

**ХМЕЛЬНИЦЬКА ОБЛАСНА РАДА
ХМЕЛЬНИЦЬКИЙ УНІВЕРСИТЕТ УПРАВЛІННЯ ТА ПРАВА
ІМЕНІ ЛЕОНІДА ЮЗЬКОВА**

Кваліфікаційна наукова
праця на правах рукопису

ХАВРОНЮК ОЛЕГ ОЛЕГОВИЧ

УДК 347.211

ДИСЕРТАЦІЯ

ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВИЙ ЗАХИСТ БАЗ ДАНИХ

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

Подається на здобуття наукового ступеня
кандидата юридичних наук

Дисертація містить результати власних досліджень. Використання
ідей, результатів і текстів інших авторів мають посилання на відповідне
джерело _____ /О. О. Хавронюк/
(підпис здобувача)

Науковий керівник:
НАГНИБІДА Володимир Іванович
доцент кафедри міжнародного та
європейського права,
кандидат юридичних наук, доцент

Хмельницький – 2021

АНОТАЦІЯ

Хавронюк О. О. Цивільно-правовий захист баз даних. – На правах рукопису.

Дисертація на здобуття наукового ступеня кандидата юридичних наук за спеціальністю 12.00.03 – цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право. – Хмельницький університет управління та права імені Леоніда Юзькова, Хмельницький, 2021.

Дисертацію присвячено дослідженню цивільно-правових механізмів захисту прав на бази даних, підстав та особливостей застосування загальних і спеціальних способів захисту прав та інтересів, пов'язаних із використанням баз даних, а також розробленню пропозицій та рекомендацій стосовно удосконалення правового регулювання зазначених правовідносин.

Встановлено, що механізм цивільно-правового захисту прав на бази даних засновується, по-перше, на подвійному правовому режимі їх охорони (авторським правом та правом *sui generis*), запровадженому в рамках Європейського Союзу та потребуючого імплементації в національну українську правову систему; по-друге, в межах авторсько-правового захисту – на поєднанні загальних та спеціальних способів його здійснення; по-третє, на формах захисту, які, з огляду на спеціальні способи захисту можуть носити юрисдикційний або не юрисдикційний характер.

Доведено, що у межах подвійного правового режиму захисту прав на бази даних авторсько-правова охорона передбачає захист результатів творчої діяльності автора бази даних. Щодо охорони на основі права *sui generis*, то її сутність полягає у тому, що захищаються людські, технічні та/або фінансові інвестиції, незалежно від наявності чи відсутності творчого вкладу у створення такої бази даних. На основі такого підходу надалі були запропоновані пропозиції змін та доповнень до чинного українського

законодавства, яким регламентуються питання охорони та захисту прав на бази даних.

Обґрунтовано, що ключовим способом захисту прав виробників баз даних на основі права *sui generis* є відшкодування майнової шкоди, заподіяної виробникові бази даних – як реальних збитків (які можуть полягати у витратах спрямованих на поновлення порушеного права щодо використання та надання доступу до бази даних), так і упущеної вигоди, яка полягатиме у неотриманні запланованих доходів.

До підстав виникнення правовідносин щодо захисту прав та інтересів, пов'язаних із використанням баз даних віднесено: порушення майнових авторських прав, порушення особистих немайнових прав укладача, учинення дій, що створюють загрозу порушення авторського права, невиконання умов договору, неналежне виконання умов договору; виключні права *sui generis* порушуються шляхом вилучення або повторне використання всього змісту бази даних або значної, визначеної кількісно або якісно, частини змісту бази даних. Зміст таких правовідносин розкривається через кореспондуючі права та обов'язки їх учасників – автор, виробник бази даних або інший правоволоділець, з одного боку; та порушник прав, яким у випадку надання захисту на основі права *sui generis* може виступати як законний користувач бази даних, що перевищив законні права з використання змісту бази даних, так і треті особи, які здійснили незаконне вилучення та/або повторне використання такого змісту.

Аргументовано, що визнання правочину недійсним як спосіб захисту прав та законних інтересів у правовідносинах, об'єктом яких виступає база даних, спрямоване, перш за все, на підтвердження чи спростування дійсності договору про розпорядження майновими правами інтелектуальної власності на базу даних. Залежно від цього, відповідно, повернення сторін у первісний стан (двостороння реституція) та застосування інших наслідків недійсності нікчемного (оспорюваного) правочину; або визнання такого правочину дійсним, таким, що спричинив встановлення, зміну або припинення

цивільних прав і обов'язків з приводу тієї чи іншої бази даних. Особливістю предмету доказування виступатиме необхідність доведення і встановлення у суді правової природи бази даних як об'єкту спірних правовідносин, що впливатиме на обсяг та характер вимог, які висуватимуться до договору для визнання його недійсним.

Відшкодування збитків як основний із передбачених законодавцем способів захисту у досліджуваній категорії може носити як договірний, так і позадоговірний характер. У першому випадку право на відшкодування належатиме особі, що володіє виключними правами на базу даних при порушенні іншою стороною умов договору (перелічуваних нами попередньо), що може полягати як у невиконанні чи неналежному виконанні взятих на себе зобов'язань, так і у порушенні абсолютних прав автора бази даних (наприклад, незаконна передача прав користування компіляцією даних третім особам, перекручування змісту або імені автора, обмеження можливостей доступу автора до бази даних тощо). При позадоговірному – порушуватимуться лише абсолютні права автора бази даних.

Відновлення становища, яке існувало до порушення прав та законних інтересів у правовідносинах, об'єктом яких є база даних повинне стосуватись не лише відповідних виключних майнових прав та іншого майна, належного сторонам спору, але і змісту (статусу, стану) бази даних як такої, зокрема при охороні її на основі права *sui generis*.

Зроблено висновок, що серед основоположних спеціальних способів захисту прав та інтересів, пов'язаних з використанням бази даних визначено застосування негайних заходів щодо запобігання порушенню права інтелектуальної власності та збереження відповідних доказів; зупинення пропуску через митний кордон України товарів, імпорт чи експорт яких здійснюється з порушенням права інтелектуальної власності; вилучення з цивільного обороту товарів, матеріалів та знарядь, які використовувалися переважно для виготовлення товарів, виготовлених або введених у цивільний оборот з порушенням права інтелектуальної власності та знищення таких

товарів, матеріалів та знарядь; опублікування в засобах масової інформації відомостей про порушення права інтелектуальної власності та зміст судового рішення щодо такого порушення.

Виявлено, що сутність одержання, обробки та представлення змісту бази даних полягає у пошуку, виборі, систематизації та наданні користувачеві баз даних не окремих елементів цілісних матеріалів (об'єктів авторського або суміжних прав, інформації та інших даних), а таких творів загалом у їх первісному вигляді. При цьому якщо окремі елементи цілісних творів можуть виступати самостійними об'єктами та бути наділеними власною пізнавальною, літературною, художньою або іншою цінністю, то вони повинні визнаватись самостійними творами (матеріалами).

Аргументовано позицію, що безумовне застосування під час захисту прав виробника бази даних знаходитимуть і всі визначені законодавцем спеціальні способи захисту прав інтелектуальної власності, встановлені ст. 432 ЦК України, зокрема застосування негайних заходів щодо запобігання порушенню права на інвестиційні бази даних та збереження відповідних доказів вилучення та/або незаконного використання змісту компіляції даних; вилучення з цивільного обороту товарів, матеріалів та знарядь, які використовувалися переважно для виготовлення контрафактних примірників баз даних, виготовлених або введених у цивільний оборот з порушенням права інтелектуальної власності та знищення таких товарів, матеріалів та знарядь.

Встановлено, що, зважаючи на економічну природу права *sui generis*, ключовим способом захисту виступатиме відшкодування усієї сукупності майнової шкоди, заподіяної виробникові бази даних – як реальних збитків (які можуть полягати у витратах, спрямованих на поновлення порушеного права), так і упущеної вигоди, яка полягатиме в неотриманні організатором створення бази даних запланованих доходів.

У роботі також обгрунтовано, що порушенням прав та інтересів виробників баз даних, які захищаються на основі права *sui generis*, є незаконне вилучення та/або повторне використання усього змісту бази даних

або визначеної кількісно та/або якісно його частини чи систематичного або повторюваного вилучення незначних частин з метою подальшої реконструкції усього змісту, що завдає майнової шкоди належному правоволодільцю у вигляді втраченого доходу від використання результату вкладених у створення бази даних інвестицій, та не залежить від форми, способу, мети, яку переслідував порушник та інших зовнішніх аспектів його вчинення. Під вилученням у розумінні ст. 7 Директиви 96/9/ЄС слід розуміти незаконні дії користувача бази даних або третіх осіб, вчинені з перевищенням права вільного використання та без дозволу виробника бази даних, спрямовані на тимчасове або постійне (залежно від часу перебування матеріалів за межами бази даних, що захищається правом *sui generis*) переміщення змісту бази даних, яке кваліфікується як таке незалежно від:

- 1) перебування бази даних у публічному доступі; 2) способу та форми вилучення; 3) повного видалення чи збереження змісту в межах первинної копіювання даних; 4) цілей подальшого використання вилучених матеріалів та джерела їх втілення (інша база даних, друк матеріалів тощо); 5) використанням у іншій базі даних з вказівкою на первинну базу як їх джерело, здійсненням модифікацій, наданням власної оцінки або без такої вказівки, модифікацій та оцінки; 6) джерела отримання виробником бази даних такої інформації; 7) вилучення матеріалів з окремого модулю, що самостійно відповідає критерію охороноздатності, або з модулів, що не відповідають вимозі істотності інвестування, якщо порівняння здійснюватиметься по відношенню до всього змісту бази даних. При цьому суб'єктом такого захисту виступає виключно виробник бази даних («maker/producer of the database»), який за власною ініціативою та на власний ризик організував її створення, здійснив кількісно та/або якісно істотне інвестування у процес одержання, перевірки або представлення її змісту. У зв'язку з цим не можуть звертатись за захистом на основі права *sui generis*, зокрема, особи, що, хоча і здійснили значний внесок у створення бази даних

на одному чи на всіх цих етапах, але діяли за розпорядженням або на вимогу іншої особи – виробника бази даних.

Встановлено, що Директива 96/9/ЄС, надаючи захист значним інвестиціям у створення та функціонування баз даних, надає їх виробникам юридично визначену та уже апробовану правозастосовною та судовою практикою, можливість як самозахист своїх прав, так і звернення до відповідних національних судових інституцій, які у встановленому законом порядку розглядатимуть спори щодо наявності чи відсутності порушення права *sui generis* – а саме, незаконного вилучення та/або повторного використання змісту бази даних, за умови відповідності останньої критерію охороноздатності.

Запропоновано здійснити удосконалення та оптимізацію законодавчого регулювання цивільно-правового механізму захисту прав на бази даних за допомогою авторського права та на основі права *sui generis*, шляхом доповнення ЦК України Главою 46¹ «Право інтелектуальної власності на базу даних» та змін і доповнень до пп. д абз. 2 ч. 1 ст. 52, абз. 3 ч. 4 ст. 52, абз. 1 ч. 3 ст. 53 Закону України «Про авторське право та суміжні права».

Ключові слова: база даних, право інтелектуальної власності, відшкодування шкоди, визнання права, авторське право, право *sui generis*, виробник бази даних, правовий режим охорони прав, механізм захисту прав на бази даних, застосування негайних заходів щодо запобігання порушенню права інтелектуальної власності, використання бази даних, правоволоділець, юридичні факти.

SUMMARY

Khavroniuk O. O. Civil law protection of databases. – Manuscript copyright.

Thesis submitted for the scientific degree of Candidate of Sciences in Law, speciality, 12.00.03 – Civil Law and Civil Process; Family Law; International Private Law. – Leonid Yuzkov Khmelnytskyi University of Management and Law, Khmelnytsky, 2021.

The dissertation is devoted to the study of civil law mechanisms for the protection of rights to databases, the grounds and features of the use of general and special methods of protecting rights and interests associated with the use of databases, as well as the development of proposals and recommendations for improving the legal regulation of these legal relations.

It is established that the mechanism of civil law protection of rights to databases is based, first, on the dual legal regime of their protection (copyright and sui generis law), introduced within the European Union and requiring implementation into the national Ukrainian legal system; secondly, within the framework of copyright protection – on a combination of general and specific methods of its implementation; thirdly, on forms of protection, which, taking into account special methods of protection, may be of a jurisdictional or non-jurisdictional nature.

It is proved that within the dual legal regime of protection of rights to databases copyright protection provides protection of the results of creative activity of the author of the database. With regard to sui generis protection, its essence is that human, technical and / or financial investments are protected, regardless of the presence or absence of a creative contribution to the creation of such a database. Based on this approach, was further proposed changes and additions to the current

Ukrainian legislation, which regulates the protection and protection of rights to databases.

It is substantiated that the key way to protect the rights of database producers on the basis of sui generis right is to compensate for property damage caused to the manufacturer of the database – as real damage (which may consist in expenses aimed at restoring the violated right to use and provide access to the database), and lost profits, which will consist in non-receipt of planned income.

The grounds for legal protection of rights and interests related to the use of databases include: violation of property copyrights, violation of personal non-property rights of the compiler, actions that threaten copyright infringement, non-compliance with the terms of the contract, improper performance of the contract; exclusive sui generis rights are violated by the removal or reuse of all database content or a significant, quantified or qualitative part of the database content. The content of such legal relations is disclosed through the corresponding rights and obligations of their participants – the author, database manufacturer or other right holder, on the one hand; and the infringer, who, in the case of sui generis protection, may be a legitimate user of the database who has exceeded the legal rights to use the contents of the database, as well as third parties who have illegally removed and / or reused such content.

It is argued that the invalidation of the transaction as a way to protect the rights and legitimate interests in legal relations, the object of which is the database, is aimed primarily at confirming or refuting the validity of the agreement on the disposal of intellectual property rights to the database. Depending on this, respectively, the return of the parties to the original state (bilateral restitution) and the application of other consequences of the invalidity of a void (disputed) transaction; or the recognition of such a transaction as valid, which led to the establishment, change or termination of civil rights and obligations in relation to a particular database. The peculiarity of the subject of proof will be the need to prove and establish in court the legal nature of the database as the object of the disputed

legal relationship, which will affect the scope and nature of the requirements for the contract to invalidate it.

Compensation for damages as the main of the methods of protection provided by the legislator in the studied category can be both contractual and non-contractual. In the first case, the right to compensation will belong to the person who has the exclusive rights to the database in case of violation by the other party of the terms of the contract (listed by us in advance), which may consist in non-performance or improper performance of obligations and in violation of absolute rights the author of the database (for example, illegal transfer of the rights to use the compilation of data to third parties, distortion of the content or name of the author, restriction of the author's access to the database, etc.). In the case of non-contractual – only the absolute rights of the author of the database will be violated.

Restoration of the situation that existed before the violation of rights and legitimate interests in legal relations, the object of which is the database should relate not only to the relevant exclusive property rights and other property belonging to the parties to the dispute, but also the content (status) of the database as such, in particular when protecting it on the basis of sui generis right.

It is concluded that among the fundamental special ways to protect the rights and interests associated with the use of the database is the application of immediate measures to prevent infringement of intellectual property rights and the preservation of relevant evidence; suspension of the passage through the customs border of Ukraine of goods, the import or export of which is carried out in violation of intellectual property rights; withdrawal from civil circulation of goods, materials and tools that were used mainly for the manufacture of goods manufactured or put into civil circulation in violation of intellectual property rights and the destruction of such goods, materials and tools; publication in the media of information about the infringement of intellectual property rights and the content of the court decision on such infringement.

It is revealed that the essence of obtaining, processing and presenting the contents of the database is to search, select, systematize and provide the user of

databases not individual elements of integral materials (objects of copyright or related rights, information and other data), but such works in general in their original form. In this case, if the individual elements of integral works can act as independent objects and be endowed with their own cognitive, literary, artistic or other value, they must be recognized as independent works (materials).

The position is argued that the unconditional application during the protection of the rights of the database manufacturer will find all the special methods of protection of intellectual property rights established by the legislator, established by Art. 432 of the Civil Code of Ukraine, in particular the application of immediate measures to prevent violations of the right to investment databases and the preservation of relevant evidence of the extraction and / or illegal use of the contents of the data compilation; withdrawal from civil circulation of goods, materials and tools that were used mainly for the production of counterfeit copies of databases manufactured or put into civil circulation in violation of intellectual property rights and the destruction of such goods, materials and tools.

It is established that, given the economic nature of sui generis law, the key method of protection will be compensation for the entire set of property damage caused to the manufacturer of the database - both real losses (which may consist of costs to restore the infringed right) and lost profits. will be the failure of the organizer to create a database of planned revenues. It is established that Directive 96/9/EC, while protecting significant investments in the creation and operation of databases, provides their producers with legally defined and already tested law enforcement and judicial practice, the possibility of both self-defense and recourse to relevant national judicial institutions, which in the manner prescribed by law will consider disputes over the presence or absence of violation of sui generis – namely, illegal removal and/or reuse of the contents of the database, provided that the latter meets the criterion of protection.

It is proposed to improve and optimize the legislative regulation of the civil law mechanism for protection of rights to databases by copyright and sui generis, by supplementing the Civil Code of Ukraine with Chapter 46¹ «Intellectual

property rights to the database» and amendments to Art. 52(1)(2)(d), Art. 52(4)(3), Art. 53(3)(1) of the Law of Ukraine «On Copyright and Related Rights».

Key words: database, intellectual property law, compensation for harm, recognition of rights, copyright, sui generis right, database manufacturer, legal regime for the protection of rights, database rights protection mechanism, application of urgent measures to prevent infringement of intellectual property rights, use of the database, copyright holder, legal facts.

СПИСОК ПУБЛІКАЦІЙ ЗДОБУВАЧА ЗА ТЕМОЮ ДИСЕРТАЦІЇ

1. Хавронюк О. О. Цивільно-правовий захист баз даних: поняття, механізм, способи : монографія. Хмельницький : Мельник А. А., 2016. 223 с.
2. Хавронюк О. О. Критерії охороноздатності баз даних як об'єктів авторського права: досвід Європейського Союзу. *Наукові записки Верховної Ради України*. 2015. № 6. С. 124–129.
3. Хавронюк О. О. Цивільно-правовий механізм захисту прав та інтересів, пов'язаних із використанням баз даних. *Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія “Право”* 2015. № 35. Частина II. Том 1. С. 204–207.
4. Хавронюк О. О. Визнання права як спосіб захисту прав на бази даних. *Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. Серія “Юриспруденція”*. 2015. № 17. Том 2. С. 48–51.
5. Хавронюк О. О. Публікація в ЗМІ даних про порушення як спосіб захисту прав на бази даних. *Порівняльно-аналітично право*. 2015. № 5. С. 141–143.
6. Хавронюк О. О. Застосування негайних заходів щодо запобігання порушенню права інтелектуальної власності та збереження відповідних доказів як спосіб захисту прав на бази даних. *Науковий вісник Міжнародного*

гуманітарного університету. Серія “Юриспруденція”. 2017. № 27. Том 1. С. 69–72.

7. Хавронюк О. О. Відшкодування майнової шкоди в системі способів захисту прав на бази даних. *Науковий вісник Херсонського державного університету. Серія “Юридичні науки”*. 2017. № 4 (1). Том 1. С. 84–88.

8. Хавронюк О. О. Особливості захисту прав на бази даних шляхом визнання правочину недійсним. *Часопис Київського університету права*. 2017. № 3. С. 203–206.

9. Хавронюк О. О. Понятие базы данных как объекта прав интеллектуальной собственности. *Закон и жизнь. Legea si Viata*. 2015. № 12/2. С. 120–123.

10. Havroniuk O. General overview of the civil legal mechanism of protection of rights and interests of databases makers on the basis of sui generis rights. *European Political and Law Discourse*. 2017. Vol 4. Issue 6. P. 237–245.

11. Хавронюк О. О. Окремі питання застосування загальних способів захисту в механізмі охорони прав та інтересів суб’єктів баз даних. Матеріали IV Всеукраїнської науково-практичної конференції “Актуальні правові та гуманітарно-економічні проблеми в період реформування демократичного суспільства”. (м. Кіровоград, 4 грудня 2015 року). Кіровоград, 2015. С. 130–133.

12. Хавронюк О. О. Поняття «база даних» в сучасному праві. Актуальні проблеми юридичної науки : збірник тез Міжнародної наукової конференції “Чотирнадцяті осінні юридичні читання”. (м. Хмельницький, 23-24 жовтня 2015 року) : у 2-х част. Хмельницький, 2015. Частина друга, С. 141–143.

13. Хавронюк О. О. До проблеми змісту правовідносин захисту прав виробників баз даних правом sui generis. Матеріали V Міжнародної науково-практичної конференції “Актуальні проблеми правових наук в

євроінтеграційному вимірі”. (м. Харків, 18-19 грудня 2015 року). Харків, 2015. С. 97–100.

14. Хавронюк О. О. Застосування арешту майна в механізмі захисту прав володільців баз даних. Актуальні проблеми юридичної науки : збірник тез Міжнародної наукової конференції “Сімнадцяті осінні юридичні читання”. (м. Хмельницький, 19-20 жовтня 2018 року) : у 2-х част. Хмельницький, 2018. Частина друга. С. 99–101.

15. Хавронюк О. О. Легальна дефініція «база даних» у праві зарубіжних країн: порівняльно-правовий аналіз. Актуальні проблеми юридичної науки : збірник тез Міжнародної наукової конференції “Дев’ятнадцяті осінні юридичні читання”. (м. Хмельницький, 23 жовтня 2020 року). Хмельницький : Хмельницький університет управління та права імені Леоніда Юзькова, 2020. С. 197–200.

ЗМІСТ

ПЕРЕЛІК УМОВНИХ СКОРОЧЕНЬ	16
ВСТУП	19
РОЗДІЛ 1	
ЗАГАЛЬНА ХАРАКТЕРИСТИКА ЦИВІЛЬНИХ ПРАВОВІДНОСИН ЩОДО ЗАХИСТУ ПРАВ ТА ІНТЕРЕСІВ, ПОВ'ЯЗАНИХ ІЗ ВИКОРИСТАННЯМ БАЗ ДАНИХ	29
1.1. Поняття бази даних та правового режиму її охорони	29
1.2. Підстави виникнення та елементи правовідносин щодо захисту прав та інтересів, пов'язаних із використанням баз даних	56
1.3. Загальна характеристика механізму цивільно-правового захисту прав та інтересів, пов'язаних із використанням баз даних	74
Висновки до розділу 1	86
РОЗДІЛ 2	
МЕХАНІЗМ ЗАХИСТУ ПРАВ ТА ІНТЕРЕСІВ, ПОВ'ЯЗАНИХ ІЗ ВИКОРИСТАННЯМ БАЗ ДАНИХ НОРМАМИ АВТОРСЬКОГО ПРАВА	91
2.1. Загальні способи захисту прав та інтересів, пов'язаних із використанням баз даних	91
2.2. Спеціальні способи захисту прав та інтересів, пов'язаних із використанням баз даних	135
Висновки до розділу 2	160
РОЗДІЛ 3	
МЕХАНІЗМ ЗАХИСТУ ПРАВ ТА ІНТЕРЕСІВ ВИРОБНИКІВ БАЗ ДАНИХ НА ОСНОВІ ПРАВА SUI GENERIS	165
3.1. Правова природа захисту прав та інтересів виробників баз даних на основі права sui generis	165
3.2. Механізм здійснення захисту прав та інтересів виробників баз даних на основі права sui generis	198
Висновки до розділу 3	212
ВИСНОВКИ	214
СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ	219
ДОДАТКИ	242

ПЕРЕЛІК УМОВНИХ СКОРОЧЕНЬ

Бернська конвенція	–	Бернська конвенція про охорону літературних і художніх творів від 24.07.1971 року
ВГСУ	–	Вищий господарський суд України
ВОІВ	–	Всесвітня організація інтелектуальної власності
ВС	–	Верховний Суд
ВСУ	–	Верховний Суд України
ГК України	–	Господарський кодекс України від 16 січня 2003 року
Директива 2004/48/ЄС	–	Директива 2004/48/ЄС Європейського парламенту і Ради ЄС про забезпечення прав на інтелектуальну власність від 29.04.2004 року
Директива 96/9/ЄС	–	Директива 96/9/ЄС Європейського парламенту та Ради про правову охорону баз даних від 11.03.1996 року
Закон України № 3792-ХІІ	–	Закон України «Про авторське право і суміжні права» від 23.12.1993 року
Зелена книга	–	Зелена книга Європейської комісії «Про авторське право та виклик технологій – проблеми авторського права, що потребують негайних дій» від 07.06.1988 року
МК України	–	Митний кодекс України від 13.03.2012 року
ЄС	–	Європейський Союз
КАС України	–	Кодекс адміністративного судочинства України від 6 липня 2005 р.

КЗпП України	– Кодекс законів про працю України від 10 грудня 1971 р.
КПК України	Кримінальний процесуальний кодекс України від 13 квітня 2012 року
ООН	– Організація Об'єднаних Націй
Постанова Пленуму ВГСУ № 12	– Постанова Пленуму Верховного Суду України «Про судову практику розгляду цивільних справ про визнання правочинів недійсними» від 06.11.2009 року № 9
Постанова Пленуму ВСУ № 9-2009	– Постанова Пленуму Вищого Господарського суду України «Про деякі питання практики вирішення спорів, пов'язаних із захистом прав інтелектуальної власності» від 17.10.2012 року № 12
Угода ТРІПС	– Угода про торговельні аспекти прав інтелектуальної власності від 15.04.1994 року
СК України	– Сімейний кодекс України від 10 січня 2002 р.
ЦК України	– Цивільний кодекс України від 16 січня 2003 р.
ЦПК України	– Цивільний процесуальний кодекс України від 18 березня 2004 р.
ФЦК	– Французький цивільний кодекс
DCFR	– <i>Draft Common Frame of Reference</i> (анг.) / Принципи, визначення і модельні правила європейського приватного права
NAFTA	<i>North American Free Trade Agreement</i> / Північноамериканська зона вільної торгівлі

- UNCITRAL/ЮНСИТРАЛ – *United Nations Commission on International Trade Law* (анг.) / Комісія ООН з права міжнародної торгівлі
- UNIDROIT/УНІДРУА – *Institut international pour l'unification du droit privé* (франц.) / Міжнародний інститут з уніфікації приватного права

ВСТУП

Обґрунтування вибору теми дослідження. Враховуючи факт обрання нашою державою проєвропейського вектору розвитку, ще більшої актуальності набуває питання наближення законодавства України до вимог Європейського Союзу. З урахуванням цього, гостро постає проблема подальшого розвитку інституту інтелектуальної власності, зокрема закріплення дієвих механізмів захисту прав на об'єкти інтелектуальної власності в цивільному законодавстві України.

Цивільне законодавство визначає одним із об'єктів права інтелектуальної власності бази даних або компіляції даних, які відповідно до ст. 1 Закону України “Про авторське право та суміжні права” визначаються як сукупність творів, даних або будь-якої іншої незалежної інформації у довільній формі, в тому числі – електронній, підбір і розташування складових частин якої та її упорядкування є результатом творчої праці, і складові частини якої є доступними індивідуально і можуть бути знайдені за допомогою спеціальної пошукової системи на основі електронних засобів (комп'ютера) чи інших засобів.

У цей ж час, на сьогодні, механізм захисту прав та інтересів, пов'язаних з використанням баз даних, чітко в законодавстві України не визначений, що безпосередньо зумовлює виникнення питання усунення прогалин у вітчизняному законодавстві з охорони прав на компіляції даних, у тому числі шляхом імплементації досвіду країн Європейського Союзу. Важливою передумовою цього є з'ясування сутності правовідносин пов'язаних із захистом баз даних.

Законодавство ЄС здійснює правову охорону баз даних Директивою 96/9/ЄС Європейського Парламенту та Ради від 11 березня 1996 року, яка покликана вирішити невизначеність щодо охорони компіляцій даних в країнах-членах ЄС та врегулювати розбіжності в ступені охорони баз даних. Також, вказаний документ визначає предмет охорони авторського

права та механізм визначення авторства оригінальних баз даних, а також передбачає захист неоригінальних компіляцій даних відповідно до права *suī generis*. Крім цього, цією Директивою передбачається надання в Європейському Союзі охорони прав та інтересів, пов'язаних з використанням баз даних, які створені у третіх країнах, виключно за умови, якщо законодавство третьої країни забезпечує охорону компіляцій даних аналогічну ЄС.

В свою чергу, законодавство нашої держави хоч і поділяє бази даних на оригінальні та неоригінальні, не містить норм щодо застосування права *suī generis* та, на думку окремих науковців, ускладнює визначення компіляції даних як об'єкту права інтелектуальної власності.

З урахуванням цього, осмислення сутності відносин захисту прав на бази даних та пов'язаних із ними інтересів, усунення прогалин в законодавстві України щодо механізмів захисту прав на бази даних, шляхом застосування права європейської спільноти, не лише приведе вітчизняне законодавство до сучасних європейських стандартів, але і дозволить українським власникам баз даних виступати рівними учасниками правовідносин щодо захисту прав та інтересів, пов'язаних із використанням баз даних.

Дослідження доктринальних напрацювань, а також питань захисту прав та інтересів, пов'язаних із використанням баз даних варто здійснювати з врахуванням робіт Г.О. Андрощука, Ю.Л. Бошицького, С.С. Волкова, Я.Г. Вороніна, В.С. Дмитришина, В.С. Дроб'язко, Ю.М. Капіци, Л.Т. Комзюка, С.Й. Литвина, І.М. Маліновської, Н.М. Мироненко, О.П. Орлюк, С.А. Петренка, О.А. Підопригори, М.Ю. Потоцького, О.В. Ришкової, Ю.С. Шемшученка, О.О. Штефан.

Важливо також врахувати напрацювання та наукові результати сформульовані в роботах зарубіжних фахівців, зокрема, Т. Аплін, Л. Бентлі, Є.А. Войніканіс, М. Девісона, Е. Деркле, Д. Жерве, В.О. Калятина,

М.А. Крумініш, Д. Ланцотті, М. Маурера, В.Л. Остіна, Дж. Е.Л. Стерлінга, Д. Фергюсона, П.Б. Хугенхольца, Б. Шермана, М. Шнайдера та ін.

Окремої уваги потребують акти ЄС, зокрема Директива 96/9ЄС Європейського Парламенту та Ради від 11 березня 1996 року про правову охорону баз даних, Директива 2001/29ЄС Європейського Парламенту та Ради від 22 травня 2001 року щодо гармонізації певних аспектів авторського права та суміжних прав в інформаційному суспільстві.

Вищезазначене зумовлює необхідність та актуальність проведення дослідження механізму та конкретних способів захисту прав на бази даних на основі авторського права та права *sui generis* у рамках цієї дисертаційної роботи.

Зв'язок роботи з науковими програмами, планами, темами. Дисертацію виконано відповідно до планів науково-дослідної роботи кафедри цивільного права та процесу на 2013–2017 роки «Удосконалення механізму правового регулювання особистих немайнових та майнових відносин у контексті приведення законодавства України до європейських стандартів» та на 2017–2023 роки «Актуальні питання правового регулювання особистих немайнових та майнових відносин у контексті приведення законодавства України до європейських стандартів» (державний реєстраційний номер 0117U000105), що є складовою наукової теми Хмельницького університету управління та права імені Леоніда Юзькова «Управлінські та правові засади забезпечення сталого розвитку України як європейської держави» на 2013–2016 роки (державний реєстраційний номер 0108U008927) та на 2017–2026 роки (державний реєстраційний номер 0117U000103).

Тема дисертації затверджена (протокол № 4 від 27 листопада 2014 року) вченою радою Хмельницького університету управління та права імені Леоніда Юзькова.

Мета і завдання дослідження. Метою дисертаційного дослідження є визначення дієвих механізмів захисту прав та інтересів, пов'язаних із

використанням баз даних нормами авторського права та на основі права *sui generis*, а також формулювання наукових висновків та пропозицій щодо вдосконалення цивільного законодавства із зазначених вище питань на основі аналізу законодавчих та доктринальних джерел, судової практики і європейського правового інструментарію, зокрема положень Директива 96/9/ЄС про правову охорону баз даних

Для досягнення сформульованої мети поставлено такі задачі:

- розкрити поняття бази даних та правового режиму її охорони;
- визначити підстави виникнення та розкрити зміст і суб'єктно-об'єктний склад правовідносин щодо захисту прав та інтересів, пов'язаних із використанням баз даних;
- встановити цивільно-правовий механізм захисту прав та інтересів, пов'язаних із використанням баз даних;
- з'ясувати загальні способи захисту прав та інтересів, пов'язаних із використанням баз даних нормами авторського права;
- визначити спеціальні способи захисту прав та інтересів, пов'язаних із використанням баз даних нормами авторського права;
- правову природу захисту прав та інтересів виробників баз даних на основі права *sui generis*;
- з'ясувати механізм здійснення захисту прав та інтересів виробників баз даних на основі права *sui generis*;
- сформулювати пропозиції та рекомендації щодо вдосконалення чинного законодавства щодо цивільно-правового захисту порушеного питання.

Об'єктом дисертаційного дослідження є цивільні відносини щодо захисту прав та інтересів, пов'язаних із використанням баз даних.

Предметом дисертаційного дослідження є доктринальні напрацювання, положення чинного вітчизняного та зарубіжного законодавства і правозастосовної практики, які стосуються цивільних відносин щодо захисту прав та інтересів виробників баз даних нормами

авторського права та на основі права *sui generis*.

Методи дослідження обрані, виходячи з поставленої у роботі мети та задач дослідження, із урахуванням його об'єкту та предмету. Для обґрунтованості та наукової об'єктивності отриманих результатів системно застосовується значний комплекс загальнонаукових і спеціально-юридичних методів дослідження, зокрема: діалектичний – для усестороннього пізнання правових категорій та їх зв'язку з практичною реалізацією норм права щодо захисту прав та інтересів у відносинах, пов'язаних з використанням баз даних (у всіх розділах дисертаційного дослідження); формально-логічний метод використовується для виокремлення суттєвих ознак поняття бази даних та правового режиму її охорони, встановлення змісту правовідносин захисту прав на бази даних та правової природи захисту права *sui generis* (у підрозділах 1.1. «Поняття бази даних та правового режиму її охорони», 1.2. «Підстави виникнення та елементи правовідносин щодо захисту прав та інтересів, пов'язаних із використанням баз даних» та 3.1. «Правова природа захисту прав та інтересів виробників баз даних на основі права *sui generis*»), порівняльно-правовий – для порівняльного аналізу національного законодавства держав-членів ЄС, яким врегульовуються питання захисту прав на бази даних (у підрозділі 1.1. «Поняття бази даних та правового режиму її охорони» та 3.2. «Механізм здійснення захисту прав та інтересів виробників баз даних на основі права *sui generis*»); метод функціонального аналізу – для комплексного дослідження закономірностей та особливостей застосування загальних та спеціальних способів захисту прав та інтересів у відносинах, пов'язаних з використанням баз даних (у підрозділах 2.1. «Загальні способи захисту прав та інтересів, пов'язаних із використанням баз даних», 2.2. «Спеціальні способи захисту прав та інтересів, пов'язаних із використанням баз даних» та 3.2. «Механізм здійснення захисту прав та інтересів виробників баз даних на основі права *sui generis*»).

Догматичний метод використовувався для наукового аналізу різних доктринальних підходів до досліджуваних понять та формування власних дефініцій. Використовуючи техніко-юридичний метод сформульовано ряд пропозицій щодо вдосконалення законодавства України з питань захисту прав на бази даних.

Під час проведення дисертаційного дослідження використовуються також інші наукові методи у їх взаємозв'язку та взаємозалежності, що також забезпечує всебічність, повноту та практичну цінність отриманих висновків і результатів, пропонованих змін до цивільного законодавства України.

Наукова новизна одержаних результатів полягає у тому, що дисертаційна робота є першим комплексним дослідженням питань, які присвячені теоретичним та практичним аспектам цивільно-правового захисту прав та інтересів, пов'язаних із використанням баз даних. Результати дослідження спрямовані на подальший розвиток теорії цивільного права шляхом формулювання нових та вдосконалення існуючих правових конструкцій, категорій та понять, науково обґрунтованих пропозицій щодо вдосконалення цивільного законодавства з урахуванням сучасних вимог європейського права.

У дисертації використано досвід нормативного регулювання механізму захисту прав на бази даних нормами права Європейського Союзу та його держав-членів, зокрема основоположної Директиви 96/9/ЄС.

За результатами дослідження сформульовано та обґрунтовано ряд важливих теоретичних та практичних наукових положень, зокрема:

уперше:

1) обґрунтовано, що механізм захисту авторських прав на базу даних крізь призму застосування загальних та спеціальних способів захисту полягає у визначенні підстав, обставин, що підлягають доведенню та правових наслідків такого застосування;

2) встановлено правову природу захисту прав та інтересів виробників баз даних на основі права *sui generis*, що полягає у функціонуванні

економічно обумовленої системи попередження та відновлення прав особи, що за власною ініціативою та на власний ризик, шляхом здійснення істотного інвестування, створила базу даних; за допомогою нормативно закріплених засобів та способів, ключовим з яких є можливість звернення до суду з вимогою про запобігання або припинення незаконного вилучення чи повторного використання всього або істотної частини змісту цієї бази даних;

3) доведено, що найбільш дієвими та відповідними природі права *sui generis* загальними способами захисту прав та інтересів є визнання права, припинення дії, що порушує право, відновлення становища, яке існувало до порушення та відшкодування заподіяної виробникові бази даних збитків та іншої майнової шкоди;

удосконалено:

4) критерії охороноздатності бази даних як об'єкту авторського права, шляхом доведення, що єдиним таким критерієм слід вважати творчий характер структури база даних як такої – оригінальність та новизну при відборі, встановленні зв'язків та систематизації її складової інформації;

5) поняття самозахисту прав на бази даних як застосування правомочною особою (особами) не заборонених законом та таких, що не суперечать моральним засадам суспільства, відповідають змісту порушеного права, характеру дій при порушенні та його наслідкам, засобів протидії, які можуть носити превентивний або оперативний характер та виражатись у конкретних діях чи бездіяльності, направлених на попередження, припинення та (або) відновлення належних цій особі (особам) прав інтелектуальної власності на базу даних, як в межах авторсько-правового механізму захисту, так і на основі права *sui generis*;

6) підходи до визначення предмету доказування у справах про захист прав інтелектуальної власності на бази даних, в частині виокремлення та подальшого дослідження двох груп обставин, які підлягають доведенню: пов'язаних із абсолютним правовідношенням, що складається з приводу виключних прав на базу даних як об'єкт; та відносним правовідношенням,

що носить захисний характер і засновується на твердженні позивача про договірне чи позадоговірне порушення, невизнання або оспорення його виключних прав;

7) підстави застосування визнання права як загального способу захисту прав на бази даних, зокрема невизнання виключних прав особи на базу даних з боку однієї чи кількох осіб, органів державної влади, місцевого самоврядування тощо; наявність спору, коли на закріплення правового статусу правоволодільця з приводу однієї і тієї ж бази даних (або кількох з них одночасно) претендують декілька осіб, які заперечують (оспорюють) права авторства один одного; порушення майнових та/або особистих немайнових прав правоволодільця, що стається внаслідок неправомірних дій; одночасне поєднання кількох підстав захисту;

8) загальні та спеціальні умови надання бази даних захисту на основі права *sui generis*, які полягають у відповідності критеріям істотності інвестування; здійсненню такого інвестування виключно виробником бази даних у процесі отримання, опрацювання та надання у користування її змісту; спрямованості інвестування безпосередньо на один або усі з вказаних аспектів створення компіляції даних;

дістало подальшого розвитку:

9) вчення про подвійну правову природу механізму захисту прав на бази даних: нормами авторського права та на основі права *sui generis* в частині розмежування предмету такої охорони та підстав її надання;

10) дослідження методичних підходів до визначення розмірів упущеної вигоди у справах про захист прав інтелектуальної власності, зокрема обґрунтовано необхідність застосування принципу найефективнішого використання бази даних як об'єкту таких прав;

11) визначення істотності інвестування у зміст бази даних для надання їй захисту на основі права *sui generis*.

Практичне значення одержаних результатів дисертаційного дослідження полягає в тому, що результати дослідження, сформульовані

висновки, пропозиції та рекомендації можуть бути використані:

- у науково-дослідній сфері – у подальших наукових дослідженнях механізму встановлення прав інтелектуальної власності на бази даних та проблем їх цивільно-правового регулювання; при визначенні основних напрямів розвитку наукових досліджень проблем правової охорони баз даних, змісту прав та судового захисту прав на бази даних;
- у правотворчій сфері – сформульовані у дисертації висновки щодо вдосконалення чинного цивільного законодавства можуть стати основою для внесення змін до ЦК України та інших законодавчих актів з питань захисту прав, пов'язаних із використанням баз даних;
- у сфері практичної діяльності – положення дисертаційного дослідження сприятимуть забезпеченню єдності розуміння і правильного застосування норм, які регулюють цивільно-правовий захист прав та інтересів, пов'язаних із використанням баз даних;
- у навчальному процесі – при підготовці відповідних розділів підручників і навчальних посібників з цивільного права та викладанні цієї дисципліни.

Особистий внесок здобувача. Дисертаційне дослідження виконано самостійно, сформульовані в ньому положення та висновки обґрунтовані на основі особистих досліджень автора. Наукова новизна одержаних результатів дослідження отримана особисто.

Апробація результатів дисертації. Дисертація виконана і обговорена на кафедрі цивільного права та процесу Хмельницького університету управління та права. Про результати дослідження доповідалося на 5 наукових міжнародних, республіканських та міжвузівських науково-практичних конференціях: Міжнародній науково-практичній конференції «Актуальні проблеми правових наук в євроінтеграційному вимірі» (м. Харків, 18-19 грудня 2015 року), IV Всеукраїнській науково-практичній конференції «Актуальні правові та гуманітарно-економічні проблеми в період реформування демократичного суспільства» (м. Кіровоград, 4 грудня

2015 року), Міжнародній науковій конференції «Чотирнадцяті осінні юридичні читання» (м. Хмельницький, 23–24 жовтня 2015 року), Міжнародній науковій конференції «Сімнадцяті осінні юридичні читання». (м. Хмельницький, 19–20 жовтня 2018 року), Міжнародній науковій конференції «Дев'ятнадцяті осінні юридичні читання». (м. Хмельницький, 23 жовтня 2020 року).

Публікації. Основні висновки, пропозиції та рекомендації, викладені у дисертаційному дослідженні, знайшли відображення у 15 публікаціях, з яких 1 одноосібна монографія, 9 наукових статей, опублікованих у фахових наукових журналах України та інших держав, 5 тези доповідей та повідомлень на науково-практичних конференціях.

Структура та обсяг дисертації. Дисертація складається зі вступу, трьох розділів, які містять сім підрозділів, висновків та списку використаних джерел. Повний обсяг дисертації становить 250 сторінок, обсяг основного тексту дисертації – 214 сторінок. Список використаних джерел нараховує 231 найменування (22 сторінки). Додатки викладено на 8 сторінках.

РОЗДІЛ 1

ЗАГАЛЬНА ХАРАКТЕРИСТИКА ЦИВІЛЬНИХ ПРАВОВІДНОСИН ЩОДО ЗАХИСТУ ПРАВ ТА ІНТЕРЕСІВ, ПОВ'ЯЗАНИХ ІЗ ВИКОРИСТАННЯМ БАЗ ДАНИХ

1.1. Поняття бази даних та правового режиму її охорони

Починаючи з епохи перших мережевих баз даних, інформація на яких зберігалась за допомогою перфокарт, навігаційних та реляційних моделей побудови їх структури, створених, відповідно, у 60-ті та 70-ті роки ХХ століття [185, с. 3–5], значних змін зазнали не лише технічні аспекти створення, функціонування та надання доступу до баз даних як універсальних інформаційних систем (збірок, сукупностей, компіляцій даних), але і правова регламентація вказаних процесів [131]. При цьому, на сьогодні таке регулювання охоплює не лише національне законодавство, але й, з огляду на сутність, властивості та комерційне значення баз даних у сучасному інформатизованому суспільстві, отримує міжнародне визнання та увагу [133].

У світлі сказаного крізь призму нормативно-правового регулювання доречно зауважити, що ще в ч. 5 ст. 2 Бернської конвенції про охорону літературних і художніх творів (далі – Бернська конвенція), яка є найважливішою та найстарішою міжнародно-правовою угодою у сфері авторського права [151], підписаною 1886 року (нині діє в редакції від 24 липня 1971 року із останніми змінами від 28 вересня 1979 року), передбачається, що збірники літературних і художніх творів, наприклад енциклопедії та антології, що являють собою за добором і розміщенням матеріалів результат інтелектуальної творчості, охороняються як такі, без шкоди правам авторів кожного з творів, що становить частину таких збірників [161]. Поширюючи дію цієї норми і на найбільш технологічно сучасні «збірники творів» – бази даних, вчені, цілком слушно резюмують, що

з моменту свого виникнення і донині саме як збірки і підлягають охороні бази даних в міжнародному праві та законодавстві більшості країн-учасниць Бернської конвенції [60, с. 252]. Зазначений зв'язок і своєрідна «спадковість» баз даних по відношенню до складених творів (які і досі також охороняються як окремі об'єкти прав інтелектуальної власності) в контексті правового режиму охорони баз даних надалі прослідковуються у сучасних національних законодавствах, зокрема у праві США (бази даних взагалі розглядаються як компіляції – складені твори без виділення для них окремої дефініції та наступного закріплення спеціального нормативно-правового регулювання [167]).

Сучасна легальна дефініція бази даних знайшла відображення у законодавчих актах з авторського права більшості держав світу. Разом з цим, внаслідок закріплення у ряді регіональних і міжнародних нормативних актів, це ж визначення, в науці та практиці права інтелектуальної власності, отримало статус якщо не уніфікованого (у зв'язку з окремими розбіжностями як сутнісного, так і редакційного характеру), то, принаймні, одного з базових та визначальних. Так, в рамках Європейського Союзу діє основоположна у досліджуваний нами сфері Директива 96/9/ЄС Європейського парламенту та Ради від 11 березня 1996 року про правову охорону баз даних [179] (далі – Директива 96/9/ЄС), у ч. 2 ст. 1 якої базою даних визначається збірник самостійних творів, даних або інших матеріалів, розміщених в систематичному або методичному порядку і доступних в індивідуальному порядку через електронні або інші засоби.

Це ж визначення дослівно відтворене у законодавстві Великобританії (ст. 3А Закону «Про авторське право, проектування і патенти» [228], ст. 3А Закону «Про авторське право та регулювання прав на бази даних» [226]), ФРН (ч. 2 ст. 4 Закону «Про авторське право та суміжні права» [184]), Франції (ст. L-112-3 Кодексу інтелектуальної власності [165]), Бельгії (ч. 1 ст. 2 Закону «Про трансформацію Директиви ЄС 96/9/ЄС від 11 березня 1996 року у бельгійське право» [204]), Іспанії (ч. 1 ст. 1 Закону «Про

інкорпорацію в національне законодавство Іспанії Директиви ЄС 96/9/ЄС від 11 березня 1996 року про правову охорону баз даних», яким вносяться відповідні зміни до тексту Закону «Про авторське право» [209]), Латвії (п. 3 ч. 1 ст. 1 Закону «Про авторське право» [202]) та інших держав Європейського Союзу.

В контексті наведення легальної дефініції баз даних на міжнародному рівні (а також з метою подальшого визначення сутності правового режиму охорони баз даних) слід згадати Угоду про торговельні аспекти прав інтелектуальної власності від 15 квітня 1994 року [150] (далі – Угода ТРІПС), ухвалену в рамках Світової організації торгівлі. Ч. 2 ст. 10 вказаної Угоди закріплює, що компіляція даних або іншої інформації в електронній чи іншій формі, яка завдяки відбору або упорядкуванню її змісту є результатом інтелектуальної творчої діяльності, охороняється як така. Така охорона не поширюється власне на дані або інформацію і не стосується будь-якого авторського права, яке вже існує на самі дані або інформацію. Ці ж положення дослівно закріплені в ст. 5 Договору Всесвітньої організації інтелектуальної власності про авторське право, прийнятому Дипломатичною конференцією 20 грудня 1996 року (далі – Договір ВОІВ про авторське право) [231] та ч. 1 ст. 1705 договору Північноамериканської зони вільної торгівлі (NAFTA) [215].

Подібне (за критерієм визначення об'єктивної форми бази даних) до прийнятого в законодавстві ЄС та його країн-членів, правове розуміння аналізованого поняття закріплюється і в національному законодавстві держав за межами Європейського Союзу. До прикладу, ч. 13 ст. 1 глави 2 Закону Бразилії «Про авторське право та суміжні права» передбачає, що одним з об'єктів права інтелектуальної власності є колекції або збірники, антології, енциклопедії, словники, бази даних та інші твори, які, в силу відбору, координації або організації свого предмету, представляють собою інтелектуальні творіння [207]. Хоча тут і не звертається увага на забезпечення можливості індивідуального доступу до кожного з окремих

елементів складеного твору, але присутня ключова ознака творчості при систематизації складових бази даних як критерій їх авторсько-правової охороноздатності. Споріднене до закріпленого в Директиві 96/9/ЄС визначення бази даних наведене і у російському законодавстві – абз. 2 ч. 2 ст. 1260 Цивільного кодексу Російської Федерації від 30 листопада 1994 року (далі – ЦК РФ) вказує, що базою даних є представлена в об'єктивній формі сукупність самостійних матеріалів (статей, розрахунків, нормативних актів, судових рішень та інших подібних матеріалів), систематизованих таким чином, щоб ці матеріали могли бути знайдені і оброблені за допомогою електронної обчислювальної машини (ЕОМ) [19]. Таким чином, російський законодавець пов'язує поняття бази даних лише з можливістю обробки її вмісту за допомогою ЕОМ і, відповідно, охороняє лише електронні бази даних [74, с. 99], що не відповідає вищенаведеному загальноєвропейському підходу.

Регламент про авторське право (глава 528) Гонконгу у ч. 1 ст. 4 не оперує поняттям «бази даних» як такої, але містить вказівку, що літературний твір включає у себе компіляцію даних або іншого матеріалу у будь-якій формі, що, завдяки своєму відбору або упорядкуванню є результатом інтелектуальної діяльності, включаючи, але не обмежуючись, таблицею, комп'ютерною програмою або підготовчими проектувальними матеріалами для такої комп'ютерної програми [168]. Варто додати і визначення компіляції як окремого об'єкту права інтелектуальної власності, що регулюється нормами законодавства США, включаючи у свій обсяг, як було сказано, і бази даних як такі. Відповідно до § 101 Закону США «Про авторське право» компіляцією є твір, створений шляхом відбору і розміщення раніше існуючих матеріалів або інформації, що обрані, узгоджені або розташовані таким способом, що у результаті створюється оригінальний твір, який підпадає під охорону авторського права [167].

Певною мірою узагальнюючим до наведених дефініцій є визначення, яке міститься в п. 3 ч. 1 ст. 1 Закону України «Про авторське право і суміжні

права» від 23 грудня 1993 року у останній на сьогодні редакції від 5 грудня 2012 року (далі – Закон України № 3792-XII) [92], де базою даних (компіляцією даних) визначається сукупність творів, даних або будь-якої іншої незалежної інформації у довільній формі, в тому числі – електронній, підбір і розташування складових частин якої та її упорядкування є результатом творчої праці, і складові частини якої є доступними індивідуально і можуть бути знайдені за допомогою спеціальної пошукової системи на основі електронних засобів (комп'ютера) чи інших засобів. Таке ж визначення міститься у п. 2 ч. 1 ст. 2 Закону України «Про розповсюдження примірників аудіовізуальних творів, фонограм, відеограм, комп'ютерних програм, баз даних» від 23 березня 2000 року [100]. При цьому, визначення бази даних, яке містилось у перших кількох редакціях Закону України № 3792-XII (база даних – це сукупність даних, матеріалів або творів у формі, яку читає машина) було вкрай лаконічним як лексично, так і змістовно, оскільки охоплювало лише один з елементів сучасного поняття бази даних (визначало її лише як сукупність даних незалежно від порядку розташування та здійснення доступу до них). Також наведена дефініція презюмувала обов'язкове втілення бази даних у формі, що зчитується машиною і не містила критерію авторсько-правової охороноздатності бази даних (ознаки творчості при підборі, розташуванні та упорядкуванні її складових частин), що також не відповідає сучасним досліджуваним та визначеним нами підходам. Сучасне ж поняття отримало свою форму лише в редакції від 16 серпня 2001 року.

Отже, на рівні міжнародних актів у сфері права інтелектуальної власності та національних законодавств держав світу закріплені сутнісно подібні дефініції поняття бази даних, які, втім, відрізняються за обсягом охорони, яка надається цим об'єктам, а також залежно від головних критеріїв охороноздатності, які встановлює той чи інший законодавець, серед яких: розміщення самостійних творів в систематичному або методичному порядку; надання доступу до них в індивідуальному порядку через електронні або інші

засоби; та творчий характер підбору, розташування та упорядкування матеріалів, які складають зміст бази даних.

В науковій літературі пропонуються і доктринальні підходи до визначення поняття бази даних. Литвин С.Й. у «загальному вигляді» визначає базу даних як «єдине, велике сховище даних, яке однократно визначається, а потім використовується одночасно багатьма користувачами», тоді як «з авторсько-правової точки зору під базою даних розуміється об'єктивна форма представлення та організації сукупності даних, систематизованих таким чином, щоб вони були знайдені та опрацьовані за допомогою ЕОМ» [61, с. 143]. При цьому, повертаючись до прив'язки до електронних систем зчитування інформації як механізму забезпечення доступу до елементів, що містяться в базі даних, вона не характерна, попри наведену вище позицію науковця, для українського законодавства у сфері інтелектуальної власності (що відповідає сучасним міжнародним та європейським тенденціям, як ми бачимо), на противагу тим ж, згадуваним раніше, положенням ЦК РФ. Тому вважаємо, що недоцільно обмежувати об'єктивну форму втілення баз даних виключно такою, що може бути зчитана за допомогою ЕОМ, попри значну поширеність саме електронних баз даних, оскільки це звужує як межі правового регулювання, так і обмежує права тих авторів (розробників, упорядників) баз даних, що втілені у відмінній від електронної формі (телефонно-адресний довідник, наявний у вигляді окремої книги, база даних судової практики, розміщена в архівах суду тощо) або ж комбінують її з письмовою, механічною формами тощо (поруч із архівами судової практики, що існують у «фізичній» формі і зберігаються більш як за 50 років роботи певного суду може бути створена менша за обсягом електронна база даних, у якій містяться найважливіші з «історичних» рішень та найновіші матеріали, яка, до того ж, може бути відтворена і одним з механічних способів). З іншого боку, в науці висуваються пропозиції пов'язані зі звуженням сучасного обсягу поняття

бази даних шляхом включення до нього лише тих з них, що є електронними та містять інформацію, яка не захищається авторським правом [157, с. 1].

Табрез А. та Сурав Д. стисло визначають бази даних як зібрання (колекції), що дозволяють здійснювати відбір і розташування інформації на основі закладених у ці бази атрибутів (властивостей), змінюючи фокус дефініції з процесу створення бази даних шляхом вибору і застосування певних алгоритмів на порядок її функціонування через ці ж алгоритми, стверджуючи, що база даних складається з двох елементів: «необробленої» інформації та засобів (інструментів), за допомогою яких збирається, опрацьовується та зберігається вказана інформація [224, с. 111]. Ще лаконічнішим є підхід, за яким під базами даних розуміють «організовані зібрання інформації», які, ймовірно, але не обов'язково, є електронними за своєю природою [201]. Маліновська І. пропонує визначення електронної бази даних як результату інтелектуальної діяльності людини у сфері конструювання електронних даних, а творчість у цьому об'єкті виявляється в новому оригінальному підході до розташування інформації [64, с. 33].

Жерве Д., не пропонуючи окремого визначення бази даних, що виходило б за межі законодавчих дефініцій, аналізує останні і на прикладі положень ч. 2 ст. 1 Директиви 96/9/ЄС виділяє три критерії, яким повинна відповідати база даних, щоб підпадати під легальне розуміння останньої:

1) це повинен бути збірник самостійних творів, даних або інших матеріалів (що означає, що база даних має бути наділеною властивостями, по-перше, надавати користувачам можливість користуватись пошуком по її змістові; по-друге, структура бази даних повинна дозволяти вносити зміни та виправлення, які не впливатимуть на принципи роботи та функціональність бази даних в цілому та в частині інших елементів;

2) вказані матеріали повинні бути розміщені в систематичному або методичному порядку;

3) матеріали повинні бути індивідуально доступними без прив'язки до форми (в тому числі електронної), в якій втілена база даних [183, с. 1121].

Петренко А. до ознак бази даних як об'єкта авторського права відносить: 1) поширення на бази даних правового режиму авторського права; 2) наявність мети бази даних, котра зумовлює її придатність до застосування; 3) особливість суб'єкта авторського права на базу даних (автором (творцем, розробником) бази персональних даних є та особа, котра в результаті своєї творчої та інтелектуальної праці створила нову систему організації обігу (нову систему зв'язків) персональних даних і/чи розробила особливий алгоритм обробки інформаційного наповнення бази персональних даних (наприклад, визначила особливий (особливі) набір (набори) категорій інформації про фізичну особу, сукупність якого (яких) дає змогу конкретно ідентифікувати особу); 4) відповідність бази даних критеріям «оригінальності»; 5) виникнення виключного права на базу даних в силу факту її створення; 6) охороноздатність бази даних; 7) наявність специфічної структури [81, с. 128–130].

Маліновська І.М., у свою чергу, за результатами комплексного дисертаційного дослідження теоретичних та практичних приватноправових аспектів охорони прав на базу даних, зазначає, що сутність бази даних як об'єкта цивільних відносин можна розкрити через таке багатоаспектне поняття: *«база даних являє комплексну за своїм характером сукупність інформації (математичних даних, текстових повідомлень, економічних показників, графічних об'єктів, звуко- та відеофіксацій, персональних даних тощо), взаємопов'язану між собою певною предметною галуззю, уніфікованої і організованої шляхом відбору, розташування, угруповання матеріалу у певну систему, яка незалежно від форми фіксації (електронної, письмової, відеозапису тощо) функціонує за допомогою спеціальних пошукових засобів (електронних, механічних та інших), що забезпечує накопичення, збереження, пошук і користування необхідними елементами; здатна виступати в обороті як товар, що має економічну цінність, а за наявності ознак творчого упорядкування її вмісту охороняється як об'єкт авторського права»* [66, с. 12]. На нашу думку, таке визначення, попри свою

об'ємність та складність для практичного використання, є одним з найбільш цілісних у вітчизняній юридичній науці, дозволяючи охопити не стільки всі аспекти бази даних як результату людської діяльності, скільки виокремити комерційну та безпосередньо-правову ознаки досліджуваного поняття. Остання ж проявляється у концепції правового режиму охорони баз даних як об'єктів прав інтелектуальної власності, що відзначається й іншими дослідниками [21, с. 59].

Таким чином, в юридичній науці думка про те, що база даних, за певних умов, може виступати об'єктом авторського права як з огляду на доктринальні напрацювання [120, с. 220], так і на положення міжнародного та національного законодавства держав світу не викликає сумнівів. Згаданими умовами виступають критерії охороноздатності баз даних як об'єктів авторського права, що впливають безпосередньо з наведених вище окремих дефініцій і дозволяють визначати компіляції даних як «оригінальні» – такі, що характеризуються творчим вкладом автора у їх створення та функціонування [42, с. 433; 33]. Тому важливим аспектом визначення правової природи оригінальних баз даних як об'єктів авторського права є встановлення критеріїв їх охороноздатності. Дроб'язко В.С., констатує презумпцію творчості підбору та організації бази даних, до двох критеріїв визнання бази даних об'єктом авторського права (а отже і їх охороноздатності відповідними правовими нормами) відносить: 1) розташування складових частин бази даних та її упорядкування повинно бути результатом творчої праці (*автор посилається на ст. 1 Закону України № 3792-XII – О.Х.*); 2) в процесі упорядкування бази даних не повинні порушуватися права авторів творів науки, літератури або мистецтва, включених до неї (п. 15 ч. 1 ст. 8 Закону України № 3792-XII) [26, с. 26–27]. Як бачимо, таке розуміння цілком засноване на нормах чинного українського законодавства у сфері авторського права [129].

Одночасно ця позиція не узгоджується із вимогами, які висуваються текстом Директиви 96/9/ЄС до оригінальних баз даних. Згідно з ч. 1 ст. 3 цієї

Директиви бази даних, які за відбором або розміщенням матеріалів утворюють творчий результат інтелектуальної діяльності автора, як такі, охороняються авторським правом і ніякий інший критерій не може бути застосовний за вирішення питання, чи підпадають бази даних під таку охорону. Це ж положення міститься у пп. 15-16 преамбули вказаного документу, зміст яких може бути зведено до того, що жодний інший критерій, окрім оригінальності, під яким розуміється творчий результат інтелектуальної діяльності автора, не повинен застосовуватися за вирішення питання про те, чи може ця база даних охоронятися авторським правом, оскільки така охорона надається для *структури* (курсив наш – О.Х.) бази даних. Що ж до *змісту* бази даних (саме права авторів складових елементів якого не повинні бути порушені автором компіляції даних), то ч. 2 ст. 3 та пп. 26-27 преамбули Директиви 96/9/ЄС дозволяють нам вказати на те, що:

1) охорона баз даних, передбачена цією Директивою не стосується їхнього змісту і твори, що охороняються авторським правом і об'єкти, що охороняються суміжними правами, які включаються до бази даних, залишаються під охороною відповідних виключних прав і не можуть бути включені до певної бази даних або вилючені з цієї бази без дозволу правоволодільця або його правонаступників;

2) охорона баз даних, передбачених цією Директивою діє нарівні з існуючими правами, що стосуються змісту цих баз і оскільки об'єкти авторського та суміжних прав є включеними до певної бази даних, з іншого боку, вони жодним чином не зачіпаються існуванням окремого права щодо вибору або розміщення цих творів та інших об'єктів у базі даних.

Ці ж положення закріплені у національному законодавстві країн Європейського Союзу: до прикладу, ФРН (ч. 1 ст. 4 Закону «Про авторське право та суміжні права» [184]), та за його межами (§103 (b) Закону США «Про авторське право» передбачає, що авторське право, яке поширюється на бази даних (*крізь призму загального поняття «компіляції»* – О.Х.) є незалежним і не впливає та не збільшує обсягу, тривалості, суб'єктного

складу, існування будь-яких інших авторських прав, що поширюються на складові елементи такої компіляції).

Засновуючись на вказаних нормах Директиви 96/9/ЄС додамо, що, визначаючи критерієм охороноздатності баз даних непорушність прав авторів творів або будь-якої іншої інформації, що виступає складовими частинами цієї бази, законодавець суперечить викладеним вище основним положенням авторсько-правової охорони компіляцій даних. Цим самим поєднуються правові режими компіляції даних та її елементів, у той час як сама сутність окресленого правового регулювання зводиться до розмежування цих режимів, закріплення та забезпечення дієвості захисту цілком самостійного об'єкту авторського права та прав інтелектуальної власності як таких – баз даних.

Крім цього, таке регулювання не узгоджується із іншими положеннями Закону України № 3792-XII (які, на противагу, відповідають загальноприйнятим і апробованим підходам, в тому числі і в рамках міжнародного права). Так, згідно з ч. 2 ст. 11 згаданого Закону авторське право на твір виникає внаслідок факту його створення. При цьому, у випадку бази даних законодавець передбачає, окрім факту створення бази даних, що відповідає критерію оригінальності і, у зв'язку з цим, виступає об'єктом авторського права, додаткову умову – відсутність порушення авторських прав на твори, що входять до цієї компіляції як складові частини. На практиці це призводитиме до невизначеності у конкретному моменті виникнення авторського права на базу даних та взагалі у факті цього. Жодної реєстрації для об'єктів авторського права не передбачено, а отже не відповідає положенням закону і можливість здійснення будь-якої перевірки тієї чи іншої бази даних на предмет порушення чи не порушення авторських прав на твори, що в неї входять, що дало б можливість точно вказати на відповідність бази даних критеріям охороноздатності та закріпити за нею відповідний об'єктний статус. З іншого боку, у випадку бази даних, що нараховує декілька тисяч окремих елементів (а більшість баз даних, що

володіють комерційною цінністю, є вкрай об'ємними) така перевірка (якщо і є можливою), займатиме значні періоди часу, порушуючи права та інтереси її автора, інших осіб.

У випадку ж якщо аналізована норма носить суто засадничий характер і є нормою-принципом, не зобов'язуючи до конкретних дій жодні з контролюючих державних органів і не впливаючи на факт належності бази даних до об'єктів авторського права, тоді також віднесення її до критеріїв охороноздатності компіляцій даних не виправдано і не несе жодного практичного спрямування. З іншого боку, для втілення тієї контрольно-охоронної функції, яку український законодавець передбачав закріпити у п. 15 ч. 1 ст. 8 Закону України № 3792-XII доцільно звернутись до зарубіжного досвіду нормативно-правового регулювання, а саме до тексту §103 (а) Закону США «Про авторське право»: «авторське право, визначене §102 включає компіляції та похідні роботи, але захист для роботи, у якій використовується матеріал, що існував раніше та який охороняється авторським правом, не поширюється на будь-яку з частин цієї роботи, де цей матеріал використовується незаконно». Таким чином презюмується наявність згоди авторів творів чи іншої інформації, яка є складовою частиною бази даних, на включення їх робіт до цієї бази, тоді як у випадку її відсутності автор (або інша особа, що володіє відповідними правами інтелектуальної власності) може звернутись за захистом своїх порушених прав та у встановленому законом порядку довести факт порушення. Внаслідок такої правової регламентації можливе досягнення правової визначеності в межах законодавства та наповнення його реальним практичним змістом без шкоди для комерційних та інших прав і законних інтересів осіб, наділених тими чи іншими правами інтелектуальної власності на бази даних.

Адаптуючи текст норми згадуваного Закону США до реалій українського законодавства та його техніки (у зв'язку з застосуванням іншої термінології та законодавчих підходів до закріплення диспозитивних норм),

пропонуємо викласти п. 15 ч. 1 ст. 8 Закону України № 3792-XII у такій редакції:

«збірники творів, збірники обробок фольклору, енциклопедії та антології, збірники звичайних даних, інші складені твори за умови, що вони є результатом творчої праці за добором, координацією або упорядкуванням змісту. У випадку порушення авторських прав на твори, що входять до них як складові частини, авторсько-правова охорона складених творів не поширюється на твори, використання яких є незаконним;».

Доволі детально на основі аналізу вітчизняної правової думки питання охороноздатності баз даних як об'єктів авторського права дослідила І.М. Маліновська, яка запропонувала, виходячи з того, що база даних є «особливим об'єктом, який відрізняється від інших творів специфічним творчим процесом, складеним характером та ознаками інформаційного продукту», розподіляти вказані критерії на загальні та спеціальні (додаткові).

До загальних критеріїв автор віднесла:

1) творчий характер процесу створення бази даних (що проявляється у розумовому відборі необхідної інформації за належністю до предметної галузі; аналізі зібраної інформації на предмет виявлення зв'язків між нею; виборі належних критеріїв для поділу інформації на групи; пошуці зручних і прийнятних засобів поєднання інформаційних груп у єдину систему; підборі ефективних пошукових засобів тощо);

2) об'єктивну форму існування бази даних, яка досягається через фіксацію бази на певному носіїві, серед яких автор визначає паперову форму, збереження у вигляді звуко- чи відеозапису, в електронному вигляді на жорсткому диску комп'ютера, компакт-диску та інших носіях цифрової інформації, або шляхом поєднання відомих способів фіксації на різних носіях.

До спеціальних (додаткових) критеріїв охороноздатності баз даних авторським правом на думку І.М. Маліновської належать (науковець

використовує наскрізну нумерацію, яку також доцільно відтворити з метою максимально точного та відповідного оригіналу цитування):

3) якісна новизна об'єкту, яка може полягати у новизні змісту (отримана творчим, розумовим відбором необхідного матеріалу (тобто формування нової сукупності), або творчою обробкою існуючого матеріалу, незалежно від механізму його отримання; та (або) у якісно новій системі організації даних, що досягається знайденням оптимальних критеріїв сортування і угруповання інформації; зведення отриманих груп в просту чи ієрархічну систему; вибору та застосування пошукових засобів для забезпечення зручного індивідуального доступу до окремих складових тощо;

4) відсутність порушення авторських прав на твори, що входять до бази даних як складові частини, що визначається автором також як умова виникнення авторсько-правової охорони, отже і виключних прав на базу даних [65, с. 411, 415–416].

Не повторюючись з приводу останнього з наведених науковцем критеріїв охороноздатності баз даних, певні сумніви викликають також другий та третій з них. Так, об'єктивна форма існування бази даних виступає, на нашу думку, не стільки критерієм надання копії авторсько-правової охорони, скільки критерієм існування (створення) бази даних як такої. Тоді як іншим (потенційним) об'єктам захисту авторським правом для їх охороноздатності достатньо лише факту створення та втілення у певній об'єктивованій формі, створена база даних може і не володіти творчим характером (бути, т. зв., «неоригінальною», про що далі) і, як наслідок, не бути об'єктом авторського права. Тому вважаємо, що втілення копії даних у певній формі не виступає критерієм її охороноздатності ні окремо, ні у сукупності із творчим характером відбору матеріалу та (або) його систематизації. Оскільки вони не є рівнозначними – втілення бази даних у певній формі хоча фактично і є одночасним із наданням цій формі творчого характеру, але юридично є лише передумовою останнього.

З приводу якісної новизни об'єкту як пропонованому І.М. Маліновською критерію авторсько-правової охороноздатності баз даних, вважаємо, що вона виступає прямим і нерозривним із причиною наслідком творчості (оригінальності) підходу автора складеного твору до підбору та організації матеріалу. Тут, відмежування одного від іншого веде до надмірного ускладнення і втрати логічного зв'язку – творчість процесу без якісного нового результату не призводить до виникнення охороноздатної бази даних.

Щодо безпосереднього розуміння творчості як критерію охороноздатності оригінальних баз даних положеннями авторського права, то Директива 96/9/ЄС з цього приводу неодноразово у преамбулі та власне тексті нормативного акту підкреслює, що критерій оригінальності (творчості) в межах створення компіляції даних обмежується вибором або компонуванням змісту бази даних і проявляється у її структурі (пп. 15, 58 преамбули, ч. 1 ст. 3). Таким чином, під критерій оригінальності (творчості) для бази даних як потенційного об'єкту авторського права підпадає не новизна елементів, що складають зміст компіляції, а, за висловом відомого дослідника М. Девісона, лише форма виразу цього змісту в її межах [170, с. 17]; не сама інформація, що міститься в базі даних, а спосіб вибору цієї інформації та організації до неї доступу. В якості ілюстративного прикладу можна використати процес створення електронної бази даних, яка містила б зібрання сканованих копій картин видатних художників-імпресіоністів (К. Моне, Е. Дега, Е. Мане, Ф. Базіля, К. Піссаро та багатьох інших), де крім самих цифрових репродукцій містились би копії листів митців, їх графічних малюнків, начерків, експериментальних робіт тощо. У такій базі даних об'єктом авторсько-правової охорони слугували б не самі витвори мистецтва (які, у випадку дії строку охорони авторського права по відношенню до «молодших» представників імпресіонізму охоронялись би «самостійним» авторським правом), а спосіб їх відбору, розроблена система класифікації та каталогізації, внаслідок якої досягався би індивідуальний

доступ користувача до того чи іншого матеріалу на основі усвідомленого пошуку за заздалегідь встановленими категоріями, способами або алгоритмами (стиль картини, рік її написання, тематика тощо).

Іванова М., у контексті використання та захисту прав на бази даних у бібліотечній справі, відзначає, що під творчістю як критерієм охороноздатності бази даних слід розуміти розумову діяльність людини, яка полягає у відборі необхідної інформації за належністю до предметної галузі; творчої обробки інформації з метою адаптації до цілей використання; аналізу зібраної інформації на предмет виявлення зв'язків між нею; вибору належних критеріїв для поділу інформації на групи; загальний та детальний аналіз на предмет відповідності критеріям угруповання; пошуку зручних і прийнятних засобів поєднання інформаційних груп у єдину систему; підбору ефективних пошукових засобів, унаслідок якої виникає якісно новий, оригінальний результат. База даних вважається оригінальною, якщо вона: не створена шляхом прямого відтворення (копіювання) іншої бази даних; має відмінності, котрі надають їй нові властивості; не була відомою у бібліотечній галузі або до дати її першого використання; не доведено, що вона не є оригінальною [32, с. 118].

Виходячи з вищесказаного та беручи до уваги досліджені концепції охороноздатності бази даних як об'єкта авторського права, слід зробити декілька висновків, що суттєво впливатимуть на напрям та методи усього подальшого дослідження як загального поняття правового режиму охорони баз даних, так і конкретних методів та способів, що виділяються в його межах.

Аналізуючи усі з наведених нами вище нормативних та доктринальних (як національних, так і зарубіжних), дефініцій бази даних (у відповідних випадках – компіляцій даних, збірників), можемо прийти до висновку про панування двох концепцій (підходів) до розуміння досліджуваного поняття, на основі яких формується правовий режим його охорони:

1) авторсько-правова концепція, за якою база даних розглядається як об'єкт авторського права, отримуючи відповідну охорону в рамках правового режиму останнього (цей підхід є характерним, з наведених вище країн, для США, Бразилії, України). В центрі цієї концепції – відповідність бази даних критеріям охороноздатності, які встановлюються для всіх творів науки, літератури та мистецтва нормами міжнародного та національного законодавства. За результатами проведеного дослідження таких вимог, єдиною з них вважаємо творчий характер структури база даних як такої, що включає в себе оригінальність та новизну при відборі, встановленні зв'язків та систематизації інформації, що її складає. Отже компіляцією даних за першого підходу може бути лише результат творчої інтелектуальної діяльності, внаслідок якої створюється новий об'єкт авторського права. З цього випливає, що ті сукупності даних, які не відповідають визначеному критерію охороноздатності, не є базами даних в розумінні авторського права та не підлягають охороні за допомогою механізмів не лише останнього, а і права інтелектуальної власності (за винятку, якщо інше не передбачається законодавством конкретної держави).

2) комплексна концепція, відповідно до якої база даних виступає об'єктом права інтелектуальної власності загалом, без прив'язки до критерію наявності творчого характеру (оригінальності) відбору та (або) організації інформації серед її елементів. У такому разі, на противагу творчій природі компіляцій даних основними кваліфікуючими ознаками стають виключно, слідуючи дефініції Директиви 96/9/ЄС: а) порядок розміщення творів у базі даних (систематичний або методичний); б) передбачення порядку індивідуального доступу до контенту бази даних (при цьому, ці вимоги до правової природи бази даних притаманні і для розуміння сутності бази даних при першому підході, але не є визначальними саме з точки зору встановлення правового режиму охорони прав на бази даних). Крім держав Європейського Союзу, що імплементували текст Директиви 96/9/ЄС у національне законодавство, такий підхід до дефініції бази даних притаманний ЦК РФ,

таким чином, наближаючи його до європейських стандартів та методів врегулювання відносин із захисту прав інтелектуальної власності.

Очевидно, що наведена класифікація не відображає рівнозначних за обсягом правових категорій і не містить, у такому вигляді, чіткого критерію, який дозволив би відмежувати правовий режим охорони баз даних, що забезпечується нормами національного законодавства держав Європейського Союзу та держав, де прийнято лише авторсько-правове розуміння компіляцій даних. З іншого боку, також не потребує додаткового пояснення твердження, що другий підхід є ширшим за обсягом правового регулювання, визначаючи бази даних об'єктом права інтелектуальної власності, що охоплює авторські права. Виходячи з цього можна припустити наявність іншого правового режиму охорони компіляцій даних, що виділяється в законодавстві держав Європейського Союзу та безпосередньо закріплюється нормами Директиви 96/9/ЄС, підпадаючи, поруч з авторсько-правовим режимом, під пропоновану вказаним нормативним документом дефініцію.

Таким правовим режимом є охорона баз даних правом *sui generis* (лат. – своєрідний, єдиний у своєму роді, не схожий ні на що інше [213]). Сутність та пояснення доцільності його запровадження доволі детально визначені у преамбулі та, далі, у тексті розділу III Директиви 96/9/ЄС. Так, згідно з ч. 1 ст. 7 цієї Директиви під правом *sui generis* розуміється право стати на заваді вилученню чи повторному використанню всієї або значної, визначеної кількісно або якісно, частини змісту даної бази, коли одержання, перевірка або представлення цього змісту свідчать про істотне інвестування з точки зору якості і кількості. Таким чином правова природа цього права зводиться до захисту фінансових та організаційних інвестицій, що були вкладені в створення бази даних її виробником (яким майже завжди виступає не автор бази даних (якщо вона також підлягає охороні авторським правом) а зовсім інша особа – виробник, який бере на себе ініціативу і усвідомлює ризик здійснення затрат). Це твердження знайшло закріплення у пп. 7-8 преамбули аналізованої Директиви, де обґрунтовується доцільність запровадження

права *sui generis*: оскільки створення баз даних поєднано з обов'язковим використанням значних людських, технічних і фінансових ресурсів, у той час як існує можливість їх копіювання або доступу до баз за ціною, яка набагато нижча від витрат на самостійну розробку бази; у той час як несанкціоноване вилучення чи повторне використання змісту бази даних становлять собою дії, які можуть мати серйозні економічні і технічні наслідки.

Виходячи з цього та на основі положень пп. 39-42 преамбули цієї ж Директиви метою запровадження та функціонування права *sui generis*, що веде до створення і відповідного правового режиму охорони баз даних, є:

1) захист виробника баз даних від привласнення прибутку, одержаного в результаті фінансових і професійних витрат, зазначених тим, хто розробив і скомпонував зміст шляхом охорони сукупності або істотних частин бази даних від певних дій, здійснюваних користувачем або конкурентом;

2) надання виробнику бази даних можливості виключити несанкціоноване вилучення чи повторне використання сукупності або значної частини змісту бази даних.

Право на базу даних, що існує незалежно від авторського права, дозволяє створювачу бази даних попередити витягування та/або реутилізацію всієї чи істотної частини бази даних за умови, що створювач зможе показати, що було здійснено суттєве інвестування в отримання, контроль, перевірку чи представлення наповнювань [30, с. 103].

Отже, метою права *sui generis* виступає захист інвестицій, здійснених виробниками баз даних у їх створення і функціонування, а також охорона прав останніх з приводу використання змісту таких баз, регулювання доступу до нього з боку інших осіб. Тоді як авторське право охороняє оригінальні підбір матеріалу, структуру його розміщення в межах компіляції даних, право *sui generis* стосується змісту бази даних у цілому – як результату фінансових, часових та організаційних вкладень. Як резюмує С. Андерман, права на базу даних (*у розумінні права sui generis* – О.Х.) захищають не стільки творчість та інновації, скільки вкладену працю і інвестиції

[154, с. 247]. На противагу оригінальним базам даним (які охороняються, в першу чергу, авторським правом), до тих з них, що не відповідають критеріям авторсько-правової охороноздатності, але виступають результатом значних інвестицій, застосовується визначення «неоригінальних баз даних», що, втім не виключає можливості поєднання обох правових режимів по відношенню до однієї й тієї ж бази даних, про що детальніше зазначимо далі.

За обґрунтованим висновком американського дослідника Т.М. Санкса дефініція бази даних, наведена в Директиві 96/9/ЄС достатньо широка для того щоб надати охорону будь-якому з видів компіляцій даних [222, с. 997]. Інші дослідники, на противагу сказаному притримуються думки, що дефініція бази даних у Директиві 96/9/ЄС є «сумнівною, оскільки важко встановити рівень абстрактності, який вона включає», хоча і одночасно відзначають, що вимога істотності інвестування є надзвичайно важливою – паралельно до оригінальності, новизни та неочевидності і так далі, вона створює сутнісно нову предметну сферу в області інтелектуальної власності [219]. Доповнюючи висловлену вище думку, зауважимо, що створюється і сутнісно новий правовий режим охорони баз даних (який існує нарівні та незалежно від авторсько-правового захисту та наділений іншими підставами порушення, змістом та інструментарієм правових засобів захисту прав на компіляції даних) – охорона за правом *sui generis*.

За слушним твердженням В.А. Дозорцева, право *sui generis* на неоригінальну базу даних є квазівиключним майновим правом, коли захищається не абсолютне право на об'єкт як такий, а права та інтереси суб'єкта з приводу його використання [25, с. 46]. Тобто предметом охорони бази даних за правового режиму, який створюється на основі права *sui generis*, виступає весь зміст бази даних, але не як такий, а крізь призму і за умови значних вкладень у його зібрання, накопичення та забезпечення індивідуального доступу до нього, що вимагало від виробника суттєвих економічних та (або) інших затрат.

Нерідко, в західній науковій літературі право *sui generis* ототожнюється із правами на базу даних загалом (*database rights*) на противагу захисту на основі авторського права (*copyright protection*), засновуючись на доктрині «в поті чола» («*sweat of the brow*»), сутність якої полягає у наданні окремого захисту значним зусиллям (інвестиціям), спрямованим на створення та функціонування як оригінальної, так, умовно, і неоригінальної бази даних [153].

Підсумовуючи запроваджену Директивою 96/9/ЄС систему правової охорони прав на бази даних, погоджуємось із думкою В.А. Дозорцева щодо встановлення цією Директивою «подвійної системи охорони баз даних». У частині підбору матеріалу, що включається в базу даних, і його розташування передбачена охорона авторським правом, яка, однак, не поширюється на сам зміст бази даних (ст. 3 Директиви). У частині ж, що відноситься до цього змісту, передбачені права, що позначаються як «*sui generis*». При цьому, далі науковець зазначає, що «охорона одного єдиного об'єкта, яка базується на двох різних підставах та висить між двох стільців, не може бути по-справжньому надійною, дієвою та ефективною, навіть якщо ігнорувати невизначеність, обумовлену посиланням на «особливий рід». Правова охорона повинна базуватися тільки на монолітній, а не множинній підставі, змішана система її послаблює» [25, с. 135–136]. Справедливість чи невідповідність дійсності цього твердження, як і взагалі ефективність запровадженої Директивою 96/9/ЄС правової охорони дослідимо далі у відповідних розділах.

Таким чином, сутність підходу у законодавстві Європейського Союзу до визначення бази даних обумовлюється подвійною системою їх охорони, хоча і, цитуючи М.А. Крумініш, визначення бази даних саме по собі не включає подвійної природи її захисту. Автор наголошує на тому, що сутність такого захисту впливає безпосередньо зі ст. 7 Директиви ЄС 96/9/ЄС та (аналізуючи національне законодавство – О.Х.) з ч. 1 ст. 57 Закону «Про авторське право» Латвійської Республіки [54, с. 95].

Подібний підхід до закріплення за виробником бази даних, створення якої потребувало значних фінансових та (або) організаційних затрат, прав на її зміст передбачається і в ЦК РФ. Проте російський законодавець не оперує концепцією *sui generis*, натомість у ч. 1 ст. 1303 ЦК РФ відносячи права на зміст бази даних до суміжних прав. Останньому відводиться окремий § 5 «Право виробників баз даних», ч. 1 ст. 1333 якого вказує, що виробником баз даних визнається особа, яка організувала створення бази даних та роботу по збору, обробці та розташуванню матеріалів, що її складають. Ч. 2 ст. 1334 ЦК РФ закріплює положення, що ще більше наближає суміжні права виробника на зміст бази даних до прав *sui generis*: виключне право виробника бази даних визнається і діє незалежно від наявності і дії авторських або інших виключних прав виробника баз даних і других осіб на матеріали, що складають базу даних, а також на базу даних в цілому як на складений твір. Важливою є і норма ч. 2 цієї ж статті ЦК РФ, за якою виробнику бази даних, створення якої (включаючи обробку або подання відповідних матеріалів) вимагає істотних фінансових, матеріальних, організаційних чи інших витрат, належить виключне право витягувати з бази даних матеріали і здійснювати їх подальше використання в будь-якій формі і будь-яким способом (виключне право виробника бази даних). Виробник бази даних може розпоряджатися зазначеним винятковим правом. За відсутності доказів іншого базою даних, створення якої вимагає істотних витрат, визнається база даних, що містить не менше десяти тисяч самостійних інформаційних елементів (матеріалів), що становлять зміст бази даних. Таким чином законодавець на нормативному рівні встановлює презумпцію, на основі якої можна відносити бази даних до таких, що підпадають під охорону суміжних прав, якими володіє їх виробник.

Загалом ж, аналіз правових норм вказаного розділу ЦК РФ, присвяченого регулюванню суміжних прав виробника бази даних на її зміст, дозволяє вказати на сутнісну подібність цього правового інституту та права *sui generis*, запровадженого Директивою 96/9/ЄС. Відмінність полягає у тому,

що російський законодавець, за висновком В. Калятіна, виходив з подібності права виробника бази даних за своїм типом до прав виробника фонограми, що захищається суміжним правом. В обох випадках, на думку вченого, мова йде про захист організаційних зусиль особи, а не її творчої діяльності [35, с. 71]. На думку О. Фролової віднесення прав на зміст баз даних російським законодавцем до суміжних прав є обґрунтованим, а наділення виробника компіляцій даних виключним суміжним правом витягувати з неї матеріали та здійснювати їх подальше використання в будь-якій формі і спосіб, а також розпоряджатись цим правом обумовлено необхідністю захисту його організаційних та майнових прав [125, с. 97–98].

Варто також відмітити, що в окремих національних законодавствах, окрім загального визначення бази даних (як об'єкту прав інтелектуальної власності чи авторського права) закріплюється і визначення компіляції даних, яка охороняється правом *sui generis*. Так, у ч. 1 ст. 2 Закону Польщі «Про захист баз даних» знаходимо дефініцію: база даних є зібранням інформації або будь-яких інших матеріалів та елементів, що розташовані у систематичному або методичному порядку, доступні індивідуально в індивідуальному порядку через будь-які засоби, в тому числі, електронні, коли значне інвестування, визначене якісно та/або кількісно, вимагається для виготовлення, зміни або представлення її складових частин [230]. Це ж визначення закріплено у ч. 1 ст. 87А Закону ФРН «Про авторське право та суміжні права», у якій також визначається, що база даних, чий зміст було суттєво кількісно або якісно змінено повинна вважатись новою базою даних у тій мірі, в якій така зміна вимагає суттєво якісних або кількісних інвестицій.

Ці положення національного законодавства кореспондують відповідним нормам Директиви 96/9/ЄС: ч. 3 ст. 10 останньої визначає, що будь-яка істотна зміна змісту бази даних, визначена кількісним і якісним способом, зокрема, будь-яка істотна зміна, що впливає з накопичення додавань, усунень або послідовних змін, яка дозволяє зробити висновок, що

йдеться про суттєве, визначене якісно і кількісно інвестування, дозволяє надати базі, яка є результатом такого інвестування, власний строк дії охорони. При цьому, як зазначає Попов А., досліджуючи аспекти визначення здійснення значного (якісно та кількісно) інвестування в базу даних на прикладі шахових баз даних, по відношенню до несуттєвої (*як і суттєвої – О.Х.*) частини бази даних застосовні лише оціночні категорії, які визначаються в кожному випадку [86, с. 27] судом або іншим юрисдикційним органом у випадку наявності спору щодо продовження дії строку охорони виключних прав на базу даних. Остання ж охороняється правом *sui generis* згідно з ч. 1 ст. 10 Директиви 96/9/ЄС з дати закінчення виготовлення бази даних, а строк захисту закінчується через п'ятнадцять років, рахуючи від початку року, наступного за датою закінчення виготовлення. (незалежно від впливу 70-річного або іншого строку, встановленого у національному законодавстві щодо охорони прав на бази даних як на об'єкти авторських прав). В Україні ж, як справедливо відзначають автори, охорона баз даних на основі права *sui generis* не здійснюється (та і загалом з боку іноземних держав часто висувуються претензії до України щодо низького рівня охорони баз даних як таких [73, с. 101]), а отже й відсутній строк такої охорони [14, с. 163].

У світлі наведеної диференціації правових режимів охорони прав авторів та виробників баз даних слід вказати на їх цілком незалежний та окремий один від одного характер, що випливає з самого тексту Директиви ЄС 96/9/ЄС. На нашу думку, неправильно було б вважати такий розподіл дихотомічним, що часто зустрічається у вітчизняній науковій думці. Зокрема, вважається, що основною відмінністю неоригінальних баз даних від баз даних, що є об'єктом авторського права є відсутність творчої праці її виробника в підборі, розташуванні складових частин такої бази даних та її упорядкуванні [61, с. 143]. Не піддаючи сумніву істинність цього висновку, відзначимо все ж неспроможність бази даних виступати одночасно об'єктом як авторського права, так і права *sui generis*, а отже, слідуючи наведеній

думці автора, одночасно бути оригінальними та неоригінальними, що алогічно. Підтвердженням існування такої можливості є норми Директиви 96/9/ЄС, зокрема ч. 2 ст. 3, відповідно до якої охорона баз даних авторським правом, передбачена цією Директивою, не стосується їхнього змісту, і вона діє нарівні з існуючими правами, що стосуються змісту цих баз та ч. 4 ст. 7 – право, зазначене у ч. 1, застосовується незалежно від можливості бази даних одержати охорону через авторське право або будь-яке інше право. Крім того, воно застосовується незалежно від можливості змісту даної бази даних одержувати охорону авторського права або інших прав. Охорона баз даних правом, зазначеним у ч. 1, не відміняє прав, існуючих щодо їхнього змісту.

Зроблені нами висновки знаходять підтвердження і в практиці Суду Європейського Союзу. Зокрема, у рішенні у справі *Football Dataco Ltd and Others v Yahoo! UK Ltd and Others* вказаний суд прийшов до висновків, що:

1) з порівняння понять, визначених ч. 1 ст. 3 та ч. 1 ст. 7 Директиви 96/9/ЄС та інших положень вказаної Директиви, зокрема ч. 4 ст. 7 та п. 39 преамбули до неї, очевидно, що авторське право та право *sui generis* відповідають двом різним правам, чий об'єкт та умови застосування відрізняються;

2) відповідно, факт того, що «база даних» в межах значення ч. 2 ст. 1 Директиви 96/9/ЄС не відповідає прийнятним критеріям для захисту на основі права *sui generis* відповідно до ст. 7 цієї Директиви ... не означає, що автоматично ця ж сама база даних також не відповідає критеріям авторсько-правової охороноздатності на основі ст. 3 Директиви;

3) згідно з ч. 1 ст. 3 Директиви 96/9/ЄС «база даних» в межах значення ч. 2 ст. 1 цієї Директиви охороняється авторським правом, якщо внаслідок відбору або розміщення її змісту, вона є результатом творчої інтелектуальної діяльності [182].

Цікаво, що правовий режим охорони баз даних в теорії сучасного цивільного права розглядається не лише як сукупність правових засобів і способів захисту останніх як самодостатнього об'єкту прав інтелектуальної

власності, але і як складової частини іншого об'єкту. Так, В.М. Антонов вважає, що до форм охорони, які складають веб-сайт може відноситись і база даних як винахід чи корисна модель, що доцільно у випадку оригінальності технічних ідей, реалізованих у програмному забезпеченні, у якості ноу-хау із встановленням режиму обмеженого доступу тощо [4, с. 289]. На нашу думку, така позиція науковця констатує надто широкий підхід до розуміння правової природи бази даних як об'єкту прав інтелектуальної власності, оскільки включення компіляції даних до об'єктів промислової власності (на що вказує зарахування її як можливого винаходу чи корисної моделі) не має під собою ні законодавчих передумов, ні практичної доцільності чи наукової обґрунтованості. Крім цього, навіть концепція права *sui generis* на бази даних ще не отримала міжнародного визнання (значну опозицію вона знаходить в Конгресі США, де вказують на можливість виробників баз даних зловживати своїми правами та на достатність існуючих засобів охорони баз даних [218]) не говорячи про можливість запровадження ще одного чи кількох правових режимів з охорони прав на бази даних як результати інтелектуальної діяльності.

Крім визначених правових режимів охорони баз даних в межах права інтелектуальної власності (що виступає безпосереднім об'єктом нашого дослідження), компіляції даних та їх зміст в зарубіжних правопорядках підлягають охороні (у поєднанні або у якості альтернативи) на рівні антимонопольного законодавства, контрактного права, положеннями окремих договорів, об'єктами яких вони виступають, а також на основі стандартів захисту у технологічній сфері [175, с. 9]. Можливість існування таких правових режимів визначається і Директивою 96/9/ЄС, у п. 58 преамбули якої вказується, що крім охорони, яка надається цією Директивою структурі баз даних через авторське право і її змісту через право *sui generis* перешкоджати несанкціонованому вилученню чи повторному використанню, інші положення законодавства держав-членів про надання товарів і послуг у сфері баз даних зберігають свою застосовність. Крім держав Європейського

Союзу, усі вказані правові режими захисту прав на бази даних (за виключенням, що характерно, охорони правом *sui generis*) відомі законодавству інших держав, зокрема США [159, с. 460–462] та Китаю [197, с. 38–39] як тих правових систем, що не приєднались до закріпленої у праві Європейського Союзу подвійної системи захисту прав на бази даних за допомогою механізмів права інтелектуальної власності.

Отже, підсумовуючи все викладене нами вище, в межах цього дослідження притримуватимемось закріпленого в Директиві 96/9/ЄС загального комплексного підходу до визначення поняття бази даних як об'єкту права інтелектуальної власності (а не виключно авторського права, як це має місце в нормах чинного українського законодавства) за яким **базу даних слід розглядати як збірник самостійних творів, даних або інших матеріалів, розміщених в систематичному або методичному порядку і доступних в індивідуальному порядку через електронні або інші засоби, що може отримувати охорону як авторським правом, так і на основі права *sui generis*.**

При цьому, **правовий режим захисту баз даних потрібно визначити як комплексний правовий механізм, в межах якого окремо один від одного або одночасно по відношенню до однієї і тієї ж компіляції даних можуть діяти як авторсько-правова охорона, так і охорона, передбачена правом *sui generis*.** У межах такого правового режиму авторсько-правова охорона передбачає захист результатів творчої діяльності автора бази даних. Щодо охорони на основі права *sui generis*, то її сутність полягає у тому, що захищаються людські, технічні та/або фінансові інвестиції, незалежно від наявності чи відсутності творчого вкладу у створення такої бази даних. На основі такого підходу надалі нами будуть запропоновані пропозиції змін та доповнень до чинного українського законодавства, яким регламентуються питання охорони та захисту прав на бази даних.

1.2. Підстави виникнення та елементи правовідносин щодо захисту прав та інтересів, пов'язаних із використанням баз даних

У теорії права безспірним залишається факт, що охоронні правовідносини виникають із факту неправомірної поведінки суб'єкта як реакція держави на таку поведінку [43, с. 298], і, при цьому, у цивільному праві, на відміну від регулятивних, охоронні правовідносини виникають лише внаслідок вчинення цивільного правопорушення [135, с. 106]. З урахуванням цього науковцями чітко відокремлюються поняття охорони та захисту. Охорона — це сукупність різних взаємопов'язаних між собою заходів, які здійснюються як державними, так і громадськими організаціями і спрямовані на попередження порушень, усунення причин, що їх спонукали, і таким чином сприяють нормальному процесу реалізації громадянами їх прав і свобод. Відповідно, захист — примусовий (по відношенню до зобов'язаної особи) спосіб здійснення суб'єктивного права, який застосовується в установленому законом порядку компетентними органами або самою правомочною особою з метою поновлення порушеного права [149, с. 37].

Правовідносини із захисту права інтелектуальної власності, як правильно відзначає О.В. Шакірова, включають передбачену законодавством діяльність державних органів з визнання, поновлення прав, а також усунення перешкод, що заважають реалізації прав та законних інтересів суб'єктів права. Захист права інтелектуальної власності та охоронюваних законом інтересів здійснюється у передбаченому законодавством порядку, тобто із застосуванням належних форм, засобів і способів [139, с. 221].

Згідно з ч. 1 ст. 16 Цивільного кодексу України (далі – ЦК України) [136] кожна особа має право звернутися до суду за захистом свого особистого немайнового або майнового права та інтересу. Стаття 16 ЦК України стоїть на позиції визнання приватного характеру матеріальних правовідносин, які виникають з приводу захисту цивільних прав («кожна особа має право...»). Це означає, що, по-перше, кожна особа на свій розсуд вирішує питання про захист свого права, і, по-друге, неможливість, за

загальним правилом, для особи пред'явлення позову в інтересах третіх осіб (за винятком випадків представництва) або в публічних інтересах (якщо інше не передбачено законом). Це ж впливає із ст. 4 Цивільного процесуального кодексу України (далі – ЦПК України) [137], а в ст.ст. 1-2 Господарського процесуального кодексу України (далі – ГПК України) [18] прямо вказана можливість звернення до господарського суду за захистом «своїх порушених або оспорюваних прав і охоронюваних законом інтересів».

Категорія захисту права в ст. 16 ЦК України, як і в інших статтях Кодексу (ст.ст. 276, 277, 386 тощо), розуміється досить широко. Так, відповідно до ч. 3 ст. 386 ЦК України на захист права власності може бути пред'явлено позов про відшкодування майнової і немайнової (моральної) шкоди. Але ж шкода відшкодовується, зокрема, тоді, коли право власності порушено у такий спосіб, який виключає подальше існування права власності на відповідну річ. Отже, захист цивільного права законодавець розуміє не тільки як його поновлення або усунення перешкод в його здійсненні, а і як поновлення майнового стану правомочного суб'єкта чи створення майнових передумов для його поновлення. Можливо також говорити про те, що в подібних випадках здійснюється захист інтересу правомочного суб'єкта в зв'язку з неможливістю поновлення його права [75, с. 73–74].

Згідно з ч. 1 ст. 15 ЦК України кожна особа має право на захист свого цивільного права у разі його порушення, невизнання або оспорювання. Саме з моменту настання перелічених у зазначеній нормі юридичних фактів у особи виникає прав на захист. Хоча, як буде проілюстровано далі, особа уповноважена захищати своє суб'єктивне право і у випадках наявності небезпеки такого порушення у майбутньому.

Захист майнових та особистих немайнових прав та інтересів як правова категорія має кілька значень. Він може розглядатися як правовий інститут цивільного, а також цивільно-процесуального права. Коли ж застосовується термін «право на захист», то зазвичай, мається на увазі суб'єктивне право особи вимагати від уповноважених органів примусового застосування засобів

реагування до порушників цивільних прав. Захист цивільних прав в юридичній літературі, в нормативно-правових актах може застосовуватися в значенні певної системи організаційно-правових заходів, що застосовуються у разі порушення цивільних прав [76, с. 34] (дещо детальніше про це далі).

Найперше, розглянемо юридичні факти, на підставі яких у особи виникає право на захист суб'єктивного права інтелектуальної власності як такого, конкретизувавши надалі порушення, які стосуються саме прав на бази даних. Так, відповідно до Закону України № 3792-XII порушенням авторського права є:

1) вчинення будь-яких дій, які порушують особисті немайнові права та майнові права авторського права;

2) піратство у сфері авторського права, тобто опублікування, відтворення, ввезення на митну територію України, вивезення з митної території України і розповсюдження контрафактних примірників творів (у тому числі комп'ютерних програм і баз даних);

3) плагіат – оприлюднення (опублікування), повністю або частково, чужого твору під іменем особи, яка не є автором цього твору;

4) ввезення на митну територію України без дозволу осіб, які мають авторське право, примірників творів (у тому числі комп'ютерних програм і баз даних);

5) вчинення дій, що створюють загрозу порушення авторського права;

6) підроблення, зміна чи вилучення інформації, зокрема в електронній формі, про управління правами;

7) розповсюдження, ввезення на митну територію України з метою розповсюдження, публічне сповіщення об'єктів авторського права, з яких без дозволу суб'єктів авторського права вилучена чи змінена інформація про управління правами, зокрема в електронній формі.

Як відзначається науковцями, посягання на твір – це усі форми обходження з твором або його використання, що завдає шкоди художній цінності твору або репутації його автора, в тому числі автора бази даних,

незалежно від форми об'єктивізації останньої. Подібні дії включають також порушення особистих немайнових прав. Порушення права авторства може полягати і у присвоєнні результатів чужої творчої праці і спробі видати їх за власну розробку. Право на авторське ім'я (корені якого містяться, що зрозуміло, в авторському праві, але ним не обмежуються) може бути порушене, перш за все, шляхом не зазначення імені справжнього автора на примірнику літературного чи наукового твору, в опублікованих відомостях про заявку на винахід, відомостях про виданий патент, в інших офіційних і неофіційних публікаціях, у яких йдеться про створену розробку. Право на авторське зазначення може бути порушене також шляхом спотворення справжнього імені автора. Щодо баз даних, то такі зазначення можуть та повинні здійснюватися як на фізичному носіїві (наприклад, на дискові чи дискеті, що містять електронну базу даних; на паперових носіях чи інформаційних картках, у випадку не електронних компіляцій даних тощо), так і «всередині» самої бази даних, особливо, якщо вона є електронною. Варто пам'ятати, що будь-яка фізична або юридична особа, яка використовує об'єкт авторського права чи суміжних прав, винахід, корисну модель, промисловий зразок, захищені патентом, з порушенням відповідних положень закону *(в тому числі щодо необхідності та правильності зазначення авторства – О.Х.)*, вважаються порушником вказаних прав [88, с. 161]. Так, у рішенні Солом'янського районного суду м. Києва від 10.02.2012 у справі № 2-607/12 [110] позивач звернувся до відповідача з позовом про визнання позивача співавтором твору, визнання недійсним свідоцтва про реєстрацію авторського права на твір та зобов'язання Державної служби інтелектуальної власності України внести до Державного реєстру свідоцтв про реєстрацію авторського права на твір відомості щодо визнання недійсним вказаного свідоцтва про реєстрацію авторського права на твір та опублікування їх у офіційному бюлетені «Авторське право і суміжні права». В обґрунтування заявлених позовних вимог позивач посилався на те, що ним, у співавторстві з трьома іншими особами у 1978

році ним було створено оригінальну назву лікарського засобу, у той час як видача свідоцтва про реєстрацію авторського права на літературний твір наукового характеру порушує його авторське право, оскільки засвідчує авторські права відповідача-1 як на текст літературного твору наукового характеру, так і на оригінальну назву твору, у створенні якого відповідач-1 участі не брав. В зв'язку з цим, суд вирішив визнати позивача співавтором твору, визнати недійсним відповідне свідоцтво про реєстрацію авторського права на твір та зобов'язати Державну службу інтелектуальної власності України внести до Державного реєстру свідоцтв про реєстрацію авторського права на твір відомості щодо визнання недійсним свідоцтва про реєстрацію авторського права на твір та опублікувати відповідні відомості у офіційному бюлетені «Авторське право і суміжні права».

«Піратство» є протиправною поведінкою, яка посягає безпосередньо на виключні права автора на відтворення творів і іншої продукції у сфері культури. Воно полягає в виготовленні, продажу і будь-якій формі комерційного поширення незаконних екземплярів (книг і взагалі друкарських матеріалів, дисків, касет і т.д.) літературних, художніх, аудіовізуальних, музичних творів або їх виконань, комп'ютерних програм і, не в останню чергу, баз даних. Відповідно до норм Проекту типових положень Всесвітньої організації інтелектуальної власності (ВОІВ), виготовлення екземплярів складає піратське діяння в тому випадку, якщо ці екземпляри виготовляються в комерційних масштабах і без дозволу власника прав на твір або його виконання, на фонограму, що охороняється, або передачу, залежно від конкретного випадку [144, с. 10]. Власник ліцензії може надавати дозвіл на відтворення лише в тій мірі, в якій таке право йому дає його договір на ліцензія.

Окрім вищеназваних дій піратськими вважаються наступні: виготовлення упаковки або сама упаковка як дія, вивіз, ввезення і провезення; пропозиція відносно продажу, оренда, надання позики або будь-якої іншої форми поширення: володіння з наміром здійснення вищевказаних

дій, якщо лише дія здійснюється в комерційних масштабах і без дозволу власника права на літературний або художній твір, на його виконання, на фонограму або передачу до ефіру, залежно від конкретного випадку [6, с. 107–108]. Зокрема, у рішенні Бабушкінського районного суду м. Дніпропетровська від 14.12.2011 у справі № 2-5712/11 [104] піратством було визнано розповсюдження шляхом продажу та пропонування до продажу примірників музичних творів на DVD-ROM дисках, які не були марковані контрольними марками встановленого зразку та на яких знаходились музичні твори, виключні майнові авторські права на розповсюдження яких на території України належали позивачу згідно з договорами про передачу авторських прав.

З приводу порушень прав інтелектуальної власності в засобах масової інформації та у юридичній доктрині досить часто можна зустріти вживання термінів «контрафакція» та «піратство». Незважаючи на це, єдиного підходу до розуміння змісту позначуваних ними понять немає. На підставі аналізу наукової літератури можна виокремити декілька точок зору щодо вирішення зазначеного питання. Найбільш поширеною з них є визначення термінів «контрафакція» та «інтелектуальне піратство» як синонімічних. Відповідно до іншої точки зору контрафакція пов'язується з виробництвом та поширенням несанкціонованих примірників творів, фонограм, відеограм, програм організацій мовлення та виступає елементом піратства як більш широкого поняття. При такому підході до визначення змісту поняття контрафакції не входять порушення авторських та суміжних прав, які не пов'язані із виготовленням матеріальних об'єктів – контрафактних примірників. У свою чергу, піратство розглядається як порушення виключного права дозволяти будь-яке використання об'єктів авторського та суміжних прав, а не тільки шляхом їх відтворення в матеріальній формі, опублікування та розповсюдження. Відтак контрафактний примірник твору, фонограми, відеограми є матеріально втіленим результатом певних дій, що порушують виключні права на відтворення, опублікування та

розповсюдження об'єктів авторського права і (або) суміжних прав. Зі сказаного випливає, що саме узагальненим терміном «контрафакція» доцільно було б позначати сукупність зазначених протиправних дій. Натомість, Д.Д. Позова резюмує, що відповідний склад правопорушення у сфері авторських і суміжних прав законодавцем названо піратством (у вузькому значенні) [84, с. 133].

Плагіат, у свою чергу, проявляється у багатьох формах та поділити його на різновиди можна умовно за обсягом привласненого матеріалу – повний та частковий плагіат; а також за ступенем автентичності (подібних або спірних) текстів (в т.ч. елементів баз даних) – прямий та опосередкований. Виходячи із закріпленого законом визначення плагіату та передбачених законодавством особистих немайнових, майнових прав авторів та їх обмежень, можемо сказати, що плагіат має за мету повне або часткове привласнення оригінальних результатів інтелектуальної творчої діяльності однієї особи іншою особою, що призводить до порушення особистих немайнових та (або) майнових прав справжнього автора [16, с. 62]. Питання наявності чи відсутності плагіату в контексті вилучення з бази даних (особливо, електронної) окремих елементів її змісту у якісному чи кількісному еквіваленті, детально досліджується нами далі при вивченні авторсько-правового механізму захисту прав на бази даних, та механізму захисту на основі права *sui generis*.

Загалом ж, варто зазначити, що науковці, зокрема О.Ю. Симонян під повним плагіатом розуміють зумисне привласнення авторства на твір у повному обсязі. Частковий ж плагіат – використання у своїх працях частин або уривків з чужих творів без зазначення імені автора або без оформлення уривку відповідно до вимог цитування. Прямий плагіат передбачає привласнення авторства на чужий твір або його уривки, що використані без змін, у той час як опосередкований – привласнення авторства на чужий твір або його уривки, що попередньо були видозмінені плагіатором. Можна виділити і ще один різновид плагіату – смисловий. В основі його лежить

своєрідний переказ авторського тексту іншими словами, теж саме перефразування [119, с. 152]. Найчастіше плагіат знаходить своє вираження у привласненні авторства на чужі результати інтелектуальної праці шляхом публікації їх під своїм ім'ям. Наприклад, у рішенні Шевченківського районного суду м. Києва від 05.12.2014 у справі № 2-54/11 [112] вказується, що у 90-х роках минулого століття, а також у період 2000-2006 років позивачем у співавторстві з ОСОБА_3 були створені твори образотворчого мистецтва, авторські права співавторів цих малюнків засвідчені свідоцтвом про реєстрацію авторського права на твір. Втім, з листа ДП «Українське агентство з авторських і суміжних прав» № 146-08 від 30.01.2007р. позивачу стало відомо, що ОСОБА_2 зареєстрував на своє ім'я у Державному департаменті інтелектуальної власності авторське право на створені ним та третьою особою твори, про що відповідач отримав копії свідоцтв України про реєстрацію авторського права на твір. З цього ж листа, позивачу стало відомо, що контрафактні копії творів за свідоцтвами знаходяться на зберіганні ДП «Українське агентство з авторських і суміжних прав», яке відмовило представнику позивача у наданні копій матеріалів (фотографій), прикладених до заявок, на підставі яких ОСОБА_2 були видані ці свідоцтва. Наявність у ОСОБА_2 виконаних особисто Позивачем та Третьою особою авторських копій (повторів) позивач пояснює тим, що протягом 2005-2006 років відповідач неодноразово приїздив до міста Севастополя, де проживає позивач, та скуповував у нього авторські копії (повтори), які потім подав на реєстрацію до Державного підприємства «Українське агентство з авторських і суміжних прав» як начебто створені власноруч. На основі цього, позивач вважає, що ОСОБА_2 присвоїв право авторства (здійснив плагіат) на 114 творів (Свідоцтво України №№ НОМЕР_1-2) та 19 творів (Свідоцтво України № НОМЕР_3), створених особисто ним та третьою особою у період з 1993 по 2006 роки, чим здійснив порушення авторського права позивача та третьої особи. Судом позовні вимоги були задоволені в частині визнання авторства та визнання недійсними свідоцтв. Плагіат можливий і в частковому

використанні чужого твору або цитуванні без посилання на джерело. У рішенні Держинського районного суду м. Харкова від 17.05.2013 у справі № 2-1099/2011 [105] позивач посилається на те, що з його книги «Словник школяра. Українська мова» без будь-яких змін і посилання на джерело запозичення повністю відповідачем взято самостійну частину – схеми-таблиці, вилучені позначення розділів літерами, окремі терміни та ілюстрації.

Звертаючись до вчинення дій, що створюють загрозу порушення авторського права, слід відзначити, що, в юридичній науці під такою загрозою розуміється можливість порушення права, об'єктивне існування окремих передумов для його порушення, що, на думку окремих вчених, включає три обов'язкові умови: наявність суб'єктивного права, наявність протиправних дій і допустимість виникнення додаткових умов, за яких здійснювані протиправні дії здатні привести до порушення суб'єктивного права [10, с. 6]. При цьому, слід говорити, в першу чергу, про створення потенційним порушником ситуації, за якої об'єктивно достатньо підстав стверджувати про наявність загрози порушення відповідних прав. В контексті захисту авторських прав на бази даних до числа таких дій можна віднести здійснення технічної та організаційної підготовки до незаконного вилучення чи розповсюдження примірників копії даних, обхід технічних засобів захисту, зміна інформація про управління права, що знаходиться в базі даних, ввезення контрафактних примірників на територію України з метою продажу тощо.

В науковій літературі зустрічається точка зору, відповідно до якої плагіатом +також можуть бути визнані неправомірні дії з примусу до співавторства [82, с. 128]. Як підкреслюють І.В. Венедіктова та О.В. Розгон, важливим для захисту авторського права і (або) суміжних прав є визнання правопорушенням підроблення, зміни чи вилучення інформації, зокрема, в електронній формі, про управління правами без дозволу суб'єктів авторського права і (або) суміжних прав чи особи, яка здійснює таке управління. До цього ж виду прилучається ще одне правопорушення, чого не

було в старій редакції Закону України № 3792-XII. Розповсюдження, ввезення на митну територію України з метою розповсюдження, публічне сповіщення об'єктів авторського права і (або) суміжних прав, з яких без дозволу суб'єктів авторського права і (або) суміжних прав вилучено чи змінено інформацію про управління правами, зокрема, в електронній формі є порушенням відповідних прав інтелектуальної власності [13, с. 28; 27, с. 243], що особливо важливо і у питанні захисту прав на бази даних. Ілюструють це твердження приклади із судової практики – у рішенні Уманського міськрайонного суду Черкаської області від 05.10.2012 у справі № 2-1261/11 [111] та рішенні Кіровського районного суду м. Дніпропетровська від 08.11.2012 у справі № 2-2696/11 [107] розповсюдження об'єктів авторського права, з яких вилучено інформацію про управління правами здійснювалось саме по відношенню до електронних носіїв інформації – компакт-дисків.

Щодо порушення прав та інтересів правоволодільців баз даних в науці цивільного права досить ґрунтовно висвітлено види порушень виключних авторських прав на базу даних. Зокрема, І.М. Маліновська, виділяє дві групи порушень, першу з яких поділяє на 3 види:

1) порушення майнових авторських прав – «піратство у сфері авторського права», становить собою використання бази даних будь-яким способом без належного дозволу суб'єкта авторського права (за винятком дозволених законом випадків правомірного вільного використання);

2) порушення особистих немайнових прав укладача, різновидами яких є:

(а) використання бази даних без зазначення імені укладача;

(б) розкриття без дозволу фізичної особи - укладача обраного ним псевдоніму;

(в) розкриття дійсного імені фізичної особи - укладача, коли він бажав залишитися анонімним;

(г) учинення дій, що спотворюють базу даних, порушують її цілісність і (або) здатність до належного функціонування, чим завдається шкода честі, гідності й діловій репутації укладача;

(д) плагіат – оприлюднення (опублікування) повністю або частково чужої бази даних під іменем особи, яка не є її укладачем, у тому числі у складі компіляції (сукупності) з базами даних інших укладачів чи з іншими об'єктами інтелектуальної власності;

З) учинення дій, що створюють загрозу порушення авторського права, серед яких:

(а) будь-які дії для свідомого обходу технічних засобів захисту авторського права, зокрема, виготовлення, розповсюдження, ввезення з метою розповсюдження й застосування засобів для такого обходу;

(б) підроблення, зміна чи вилучення інформації, зокрема, в електронній формі, про управління правами без дозволу суб'єктів авторського права чи особи, яка здійснює таке управління;

(в) розповсюдження, ввезення на митну територію України з метою розповсюдження, публічне сповіщення баз даних, з яких без дозволу суб'єктів авторського права вилучена чи змінена інформація про управління правами, зокрема, в електронній формі.

Друга група порушень може бути поділена на види залежно від характеру порушення прав кредитора – суб'єкта авторських прав на базу даних у договірних правовідносинах. До порушень прав на базу даних, що ґрунтуються на договорі між суб'єктом авторського права й іншою особою – набувачем авторських прав або користувачем бази даних слід віднести наступні 2 види:

1) невиконання умов договору, а саме:

(а) нездійснення ліцензійної плати за використання бази даних або переданих майнових прав на неї;

(б) нездійснення передбаченого договором її використання;

(в) порушення умов щодо розподілу винагороди між співавторами-укладачами;

(г) порушення умов договору замовлення щодо сприяння укладачеві в організації процесу проектування бази даних або умов щодо компенсації пов'язаних із цим витрат;

(д) невиконання домовленості про вчинення необхідних дій для державної реєстрації авторських прав на базу даних або авторського договору;

2) неналежне виконання умов договору:

а) порушення умов щодо строків і розміру плати за використання бази даних чи переданих прав на неї;

б) порушення способів і порядку встановленого договором використання бази даних;

в) порушення умов щодо способу чи місця позначення імені укладача при тиражуванні й розповсюдженні бази даних;

г) інші порушення, які визначаються відповідно до передбачених сторонами договірних умов [67, с. 292–294].

Оцінюючи таку систему дій, якими порушуються права на бази даних відзначимо, що попри свою комплексність та різноплановість, вона не торкається видів порушень інтересів (а не прав) авторів, але, натомість, чітко та послідовно розмежовує порушення авторських прав на компіляції даних залежно від абсолютної чи відносної природи правовідносин, в межах яких такі порушення мають місце. Практичну цінність мають і конкретні порушення, наведені автором до кожного з видів, наповнюючи їх конкретним змістом. Певною мірою, узагальнюючу по відношенню до наведеної класифікацію опрацював інший вітчизняний вчений – Карпенко Д.В. на основі подібного аналізу згаданих положень чинного українського законодавства та загальних цивілістичних підходів, класифікувавши порушення авторських прав на базу даних на: 1) порушення особистих немайнових прав авторів бази даних; 2) порушення майнових прав авторів та

правовласників бази даних; 3) учинення дій, що створюють загрозу порушення авторського права на базу даних [41, с. 303].

При цьому, цікавим є питання наявності чи відсутності порушення прав на бази даних у випадку незаконного використання не їх змісту (матеріалу, інформації) як бази даних загалом, а об'єктивованих у певній класифікаційній системі (рубриках, розділах, фільтрах тощо), критеріїв відбору, компонування та організації такого вмісту всередині бази даних. На нашу думку у цьому випадку можливе лише порушення у формі вилучення якісно визначеної суттєвої частини копії даних (якщо така класифікаційна система дійсно виступає значним надбанням, якісно визначаючи зміст копії даних, забезпечуючи можливість його гнучкого, навіть автоматизованого розширення), а не у формі порушення прав автора шляхом несанкціонованого «запозичення» способів відбору та організації інформації бази даних як таких, оскільки їх охорона не охоплюється нормами чинного законодавства у сфері захисту прав інтелектуальної власності.

Звертаючись до, поки що, вкрай незначної судової практики розгляду спорів щодо порушення прав на бази даних, зазначимо, що зафіксованими є твердження позивачів про порушення майнових авторських прав та незаконне використання бази даних без належного на це дозволу автора (як це зазначається у рішенні Дніпровського районного суду м. Дніпродзержинська, Дніпропетровської області від 25.02.2013 у справі № 409/2627/12 [106]), неналежне виконання умов договору щодо надання послуг хостингу та доступу до електронної бази даних, розміщеної в мереж Інтернет на конкретному веб-сайті і незаконне використання відповідної бази даних іншою особою (Рішення Печерського районного суду м. Києва від 14.09.2011 у справі № 2-647/11, втім, в задоволенні позову, у цьому випадку, як і в попередньому, судом було повністю відмовлено [108]).

Виходячи із положень ст. 7 Директиви 96/9/ЄС стосовно інвестиційних баз даних, захищених правом *suī generis*, можна виокремити два основних юридичних факти, що породжують право на захист власника баз даних:

1) вилучення всього змісту бази даних або значної, визначеної кількісно або якісно, частини змісту бази даних;

2) повторне використання всього змісту бази даних або значної, визначеної кількісно або якісно, частини змісту бази даних.

Оскільки Директива 96/9/ЄС лише узагальнено вказує на дані юридичні факти, при їх імплементації у вітчизняне законодавство необхідно також врегулювати випадки виникнення небезпеки порушення виключних прав власників на бази даних, що забезпечить максимальний захист законних інтересів таких осіб.

Наступними складовими елементами правовідносин щодо захисту майнових та особистих немайнових прав виступають суб'єкти та об'єкт захисту. Залежно від того, чи йде мова про авторсько-правовий захист чи про захист на основі прав *sui generis*, відрізнятимуться, відповідно і суб'єкти вказаних відносин. Так, у першому випадку ними виступатимуть автор або інший правоволоділець (фізична або юридична особа), чия творчою працею було створено базу даних (або особа, що володіє майновими правами на оригінальну базу даних) та порушник прав (фізична або юридична особа), незалежно від того, чи перебувала вона у договірних (інших відносних) правовідносинах із правоволодільцем. Суб'єктами правовідносин захисту права *sui generis* виступатимуть виробник бази даних (особа, що здійснила істотну, визначену якісно та/або кількісно інвестицію у одержання, перевірку або представлення змісту бази даних) чи особа, якій таке право було передане за договором, зокрема ліцензійною угодою; а порушником – як законний користувач бази даних, що перевищив законні права з використання змісту бази даних, так і треті особи, які здійснили незаконне вилучення та/або повторне використання такого змісту. Об'єктом правовідносин виступає база даних як об'єкт права інтелектуальної власності, що підлягатиме авторсько-правовому захисту (визнаватиметься оригінальною, творчою) або захисту на основі права *sui generis* (розглядатиметься як неоригінальна, інвестиційна). Детальніше ключові

аспекти правової природи та сутнісних ознак суб'єктів та об'єктів обох з правових режимів захисту прав на бази даних досліджуються нами у відповідних розділах.

Аналізуючи далі зміст правовідносин у аспекті повноважень (прав) автора на захист суб'єктивних прав на бази даних слід зазначити, що згідно з ч. 1 ст. 52 Закону України № 3792-XII при порушеннях будь-якою особою авторського права і (або) суміжних прав (передбачених статтею 50 цього ж Закону), недотриманні передбачених договором умов використання творів і (або) об'єктів суміжних прав, використанні творів і об'єктів суміжних прав з обходом технічних засобів захисту чи з підробленням інформації і (або) документів про управління правами чи створенні загрози неправомірного використання об'єктів авторського права і (або) суміжних прав та інших порушеннях особистих немайнових прав і майнових прав суб'єктів авторського права і (або) суміжних прав суб'єкти авторського права і (або) суміжних прав мають право:

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

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

3) подавати позови про відшкодування моральної (немайнової) шкоди;

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

5) вимагати припинення підготовчих дій до порушення авторського права і (або) суміжних прав, у тому числі призупинення митних процедур, якщо є підозра, що можуть бути пропущені на митну територію України чи з її митної території контрафактні примірники творів, фонограм, відеограм,

засоби обходу технічних засобів захисту, в порядку, передбаченому Митним кодексом України;

6) брати участь в інспектуванні виробничих приміщень, складів, технологічних процесів і господарських операцій, пов'язаних з виготовленням примірників творів, фонограм і відеограм, щодо яких є підстави для підозри про порушення чи загрозу порушення авторського права і (або) суміжних прав, у порядку, встановленому Кабінетом Міністрів України;

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

8) вимагати від осіб, які порушують авторське право і (або) суміжні права позивача, надання інформації про третіх осіб, задіяних у виробництві та розповсюдженні контрафактних примірників творів і об'єктів суміжних прав, а також засобів обходу технічних засобів захисту, та про канали їх розповсюдження;

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

Кореспондуватимуть цим повноваженням обов'язки другого суб'єкта відносин – порушника авторських прав або права *suī generis* щодо виконання визначених судом санкцій.

Як вірно відзначає І.М. Маліновська, для реалізації та здійснення захисту права «особливого роду» необхідно правильно визначати зміст тих повноважень, які воно надає. У цьому напрямі слід підкреслити, що це право сформульовано у Директиві 96/9/ЄС як право запобігати вилученню та повторному використанню вмісту бази. Директива 96/9/ЄС не розкриває поняття «стати на заваді» і не пропонує відповідних способів. Очевидно, словосполучення «стати на заваді» може бути витлумачено як «не допустити». Разом з тим, для розробника практичне значення мають не тільки превентивні заходи, а й ті, які дозволять реагувати на вчинене

порушення шляхом примусового припинення незаконних дій і застосування негативних майнових наслідків до порушника. У зв'язку з цим, важливим є встановлення правової природи наданого розробнику права. Від неї залежать, по-перше, зміст правомочностей у складі цього права, а по-друге, способи його захисту. Тому з урахуванням мети і потреб встановленої охорони, можна припустити, що механізмом її реалізації повинна бути певна монополія, що надається суб'єкту права щодо вчинення встановленого переліку дій, в результаті чого інші особи отримують таку можливість тільки з його дозволу.

Таке розуміння наданого права відповідає загальним ознакам права інтелектуальної власності, що має виключний характер і встановлює монополію на використання інтелектуального продукту його творцем. Останній вправі або дозволяти, або забороняти використання іншим особам. Ми погоджуємось із позицією науковця, що саме такий підхід є правильним, і він приводить до наступних висновків. Право «особливого роду», як різновид прав інтелектуальної власності, включає в свій зміст правомочності: використовувати об'єкт, давати дозвіл на його використання іншим особам, протидіяти незаконному використанню.

Така протидія у праві інтелектуальної власності традиційно поєднує весь комплекс правових засобів, які можуть бути спрямовані як на попередження посягань, так і на припинення порушень. Засобами протидії (з метою попередження посягань) можуть виступати оповіщення про належні розробнику права, публічні сповіщення про заборону певних дій із базою, що розміщуються на кожному її екземплярі і стають відомими користувачеві до початку роботи з нею [63, с. 18].

Ми погоджуємось із думкою ряду науковців [49, с. 14–15] щодо необхідності безпосередньої імплементації норм Директиви 96/9/ЄС у вітчизняне законодавство. Основними із норм, що гарантуватимуть розробникам баз даних їхніх інтересів, на нашу думку, є, зокрема:

1) право виробника бази даних перешкоджати вилученню і/або повторному використанню всього змісту бази даних або значної, визначеної кількісно або якісно, частини змісту бази даних, одержання, перевірка або представлення змісту якої свідчать про істотне інвестування з точки зору якості чи кількості (ч. 1 ст. 7 Директиви). При цьому під «вилученням» мається на увазі «постійне або тимчасове перенесення всього або істотної частини змісту бази даних на іншій носій будь-яким способом і в будь-якій формі» (п. а ч. 2 ст. 7), а під «повторним використанням» розуміється «будь-яка форма публічного надання всього або істотної частини змісту бази даних шляхом розповсюдження копій, прокату, передачі в безпосередньому зв'язку з налагодженням видачі даних або в іншій формі» (п. б ч. 2 ст. 7);

2) недопущення «вилучення і/або неодноразове повторне і систематичне використання неістотних частин змісту бази даних, що складає дії, які суперечать нормальному використанню даної бази даних або яке завдало б невинуватної шкоди законним інтересам виробника баз даних» (ч. 5 ст. 7).

3) відповідно до ст. 8 Директиви 96/9/ЄС, якщо база даних надана невизначеному колу осіб, законний користувач має право вилучати і/або повторно використовувати несуттєві частини її змісту, з якою б метою це не здійснювалось. Проте користувач не може виконувати дії, які суперечать нормальному використанню цієї бази даних, або які невинуватним способом завдають шкоду законним інтересам виробника бази даних.

Таким чином, узагальнюючи вищесказане, діяльність державних органів та інших уповноважених на те осіб по відновленню, запобіганню порушенням прав становить зміст правовідносин по захисту прав інтелектуальної власності. Кожна особа вправі звернутись за захистом її порушених, невизнаних, оспорюваних прав з моменту виникнення такого порушення, невизнання, оспорювання або створення небезпеки порушення права. До основних юридичних фактів, внаслідок настання яких виникає право на захист інтелектуальної власності, відносять вчинення будь-яких дій,

які порушують особисті немайнові права та майнові права авторського права, піратство у сфері авторського права, плагіат, ввезення на митну територію України без дозволу осіб, які мають авторське право, примірників творів (у тому числі комп'ютерних програм і баз даних), виготовлення і реалізація товарів з використанням запатентованих винаходів, корисних моделей та промислових зразків без згоди власників прав та ін.

У свою чергу, підсумовуємо, що до основних юридичних фактів, якими порушуються виключні права автора баз даних є: порушення майнових авторських прав, порушення особистих немайнових прав укладача, учинення дій, що створюють загрозу порушення авторського права, невиконання умов договору, неналежне виконання умов договору; виключні права *sui generis* порушуються шляхом вилучення або повторне використання всього змісту бази даних або значної, визначеної кількісно або якісно, частини змісту бази даних.

Також, до висновків слід додати, що серед повноважень по захисту суб'єктивних прав, які надаються автору баз даних, належать, зокрема, право вимагати припинення підготовчих дій до порушення авторського права; вимагати, в тому числі у судовому порядку, публікації в засобах масової інформації даних про допущені порушення авторського права і (або) суміжних прав та судові рішення щодо цих порушень; вимагати прийняття інших передбачених законодавством заходів, пов'язаних із захистом авторського права та суміжних прав. Для розробника баз даних такими повноваженнями є можливість не допускати вилучення або повторного використання баз даних.

1.3. Загальна характеристика механізму цивільно-правового захисту прав та інтересів, пов'язаних із використанням баз даних

Закономірним продовженням дослідження загальних положень правового режиму охорони прав на бази даних після встановлення підстав

виникнення та змісту відповідних правовідносин, є вивчення основних способів захисту вказаних прав з метою їх диференціації та подальшого детального наукового аналізу з позицій теорії та практики правозастосування. Загалом, у вітчизняній юридичній науці під захистом прав інтелектуальної власності розуміють сукупність заходів, спрямованих на встановлення та визнання прав інтелектуальної власності у разі їх порушення, оспорення чи невизнання [90, с. 218], що відповідає загальним положенням цивільного права і законодавства. Узагальнено ж, це поняття втілює як правове забезпечення недоторканності прав інтелектуальної власності, їх непорушності, так і, в разі порушення – застосування заходів примусового характеру, спрямованих на відновлення цих прав [62, с. 51], що було вказано вище. Отже, захист прав на об'єкти права інтелектуальної власності виступає складним правовим механізмом, що включає численні правові засоби, які належать до різних галузей та інститутів права і законодавства [134].

При цьому, підкреслюється, що основним правовим способом захисту права інтелектуальної власності є цивільно-правовий захист, у той час як цивільно-правові способи захисту є передбаченими законом матеріально-правовими заходами примусового характеру, за допомогою яких здійснюється визнання або відновлення прав, що порушені або оспоруються, й інтересів авторів об'єктів прав інтелектуальної власності [70, с. 102]. Вчені також вказують на загальний компенсаційний характер цивільно-правового захисту прав інтелектуальної власності [114, с. 9], що дослідимо далі в межах вивчення способів захисту прав на бази даних.

У світлі сказаного, важливо підкреслити, що посилення захисту авторського права і суміжних прав, як відзначається в літературі, зумовлюється двома чинниками: 1) інтенсивним зростанням вартості об'єктів авторського права і суміжних прав, неправомірним використанням яких можливо одержати значні доходи; 2) появою нових технологій відтворення і використання охоронюваних законом об'єктів [90, с. 223].

Вважаємо, що обидва чинники у рівній мірі мають велике значення і для формування та забезпечення дієвості способів захисту прав на бази даних.

Виходячи з констатованого нами вище подвійного правового режиму охорони прав на бази даних, що закріплюється законодавством Європейського Союзу (на основі авторського права та права *sui generis*), вважаємо, що в контексті загальної характеристики цивільно-правового механізму захисту прав та інтересів, пов'язаних із використанням баз даних, доцільно визначити цивільно-правові способи захисту прав на бази даних як на об'єкти авторського права (що закріплюється в українському законодавстві), дослідивши конкретні способи захисту прав на «інвестиційні» бази даних (що охороняються правом «особливого роду» як новели Директиви 96/9/ЄС) у окремому розділі 3 дисертаційного дослідження. Вказівка на цивільно-правовий захист авторських прав на бази даних, окрім очевидно, закріплення відповідних механізмів в рамках ЦК України та Закону України № 3792-ХІІ, зустрічається у ч. 2 ст. 11 Закону України «Про розповсюдження примірників аудіовізуальних творів, фонограм, відеограм, комп'ютерних програм, баз даних» від 23 березня 2000 року, де передбачається, що особи, винні у незаконному розповсюдженні примірників, у тому числі, баз даних, притягаються до цивільної, адміністративної та кримінальної відповідальності відповідно до закону [100]. Така ж відсилка міститься і у п. 22 Постанови Кабінету Міністрів України «Про затвердження Правил роздрібної торгівлі примірниками аудіовізуальних творів, фонограм, відеограм, комп'ютерних програм, баз даних» від 4 листопада 1997 року [98]. За висновком І. Довжука, *«захист прав авторів реалізується через механізм захисту, що становить систему форм, способів та засобів діяльності відповідних юрисдикційних органів і заінтересованих осіб, яка спрямована на визнання та поновлення порушених прав, припинення порушення прав і законних інтересів авторів, власників охоронних документів та на застосування до правопорушників заходів державного примусу»* [24, с. 120].

Андрейцева О.Б. в контексті дослідження цивільно-правових способів захисту прав на об'єкти промислової власності, приходять до висновку, що «під способом захисту слід розуміти нормативно визначені заходи, які особа, права чи охоронювані законом інтереси якої порушено, вправі застосовувати з метою відновлення порушених прав та припинення дії, що порушує такі права». Далі науковець стверджує, що «якщо ж говорити про способи захисту прав на об'єкти промислової власності, останні, будучи так само нормативно визначеними, пов'язані із захистом прав на об'єкти промислової власності; при цьому такі способи визначаються як загальними актами цивільного законодавства (ЦК України), так і спеціальними, якими регулюється охорона прав на окремі об'єкти промислової власності», з чого автор далі розвиває тезу про диференціацію цивільно-правових способів захисту прав на об'єкти інтелектуальної власності (конкретно – об'єкти права промислової власності) на загальні (такі, за допомогою яких можуть захищатись будь-які цивільні права) та спеціальні (які встановлюються на рівні інституційного законодавства та спрямовані на захист саме чітко визначених законом прав та охоронюваних інтересів [3, с. 36, 41].

Вважаємо, що можливо поширити сказане і на поняття цивільно-правових способів захисту прав на бази даних як на об'єкти авторсько-правового захисту, що пов'язано із однорідністю правової категорії «способу захисту» по відношенню до різних об'єктів права інтелектуальної власності, хоча і характеризується, з іншого боку, різним змістовним наповненням – конкретними спеціальними способами за тотожності загальних, де це можливо та не суперечить правовій природі конкретного об'єкту.

Щодо регулювання цього ж питання на рівні права Європейського Союзу, то Директива 96/9/ЄС містить єдину бланкетну норму, яка стосується конкретних способів захисту прав на бази даних (як на основі авторського права, так і за правом *sui generis*): ст. 12 Директиви вказує на те, що Держави-члени передбачають відповідні санкції в разі порушення прав, передбачених цією Директивою.

У науковій літературі, на основі аналізу Директиви 96/9/ЄС та відповідного українського законодавства, пропонується висновок про відповідність, в цілому, авторсько-правової охорони баз даних за згаданою Директивою законодавству України. Поряд з цим, на думку авторів, необхідність внесення окремих змін та уточнень стосується випадків вільного використання баз даних, зокрема при проведенні наукових досліджень та в інтересах суспільної безпеки [39, с. 241, 251]. Крім цього, твердження про те, що охорона комп'ютерних програм та баз даних в Україні, здійснюючись на основі Закону України № 3792-XII, відповідає вимогам міжнародних конвенцій і угод (найчастіше звертаються до положень Бернської конвенції) зустрічається у судовій практиці (зокрема, у рішенні Соломянського районного суду м. Києва від 31 жовтня 2011 року у справі № 2-6118/11 [109]).

Відповідно до ч. 1 ст. 16 ЦК України кожна особа має право звернутися до суду за захистом свого особистого немайнового або майнового права та інтересу. Способи ж цього захисту визначаються ч. 2 цієї ж статті Кодексу, якими є:

- 1) визнання права;
- 2) визнання правочину недійсним;
- 3) припинення дії, яка порушує право;
- 4) відновлення становища, яке існувало до порушення;
- 5) примусове виконання обов'язку в натурі;
- 6) зміна правовідношення;
- 7) припинення правовідношення;
- 8) відшкодування збитків та інші способи відшкодування майнової шкоди;
- 9) відшкодування моральної (немайнової) шкоди;
- 10) визнання незаконними рішення, дій чи бездіяльності органу державної влади, органу влади Автономної Республіки Крим або органу місцевого самоврядування, їхніх посадових і службових осіб.

Цей перелік загальних способів захисту цивільних прав та інтересів не є вичерпним, на що вказує законодавча вказівка на те, що суд може захистити цивільне право або інтерес іншим способом, що встановлений договором або законом. Також не виключається можливість поєднання та одночасного застосування кількох з визначених ЦК України способів захисту, в тому числі і по відношенню до прав інтелектуальної власності.

Як слушно зауважує В. Микитин, деякі з наведених у ст. 16 ЦК України загальних способів захисту цивільних прав та інтересів одночасно є і заходами відповідальності, зокрема відшкодування збитків, у той час як інші, до яких автор для прикладу відносить присудження до виконання обов'язку в натурі, – до заходів відповідальності не належать і тому можуть застосовуватися незалежно від умов відповідальності, наприклад, незалежно від вини особи, яка порушила конкретне зобов'язання [71, с. 54]. У світлі цього варто вказати і на те, що, згідно з ч. 1 ст. 22 ЦК України особа, якій завдано збитків у результаті порушення її цивільного права, має право на їх відшкодування, а згідно з ч. 4 цієї ж статті Кодексу – на вимогу особи, якій завдано шкоди, та відповідно до обставин справи майнова шкода може бути відшкодована і в інший спосіб, зокрема, шкода, завдана майну, може відшкодовуватися в натурі (передання речі того ж роду та тієї ж якості, пошкодження пошкодженої речі тощо).

У зв'язку з тим, що в системі українського законодавства відсутній окремий закон, який врегульовував би питання способів захисту прав на бази даних (для початку – за допомогою механізмів авторського права), а також з огляду на поширення на вказані відносини дії як загальних положень ЦК України, що врегульовують питання права інтелектуальної власності, так і норм Закону України № 3792-ХІІ, спеціальні способи захисту прав на оригінальні бази даних слід шукати у вказаних актах. Визначені таким чином складові елементи авторсько-правового механізму захисту прав на відповідні об'єкти, дозволять надалі виокремити та дослідити специфіку вибору та використання спеціальних засобів захисту крізь призму компіляцій даних.

Так, відповідно до ч. 2 ст. 432 ЦК України до спеціальних способів цивільно-правового захисту прав інтелектуальної власності слід віднести такі (що розкриваються законодавцем шляхом визначення змісту судового рішення, у якому вони окремо або разом застосовуються):

- 1) застосування негайних заходів щодо запобігання порушенню права інтелектуальної власності та збереження відповідних доказів;
- 2) зупинення пропуску через митний кордон України товарів, імпорт чи експорт яких здійснюється з порушенням права інтелектуальної власності;
- 3) вилучення з цивільного обороту товарів, виготовлених або введених у цивільний оборот з порушенням права інтелектуальної власності та знищення таких товарів;
- 4) 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;
- 5) застосування разового грошового стягнення замість відшкодування збитків за неправомірне використання об'єкта права інтелектуальної власності. Розмір стягнення визначається відповідно до закону з урахуванням вини особи та інших обставин, що мають істотне значення;
- 6) опублікування в засобах масової інформації відомостей про порушення права інтелектуальної власності та зміст судового рішення щодо такого порушення.

Кореспондують вказаним вище спеціальним способам захисту прав інтелектуальної власності, суттєво диференціюючи та поглиблюючи їх з огляду на специфіку регулювання цих відносин в аспекті авторського права та суміжних прав, положення згадуваної нами вище ст. 52 Закону України № 3792-XII, яка визначає права правоволодільця з приводу захисту.

Аналізуючи цитовану норму можна виділити такі групи спеціальних способів захисту авторських та суміжних прав на основі правової природи

юридично значимих дій, що лежать в їх основі та форми захисту (юрисдикційної чи неюрисдикційної) загалом:

1) спеціальні способи, які мають виключно юрисдикційний характер та пов'язані зі звернення до суду чи інших уповноважених органів (пп. а-г, е, ж із наведеного у абз. 2 ч. 1 ст. 52 Закону України № 3792-XII переліку, що пов'язані зі зверненням до суду загальної юрисдикції із позовом або за допомогою механізмів звернення до адміністративних органів у порядку, визначеному Митним кодексом або правовими актами Кабінету Міністрів України);

2) спеціальні способи, що можуть мати як юрисдикційний, так і неюрисдикційний характер – бути здійсненими особою в порядку самозахисту, без застосування судових чи адміністративних процедур (пп. д, є абз. 2 ч. 1 ст. 52 Закону України № 3792-XII).

При цьому, як підкреслюється у п. 51 Постанови Пленуму Вищого Господарського суду України від 17.10.2012 року № 12 «Про деякі питання практики вирішення спорів, пов'язаних із захистом прав інтелектуальної власності» (далі – Постанова Пленуму ВГСУ №12) [94], за змістом ст. 52 Закону України № 3792-XII у зв'язку з порушенням авторського права і (або) суміжних прав є можливим одночасне застосування кількох передбачених зазначеною статтею способів цивільно-правового захисту таких прав, у тому числі й у розгляді різних судових справ. Крім відшкодування збитків як загального способу захисту порушених прав, відповідно до п. «г» ч. 1 ст. 52 Закону України № 3792-XII суб'єкт авторського права і (або) суміжних прав може вимагати виплати компенсації замість відшкодування збитків або стягнення доходу.

З приводу вибору та застосування способу захисту (загального чи спеціального), можемо звернутись до тексту згаданої нами вище Постанова Пленуму ВГСУ №12, зауваживши, що вибір способу судового захисту прав інтелектуальної власності, включаючи такі, як вилучення та знищення товарів і матеріалів, введених у цивільний оборот з порушенням права

інтелектуальної власності, та знарядь, що використовувалися для виготовлення таких товарів, здійснюється особою, якій належить право інтелектуальної власності. Водночас перевірка відповідності цього способу допущеному порушенню і меті здійснення судового розгляду є обов'язком суду, який має приймати рішення зі справи в межах заявлених позовних вимог та з урахуванням фактичних обставин конкретної справи, беручи до уваги як можливість у той чи інший спосіб захистити порушене право, так і необхідність подальшого виконання прийнятого судом рішення.

Штефан О. також вказує на те, що способи захисту авторських прав диференціюються і залежно від того, яким є порушення – прямим (безпосередньо порушуються авторські права) чи непрямим (коли права безпосередньо не порушуються, але створюються відповідні умови для такого порушення). Автор зазначає, що за прямого порушення авторського права і суміжних прав цивільно-правовий захист спрямовується безпосередньо на тих осіб, які здійснюють неправомірне використання, у тому числі й розповсюдження об'єктів авторського права і суміжних прав. При непрямому ж порушенні – способи цивільно-правового захисту застосовуються до осіб, які створюють технічні або інші умови для скоєння прямого порушення [144, с. 10].

У світлі сказаного, доречно детальніше визначити і неюрисдикційні способи захисту авторських прав на бази даних, звернувшись до поняття самозахисту. У науці під правом на самозахист розуміють можливість особи у разі порушення свого цивільного права або інтересу, цивільного права чи інтересу іншої особи, виникнення реальної загрози такого порушення застосувати доцільну та адекватну протидію, яка не заборонена законом і не суперечить моральним засадам суспільства та спрямована на попередження або припинення цього порушення чи ліквідацію його наслідків [5, с. 5]. Відповідне поняття самозахисту (як застосування особою засобів протидії, які не заборонені законом та не суперечать моральним засадам суспільства) закріплюється і на рівні цивільного законодавства у п. 2 ч. 1 ст. 19

ЦК України. При цьому, ЦК України також вказує на те, що: 1) способи самозахисту мають відповідати змісту права, що порушене, характеру дій, якими воно порушене, а також наслідкам, що спричинені цим порушенням; 2) способи самозахисту можуть обиратися самою особою чи встановлюватися договором або актами цивільного законодавства. Як і окремі юрисдикційні способи захисту, що підкреслювалось нами вище, засоби протидії порушенню в межах самозахисту, можуть застосовуватись і при відсутності прямого порушення, коли здійснюється технічна підготовка до порушення відповідних прав, що особливо актуально в аспекті захисту прав на електронні бази даних (тобто способи самозахисту можуть носити превентивний або оперативний характер [118, с. 25]). Також самозахист можливий як при порушенні цивільних прав у договірних правовідносинах, так і при порушенні абсолютних прав у позадоговірних відносинах і, у чому ми погоджуємось із позицією А. Штефан [143, с. 24–25], здійснюється, переважно, особисто управомоченою особою, хоча не виключається можливість її звернення за допомогою до інших фізичних або юридичних осіб (не юрисдикційних інституцій) або можливості групового чи колективного самозахисту прав інтелектуальної власності, до прикладу, співавторами.

Вище ми зазначали, що до спеціальних способів захисту прав інтелектуальної власності, які можуть носити і юрисдикційний, і неюрисдикційний характер, а отже застосовуватись в порядку самозахисту, належать: вимога про опублікування в засобах масової інформації відомостей про порушення права інтелектуальної власності та зміст судового рішення щодо такого порушення (що визначається відповідає пп. є абз. 2 ч. 1 ст. 52 Закону України № 3792-XII) та вимога про припинення підготовчих дій до порушення авторського права і (або) суміжних прав, але у частині, що не пов'язана з призупиненням митних процедур (пп. д абз. 2 ч. 1 ст. 52 Закону України № 3792-XII). Окремі загальні способи захисту цивільних прав та інтересів, визначені ст. 16 ЦК України також можуть застосовуватись в

порядку самозахисту, а саме: припинення дії, яка порушує право, відновлення становища, яке існувало до порушення, зміна та припинення правовідношення, відшкодування збитків та інші способи відшкодування майнової шкоди. Якщо звернутись до проблем самозахисту прав на мережеві бази даних, то до окремих способів самозахисту прав інтелектуальної власності в мережі Інтернет відносять використання знаку авторського права (копірайту) шляхом ініціації процедури його установки, заповнення форми реквізитів копірайту, підписування електронного документу електронно-цифровим підписом та розміщення його на хост-сервері; використання технічних засобів захисту (саморуйнування документа при несанкціонованому копіюванні, криптографічні конверти, подання твору з обмеженою функціональністю, використання кодових слів тощо), використання міжмережевого екрану, брандмауерів, апаратних способів захисту тощо, які загалом отримали значне поширення, хоча і не гарантують безумовної надійності при попередженні чи припиненні порушень авторських прав [11, с. 199–200]. Можливими засобами протидії, що використовуються у порядку самозахисту прав на електронні бази даних (в тому числі, розміщені в мережі Інтернет) також є використання паролів для надання доступу до бази даних, автоматичне блокування доступу при порушенні правил використання, обмеження можливостей користувача, пов'язаних із копіюванням та збереженням окремих елементів змісту бази даних тощо. При цьому, більшість із зазначених способів протидії носять превентивний характер, попереджаючи та ускладнюючи можливе порушення майнових та особистих немайнових авторських прав. До способів протидії, що носять оперативний характер, у свою чергу, окрім визначених нами вище загальних та спеціальних способів захисту (що можуть застосовуватись при самозахисті), можна віднести використання технічних засобів відслідковування та припинення несанкціонованого використання, копіювання чи розповсюдження змісту електронної бази даних через мережу Інтернет. Слід додати, що вказані вище технічні способи протидії

порушенню прав на бази даних в порядку самозахисту, а також зазначені нами загальні способи захисту цивільних прав та інтересів можуть, в перспективі, застосовуватись і при самозахисті права *sui generis* на бази даних, за умови включення механізмів правової охорони на його основі до української правової системи, що обґрунтовуватиметься нами далі.

Підсумовуючи ж вищевикладене, резюмуємо, що самозахист прав на бази даних полягає у застосуванні правомочною особою (особами) не заборонених законом та таких, що не суперечать моральним засадам суспільства, відповідають змісту порушеного права, характеру дій при порушенні та його наслідкам, засобів протидії, які можуть носити превентивний або оперативний характер та виражатись у конкретних діях чи бездіяльності, направлених на попередження, припинення та (або) відновлення належних цій особі (особам) прав інтелектуальної власності на базу даних, як в межах авторсько-правового механізму захисту, так і на основі права *sui generis*. Вказані способи самозахисту за змістом та джерелом закріплення підлягають класифікації на: 1) визначені цивільним законодавством та спрямовані на захист усіх прав та інтересів або лише прав інтелектуальної власності (загальні та спеціальні способи захисту, які можуть носити неюрисдикційний характер), до яких слід віднести: а) припинення дії, яка порушує право; б) відновлення становища, яке існувало до порушення; в) зміна та припинення правовідношення; г) відшкодування збитків та інші способи відшкодування майнової шкоди; д) опублікування в засобах масової інформації відомостей про порушення права інтелектуальної власності та зміст судового рішення щодо такого порушення; е) вимога про припинення підготовчих дій до порушення авторського права і (або) суміжних прав, але у частині, що не пов'язана з призупиненням митних процедур. 2) способи самозахисту, не закріплені цивільним законодавством та такі, що стосуються виключно протидії порушенню прав на бази даних, особливо електронних копіляцій даних та розміщених в мережі Інтернет.

Практична необхідність існує і в питанні розмежування заходів цивільно-правової відповідальності та способів захисту. Однією з ключових відмінностей між ними, поруч із відмінними підставами застосування (способи захисту застосовуються при будь-якому протиправному діянні, у той час як заходи цивільно-правової відповідальності – лише при наявності усіх елементів складу цивільного правопорушення), є те, що заходи відповідальності мають, здебільшого, майновий характер і передбачають покладення на правопорушника додаткового обов'язку, у той час як способи захисту мають на меті припинення правопорушення та мінімізацію його негативних наслідків (що дозволяє авторам відносити заходи відповідальності до різновиду способів захисту) [53, с. 276–277]. У зв'язку з цим безумовно до заходів відповідальності належать відшкодування збитків та інші способи відшкодування майнової шкоди (в аспекті захисту прав інтелектуальної власності – це, також, стягнення незаконно отриманого доходу, виплата компенсації), відшкодування моральної (немайнової) шкоди.

Підсумовуючи вищевикладене, резюмуємо, що механізм цивільно-правового захисту прав на бази даних засновується, по-перше, на подвійному правовому режимі їх охорони (авторським правом та правом *sui generis*), запровадженому в рамках Європейського Союзу та потребуючого імплементації в національну українську правову систему; по-друге, в межах авторсько-правового захисту – на поєднанні загальних (визначених у ст. 16 ЦК України) та спеціальних (закріплених у відповідних положеннях ЦК України та Закону України № 3792-XII) способів його здійснення; по-третє, на формах захисту, які, з огляду на спеціальні способи захисту можуть носити юрисдикційний або не юрисдикційний характер.

Висновки до розділу 1

Таким чином, узагальнюючи результати дослідження загальних аспектів цивільних правовідносин щодо захисту прав та інтересів, пов'язаних із використанням баз даних слід відмітити, що на рівні

міжнародних актів у сфері права інтелектуальної власності та національних законодавств держав світу закріплені сутнісно подібні дефініції поняття бази даних, які, втім, відрізняються за обсягом охорони, яка надається цим об'єктам, а також можуть диференціюватись в залежності від головних критеріїв охороноздатності, які встановлює той чи інший законодавець, серед яких: розміщення самостійних творів в систематичному або методичному порядку; надання доступу до них в індивідуальному порядку через електронні або інші засоби; та творчий характер підбору, розташування та упорядкування матеріалів, які складають зміст бази даних.

В юридичній науці думка про те, що база даних, за певних умов, може виступати об'єктом авторського права як з огляду на доктринальні напрацювання, так і на положення міжнародного та національного законодавства держав світу не викликає сумнівів. Згаданими умовами виступають критерії охороноздатності баз даних як об'єктів авторського права, що впливають безпосередньо з дефініцій і дозволяють визначати компіляції даних як «оригінальні» – такі, що характеризуються творчим вкладом автора у їх створення та функціонування.

Пануючими у науковій доктрині та національному законодавстві різних держав світу підходами до визначення правової природи бази даних як об'єкту права інтелектуальної власності є:

1) авторсько-правова концепція, за якою база даних розглядається як об'єкт авторського права, отримуючи відповідну охорону в рамках правового режиму останнього.

2) комплексна концепція, відповідно до якої база даних виступає об'єктом права інтелектуальної власності загалом, без прив'язки до критерію наявності творчого характеру (оригінальності) відбору та (або) організації інформації серед її елементів.

На противагу оригінальним базам даним (які охороняються, в першу чергу, авторським правом), до тих з них, що не відповідають критеріям авторсько-правової охороноздатності, але виступають результатом значних

інвестицій, застосовується визначення «неоригінальних баз даних», що, втім не виключає можливості поєднання обох правових режимів по відношенню до однієї й тієї ж бази даних.

Виходячи з цього, притримуємось обґрунтованого нами загального комплексного підходу до визначення поняття бази даних як об'єкту права інтелектуальної власності (а не виключно авторського права, як це має місце в нормах чинного українського законодавства).

У межах подвійного правового режиму захисту прав на бази даних авторсько-правова охорона передбачає захист результатів творчої діяльності автора бази даних. Щодо охорони на основі права *sui generis*, то її сутність полягає у тому, що захищаються людські, технічні та/або фінансові інвестиції, незалежно від наявності чи відсутності творчого вкладу у створення такої бази даних. На основі такого підходу надалі нами будуть запропоновані пропозиції змін та доповнень до чинного українського законодавства, яким регламентуються питання охорони та захисту прав на бази даних.

Компіляції даних та їх зміст в зарубіжних правопорядках підлягають охороні (у поєднанні або у якості альтернативи) на рівні антимонопольного законодавства, контрактного права, положеннями окремих договорів, об'єктами яких вони виступають, а також на основі стандартів захисту у технологічній сфері

Залежно від того, чи йде мова про авторсько-правовий захист чи про захист на основі прав *sui generis*, відрізнятимуться суб'єкти вказаних відносин. Так, у першому випадку ними виступатимуть автор або інший правоволоділець (фізична або юридична особа), чиєю творчою працею було створено базу даних (або особа, що володіє майновими правами на оригінальну базу даних) та порушник прав (фізична або юридична особа), незалежно від того, чи перебувала вона у договірних (інших відносних) правовідносинах із правоволодільцем; у другому – виробник бази даних (особа, що здійснила істотну, визначену якісно та/або кількісно інвестицію у

одержання, перевірку або представлення змісту бази даних) чи особа, якій таке право було передане за договором, зокрема ліцензійною угодою; а порушником – як законний користувач бази даних, що перевищив законні права з використання змісту бази даних, так і треті особи, які здійснили незаконне вилучення та/або повторне використання такого змісту.

Право «особливого роду», як різновид прав інтелектуальної власності, включає в свій зміст правомочності: використовувати об'єкт, давати дозвіл на його використання іншим особам, протидіяти незаконному використанню. Така протидія у праві інтелектуальної власності традиційно поєднує весь комплекс правових засобів, які можуть бути спрямовані як на попередження посягань, так і на припинення порушень.

Діяльність державних органів та інших уповноважених на те осіб по відновленню, запобіганню порушенням прав становить зміст правовідносин по захисту прав інтелектуальної власності. Кожна особа вправі звернутись за захистом її порушених, невизнаних, оспорюваних прав з моменту виникнення такого порушення, невизнання, оспорювання або створення небезпеки порушення права. До основних юридичних фактів, внаслідок настання яких виникає право на захист інтелектуальної власності, відносять вчинення будь-яких дій, які порушують особисті немайнові права та майнові права авторського права, піратство у сфері авторського права, плагіат, ввезення на митну територію України без дозволу осіб, які мають авторське право, примірників творів (у тому числі комп'ютерних програм і баз даних), виготовлення і реалізація товарів з використанням запатентованих винаходів, корисних моделей та промислових зразків без згоди власників прав та ін.

Способи самозахисту за змістом та джерелом закріплення можуть бути класифіковані на: 1) визначені цивільним законодавством та спрямовані на захист усіх прав та інтересів або лише прав інтелектуальної власності (загальні та спеціальні способи захисту, які можуть носити неюрисдикційний характер); 2) способи самозахисту, не закріплені цивільним законодавством

та такі, що стосуються виключно протидії порушенню прав на бази даних, особливо електронних компіляцій даних та розміщених в мережі Інтернет.

РОЗДІЛ 2

МЕХАНІЗМ ЗАХИСТУ ПРАВ ТА ІНТЕРЕСІВ, ПОВ'ЯЗАНИХ ІЗ ВИКОРИСТАННЯМ БАЗ ДАНИХ НОРМАМИ АВТОРСЬКОГО ПРАВА

2.1. Загальні способи захисту прав та інтересів, пов'язаних із використанням баз даних

Засновуючись на проведеному аналізі базових положень цивільно-правового механізму захисту прав та інтересів, пов'язаних з використанням баз даних, дослідимо конкретні правові способи поновлення порушених, невизнаних або оспорюваних авторських прав на компіляції даних як складового елементу зазначеного механізму. З огляду на те, що саме цивільно-правовий захист прав інтелектуальної власності є найбільш ефективним (що визнається у науковій літературі [77, с. 30]), передбачаючи значну кількість різних за своєю сутністю способів захисту, для послідовності наукового дослідження, насамперед, визначимо особливості застосування загальних способів захисту прав та інтересів авторів баз даних. Адже, за слушним висловом О.Б. Андрейцевої, загальні способи захисту є певним дороговказом для учасників цивільних відносин, права яких порушено, та дозволяють судам діяти відповідно до основоположного принципу права, закріпленого у ч. 2 ст. 19 Конституції України, згідно якого, органи державної влади зобов'язані діяти лише на підставі, в межах повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією та законами України [3, с. 50–51].

Іншою важливою рисою, на яку слід зважати є універсальність загальних способів захисту, у тому числі і по відношенню до захисту цивільних прав та інтересів суб'єктів правовідносин, які пов'язані з використанням баз даних – незалежно від їх договірної або позадоговірної правової природи (підстав виникнення). При цьому, як закономірно підкреслюють Е.А. Войніканіс та В.О. Калятін у аспекті вивчення баз даних як

об'єктів правового регулювання, більша частина порушень авторського права на компіляції даних в силу абсолютного характеру виняткового права пов'язана саме з позадоговірним їх використанням [15, с. 116], що впливатиме на вектор нашої дослідницької роботи надалі.

Здійснюючи аналіз цивільно-правових способів захисту авторських прав на бази даних, слід враховувати і юридичні факти (обставини), що підлягають встановленню і доведенню – як для визначення конкретного способу захисту або кількох з них, які були б найбільш відповідними при конкретному порушенні, так і для ефективності згаданого захисту загалом. Виходячи з цього, звертаючись до попередніх наукових досліджень, зазначимо, що І.М. Маліновська до обставин, які потребують встановлення і доведення для захисту виключних авторських прав на базу даних відносить:

а) належність позивачеві порушеного права на базу даних (що включає відокремлення бази даних від інших об'єктів та доведення належності спірної бази даних до категорії об'єктів авторського права на підставі критеріїв охороноздатності) *(досліджених нами вище – О.Х.)*;

б) порушення відповідачем авторських прав позивача для чого потрібне встановлення тотожності спірної бази даних із базою позивача;

в) обґрунтування виду та обсягу цивільно-правової відповідальності у частинах упущеної вигоди, реальної шкоди та разової грошової компенсації [66, с. 11–12].

Таким чином можемо виокремити дві групи обставин, які підлягають доведенню: перші пов'язані із абсолютним правовідношенням, що складається з приводу виключних прав на базу даних як об'єкт (встановлення належності позивачеві прав на неї, відповідність компіляції даних критеріям охороноздатності, певною мірою – і встановлення тотожності бази даних, що є предметом спору із тією, що належить позивачеві); другі ж відображають відносні правовідносини, що носять захисний характер і засновуються на твердженні позивача про договірне чи позадоговірне порушення, невизнання або оспорення його виключних прав (доведення порушення авторських прав

та обґрунтування виду та обсягу цивільно-правової відповідальності відповідача).

Закономірно впливає із сказаного (та безпосередньо із правової природи бази даних як особливого об'єкту прав інтелектуальної власності, близького за своєю сутністю до збірників, компіляцій та інших складених творів) і визначення трьох суттєвих обставин, що підлягають доведенню у справах (та притаманні саме їм) про захист прав на бази даних:

а) необхідність доведення факту належності позивачеві прав на базу даних, що пов'язано із загальним правилом виникнення прав авторства внаслідок створення твору, поза жодними формальними вимогами, у тому числі вимогою їх реєстрації;

б) одночасно з цим, необхідність обґрунтування відповідності бази даних, права на яку є предметом спору, критеріям авторсько-правової охороноздатності: підтвердження того, що конкретна база даних (і права на неї) є «належним» об'єктом і підлягають цивільно-правовому захисту в силу притаманній їй створенню сутнісній ознаці творчості (виокремлення цієї обставини впливає із визначеного раніше законодавчо встановленого розмежування баз даних на оригінальні, що отримують авторсько-правову охорону, та неоригінальні, що її позбавлені);

в) оскільки бази даних є за своєю природою складеними творами, збірниками (компіляціями), одна і та ж інформація може бути об'єднана у різні бази даних. А тому позивач повинен навести докази того, що експлуатується саме його база даних (а не подібна), саме з неї було вилучено інформацію про управління правами, саме вона була підробленою тощо.

При цьому, важливо розуміти, що встановлення усіх трьох із зауважених обставин є іманентним для будь-якого спору, предметом якого виступають компіляції даних (хоча з'ясування їх наявності чи відсутності може здійснюватися і у позасудовому порядку – шляхом попередньої реєстрації зазначених прав або внаслідок дії принципу преюдиційності – встановлення цього факту раніше іншим судом), має закріплююче,

підтверджуюче значення, входячи до предмету доказування, перш за все, при застосуванні такого загального способу захисту цивільних прав та інтересів як визнання права.

У зарубіжній науковій літературі також визнається, що основною складністю з якою стикаються при зверненні до суду розробники програмного забезпечення є необхідність підтвердження належності прав авторства програми (бази даних), незаконне використання якої є предметом спору особі, що заявляє про таке порушення у судовому порядку [1, с. 46–47]. Оскільки далеко не завжди автор здійснює реєстрацію свого права на базу даних. Якщо звертатись до норм українського законодавства, то така реєстрація засновується на положенні ч. 5 ст. 11 Закону України № 3792-ХІІ та здійснюється відповідно до Порядку, затвердженого Постановою Кабінету Міністрів України від 27 грудня 2001 року № 1756 «Про державну реєстрацію авторського права і договорів, які стосуються права автора на твір» (далі – Порядок про державну реєстрацію) [93]. З іншого боку, ми зауважували, що така ситуація притаманна авторським правам як таким, але саме по відношенню до комп'ютерних програм, електронних баз даних та інших подібних до них об'єктів прав інтелектуальної власності, важливість та складність підтвердження наявності прав авторства виходить на якісно новий рівень, що пов'язано з їх технологічною складністю і можливістю доступу до них та їх використання порівняно значно ширшого кола осіб.

З огляду на вищесказане, вважаємо за доцільне здійснювати послідовний (слідуючи логіці законодавця) та системний аналіз загальних цивільно-правових способів захисту авторських прав на бази даних, що включатиме вивчення особливостей механізму їх застосування, а також охоплюватиме питання встановлення та доведення необхідних обставин за умов застосування тих чи інших способів захисту прав на компіляції даних.

В контексті комплексної правової природи баз даних, дослідженої нами вище, **визнання права** як перший із закріплених законодавцем у ч. 2 ст. 16 ЦК України способів захисту цивільних прав та інтересів, має винятково

важливе значення та багатоцільове застосування [126]. Він може використовуватись правомочним суб'єктом як при порушенні виключних авторських прав (незаконному використанні бази даних, порушенні прав автора на зазначення його імені, плагіаті, створенні загрози порушення авторських прав тощо), так і при договірних порушеннях, коли оспорується належність прав на базу даних її авторові та має місце невиконання або неналежне виконання договірних умов. До цього ж, вказаний спосіб захисту слугує також передумовою та відправним моментом для застосування інших способів цивільно-правового захисту прав та інтересів у відносинах, об'єктом яких є бази даних, оскільки визначає базу даних належним об'єктом такого захисту.

На сьогодні у цивілістичній науці, визнання права досліджується як один з універсальних способів цивільно-правового захисту, оскільки, по-перше, охоплює не лише визнання права як таке (або підтвердження його відсутності), а й визнання обов'язків однієї з сторін або їх припинення, визнання наявності чи відсутності правовідносин між ними тощо [12, с. 85; 78, с. 23–24] і, по-друге, його застосування може виходити як з невизнання певного права, а звідси – необхідності підтвердження його наявності, так і у випадку його оспорування чи безпосередньо порушення іншою особою [124, с. 165]. Не кажучи уже про те, що визнання права застосовується у всіх цивільних правовідносинах. Крім цього, досліджуючи питання підстав та доказів визнання права на близький до бази даних об'єкт права інтелектуальної власності – комп'ютерну програму, М.В. Селіванов резюмує, що визнання права, у цьому випадку, є «засобом усунення непевності у взаємовідносинах суб'єктів, створення умов для реалізації інших прав і запобігання з боку третіх осіб дій, що перешкоджають їхньому нормальному здійсненню» [115, с. 198]. У світлі вищесказаного ще В.М. Гордон стверджував, що позов про визнання застосовується на випадок потенційного порушення права і, по своїй суті, «є вимогою до держави в особі суду підтвердження того, що існує у цивільних правовідносинах» [17, с. 309].

Вбачаємо у цьому і абсолютну природу визнання права як способу захисту, що, хоча і застосовується у конкретному спорі між визначеними суб'єктами цивільних правовідносин, але має вплив і значення також для необмеженого кола осіб у інших реальних та майбутніх потенційних відносинах.

Варто погодитись і з приведеним у науковій літературі твердженням про те, що для виключних прав (до яких, очевидно, належать і авторські), визнання права виступає одним з основних способів захисту не у зв'язку з підтвердженням правомочності фізичного заволодіння матеріальним носієм, а через визнання права його використовувати (*мати та здійснювати над ним правовий контроль – О.Х.*) – у тому випадку, коли цей самий об'єкт виключних прав фізично може бути доступний багатьом особам [36, с. 423]. В контексті ж баз даних (особливо тих з них, що є загальнодоступними і електронними), значення концепції захисту, перш за все, виключних прав використання такої бази, а не можливості здійснення фізичного доступу до неї важко переоцінити. Цей підхід впливає не лише на правові аспекти існування компіляції даних як об'єкту прав інтелектуальної власності, але і має значний вплив на основні закономірності їх використання в економіці, науці і техніці, одночасно прокладаючи мільйонам шлях до знань та інформації, і захищаючи майнові та особисті немайнові права осіб, творчою працею яких були створені відповідні бази даних. Найбільш масштабно це, у свою чергу, проявляється по відношенню до електронних компіляцій даних, які уособлюють прогресивний етап їх зовнішнього (технічного) і внутрішнього (змістовного) розвитку, якому кореспондують і найбільш дієві механізми правового регулювання, одним з яких виступає визнання права як способу захисту прав на бази даних.

З приводу обумовленості та спрямованості визнання права, можемо звернутись і до актів судових органів. Зокрема, з огляду на справи про визнання права власності та інших речових прав, Пленум Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних та кримінальних справ у Постанові від 7 лютого 2014 року № 5 «Про судову практику в справах про захист права власності та інших речових прав» також підкреслює, що з

урахуванням положень частини першої ст. 15 та ст. 392 ЦК України власник майна має право пред'явити позов про визнання його права власності, якщо це право оспорується або не визнається іншою особою, а також у разі втрати ним документа, який засвідчує його право власності.

Далі у вказаній Постанові окремо зазначається, що позови про визнання права власності пов'язані з невизначеністю відносин права власності позивача щодо свого майна [102]. Усунення ж цієї невизначеності (безумовно, не обмежуючись лише позовами про захист права власності чи інших речових прав) досягається саме завдяки такому способу захисту як визнання права.

Дослідимо детальніше підстави застосування визнання права як способу захисту суб'єктивних прав та законних інтересів у відносинах з приводу використання копії даних; питання обставин, що підлягають доведенню у цій категорії справ та можливий спектр засобів їх доказування; що у сукупності та залежності від попередньо висвітлених нами положень, дозволить встановити правову природу визнання права як способу захисту. Відповідно до ч. 1 ст. 15 ЦК України підставами застосування способів захисту є порушення, невизнання та оспорування цивільних прав.

У контексті нашого дослідження до таких підстав належатимуть:

1) невизнання виключних прав особи на базу даних з боку однієї чи кількох осіб, органів державної влади, місцевого самоврядування тощо. При цьому особи, що не визнають наявності права можуть не претендувати на визнання його за ними. Об'єктом виступає право та охоронюваний законний інтерес первісного правоволодільца у повноцінному здійсненні усього спектру правомочностей, які витікають зі створення ним бази даних як об'єкту права інтелектуальної власності або ж інтереси правонаступників, пов'язані із переходом до них майнових прав на базу даних. Прикладом у першому випадку, коли суб'єктом є первісний правоволоділець, може слугувати необхідність визнання належного йому права у разі відмови державного реєстратора у реєстрації авторського права на базу даних у

зв'язку з неможливістю встановлення на основі документу про факт і дату оприлюднення бази даних її авторства (пп. в п. 6 Порядку про державну реєстрацію) або ж у випадку невизнання цього права за первісним правоволодільцем з боку інших осіб, зокрема користувачів бази даних. У разі ж, коли визнання права здійснюється з метою захисту прав та законних інтересів правонаступників, невизнання може полягати, наприклад, у формальних та змістовних дефектах у документах, що засвідчують перехід права у спадщину. У обох випадках визнання права здійснюється шляхом встановлення судом усього спектру доказів, які обґрунтовують належність авторських прав на базу даних відповідному суб'єкту;

2) наявність спору, коли на закріплення правового статусу правоволодільця з приводу однієї і тієї ж бази даних (або кількох з них одночасно) претендують декілька осіб, які заперечують (оспорюють) права авторства один одного (спір може виникати за умов попередньої спільної розробки однієї чи більше баз даних та подальшим виникненням розбіжностей у питаннях авторських прав, у випадку претендування на авторство кількох осіб, одна з яких, насправді, є законним автором, а інша порушником виключних прав, який видає себе за автора тощо). При цьому «істинний» автор має всі юридичні та фактичні підстави на використання створеної ним бази даних (є правоволодільцем, хоча і далеко не завжди цей правовий статус підкріплюється реєстрацією авторських прав чи іншою формою їх фіксації, на чому ми наголошували і що займає центральне місце у проблемі визнання права авторства на бази даних) – інша сторона вимагає надання їй відповідних прав, оспорюючи їх належність у правоволодільця в цілому або частково. Не виключається варіант наявності у обох сторін можливості фактичного та заснованого на законних підставах використання однієї і тієї ж бази даних, коли постає питання визнання права за одним з них чи обома одночасно. Таким чином оспорювання права може стосуватися оспорювання авторства як такого або ж оспорювання обсягу авторських прав;

3) порушення майнових та/або особистих немайнових прав правоволодільця, що стається внаслідок неправомірних дій, пов'язаних із плагіатом, піратством, незаконним використанням бази даних, спотворенням останньої з метою усунення будь-яких знаків авторського права та іншої інформації, яка ідентифікує справжнього автора, порушенням умов договору, об'єктом якого виступала база даних, порушення особистих немайнових прав автора шляхом умисного перекручення інформації у базі даних та її структури, відсутності зазначення імені автора тощо.

4) одночасне поєднання кількох підстав захисту: невизнання + оспорювання + порушення; невизнання + порушення; оспорювання + порушення тощо.

Підсумовуючи вищевикладене, відзначимо, що у перших двох випадках (у разі невизнання та оспорювання прав на бази даних) визнання права як спосіб цивільно-правового захисту застосовується автономно (незалежно та окремо від інших способів захисту), вичерпуючи матеріально-правову вимогу та усуваючи невизначеність у праві (у випадку визнання) або спір про право (у випадку його оспорювання). Хоча надалі таке визнання може потягти за собою і висунення вимог про порушення авторських прав, якщо особа, яка не визнавала та оспорювала такі права, при цьому, їх також порушувала. Тому при порушенні прав особи на бази даних, визнання права слугує лише передумовою для повноцінного захисту та поновлення прав і інтересів правоволодільця з приводу використання копії даних і застосовується у сукупності з ними.

Незалежно від того, чи автономно чи у сукупності із іншими способами захисту застосовується визнання права, підлягають встановленню та доведенню особою, що на них посилається (потенційним правоволодільцем або фактичним володільцем спірного примірника чи примірників баз даних) усі згадувані нами вище обставини: належність особі права на базу даних, її формальне відокремлення від інших об'єктів прав інтелектуальної власності та тотожність із спірною базою даних, а також відповідність бази даних

критерію охороноздатності, що проявляється у творчому характері відбору, організації та/або компонування її складових частин. Варто згадати і про засоби доказування, що можуть використовуватись при доведенні згаданих обставин. Так, належність особі права на базу даних (факт авторства) може підтверджуватись зазначенням її імені на першому екземплярі копії даних, наявності інформації про особу як автора у самій базі даних (включаючи приховані чи явні вказівки на автора), матеріалами, які використовувались при підготовці та іншими речовими і письмовими доказами. Важливе значення тут можуть відігравати також покази свідків, особливо якщо база даних розроблялась в межах певної організації, юридичної особи (не обов'язково як службовий твір, при цьому). У випадку ж формального відокремлення, тотожності спірній базі даних та її відповідності критеріям охороноздатності ключове значення має проведення судової експертизи бази даних як об'єкту прав інтелектуальної власності, на чому зупинимось далі при вивченні негайних заходів по збереженню доказів як складової частини одного зі спеціальних способів захисту.

Важливе значення у контексті сказаного має питання коректного формулювання матеріально-правової вимоги з якою особа права якої невизнано, оспорено чи порушено звертається до суду. Аналіз судової практики показує, що, у більшості випадків позивачами використовується законодавчо закріплене поняття відповідного способу захисту і вони звертаються з вимогами: «про визнання авторських прав», «визнати авторство / автором», «визнати співавторство / співавтором». Також зустрічається формулювання, коли позивач просить «визнати за ним авторські права», «визнати виключні майнові права на твір» або, з іншого боку, просить «визнати відповідача таким, що не має авторського права». В будь-якому із зазначених випадків на позивача покладаються зазначені нами вище обов'язки щодо доказування обставин, на які він посилається, навіть у разі визнання відсутності у відповідача авторського права, якщо тільки право позивача уже не визнано судом раніше або не зареєстроване. У останніх двох

випадках, на нашу думку, позивач повинен звертатись із вимогою припинення дій з боку відповідача, що порушують право та про реституцію, а не просити суд про невизнання його автором.

Таким чином правова природа (сутність) визнання права як загального способу захисту прав на бази даних визначається крізь призму підтвердження наявності чи встановлення відсутності виключних прав суб'єктів права на компіляції даних, що справедливо і по відношенню до їх обов'язків та існуючих між суб'єктами відповідних правовідносин. Підставами застосування визнання права як способу захисту виступають невизнання виключних прав, оспорування їх наявності та порушення майнових та особистих немайнових прав відповідних суб'єктів.

Визнання правочину недійсним як наступний із загальних цивільно-правових способів захисту прав та інтересів застосовується, відповідно, і у правовідносинах, об'єктами яких виступають бази даних. Зосередимось на загальних (що стосуються цього способу захисту взагалі) та спеціальних (притаманних для відносин захисту прав інтелектуальної власності) ознаках, які характеризують застосування визнання правочину недійсним як способу захисту в аспекті нашого дослідження. Виходячи з положень ст. 215 ЦК України недійсним правочином може бути нікчемний правочин (якщо його недійсність встановлена законом) або оспорюваний (якщо недійсність правочину прямо не встановлена законом, але одна із сторін або інша заінтересована особа заперечує його дійсність на підставах, встановлених законом). Нікчемним правочином законодавець визнає, зокрема, правочин, вчинений із недодержанням вимог нотаріального посвідчення (ч. 1 ст. 219 та ч. 1 ст. 220 ЦК України), вчинений недієздатною особою (п. 2 ч. 1 ст. 226 ЦК України), такий, що порушує публічний порядок (ч. 2 ст. 228 ЦК України) тощо. До оспорюваних правочинів можуть належати правочини юридичної особи, вчинені нею без відповідного дозволу (ліцензії) (ч. 1 ст. 227 ЦК України), правочини, вчинені під впливом помилки, обману, насильства (ст.ст. 229-231 ЦК України) та інші, визначені законом [130].

Незважаючи на те, що законодавець у ч. 2 ст. 215 ЦК України передбачає відсутність вимоги обов'язкового визнання нікчемності недійсного правочину у судовому порядку, нерідко необхідність цього впливає із сутності тих чи інших правовідносин, а також при необхідності застосування інших способів захисту, які потребують судового визнання недійсності нікчемного правочину як їх передумови. Додатково, у літературі відзначають, що така необхідність може настати, якщо сторони виконали певні умови нікчемного правочину; якщо він нотаріально посвідчений; якщо він порушує права третіх осіб; якщо він зареєстрований у державних органах тощо [22, с. 360]. Нерідко необхідність судового визнання нікчемного правочину недійсним виникає саме у відносинах з захисту прав інтелектуальної власності.

До прикладу, у рішенні Шевченківського районного суду міста Києва від 1 липня 2015 року у справі № 5761/780/14-ц суд резюмував, що «*вважаючи Договір (авторський договір про створення твору – О.Х.) нікчемним, сторона Позивача не надала суду відповідного рішення суду про встановлення нікчемності спірного правочину*» (хоча згідно з абз. 4 п. 5 Постанови Пленуму Верховного Суду України «*Про судову практику розгляду цивільних справ про визнання правочинів недійсними*» від 6 листопада 2009 року № 9 (далі – *Постанова Пленуму ВСУ № 9-2009*) [103] «*якщо позивач посилається на нікчемність правочину для обґрунтування іншої заявленої вимоги, суд не вправі посилатися на відсутність судового рішення про встановлення нікчемності правочину, а повинен дати оцінку таким доводам позивача*» – О.Х.). Далі суд зазначає: «При цьому, згідно з позовними вимогами, така вимога Позивачем не пред'являлася. Разом з тим, Позивач просить суд ухвалити судові рішення, яким застосувати наслідки нікчемності правочину. З огляду на викладене, оскільки суд не наділений правом виходу за межі позовних вимог, виходячи із фактичних обставин справи, встановлених судом, суд знаходить, що позов є безпідставним та таким, що задоволенню не підлягає» [113]. Вважаємо, що у цьому рішенні

суд не обмежився лише констатацією відсутності судового рішення про встановлення нікчемності відповідного правочину (авторського договору) – що недопустимо; а і зазначив про відсутність такої вимоги та доказів на її підтвердження зі сторони позивача – тобто розглянув її по суті, давши оцінку доводам позивача.

Враховуючи сказане та засновуючись на положеннях ст. 215 та ст. 216 ЦК України, погоджуємось із підходом, висловленим у наукових джерелах, де зазначається, що визнання правочину недійсним як спосіб захисту включає такі види вимог, звернених до суду: 1) про визнання нікчемного (оспорюваного) правочину недійсним; 2) про визнання нікчемного правочину дійсним; 3) про застосування наслідків нікчемності (оспорюваності) недійсного правочину. До засобів цивільно-правової відповідальності, пов'язаних із вчиненням та виконанням недійсного правочину відносять вимоги: 1) про відшкодування моральної шкоди, завданої у зв'язку із вчиненням недійсного правочину; 2) про відшкодування завданих збитків (та/або моральної шкоди) у подвійному розмірі [34, с. 247]. Ці ж вимоги визначаються у п. 5 згадуваної вище Постанови Пленуму ВСУ № 9-2009, де додається, що вимога про встановлення нікчемності правочину підлягає розгляду в разі наявності відповідного спору і може пред'являтися окремо, без застосування наслідків недійсності нікчемного правочину.

В рамках застосування аналізованого способу захисту прав на бази даних правоволодільцями можуть висуватись два типи вимог, що підлягають класифікації за сутністю зверненої до суду вимоги (змістом позову): 1) вимоги про визнання недійсності нікчемного або оспорюваного правочину чи дійсності нікчемного правочину; 2) вимоги про застосування наслідків нікчемності (оспорюваності) недійсного правочину, об'єктом якого виступала база даних.

Подібно до інших виключних прав, авторські права на базу даних можуть відчужуватись або надаватись у використання на підставі договорів про розпорядження майновими правами інтелектуальної власності, до яких,

загалом, належать: ліцензія на використання об'єкта права інтелектуальної власності; ліцензійний договір; договір про створення за замовленням і використання об'єкта права інтелектуальної власності; договір про передання виключних майнових прав інтелектуальної власності та інші договори щодо розпорядження майновими правами інтелектуальної власності, а також договір комерційної концесії (до комплексу прав, що передаються за цим договором можуть належати і права на базу даних [55, с. 103]).

Предметом договорів про розпорядження майновими правами інтелектуальної власності можуть виступати і права на оригінальні бази даних як об'єкти авторського права, що поширює на ці правочини дію імперативних норм, якими встановлюється недійсність правочину як загального характеру (закріплюються § 2 глави 16 ЦК України), так і тих, що визначають підстави недійсності (нікчемності та оспорюваності) договорів про розпорядження майновими правами інтелектуальної власності. До останніх слід віднести: 1) недодержання письмової форми договору, що веде до його нікчемності (п. 2 ч. 2 ст. 1107, ст. 1118 ЦК України; 2) суперечливість вимог ліцензійного договору положенням ЦК України, що також має наслідком нікчемність такого правочину (ч. 9 ст. 1109 ЦК України). Нікчемними можуть бути не лише договори, але і їх окремі умови. Зокрема, відповідно до ч. 4 ст. 1112 ЦК України умови договору про створення за замовленням і використання об'єкта права інтелектуальної власності, що обмежують право творця цього об'єкта на створення інших об'єктів *(включаючи інші бази даних, засновані на тих ж або інших критеріях відбору та/або систематизації матеріалу – О.Х.)*, є нікчемними.

Таким чином договір про розпорядження майновими правами інтелектуальної власності, об'єктом якого виступає база даних може бути визнаний судом недійсним (за умови використання відповідного способу захисту) на підставі невідповідності загальним та спеціальним вимогам щодо його письмової форми та змісту (у випадку недопустимого обмеження прав сторін; визначення предметом ліцензійного договору прав на бази даних, що

на момент укладення договору не були чинними тощо). Крім безпосередньої вимоги такого визнання особа може звернутись до суду із вимогою про застосування наслідків недійсності нікчемного або оспорюваного правочинів – двосторонньої реституції, а у випадку її неможливості – відповідного відшкодування. Вказані вимоги можуть поєднуватись і з іншими, які впливають або пов'язані із недійсністю правочину. Наприклад, у рішенні Дніпровського районного суду м. Дніпродзержинська, Дніпропетровської області від 25 лютого 2013 року у справі № 409/2627/12 позивач звернувся до суду із вимогами про визнання договору купівлі-продажу прав адміністрування домену, виключних права на програмний продукт та базу даних недійсним як такого, що був вчиненим під впливом насильства, а також про заборону подальшого використання вказаних об'єктів прав інтелектуальної власності, в тому числі бази даних. Відповідачем було заявлено зустрічний позов про визнання права власності та припинення дії, яка порушує право, але судом було відмовлено в повному обсязі в задоволенні обох позовів за недоведеністю сторонами викладених у них обставин [106].

Застосування визнання правочину недійсним як способу захисту, загалом, не обумовлено фактом порушення прав інтелектуальної власності з боку третіх осіб, а спрямоване на досягнення певних правових наслідків через «невизнання» такого правочину у якості юридичного факту [3, с. 65], причиною чому є його невідповідність вимогам закону – «дефектність» [29, с. 132] (хоча бувають і виключення, коли окрім цього із факту недійсності правочину випливає необхідність у відшкодуванні моральної чи матеріальної шкоди, заподіяної одній із сторін, зокрема при визнанні недійсним договору, укладеного під впливом обману чи насильства, де недостатньо лише двосторонньої реституції – О.В. Семушина іменує їх додатковими та особливими наслідками недійсності правочину [116, с. 13]). У зв'язку з цим відрізняється своєю специфікою і предмет доказування у справах, де цей спосіб захисту застосовується. Крім цього, як відзначає

О.О. Кот, є підстави вважати, що наявність вини контрагентів недійсного правочину не є чинником, який впливає на кваліфікацію правочину як недійсного [51, с. 117], а отже можна говорити про те, що доведення вини сторони правочину не входить до предмета доказування.

Умецька Г.О. розділяє предмет доказування в справах про визнання правочинів недійсними на загальний та спеціальний. До загального науковець відносить: 1) факт укладення правочину (для розмежування недійсних та неукладених правочинів); 2) наявність дефектів елементів правочину (невідповідність його змісту, форми та суб'єктного складу вимогам закону, а також невідповідність волі волевиявленню); 3) сутність та вартість отриманого сторонами за правочином (*предмет договору та умови його виконання – О.Х.*); 4) розмір завданої шкоди тощо. Спеціальні ж визначаються залежно від конкретної підстави визнання правочину недійсним [123, с. 953–954]. В цілому сприймаючи такий підхід, зазначимо, що у випадку застосування визнання правочину недійсним як способу захисту, вектор доказування з бази даних як об'єкту виключних прав (встановлення її відповідності критеріям охороноздатності, належності позивачеві, її тотожності із предметом спору та інших вимог, визначених нами вище) зміщується на зміст та форму договору, об'єктом якого вона виступає. З урахуванням сказаного, специфіка прав на бази даних як предмету договору та самої бази даних як об'єкту прав інтелектуальної власності, зберігається і у цьому випадку та, на нашу думку, проявляється через необхідність встановлення у суді правової природи такої копіляції даних (у випадку відсутності реєстрації її як об'єкту авторського права), з чого випливає і встановлення сутності договору – чи є він договором з розпорядження майновими правами інтелектуальної власності (якщо база даних відповідає критеріям охороноздатності і є об'єктом авторського права) чи «звичайним» цивільно-правовим договором. У свою чергу, доведення та встановлення цього факту матиме вплив і на визначення відповідності конкретного правочину за формою та змістом тим вимогам, що висуваються

законодавцем до його дійсності як договору про розпорядження майновими правами інтелектуальної власності чи договору купівлі-продажу, найму тощо.

Отже, визнання правочину недійсним як спосіб захисту прав та законних інтересів у правовідносинах, об'єктом яких виступає база даних, спрямоване, перш за все, на підтвердження чи спростування дійсності договору про розпорядження майновими правами інтелектуальної власності на базу даних. Залежно від цього, відповідно, повернення сторін у первісний стан (двостороння реституція) та застосування інших наслідків недійсності нікчемного (оспорюваного) правочину; або визнання такого правочину дійсним, таким, що спричинив встановлення, зміну або припинення цивільних прав і обов'язків з приводу тієї чи іншої бази даних. Особливістю предмету доказування виступатиме необхідність доведення і встановлення у суді правової природи бази даних як об'єкту спірних правовідносин, що впливатиме на обсяг та характер вимог, які висуватимуться до договору для визнання його недійсним.

Одним із ключових загальних способів захисту прав на бази даних виступає **припинення дії, яка порушує право** (п. 3 ч. 2 ст. 16 ЦК України), будучи тісно пов'язаним із іншими способами – визнанням права (як передумовою його застосування) та відшкодуванням збитків, моральної шкоди, реституцією тощо, застосування яких у сукупності дозволяє не лише припинити протиправні дії, спрямовані на незаконне використання чи розповсюдження контрафактних примірників бази даних (або вчинення інших порушень авторських майнових та особистих немайнових прав), але і відновити порушені права належного правоволодільця. Дещо відмінний, але подібний за змістом і спрямованістю із досліджуваним нами, є спосіб захисту (хоча законодавець визначає його як правомочність суб'єкта, чиє право інтелектуальної власності було порушено) передбачений пп. б п. 1 ч. 1 ст. 52 Закону України № 3792-XII – заборона дії, що порушує авторські права або створює загрозу їх порушення. Вважаємо за доцільне розглядати їх за єдиний

спосіб захисту, синтезувавши положення ЦК України та Закону України № 3792-XII – припинення та подальша заборона дії, що порушує авторські права або дії, що створює загрозу їх порушення. Оскільки недостатньо лише припинити незаконні дії, необхідно заборонити та попередити їх повторення на майбутнє. Проілюструємо цінність такого підходу детальніше в аспекті захисту прав на бази даних і права інтелектуальної власності загалом далі в межах цього розділу.

Так, важливе значення має те, що подібна вимога може бути висунута як у разі триваючого у часі порушення права, так і у випадку наявності реальної загрози такого порушення [141, с. 43] на що вказує формулювання заборони дії, яка «створює загрозу порушення авторських прав» (вчинення певних підготовчих дій, що у випадку з базою даних може полягати у розробці програмного забезпечення для вилучення електронної бази даних, підготовка до розповсюдження контрафактних примірників та подібні цим дії). Тісно із цим пов'язані: 1) окремий спеціальний спосіб захисту (по відношенню до захисту прав інтелектуальної власності) – застосування негайних заходів щодо запобігання порушенню права інтелектуальної власності та збереження відповідних доказів (п. 1 ч. 2 ст. 432 ЦК України); 2) право автора (правоволодільця) вимагати припинення підготовчих дій до порушення авторського права і (або) суміжних прав, у тому числі призупинення митних процедур, якщо є підозра, що можуть бути пропущені на митну територію України чи з її митної території контрафактні примірники творів, фонограм, відеограм, засоби обходу технічних засобів захисту, в порядку, передбаченому Митним кодексом України, що надається йому пп. д п. 1 ч. 1 ст. 52 Закону України № 3792-XII і відповідає ще одному спеціальному способу захисту, закріпленому п. 2 ч. 2 ст. 432 ЦК України. Обидва вказані способи ми детальніше дослідимо у межах аналізу спеціальних способів захисту прав на бази даних.

Вимога про припинення дії, яка порушує право на компіляцію даних може пред'являтися правоволодільцем до порушника безпосередньо або

звертатись через суд у випадку будь-якого із досліджених нами вище правопорушень та при підготовчих діях до їх вчинення, якщо вони мають об'єктивний характер і пов'язані достатнім причинно-наслідковим зв'язком із відповідним порушенням. Науковцями, у світлі цього, під загрозою порушення прав розуміється можливість або неминучість вчинення дій, які провокують виникнення небезпечних, неприємних наслідків для володільця прав інтелектуальної власності, які характеризуються, з одного боку, легкістю порушення, а з іншого – складністю, а інколи і неможливістю відновлення стану, що існував до порушення [89, с. 86]. Така можливість та неминучість впливає зі змісту вчинених подібних попередніх дій чи підготовки до порушення виключних прав на бази даних будь-яким іншим існуючим способом. Виходячи з цього можемо говорити про подвійну природу досліджуваного загального способу захисту – як захисного та попереджувального (превентивного) механізму. При цьому, навіть при його застосуванні у випадку триваючого порушення виключних прав на базу даних незаперечним виступатиме запобіжний ефект не лише припинення дій, що порушують ці права, але і заборони їх повторного вчинення – як з точки зору об'єктивної складової (порушення цих ж прав на базу даних), так і суб'єктивної складової (цією ж особою (особами) у майбутньому).

Визначальна особливість припинення дії, що порушує право як способу захисту у випадку захисту прав на компіляції даних проявляється найбільше по відношенню до електронних баз даних і полягає у вимозі припинення не лише дій, що унеможлиблюють подальше використання бази даних належним правоволодільцем, а й (що важливіше) дій, які порушують його виключне право як використовувати базу даних та її складові елементи на власний розсуд способом, що не заборонений законом, так і виключні права дозволяти і забороняти здійснювати таке використання іншим особам. Тобто вимога лише опосередковано стосується конкретного матеріалізованого об'єкту (що загалом справедливо по відношенню до усіх прав інтелектуальної власності та впливає зі специфіки їх об'єкту та цінності, у

них закладеної, поруч із специфічними способами їх передачі та відтворення), а безпосередньо спрямована на захист прав, які має на цей об'єкт автор бази даних.

Проте специфіка, останніх, на відміну від інших об'єктів права інтелектуальної власності, за умови охорони їх авторським правом, полягає у тому, що, як ми дослідили раніше, авторсько-правовій охороні підлягає сама база даних загалом, але не окремі її елементи, кожен з яких зберігає свій правовий режим, що існував до включення таких творів, матеріалів, інформації до складу бази даних. А отже порушник, вилучивши увесь зміст бази даних або значну його частину і, можливо, також запозичивши оригінальний авторський підхід до komponування (систематизації) цього матеріалу всередині бази даних (що сам по собі, нагадаємо, не підлягає правовій охороні) створює, по суті, зовсім інший об'єкт прав інтелектуальної власності. У той час як при порушенні прав на літературні твори, винаходи, корисні моделі та інші об'єкти авторських, суміжних прав та прав промислової власності мова йде або про той самий об'єкт або про інший, але ідентичний йому за більшістю своїх ознак.

Найпростішим (і, здебільшого, найбільш прибутковим) виступає вилучення складових елементів саме з електронних баз даних і створення на їх основі нових копій, що знаходять активне комерційне використання. Для первісного та належного правоволодільця ж постає непроста проблема доведення факту «запозичення» інформації саме з його бази даних, що дослідимо глибше у межах завдань цього дисертаційного дослідження при розгляді питань захисту прав на неоригінальні бази даних на основі права *sui generis*. Важливо зауважити і те, що згідно з п. 4 Постанови Пленуму ВГСУ № 12) «відсутність вини порушника не звільняє його від обов'язку припинити порушення права інтелектуальної власності, а так само не виключає застосування щодо нього заходів, спрямованих на захист таких прав. Зокрема, припинення дій, що порушують право інтелектуальної власності, здійснюються незалежно від вини порушника». Також у цьому ж

пункті Постанови у якості прикладу приводиться такий спеціальний спосіб захисту прав інтелектуальної власності як опублікування в засобах масової інформації відомостей про порушення права інтелектуальної власності та змісту судового рішення щодо такого порушення, який буде проаналізований нами нижче у відповідному підрозділі. Можливість припинення дії, яка порушує право без вини особи порушника крізь призму захисту прав на бази даних набуває важливості і через наявність спеціалізованих комп'ютерних програм (нерідко ними є комп'ютерні віруси та інші завдаючі шкоди програми), що використовуються для проникнення та вилучення інформації з баз даних (у розумінні авторського права – незаконне використання усієї бази даних), які перебувають у вільному (чи закритому) доступі за допомогою всесвітньої мережі Інтернет. У такому разі не лише доволі складно встановити порушника, але останній міг, при створенні такої програми, і не передбачати її використання для отримання інформації саме з цієї чи іншої бази даних або ж у такій програмі відбувся системний збій тощо. Поставатиме, звідси, і питання чи охоплювалось таке порушення умислом особи порушника, якщо він не передбачав вилучення інформації саме з цієї бази даних – її незаконне використання, або ж вилучення подібної інформації взагалі, не знаючи про подібний напрямок роботи комп'ютерної програми і не пристосовуючи її для цього.

У зв'язку з цим вважаємо, що саме у таких категоріях справ, де об'єктом виступає компіляція даних (і найбільше та, яка доступна за допомогою електронних засобів комунікації) належним правоволодільцям слід активно використовувати припинення дії, яка порушує право, окрім того, що не лише при самому факті такого порушення чи при вчиненні підготовчих дій (якщо про такі стало відомо, зокрема за допомогою технічних систем контролю та захисту інформації всередині бази даних) – як загальний цивільно-правовий спосіб захисту; але і як спосіб забезпечення позову (запобіжний захід), передбачений п. 2 ч. 1 ст. 152 ЦПК України, на чому зупинимось також далі. Це допоможе попередити та належним чином

захистити виключні права та законні інтереси, пов'язані із використанням та цивільно-правовим обігом баз даних. Для досягнення цього ж результату неодмінним виступає застосування поруч із цим способом захисту і інших.

Зокрема, для **відновлення становища, яке існувало до порушення** прав на базу даних припинення дій, якими таке порушення здійснюється виступає логічною передумовою. Досліджуючи питання застосування відновлення становища, яке існувало до порушення як способу захисту (передбаченого п. 4 ч. 2 ст. 16 ЦК України) прав на об'єкти промислової власності, О.Б. Андрейцева дійшла висновку, що, оскільки неправомірне використання не завдає та не може завдати шкоди власне об'єкту промислової власності в силу його нематеріальної природи, а також у зв'язку з тим, що об'єктивно неможливим є здійснення фізичного впливу на самий об'єкт, застосування реституції в сфері захисту прав на об'єкти промислової власності має місце в поодиноких випадках. До останніх автор відносить внесення виправлень у матеріали, які містили неправильне комерційне найменування юридичної особи, що шкодило її діловій репутації; надання особі права повторного звернення з вимогою про повторний розгляд питання щодо реєстрації Державним департаментом (*зараз Державна служба інтелектуальної власності – О.Х.*) товарного знаку; у випадку авторського права – відновлення первинного тексту [3, с. 73–74] тощо (візьмемо до уваги наведені приклади з метою подальшого розвитку та створення більш цілісного підходу до розуміння реституції в плані захисту прав на бази даних).

Виходячи з родової приналежності оригінальних баз даних до об'єктів права інтелектуальної власності (авторського права) за чинним українським законодавством, погоджуємось із загальним підходом автора до співвідношення нематеріальної природи вказаних об'єктів із особливостями застосування цивільно-правових способів захисту прав на них, що також констатувалось нами раніше в аспекті такого способу захисту як припинення дії, що порушує право. Втім, по відношенню до захисту прав на бази даних відновлення становища, яке існувало до порушення, в силу специфіки

досліджуваного об'єкту, теж має свої важливі особливості. На противагу (чи у доповнення) до пануючого в українській цивілістиці розуміння відновлення становища, яке існувало до порушення (реституції) як позадоговірною реституційного зобов'язання, яке виникає на підставі безпідставного збагачення [117, с. 207], що, загалом дійсно ускладнює широке застосування реституції у відносинах з захисту прав інтелектуальної власності, пропонуємо дещо розширити межі розуміння цього поняття.

Говорячи про відновлення становища, яке існувало до порушення прав на бази даних вважаємо за доцільне не обмежуватись реституцією у розумінні двостороннього повернення окремих матеріальних цінностей сторонами (примірників баз даних, коштів, отриманих за договором тощо) у випадку визнання недійсним договору про розпорядження майновими правами інтелектуальної власності чи застосування реституції незалежно від недійсності правочину. Тут одразу доцільно провести розмежування із згаданим способом захисту – визнанням правочину недійсним, одним з наслідків якого є двостороння реституція. У вже сказаному, на нашу думку, дотримуючись тієї ж думки, що Н.В. Коробцова, і полягає розмежування реституції та визнання правочину недійсним: метою другого з цих правових понять є припинення протиправної дії правочину на майбутнє, коли застосування реституції є лише наслідком [50, с. 3], у той час як вона може застосовуватись і як окремий, самостійний спосіб цивільно-правового захисту. Також варто враховувати, що реституція як і решта цивільно-правових способів захисту розглядаються нами, перш за все, з огляду на абсолютні правовідносини з приводу баз даних як об'єктів прав інтелектуальної власності, що дозволяє найбільш глибоко дослідити їх сутність та специфіку, на противагу відносним (зобов'язальним) правовідносинам.

Відновлення становища, яке існувало до порушення прав та законних інтересів у правовідносинах, об'єктом яких є база даних, враховуючи вищесказане, повинне стосуватись не лише відповідних виключних майнових

прав та іншого майна, належного сторонам спору, але і змісту (статусу, стану) бази даних як такої, зокрема при охороні її на основі права *sui generis*. Маємо на увазі як приведення бази даних, що стала об'єктом незаконного вилучення всієї або значної частини її інформації чи приведення у нефункціональний стан (останнє відповідає і авторсько-правовій охороні), до попереднього робочого становища; так і вилучення незаконно здобутих матеріалів з інших компіляцій даних – повернення до первісного стану і конкретних згаданих об'єктів прав інтелектуальної власності і загалом того ринку інформації, існування якого вони забезпечують своїм функціонуванням. Значення такого підходу з урахуванням особливостей правового режиму бази даних в цілому та її складових елементів, а також комерційних інтересів авторів (інших правоволодільців) на такі бази даних і їх вміст буде важко переоцінити.

З іншого боку, В.Я. Кармазін зауважує, що якщо твір був, без згоди автора, оприлюднений і відомий невизначеному колу осіб, відновлення становища, яке існувало до порушення, стає неможливим [40, с. 11]. Погоджуючись із цією позицією лише у частину неможливості абсолютного відновлення первісного становища, вважаємо, що в аспекті захисту прав на бази даних, для максимізації наближення до попереднього становища, необхідним є і відновлення особистих немайнових прав автора – ділової репутації, честі та гідності автора бази даних шляхом застосування поруч із загальним способом захисту спеціального – опублікування в засобах масової інформації відомостей про порушення права інтелектуальної власності та зміст судового рішення щодо такого порушення, на чому ще зупинимось у подальшому.

Примусове виконання обов'язку в натурі визначається у юридичній науці юрисдикційним (процесуальним) способом захисту, що обумовлено його реалізацією за допомогою судових органів у примусовому порядку [79, с. 10]; та таким, що, виходячи з його зобов'язальної правової природи, застосовується здебільшого у договірних правовідносинах при невиконанні

або неналежному виконанні договірних зобов'язань (зокрема, щодо нездійснення ліцензійної плати за використання бази даних або переданих майнових прав на неї, нездійснення передбаченого договором її використання, порушення способів і порядку встановленого договором використання бази даних тощо). Сутність цього способу захисту полягає у зобов'язанні сторони виконати взяті на себе конкретні обов'язки, що не було зроблено нею добровільно у належний строк, спосіб, обсязі та ін.

Примусове виконання обов'язку в натурі є загальним та універсальним способом захисту цивільних прав та законних інтересів, застосування якого найбільше відповідає первинним намірам учасників правовідносин, оскільки спрямоване на досягнення того ж результату, що планувалось досягти за умов перебігу нормальних регулятивних цивільних правовідносин. Що особливо важливо не лише у процесі здійснення підприємницької діяльності, а і у інших зобов'язальних конструкціях, зокрема і у договорах про розпорядження майновими правами інтелектуальної власності. Потоцький М.Ю. до вимог, які можуть стосуватись виконання обов'язку в натурі у сфері договорів, об'єктами яких є права інтелектуальної власності відносить створення об'єкта права інтелектуальної власності за договором про створення на замовлення і використання такого об'єкта; передання користувачеві технічної й комерційної документації і надання іншої інформації, необхідної для здійснення прав, наданих йому за договором комерційної концесії; щодо проведення науково-дослідних, конструкторських і технологічних робіт, випробування і поставки дослідних зразків і партій виробів (продукції) відповідно до договору про створення і використання результатів науково-технічної діяльності; забезпечення науково-технічною інформацією тощо [87, с. 101].

Можливість застосування примусового виконання в натурі по відношенню до договорів, об'єктами яких виступають бази даних, в цілому, обумовлено вищесказаним та полягає у значному комплексі дій, що можуть бути примусово виконані. Так, говорячи про нематеріальність прав на бази

даних, неможливо заперечувати матеріальність окремих примірників таких компіляцій даних, програмного забезпечення, за допомогою якого здійснюється доступ та оперування інформацією електронних баз даних, необхідної документації щодо змісту та порядку її використання (особливо такі інструкції важливі при передачі прав на складні та об'ємні спеціалізовані бази даних, маніпуляції з якими потребують значних знань та умінь), а також інших засобів та матеріалів, що забезпечують ефективне функціонування бази даних, які повинні передаватись від однієї особи іншій. Таким чином і вимога виконання обов'язку в натурі у таких договорах може полягати у примусовій передачі таких примірників, програмного забезпечення, інструкцій, інших матеріалів, які або безпосередньо складають зміст бази даних чи забезпечують належний доступ та проведення операцій з нею; або пояснюють та спрощують здійснення останнього.

Враховуючи, зазвичай, значні обсяги інформації, що зберігається в базах даних, у договорах про передачу майнових прав на неї чи створення баз даних конкретної спрямованості на замовлення, слід передбачати як вимоги до змісту та обсягів такої компіляції даних, так і (що не менш важливо) порядок передачі усього комплексу, що забезпечує її нормальне та належне функціонування. При цьому договір може містити вимогу про проведення навчання, присвяченого роботі з базою даних, якщо мова йде про розробку значної за обсягом та складної у користуванні оригінальної компіляції даних, яка обслуговуватиме діяльність підприємств, державних установ, органів виконавчої влади, місцевого самоврядування тощо. У цьому випадку замовник може вимагати у судовому порядку проведення такого навчання як вимогу про виконання обов'язку в натурі. Цікавою є висловлена у науковій літературі думка про опублікування у засобах масової інформації відомостей про порушення права інтелектуальної власності та змісту судового рішення про таке порушення як прикладу виконання обов'язку в натурі щодо захисту виключних прав на комерційні зазначення [85, с. 35]. Втім, таке твердження викликає сумніви, тому що сутність виконання обов'язку в натурі як способу

захисту полягає у примусовому виконанні попередньо взятих на себе стороною зобов'язань (до порушення права, звернення до суду і судового розгляду), у той час як обов'язок опублікування вказаних відомостей у ЗМІ виникає не в силу первинного зобов'язання між сторонами. Якщо ж розглядати цей спеціальний спосіб захисту прав інтелектуальної власності як зобов'язання, що повинне бути виконане в натурі на підставі судового рішення, то деякі інші способи захисту (припинення дії, що порушує право, відшкодування майнової та моральної шкоди) теж виступатимуть лише різновидами виконання обов'язку в натурі, що не відповідає законодавчій логіці і цивілістичній доктрині.

Отже, примусове виконання обов'язку в натурі, попри свою матеріально-речову спрямованість та переважне застосування для захисту прав та інтересів у зобов'язальних відносинах, може широко застосовуватись для захисту прав на бази даних, зокрема при виконанні договорів про розпорядження майновими правами інтелектуальної власності у частині передачі примірників копій даних, усього матеріально-технічного забезпечення та здійснення дій по навчанню та інструктажу щодо його використання.

Зміна та припинення правовідношення також визначаються законодавцем як одні з загальних способів захисту цивільних прав та закріплюються п.п. 6-7 ч. 2 ст. 16 ЦК України. Спрямовані, як і примусове виконання обов'язку в натурі, на захист відносних прав сторін договірної правовідношення, об'єктом якого виступає база даних. Поділяючи позицію А.Г. Яреми стосовно того, що саме захищається за допомогою застосування припинення правовідношення як загального цивільно-правового способу захисту (право чи інтерес) вважаємо, що предметом захисту є інтерес особи. У якості обґрунтування цього А.Г. Ярема зазначає, що цивільне право у такий спосіб не може захищатись, оскільки припиненням правовідношення припиняється і право, що було порушене та потребувало захисту, і обов'язок, що йому кореспондує – що справедливо як стосовно випадків, коли

підставою припинення правовідношення є не порушення права, а істотна зміна чи поява інших обставин, які суттєво впливають на зміст та можливість виконання відповідного договірної зобов'язання; так і власний розсуд сторони правовідношення [148, с. 63–64]. Припинення правовідношення найчастіше пов'язане із розірванням договору у зв'язку з його порушенням однією із сторін (п. 1 ч. 2 ст. 651 ЦК України передбачає, що договір може бути змінено або розірвано за рішенням суду на вимогу однієї із сторін у разі істотного порушення договору другою стороною та в інших випадках, встановлених договором або законом) або невиконанням чи неналежним його виконанням другою стороною.

При цьому, у випадку істотної зміни обставин, якими сторони керувалися при укладенні договору, що регулюється ст. 652 ЦК України, договір може бути змінений або розірваний за згодою сторін, а якщо сторони не досягли згоди щодо приведення договору у відповідність з обставинами, які істотно змінилися, або щодо його розірвання, договір може бути розірваний, а з підстав, встановлених частиною четвертою цієї статті змінений, – за рішенням суду на вимогу заінтересованої сторони за наявності одночасно таких умов: 1) в момент укладення договору сторони виходили з того, що така зміна обставин не настане; 2) зміна обставин зумовлена причинами, які заінтересована сторона не могла усунути після їх виникнення при всій турботливості та обачності, які від неї вимагалися; 3) виконання договору порушило б співвідношення майнових інтересів сторін і позбавило б заінтересовану сторону того, на що вона розраховувала при укладенні договору; 4) із суті договору або звичаїв ділового обороту не випливає, що ризик зміни обставин несе заінтересована сторона.

Можливість зміни умов договору передбачається і у положеннях, що регулюють договори у сфері прав інтелектуальної власності. Відповідно до ч. 1 ст. 1129 ЦК України якщо в період дії договору комерційної концесії припинилося право, користування яким надано за цим договором, дія договору не припиняється, крім тих його положень, що стосуються права, яке

припинилося, а користувач має право вимагати відповідного зменшення належної правоволодільцеві плати, якщо інше не встановлено договором.

Таким чином такі способи захисту прав на базу даних як зміна та припинення правовідношення застосовуються у відносних (договірних, зобов'язальних) правовідносинах. Зміна правовідношення на вимогу сторін договору застосовується, зокрема, у випадках істотної зміни обставин у договірних відносинах, коли не було досягнуто згоди з приводу їх врегулювання, а його припинення (розірвання договору) також можливе у разі порушення договірних умов (використання бази даних у супереч положенням договору, невиконання взятих зобов'язань у частині виплати винагороди, ненадання необхідної технічної документації чи документів про реєстрацію компіляції даних, непроведення або неналежне проведення інструктажу, тренінгів чи навчання з питань роботи із базою даних, незабезпечення її захисту від стороннього впливу тощо).

Варто додати, що вказані способи захисту (зміна та припинення правовідношення), аналогічно з дослідженими нами вище, також можуть застосовуватись у сукупності з іншими способами захисту, наприклад стягненням збитків чи неустойки (як способами відшкодування майнової шкоди), відшкодуванням моральної шкоди, припинення дії, що порушує право або застосовуватись самостійно. В останньому випадку інтерес правоволодільця, якому належать виключні права на базу даних виражається в тому, щоб припинити порушення його права на майбутнє або усунути загрозу його порушення з боку контрагента. Пов'язана із цим і необхідність пристосувати умови уже існуючого правовідношення до змінених умов.

Відшкодування збитків та інші способи відшкодування майнової шкоди. Відшкодування збитків, передбачене п. 8 ч. 2 ст. 16 ЦК України зберігає свою роль і значення одного з базових цивільно-правових способів захисту і у сфері захисту прав інтелектуальної власності, хоча і відрізняється певною специфікою застосування і його наслідків. Компенсаційна функція цього способу захисту, яку О.С. Іоффе справедливо пов'язував із реалізацією

принципу повного відшкодування шкоди [31, с. 25], при захисті виключних прав далеко не завжди призводить до повного відшкодування заподіяної шкоди (збитків), що пов'язано із особливостями об'єктів права інтелектуальної власності та їх комерційного використання і, виходячи з цього, значною складністю у самому встановленні «повноти» відшкодування. Крім компенсації правоволодільцеві збитків, які він зазнав та упущеної ним вигоди, застосування відшкодування збитків як способу захисту має на меті і притягнення порушника до цивільно-правової відповідальності шляхом зобов'язання останнього у виплаті суми, в ідеалі, еквівалентної розміру заподіяної авторіві бази даних (або іншому правоволодільцеві) шкоди. Звідси і визначення відновлювально-компенсаційної функції санкції про відшкодування шкоди для потерпілого і репресивно-штрафної щодо майна особи порушника [83, с. 6]. Важливість цього способу захисту полягає і у значній комерційній цінності баз даних та матеріалів, що складають її зміст – швидкий доступ до відібраної та систематизованої інформації прямо впливає на прибуток і ефективність економічної діяльності загалом [127].

Щодо видів збитків, то законодавець у ч. 2 ст. 22 ЦК України визначає реальні збитки (втрати, яких особа зазнала у зв'язку зі знищенням або пошкодженням речі, а також витрати, які особа зробила або мусить зробити для відновлення свого порушеного права) та упущену вигоду (доходи, які особа могла б реально одержати за звичайних обставин, якби її право не було порушене). Досліджуючи ці норми в аспекті дії принципу повного відшкодування шкоди, А.В. Янчук зауважив, що такий принцип є певною мірою умовним, оскільки передбачає необхідність повного відшкодування лише таких збитків, що включені законодавцем до складу збитків у актах цивільного законодавства [147, с. 17]. Вважаємо, що за наведеного підходу більшість способів захисту є умовними (окрім, можливо, визнання права та припинення дії, що його порушує, хоча і тут діють законодавчі приписи та вимоги), оскільки встановлені (і, одночасно, обмежені) нормами права. Більш важливо – чи відповідають такі правові положення потребам цивільного

обігу і чи забезпечують належний захист прав та інтересів його учасників, в тому числі у сфері прав інтелектуальної власності та захисту прав на бази даних.

Детальніше можливості, пов'язані із застосуванням аналізованого способу захисту окреслюються у Законі України № 3792-ХІІ, пп. г абз. 2 ч. 1 ст. 52 якого передбачає право особи, чиї права інтелектуальної власності було порушено, подавати позови про відшкодування збитків (матеріальної шкоди), включаючи упущену вигоду, або стягнення доходу, отриманого порушником внаслідок порушення ним авторського права і (або) суміжних прав, або виплату компенсацій. Ці ж положення передбачені наступною ч. 2 цієї ж статті Закону, яка регламентує права суду у частині постановлення рішень та ухвал про застосування того чи іншого способу захисту.

Не зупиняючись на детальному науковому аналізі наведених загальноцивільистичних категорій, зосередимось на особливостях застосування передбачених у чинному українському законодавстві способів відшкодування майнової шкоди з огляду на захист прав та законних інтересів осіб у відносинах, пов'язаних із використанням баз даних як предмету цього дослідження.

Відшкодування збитків як основний із передбачених законодавцем способів захисту у досліджуваній категорії може носити як договірний, так і позадоговірний характер. У першому випадку право на відшкодування належатиме особі, що володіє виключними правами на базу даних при порушенні іншою стороною умов договору (перелічуваних нами попередньо), що може полягати як у невиконанні чи неналежному виконанні взятих на себе зобов'язань, так і у порушенні абсолютних прав автора бази даних (наприклад, незаконна передача прав користування компіляцією даних третім особам, перекручування змісту або імені автора, обмеження можливостей доступу автора до бази даних тощо). При позадоговірному – порушуватимуться лише абсолютні права автора бази даних. При цьому порушником, за вимогою правоволодільця відшкодуватимуться як реальні

збитки, так і упущена вигода. У питанні визначення обсягу реальних збитків в аспекті авторських прав на базу даних слід говорити лише про витрати, які несе автор на відновлення своїх порушених прав, оскільки у випадку пошкодження або знищення примірників баз даних, програмного забезпечення, обладнання тощо, порушуються не виключні права, а право власності особи. На цьому ж наголошують і О.Б. Андрейцева [3, с. 81] у питаннях захисту прав на об'єкти промислової власності та А.А. Кетрарь щодо захисту прав на об'єкти авторського права, резюмуючи, що у сфері авторського права поняття реальних збитків потрібно тлумачити значно ширше, ніж знищення та пошкодження майна [44, с. 206]. У світлі цього такими витратами можуть бути кошти, витрачені на повернення виключного контролю над електронною базою даних, доступ до якої та можливості адміністрування були надані порушникові; усунення перекручень у її змісті; несправностей у роботі чи взаємодії із програмним забезпеченням, яке обслуговує компіляцію даних тощо. До того ж до таких витрат належать як уже понесені правоволодільцем (до звернення до суду чи пред'явлення вимоги порушникові), так і ті, що будуть здійснені у майбутньому.

Щодо встановлення розмірів збитків, які мають бути відшкодовані особі, виключні права на базу даних якої порушено, то п. 2 ч. 2 ст. 52 Закону України № 3792-ХІІ, у загальному встановлює, що суд повинен виходити із: 1) суті порушення, майнової і моральної шкоди, завданої особі, яка має авторське право; 2) можливого доходу, який міг би отримати автор. П. 3 цієї ж статті передбачає можливість виплати одноразової компенсації (що закріплюється і в іншим вказаних нами нормах Закону), розмір якої визначається у врахуванням обсягу порушення та (або) намірів відповідача у межах від 10 до 50000 мінімальних заробітних плат. Звертаючись до питань стягнення доходу з порушника, вказаний Закон у пп. в абз. 1 ч. 2 ст. 52 передбачає і можливість суду ухвалити рішення про стягнення із порушника авторського права і (або) суміжних прав доходу, отриманого внаслідок порушення.

Таким чином, законодавство у сфері захисту прав інтелектуальної власності в плані визначення загальних способів відшкодування майнової шкоди, завданої правоволодільцеві, передбачає відшкодування збитків, стягнення отриманого порушником доходу або одноразову компенсацію. Допускається застосування лише одного з них, при чому, як слушно зауважує А. Штефан, законодавча конструкція у цьому випадку є недосконалою і дозволяє неоднозначне співвідношення понять «упущена вигода» та «стягнення отриманого порушником доходу», оскільки останнє поняття входить в обсяг першого [140, с. 27]. Погоджуючись зі сказаним та пропонуваними автором змінами до відповідної норми Закону України № 3792-XII (пп. г абз. 2 ч. 1 ст. 52) додамо, що за такого підходу варто говорити лише про два способи відшкодування шкоди, існування яких не суперечить один одному: 1) відшкодування збитків (реальних та упущеної вигоди, в тому числі шляхом обрахування останніх на основі розміру отриманого порушником доходу); 2) стягнення одноразової компенсації. Тобто упущену вигоду можливо обраховувати не лише на основі не отриманого прибутку автора, але і отриманого порушником. Щодо електронних баз даних, які поширюються не через фізичні носії, а за допомогою мережі Інтернет (які складають доволі значну частку), така точка зору має і додаткове суто практичне (економічне) підґрунтя, оскільки такі компіляції даних є більш «статичними» об'єктами прав інтелектуальної власності, менше піддаються впливам ринкової кон'юнктури, незначним коливанням цін, змінам географії розповсюдження і т. ін., що безпосередньо пов'язано із відсутністю їх втілення на матеріальних носіях. Звідси впливає і більший ступінь відповідності вигоди, що міг отримати автор та доходу, отриманого порушником прав. Стягнення одноразової компенсації передбачається також як окремий спеціальний спосіб захисту прав інтелектуальної власності у п. 5 ч. 2 ст. 432 ЦК України як: застосування разового грошового стягнення замість відшкодування збитків за неправомірне використання об'єкта права інтелектуальної власності. Також у нормі

міститься вказівка, що розмір стягнення визначається відповідно до закону з урахуванням вини особи та інших обставин, що мають істотне значення. Враховуючи сутнісну подібність та спрямованість на відшкодування майнової шкоди, способів захисту розглянемо загальний спосіб відшкодування збитків і спеціальний спосіб одноразової компенсації у сфері захисту прав інтелектуальної власності одночасно з метою їх комплексного аналізу. Більше того, на нашу думку, останній з вказаних способів входить до вжитого законодавцем обсягу поняття «інші способи відшкодування майнової шкоди» з окреслених вище причин.

Вибір правоволодільцем одного з цих способів у відносинах щодо захисту виключних прав на оригінальні бази даних як об'єкти авторсько-правової охорони за чинним українським законодавством, на нашу думку, базуючись на аналізованих законодавчих положеннях та сутності компіляцій даних, повинен залежати, зокрема, від таких факторів:

1) загальної можливості та точності здійснення розрахунків шкоди, яка була заподіяна правоволодільцеві (витрат на поновлення прав та упущеної вигоди);

2) від складових упущеної вигоди: а) розмірів доходу, отриманого порушником, а також, аналогічно, – можливості встановлення суми доходу, рівня похибки при цьому і наявності документальних підтверджень цих доходів б) гіпотетичних розмірів доходу, не отриманого правоволодільцем та рівня достовірності їх обґрунтування;

3) тривалості порушення (чи мало місце одноразове чи багаторазове використання спірного об'єкту [140, с. 30], протягом якого конкретного періоду часу здійснювалось незаконне використання бази даних);

4) обсягу і намірів порушника (на що безпосередньо вказує закон), іншими словами, ступеню вини останнього – чи обмежувався останній, до прикладу, лише незаконним вилученням елементів змісту бази даних (порушуючи права авторів відповідних творів чи складових елементів бази даних), чи також планував довгострокове незаконне її використання

(порушував права автора бази даних), з якою конкретною метою здійснювалось (або повинно було б здійснюватися) таке використання бази даних тощо;

5) економічної доцільності, яка впливає з прогнозованого строку розгляду справи, обсягу порушення та наявності доступу до та оцінки ефективності роботи бази даних, а також припинення чи продовження порушення виключних прав.

Максимально повно в умовах конкретного спору проаналізувавши вплив усіх цих факторів на розгляд та вирішення справи та можливість встановлення кожного з наведених пунктів (перші чотири з яких одночасно із умовами цивільно-правової відповідальності, окрім вини особи порушника, складають предмет доказування [46, с. 172–174]) при написанні і поданні позову до суду, вважаємо, що у разі, коли розмір збитків (як реальних у окресленій нами вище частині, так і упущеної вигоди) та (або) отриманого порушником або не отриманого автором доходу можливо встановити у значній мірі, слід застосовувати відшкодування збитків.

На користь доцільності застосування цього способу відшкодування майнової шкоди говоритимуть і тривалість порушення прав на бази даних (особливо якщо на момент розгляду справи незаконні дії не припинено) і серйозність наслідків для правоволодільця (що, окрім майнової шкоди можуть виражатись і у порушенні особистих немайнових прав). Втім, у разі складності встановлення і доведення конкретного розміру збитків та (або) доходів, навіть за тривалості правопорушення і серйозності наслідків, слід застосувати компенсаційний спосіб.

Така позиція засновується, в тому числі, і на висновках та рекомендаціях, закріплених у Постанові Пленуму ВГСУ № 12: у пп. 51.2, серед іншого, передбачено, що компенсація підлягає виплаті у разі доведення факту порушення майнових прав суб'єкта авторського права та/або суміжних прав, а не розміру заподіяних збитків – 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. Варто пам'ятати і те, що розмір доведених збитків має враховуватися господарським судом у визначенні розміру компенсації, а позивач, у свою чергу, повинен зазначити у позовній заяві ціну позову.

З приводу способів (законодавець називає їх методичними підходами) оцінки майнових прав інтелектуальної власності, то Національний стандарт № 4 «Оцінка майнових прав інтелектуальної власності», затверджений Постановою Кабінету Міністрів України від 3 жовтня 2007 року № 1185 [96] (далі – Національний стандарт № 4), визначає наступні (опишемо лише загальний принцип застосування та цінність у справах про захист прав та інтересів у відносинах, пов'язаних із використанням баз даних):

1) дохідний підхід (ґрунтується на застосуванні оціночних процедур переведення очікуваних доходів у вартість об'єкта оцінки та застосовується для оцінки майнових прав інтелектуальної власності у випадку, коли можливо визначити розмір доходу, що отримує або може отримувати юридична чи фізична особа, якій належать такі права, від їх використання – п. 9 Національного стандарту № 4). Очевидно, що такий підхід доречно застосовувати лише при можливості відокремлення доходу від використання прав на базу даних як від загального доходу правоволодільця, так і від доходу від користування правами, до прикладу, на програмне забезпечення, за допомогою якого здійснюється доступ і адміністрування бази даних;

2) витратний підхід (ґрунтується на визначенні вартості витрат, необхідних для відтворення або заміщення об'єкта оцінки та застосовується для визначення залишкової вартості заміщення (відтворення) майнових прав інтелектуальної власності шляхом вирахування з вартості відтворення (заміщення) величини зносу. Вартість відтворення майнових прав інтелектуальної власності визначається шляхом застосування методу прямого відтворення, а вартість заміщення – методу заміщення – п. 18 Національного стандарту № 4). З огляду на захист прав на бази даних

найважливішим з них є метод прямого відтворення, за якого, відповідно до п. 19 згаданого Національного стандарту № 4 визначається поточна вартість витрат, пов'язаних із створенням (розробленням) або придбанням на дату оцінки майнових прав інтелектуальної власності, які оцінюються, приведенням об'єкта права інтелектуальної власності в стан, що забезпечує його найбільш ефективне використання, з урахуванням витрат на правову охорону, маркетингові дослідження, рекламу тощо, а також розмір прибутку суб'єкта господарювання, який створив (розробив) такий об'єкт.

З) порівняльний підхід застосовується у разі наявності достатнього обсягу достовірної інформації про ціни на ринку подібних об'єктів та умови договорів щодо розпорядження майновими правами на такі об'єкти (п. 22 Національного стандарту № 4). Під цю умову підпадають, зокрема, ринок спортивних чи фінансових баз даних (за умови їх оригінальності), хоча і тут необхідно диференціювати їх за тематичною спрямованістю, суб'єктним і географічним охопленням користувачів та іншими критеріями.

Щодо обчислення окремо розміру упущеної вигоди, Постанова Пленуму ВГСУ у абз. 4 п. 50 містить доволі загальну вказівку для господарських судів, яка полягає у тому, що у визначенні розміру збитків в частині упущеної вигоди вони повинні виходити з показників, які звичайно характеризують доходи суб'єкта авторського права та/або суміжних прав. Вважаємо, що така рекомендація не завжди дозволить справедливо відшкодувати правоволодільцеві його упущену вигоду. Наприклад, автор (інша особа з виключними правами) може безпосередньо до порушення оприлюднити та надати у вільний доступ якісно та кількісно нове видання бази даних, що покликане збільшити його прибуток (це ж оприлюднення і може стати причиною порушення прав) або суттєво її розширити/доопрацювати. Додатково до цього, В. Базилевич вважає (і ми його підтримуємо), що одним з принципів, на яких мають засновуватись методичні підходи до визначення ринкової вартості об'єктів інтелектуальної власності є принцип найефективнішого використання, за яким «ринкова

вартість об'єкта оцінювання визначається на основі найбільш вірогідного, економічно виправданого, фінансово можливого, легітимного використання інтелектуальної власності, яка забезпечує максимальний результат (ефективне використання інтелектуальної власності не тотожне її поточному використанню) [8, с. 7].

Підсумовуючи вищевикладене, вважаємо, що застосування відшкодування збитків та інших способів відшкодування майнової шкоди у випадку порушення прав на бази даних як загального способу захисту, в цілому, узгоджується із застосовуваними у праві інтелектуальної власності концепціями та підходами. Особа, яка вважає, що її виключне право на компіляцію даних порушено (як у договірних, так і позадоговірних відносинах) може звернутись до суду з вимогою відшкодування збитків (реальних, які полягають, переважно, у витратах на відновлення порушених прав, та упущеній вигоді, що може розраховуватись виходячи з доходу порушника чи розрахунку неотриманого доходу правоволодільца) або виплати йому одноразової компенсації. Вибір того чи іншого способу залежить від ряду факторів та умов, що відображаються у предметі доказування і, в основному, пов'язані із можливістю встановлення та доведення визначеного розміру збитків, що поніс правоволоділець, доходів обох сторін (отриманих і потенційних – відповідно), а також із тривалості та обсягу порушення, намірів порушника і, з іншого боку – відповідати економічним інтересам автора, забезпечувати якомога швидше відновлення його прав на базу даних та майнового становища, пов'язаного із їх використанням.

Відшкодування моральної (немайнової) шкоди. Виходячи з положень ст. 14 Закону України № 3792-XII до двох категорій особистих немайнових прав автора можна віднести права, пов'язані із зазначенням авторства (вимагати визнання свого авторства шляхом зазначення імені автора або його псевдоніму на творі і його примірниках і за будь-якого публічного використання твору; та забороняти під час публічного

використання твору згадування свого імені) та із збереженням цілісності твору (протидіяти будь-якому перекрученню, спотворенню чи іншій зміні твору або будь-якому іншому посяганню на твір, що може зашкодити честі і репутації автора). Окрім загальної норми п. 9 ч. 2 ст. 16 ЦК України, право автора на звернення до суду з вимогою про відшкодування моральної шкоди передбачається пп. в абз. 2 ч. 1 ст. 52 Закону України № 3792-XII. Відповідно ж до абз. 1 п. 3 Постанови Пленуму Верховного Суду України від 31 березня 1995 року № 4 «Про судову практику в справах про відшкодування моральної (немайнової) шкоди» [101] під моральною шкодою слід розуміти втрати немайнового характеру внаслідок моральних чи фізичних страждань, або інших негативних явищ, заподіяних фізичній чи юридичній особі незаконними діями або бездіяльністю інших осіб. За допустимою у цьому випадку аналогією із відшкодуванням майнової шкоди, розділяючи позиції, В.В. Луця [23, с. 694], А.Б. Гриняка [20, с. 46], А.А. Кетраря [44, с. 210] та інших науковців відносимо досліджуваний спосіб захисту як до загальних способів захисту, так і до заходів цивільно-правової відповідальності (за наявності вини порушника), не обмежуючи можливість його застосування лише в рамках деліктної відповідальності, але допускаючи і у межах відповідальності договірної. У обох випадках, як зауважує В. Микитин, діє «презумпція моральної шкоди» – встановивши факт порушення суд передбачає моральну шкоду і далі розглядає уже питання про розмір її грошової компенсації [71, с. 57].

Таким чином, відшкодування моральної (немайнової) шкоди, заподіяної авторам баз даних, може здійснюватися у різних правовідносинах, презюмується на підставі наявності порушень учасниками останніх та пов'язується із ними, проявляючись у порушенні особистих немайнових прав авторів у частині зазначення авторства (чи його відсутності, використання псевдоніму) на примірниках копіїляцій даних (якщо вони поширюються на фізичних носіях) та (або) у самій базі даних (її внутрішньому інтерфейсі, в окремому розділі тощо); та збереження цілісності змісту бази даних

(наприклад, перекручення змісту, пошкодження роботи комп'ютерної програми, за допомогою якої здійснюється доступ і адміністрування базою даних, що спричинило спотворення інформації, що у ній міститься). При порушенні будь-якого з цих особистих немайнових прав автор бази даних (а у випадку збереження цілісності змісту бази даних і його правонаступник) може звернутись до суду із єдиною вимогою про відшкодування йому моральної (немайнової) шкоди. За наявності зобов'язальних відносин, об'єктом яких виступає база даних (договору про розпорядження майновими правами інтелектуальної власності) така шкода може бути завдана одночасно і у зобов'язальних і у абсолютних правовідносинах. Крім цього, зазвичай, відшкодування моральної шкоди застосовується у сукупності із іншими способами захисту.

Зазначені вище положення можна проілюструвати та підтвердити шляхом звернення і до судової практики розгляду справ щодо захисту прав інтелектуальної власності на бази даних (яка, втім, залишається вкрай незначною). Так, у рішенні Печерського районного суду міста Києва від 14 вересня 2011 року у справі № 2-647/11 [108] вказано, що позивач (автор бази даних та комп'ютерної програми) з метою розміщення свого твору в інформаційній мережі Інтернет уклав договір про надання доступу до мережі «Internet/IP Telecom» та хостинг доменного імені. Після одностороннього припинення надання послуг (про що позивач, за його твердженнями, повідомлений не був), через деякий час доменне ім'я та база даних разом із комп'ютерною програмою, що були закріплені за цим ім'ям використовуються іншою особою.

Далі у рішенні вказується, що посилаючись на те, що дії відповідачів не відповідають вимогам закону та порушують його права, уточнивши свої вимоги в ході розгляду справи, позивач просив суд зобов'язати одного з них відновити позивачу надання послуг з реєстрації та хостингу доменного імені за договором, виплатити позивачу компенсацію в сумі 499000 грн. за шкоду, завдану невиконанням умов договору, що призвело до порушення авторського

права, та 340000 грн. в рахунок відшкодування моральної шкоди; зобов'язати інших двох відповідачів виплатити позивачеві по 330000 грн. відшкодування моральної шкоди; заборонити останнім використання бази даних та доменного імені. Як бачимо у позові було зазначено одразу дві вимоги про відшкодування моральної (немайнової) шкоди, яка впливала як з порушення договірних зобов'язань (носила відносний характер) та, на думку позивача, призвела до порушення виключних авторських прав; так і полягала лише у порушенні абсолютних прав (при незаконному використанні бази даних, комп'ютерної програми та доменного імені. Проте у зв'язку з недоведеністю позивачем обставин, на які він посилався в обґрунтування та відмовою від вимог до одного з відповідачів (що заявлявся порушником виключних майнових прав), суд відмовив у задоволенні позову.

У питанні предмету доказування, Постанова Пленуму ВГСУ № 12 закріплює, що суд повинен встановити, чим підтверджується факт заподіяння позивачеві втрат немайнового характеру, за яких обставин чи якими діями вони заподіяні, в якій сумі чи в якій матеріальній формі позивач оцінює заподіяну йому шкоду та з яких підстав він у цьому виходить, а також інші обставини, що мають значення для вирішення спору. Відповідно доведення цих обставин покладається на сторону, що на них посилається в обґрунтування своїх позовних вимог.

Щодо встановлення розмірів моральної шкоди, то окрім доволі оціночних законодавчих, доктринальних та судових (включаючи практику розгляду справ проти України Європейським судом з прав людини) рекомендацій, у юридичній літературі мають місце і досить цілісні та детально пропрацьовані концепції формул (або критеріїв) обчислення розмірів моральної шкоди, зокрема запропоновані А.М. Ерделевським [146, с. 214–215], Т.В. Мальцевою [69, с. 121], В. Тertiшником і В. Васильченко [121, с. 101]. Загалом ж питання є надзвичайно дискусійним, зокрема у частині критеріїв та порядку визначення розміру відшкодування [47, с. 350], потребує окремого наукового дослідження. Тим часом в

межах нашого наукового інтересу, схиляємось до необхідності напрацювання, для початку, судової практики з питань стягнення моральної шкоди у справах про захист прав на бази даних, що перебуває лише на стадії свого формування, щоб виявити проблемні аспекти та труднощі, властиві саме правовідносинам із захисту прав на компіляції даних. Поки у цьому питанні (як і в багатьох інших) залишається лише за аналогією слідувати практиці вирішення інших категорій справ щодо захисту прав інтелектуальної власності.

Отже, відшкодування моральної (немайнової) шкоди, якої зазнав автор бази даних у зв'язку з порушенням його особистих немайнових прав, пов'язаних із зазначенням авторства та порушенням структурної та (або) змістовної цілісності бази даних, є важливим та дієвим способом захисту, спрямованим на матеріальну компенсацію душевних страждань правоволодільця. Вимога про відшкодування моральної шкоди, заподіяної авторові баз даних та її розмір передбачають загальний для подібних спорів предмет доказування, одним з ключових аспектів в межах якого виступає необхідність встановлення і доведення розміру моральної шкоди, для чого суду в системній сукупності потрібно дослідити усі обставини конкретної справи, де така вимога заявляється.

Специфіка визнання незаконними рішення, дій чи бездіяльності органу державної влади, органу влади Автономної Республіки Крим або органу місцевого самоврядування, їхніх посадових і службових осіб як способу захисту (гарантованого ст. 55 Конституції України) полягає у чіткому законодавчому окресленні суб'єкта такого порушення (ними є відповідні вказані вище державні органи, органи місцевого самоврядування та посадові і службові особи), а також підстави подання позову із зазначеною вимогою: 1) прийняття незаконних рішень, незаконні дії чи бездіяльність цих органів та осіб, що спричинили заподіяння шкоди; 2) прийняття незаконного нормативно-правового акту.

Виходячи з цього предмет доказування при застосуванні цього способу захисту окреслюватиметься необхідністю доведення та встановлення у суді невідповідності рішення, дії чи бездіяльності або нормативно-правового акту, прийнятого такими суб'єктами вимогам закону або підзаконним правовим актам; та доведення наявності причинно-наслідкового зв'язку між незаконністю рішень, дій, бездіяльності чи нормативно-правових актів і порушенням суб'єктивних цивільних прав та законних інтересів фізичних або юридичних осіб. Безпосередньо це стосується і захисту прав інтелектуальної власності. Це ж відображено і у ч. 1 ст. 21 ЦК України, де вказуються підстави для визнання судом незаконними правових актів державних органів та органів місцевого самоврядування та у аналізі практики застосування судами ст. 16 ЦК України, опрацьованого Верховним Судом України [2]. У зв'язку з цим у науці підкреслюється, що загальна норма ст. 55 Конституції України конкретизується шляхом надання права суб'єктам приватного права оскаржувати у судовому порядку тільки ті правові акти, які безпосередньо порушують їх суб'єктивні цивільні права або охоронювані законом інтереси [58, с. 262].

Крім цього, згідно з положеннями ст.ст. 1173-1175 ЦК України шкода, завдана фізичній або юридичній особі незаконними рішеннями, дією чи бездіяльністю органу державної влади, органу влади Автономної Республіки Крим або органу місцевого самоврядування, їх службових або посадових осіб, при здійсненні ними своїх повноважень; в результаті прийняття нормативно-правового акту, що був визнаний незаконним і скасований, відшкодовується державою, Автономною Республікою Крим або органом місцевого самоврядування незалежно від вини цих органів та їх службових і посадових осіб. Така ознака уподібнює аналізований спосіб захисту із припиненням дії, яка порушує право, оскільки в обох випадках порушення авторських прав на баз даних може відбуватись і без цілеспрямованого умислу, у той час як сам факт заподіяння шкоди достатній для звернення особи до суду.

Специфічним випадком застосування цього способу захисту по відношенню до прав на бази даних є позов до Державної служби інтелектуальної власності у разі відмови державного реєстратора у реєстрації авторського права на базу даних при наявності у особи необхідних доказів належності прав на цей об'єкт авторського права саме їй та підтвердження факту оприлюднення бази даних, а отже і існуванні її у фізичний, об'єктивній формі. У такій ситуації автор або інший правоволоділець може звернутись до суду із вимогою про визнання незаконним рішення Державної служби інтелектуальної власності, дій її службової особи – державного реєстратора, або бездіяльності останнього у випадку відмови від розгляду заяви про реєстрацію прав на базу даних. Поруч із цим способом, чого ми торкалися раніше, потрібно застосовувати і визнання права судом як передумову подальшої реєстрації вказаних прав на підставі рішення суду.

Отже, останній із визначених законодавцем загальних способів захисту цивільних прав та інтересів (визнання незаконними рішення, дій чи бездіяльності органу державної влади, органу влади Автономної Республіки Крим або органу місцевого самоврядування, їхніх посадових і службових осіб) в контексті механізму авторсько-правового захисту прав на бази даних, застосовується у випадках прийняття незаконних рішень (окремо – прийняття незаконного нормативно-правового акту) або вчинення незаконних дій чи бездіяльності відповідними органами та їх посадовими і службовими особами, що спричинили заподіяння шкоди, незалежно від вини останніх і спрямованості їх дій на безпосереднє завдання шкоди і може проявлятися у визнанні незаконними рішень та дій, в тому числі, Державної служби інтелектуальної власності. При цьому, досліджуваний спосіб захисту застосовується у сукупності із іншими, зокрема, визнанням права на базу даних судом та (або) припиненням дій вказаних органів і посадових осіб, що порушують авторські права.

2.2. Спеціальні способи захисту прав та інтересів, пов'язаних із використанням баз даних

Згідно з дослідженою вище класифікацією цивільно-правових способів захисту, встановлено, що у ч. 2 ст. 432 ЦК України закріплюється перелік спеціальних способів захисту прав та інтересів на об'єкти прав інтелектуальної власності. Дотримуючись законодавчої логіки та принципу системності наукового аналізу, в межах цієї частини дослідження, розглянемо ці способи крізь призму захисту прав та інтересів у правовідносинах, пов'язаних із використанням баз даних. При цьому застосування разового грошового стягнення замість відшкодування збитків за неправомірне використання об'єкта права інтелектуальної власності, передбачене п. 5 ч. 2 ст. 432 ЦК України у якості одного з спеціальних засобів захисту прав інтелектуальної власності уже досліджувалось нами як різновид відшкодування майнової шкоди у попередньому підрозділі. Також варто пам'ятати, що метою виокремлення спеціальних способів захисту є *«визначення серед декількох можливих чи обраних уповноваженою особою належного та ефективного для захисту конкретного порушеного суб'єктивного права з урахуванням особливостей конкретних спірних матеріальних правовідносин, що і виступає критерієм для класифікації на загальні і спеціальні»* [52, с. 98].

Застосування негайних заходів щодо запобігання порушенню права інтелектуальної власності та збереження відповідних доказів. Закріплення законодавцем цього способу захисту прав інтелектуальної власності як спеціального (галузевого) обумовлюється не лише нематеріальною природою та значною економічною цінністю об'єктів авторських та суміжних прав, прав промислової власності, але й різноманіттям способів їх порушення, складністю їх попередження та припинення. Не маючи можливостей діяти оперативно у напрямку запобігання правопорушенню та збереження належних доказів, особа фактично позбавлятиметься реальної можливості захистити свої інтелектуальні права. Тому, знайшовши відображення у п. 1 ч. 2 ст. 432

ЦК України, вибірково у ст.ст. 52-53 Закону України № 3792-XII як нормах національного законодавства, досліджуваний спосіб захисту визначається і нормами міжнародного права, де констатується його важливість і необхідність гарантування у праві внутрішньому [128].

Так, ч. 1 ст. 41 Угоди ТРІПС в якості базової мети правового захисту прав інтелектуальної власності встановлює, що її члени повинні гарантувати, що процедури щодо захисту прав інтелектуальної власності, як визначено в Угоді, передбачаються їхнім законодавством з тим, щоб дозволити здійснення ефективних заходів проти будь-якої дії, яка порушує права інтелектуальної власності, включаючи термінові заходи, спрямовані на запобігання порушень та заходи, що стримують від подальших порушень. Далі, на розвиток цього положення, ч. 1-2 ст. 50 Угоди ТРІПС закріплюється необхідність наявності у органів судової влади права вимагати виконання негайних та ефективних тимчасових заходів *inaudita altera parte* (не ставлячи до відома іншу сторону спору) з метою: (а) запобігання порушень будь-якого права інтелектуальної власності і, зокрема, запобігання введенню до комерційних каналів під їх юрисдикцією товарів, включаючи імпортовані товари, відразу після проходження митного кордону; (б) збереження відповідних доказів відносно інкримінованого порушення.

Інший ключовий документ у цій сфері – Директива 2004/48/ЄС Європейського парламенту і Ради ЄС про забезпечення прав на інтелектуальну власність (далі – Директива 2004/48/ЄС) [178], яка поширює свою дію на Європейський економічний простір, також містить:

1) обов'язок держав-членів ЄС гарантувати на рівні національного законодавства можливість судових органів за заявою сторони, яка надала достатньо доказів в обґрунтування своїх вимог, що її право на інтелектуальну власність було чи буде порушено, ухвалити рішення про застосування швидких і ефективних тимчасових заходів для збереження відповідних доказів щодо передбачуваного порушення, за умови захисту конфіденційної інформації (ч. 1 ст. 7);

2) серед іншого, накладати на передбачуваного порушника судову заборону, розраховану на запобігання будь-якого неминучого порушення прав на інтелектуальну власність або забороняти на тимчасовій основі і за умови періодичних штрафних платежів у передбачених національним правом випадках продовження заявлених порушень даного права (ч. 1 ст.9).

У науці ж відзначається, що широке застосування проміжних заборон проти правопорушника є характерним для всіх держав-членів ЄС, але суттєво різниться обсяг доказів, який має надаватися для прийняття судових рішень, залишаючись, при цьому, доволі значним [38, с. 187]. Директива 2004/48/ЄС лише у загальних рисах вирішує це питання, оперуючи поняттями розумності та достатності (обґрунтованості) доказів, що повинні бути надані, у випадку порушення в промислових масштабах передбачаючи у якості можливих доказів банківські, фінансові та комерційні документи, що знаходяться під контролем іншої сторони, за умови захисту конфіденційної інформації. Зупинимось на цьому питанні дещо нижче у аспекті українського законодавства та захисту прав на бази даних крізь призму предмету доказування при зверненні до застосування аналізованого способу захисту.

В контексті превенції цивільних правопорушень, зменшення розмірів можливої заподіяної шкоди та збереження необхідних для судового розгляду доказів (отримання яких згодом може стати неможливим або утрудненим [28, с. 50]) і застосовується аналізований спеціальний спосіб захисту прав на об'єкти інтелектуальної власності, у тому числі – на бази даних. Кузьминський О.О., підкреслюючи важливість оперативної реалізації цього способу захисту як гарантії недопущення та припинення правопорушень, зауважує (по відношенню до комерційних, фірмових найменувань) про відсутність законодавчого закріплення таких невідкладних заходів. У зв'язку з цим автор пропонує звертатись до положень ГПК України у частині «запобіжних заходів» [57, с. 299]. Розглядаючи останній інститут як доволі своєрідне і кількісно та якісно обмежене поєднання заходів забезпечення позову та заходів забезпечення доказів, звернімось до положень ЦПК України

як більш цілісного, системного і теоретично обґрунтованого акту законодавства. В цілому ж, підтримуючи зазначений підхід автора і визнаючи його доцільним також по відношенню до захисту прав на бази даних (засновуючись на сутності заходів забезпечення позову як попередньої судової заборони, спрямованої на запобігання порушення та на захист авторського права [145, с. 25]), далі розглянемо детальніше ч. 1 ст. 152 ЦПК України, яка визначає види забезпечення позову. Крім цього, саме заходи забезпечення позову найбільше відповідають інститутові запобіжних заходів у розумінні Угоди ТРІПС (на категоріальному та процедурному рівнях, оскільки застосовуються негайно (протягом двох днів з дня подання відповідної заяви) без повідомлення відповідача та інших осіб, які беруть участь у справі за згадуваним принципом *inaudita altera parte*, хоча у ч. 7 ст. 153 ЦПК України і передбачається надіслання копії ухвали особі, щодо якої вжито заходи забезпечення позову, негайно після її виконання). Вважаємо, що доречно звернутись і до заходів забезпечення доказів, які, виходячи зі змісту ч. 1 та ч. 3 ст. 135 ЦПК України можуть застосовуватися до пред'явлення позову, в тому числі, як «спосіб встановлення» суду, до якого слід подавати відповідний позов. Разом із заходами забезпечення позову забезпечення доказів виконує вказані вище функції і відповідає меті аналізованого способу захисту в частині збереження необхідних доказів. Тому спиратимемось також на положення ст. 133 ЦПК України, яка стосується видів забезпечення доказів та ст. 53 Закону України № 3792-ХІІ щодо способів забезпечення позову у справах про порушення авторського права та суміжних прав. При цьому, виходячи з предмету і завдань нашого наукового дослідження, зосередимось виключно на особливостях застосування вищевказаних способів при захисті прав на бази даних.

Розглядаючи такий спосіб забезпечення позову як накладення арешту на майно, яке належить відповідачеві, зазначимо таке. Накладення арешту, засновуючись на положеннях пп. б-в абз. 1 ч. 3 ст. 53 Закону України № 3792-ХІІ може поширюватись на: 1) примірники баз даних, якщо вони

розповсюджувались у фізичній формі (наприклад, на CD-дисках, флеш-накопичувачах), матеріали та обладнання, яке використовувалось для вилучення першої бази даних, подолання її систем захисту, відтворення змісту та подальше розповсюдження); 2) накладення арешту і вилучення рахунків та інших документів, які можуть бути доказом вчинення дій, що порушують або створюють загрозу порушення (чи підтверджують наміри вчинення порушення) авторського права на бази даних (які ми згадували вище). На нашу думку, доцільно накладати арешт і на доменні імена та веб-сайти, якщо на них незаконно розміщувались бази даних або їх частини у обсязі, який перевищує особисті потреби використання.

Перелік дій, які суд може заборонити вчиняти можливному порушнику прав на бази даних доволі детально визначений уже в ч. 1 ст. 53 Закону України № 3792-XII. До них належать: виготовлення, відтворення, продаж, здавання в майновий найм, прокат, ввезення на митну територію України та інше передбачене цим Законом використання, а також транспортування, зберігання або володіння з метою введення в цивільний обіг примірників творів (в тому числі баз даних), щодо яких припускається, що вони є контрафактними, і засобів обходу технічних засобів захисту. Обхід технічних способів захисту баз даних від незаконного використання може відбуватись за допомогою хакерських засобів, обходу влаштованих у комп'ютерні програми захисних алгоритмів, які, в тому числі, стоять на заваді будь-якому копіюванню інформації з бази тощо. Встановлення ж обов'язку вчинити певні («позитивні» для належного правоволодільця) дії полягатиме у видаленні незаконно отриманих елементів бази даних (або її повністю) з різноманітних носіїв інформації, в тому числі з веб-сайтів, обмеження доступу до них сторонніх осіб, повідомленні користувачів незаконно отриманих та розміщених баз даних про їх законного власника тощо.

Серед способів забезпечення доказів (допит свідків, призначення експертизи, витребування та (або) огляд доказів, у тому числі за їх місцезнаходженням) найважливішим та найбільш дієвим є призначення

експертизи. Саме своєчасне проведення судової експертизи об'єктів інтелектуальної власності, що визначається як така у розділі V Інструкції про призначення та проведення судових експертиз та експертних досліджень, затвердженої наказом Міністерства юстиції України від 8 жовтня 1998 року № 53/5 [95], дозволяє встановити наявність чи відсутність факту порушення прав на бази даних шляхом порівняння копій даних заявника та можливого порушника. При цьому для відповіді на питання «Чи мало місце відтворення бази даних (назва 1) у базі даних (назва 2)» як це визначає наведена Інструкція для комп'ютерних програм, потрібне вивчення широкого спектру питань: «Який відсоток/обсяги інформації всередині обох баз даних співпадають?», «Чи могла інформація для бази даних (назва 2) бути отримана з іншого джерела, окрім бази даних (назва 1)?», «Чи використані у базі даних (назва 2) ті ж критерії відбору та систематизації матеріалу, що і у базі даних (назва 1)?» тощо.

Доцільно дослідити і положення згадуваних вище міжнародних актів щодо закріплення видів запобіжних заходів, подібних до способів забезпечення позову і забезпечення доказів. Директива 2004/48/ЄС у ч. 1 ст. 7 встановлює, що до заходів по збереженню доказів можуть відноситись ретельний опис із вилученням або без вилучення примірників; фізичне вилучення контрафактних товарів (що передбачається й українським законодавством [138, с. 69]); а також у відповідних випадках вилучення матеріалів та інструментів, використовуваних у виробництві та/або розповсюдженні цих товарів і документів, що відносяться до них (що цілком кореспондує проаналізованим вище нормам українського законодавства). До тимчасових і запобіжних заходів у ч. 1 ст. 9 цієї ж Директиви відносяться: 1) судова заборона, розрахована на запобігання будь-якого неминучого порушення прав на інтелектуальну власність (яка може здійснюватися на тимчасовій та штрафній основі); 2) пролонгація терміну надання гарантій, спрямованих на забезпечення надання компенсації правовласнику; 3) судова заборона за тих ж умов, що поширюється на дії посередників, чиїми

послугами користуються треті особи в порушення права на інтелектуальну власність; 4) приписи проти посередників, чийми послугами користуються треті особи в порушення авторських або суміжних прав; 5) визначення порядку вилучення або передачі сумнівних товарів, які можуть порушувати право на інтелектуальну власність, з тим, щоб запобігти їх надходження в канали торгівлі або рух по ним.

Ці ж заходи (за сутністю та спрямованістю, але не завжди за буквальним найменуванням, як бачимо) зустрічаємо і в нормах національного права, в тому числі і, хоча лише частково, проти посередників. Такий захід передбачається у пп. ж абз. 2 ч. 1 ст. 52 Закону України № 3792-XII як право особи, чії авторські або суміжні права порушено вимагати від осіб, які порушують авторське право і (або) суміжні права позивача, надання інформації про третіх осіб, задіяних у виробництві та розповсюдженні контрафактних примірників творів і об'єктів суміжних прав, а також засобів обходу технічних засобів захисту, та про канали їх розповсюдження. Проте на нашу думку, цього буде недостатньо для забезпечення належного захисту і попередження порушень прав на бази даних цими третіми особами (в т.ч. посередниками), адже недостатньо володіти лише інформацію про осіб, що використовують або розповсюджують бази даних (чи здійснюють підготовчі дії), необхідно припинити або попередити їх незаконні (навіть за добросовісного посередництва) дії, володіючи для цього належним правовим інструментарієм. Також такі треті особи можуть бути уже відомими правоволодільцями на момент подання позову чи заяви про його забезпечення, що потребує одночасного висунення вимоги про судову заборону і до них. Таким чином, запозичуючи позитивний досвід європейського правового регулювання та пристосовуючи його до відповідних інститутів української правової системи, пропонуємо доповнити ч. 1 та абз. 1 ч. 3 ст. 53 Закону України № 3792-XII після слів «відповідачеві» / «відповідач» відповідно – «та (або) третім особам» / «та (або) треті особи». Можна заперечити, що ніщо не забороняє позивачеві-правоволодільцю визначити у позовній заяві кількох

відповідачів, але, по-перше, треті особи (посередники) можуть діяти добросовісно, а, по-друге, розкриття відомостей про таких третіх осіб може відбутись уже під час судового розгляду, тому з процесуальної точки зору (та для більшої ефективності попередження та припинення порушення прав та інтересів на бази даних) буде значно швидше і доцільніше для позивача застосувати спосіб забезпечення позову, ніж залучення до справи і ще однієї сторони. Пропоновані новели дозволять ефективніше захищати і права та інтереси на інші об'єкти права інтелектуальної власності.

Штефан О., звертаючись до праць Д. Ліпчика та аналізуючи іноземний досвід, серед іншого, приводить також такі важливі для нашого дослідження запобіжні заходи як інвентаризація, опис і накладення секвестру на один з контрафактних екземплярів; розпорядження особі, яка зберігає такі дані надати інформацію про осіб замовників, продажі, рахунки, квитанції, бухгалтерські книги, кількість витрачених і проданих одиниць; вилученням певної кількості примірників твору для експертизи [59, с. 496–498]. Специфіка баз даних при застосуванні таких заходів полягатиме у необхідності опису усього змісту, а не лише зовнішніх атрибутів (загального обсягу, зазначення авторства тощо) бази даних для подальшого дослідження їх тотожності чи відмінності із компіляцією даних, що належить позивачеві; надання інформації охоплюватиме не лише передачу зазначеної інформації щодо незаконного розповсюдження примірників баз даних, але і, враховуючи сутність останньої як складеного об'єкту права інтелектуальної власності, і дані щодо користувачів, які мали доступ до спірної бази даних (якщо доступ було обмежено і надано лише певним особам чи певному колу осіб, наприклад, при здійсненні підприємницької діяльності порушником), а при незаконному наданні до неї необмеженого доступу, зокрема через мережу Інтернет – інформацію про доменне ім'я та тривалість розміщення бази даних у Інтернеті; в плані вилучення кількості примірників, то розділяємо переважаючий у світі підхід про вилучення для експертизи не менше 5 примірників бази даних [145, с. 27].

Про можливість застосування таких та інших запобіжних заходів, в тому числі і у справах про захист прав інтелектуальної власності на бази даних, говорить ч. 2 ст. 152 ЦПК України, що встановлює невичерпність законодавчого переліку, та п. 2 Постанови Пленуму Верховного Суду України від 22 грудня 2006 року № 9 «Про практику застосування судами цивільного процесуального законодавства при розгляді заяв про забезпечення позову» [99] (далі – Постанова Пленуму ВСУ № 9-2006).

Не заглиблюючись у процесуальні аспекти застосування заходів забезпечення позову та забезпечення доказів, зупинимось лише на вимогах до змісту відповідних заяв. У п. 4 Постанови Пленуму ВСУ № 9-2006 вказується, що розглядаючи заяву про забезпечення позову, суд (суддя) має з урахуванням доказів, наданих позивачем на підтвердження своїх вимог, пересвідчитися, зокрема, в тому, що між сторонами дійсно виник спір та існує реальна загроза невиконання чи утруднення виконання можливого рішення суду про задоволення позову (*як причини забезпечення позову – О.Х.*); з'ясувати обсяг позовних вимог, дані про особу відповідача, а також відповідність виду забезпечення позову, який просить застосувати особа, котра звернулася з такою заявою, позовним вимогам. У п. 12 ж Постанови Пленуму ВГСУ № 12 до заяви про витребування доказів висувуються такі вимоги: має містити відомості про те, який доказ вимагається, підстави, з яких заявник вважає, що ці докази має підприємство чи організація, і обставини, які можуть бути підтверджені цими доказами. Змістовно ці переліки повторюють (дещо розширюючи) положення ч. 2 та ч. 4 ст. 151 та ч. 1 ст. 134 ЦПК України відповідно. Щодо відповідності виду забезпечення позову позовним вимогам, то суд досліджує правовий зв'язок між тими негайними заходами по попередженню чи припиненню порушення виключних прав на базу даних, та позовними вимогами (якщо прохання про забезпечення позову зазначається у позовній заяві), які покладені в основу позову. Наприклад, при вимогах припинення незаконного використання бази даних та відшкодування завданих збитків і моральної шкоди позивач може звернутись до суду із заявою про

заборону вчиняти певні дії, накладення арешту на майно та надання розпорядження порушникові надати суду фінансову звітність про отриманий дохід під час такого незаконного використання компіляції даних.

Отже, застосування негайних заходів щодо запобігання порушенню права інтелектуальної власності та збереження відповідних доказів як спеціальний спосіб захисту прав інтелектуальної власності, закріплений на міжнародному рівні, реалізується у чинному українському законодавстві за допомогою інститутів забезпечення позову та забезпечення доказів. Не обмежуючись законодавчим переліком, забезпечення позову у справах про захист прав інтелектуальної власності на бази даних може здійснюватися шляхом застосування чисельних заходів, головна мета яких – швидке та ефективне запобігання порушенню виключних прав на бази даних або оперативне припинення такого порушення. Ключовим ж заходом забезпечення доказів у світлі досліджуваної проблематики захисту прав на бази даних виступає проведення експертизи компіляції даних як об'єкту інтелектуальної власності, з метою порівняння спірної бази даних та тієї, виключні права на яку належать авторові чи іншому правоволодільцеві для визначення наявності чи відсутності порушення прав.

Для повноти та цілісності нашого дослідження розглянемо також спеціальний спосіб захисту, передбачений п. 2 ч. 2 ст. 432 ЦК України та пп. д абз. 2 ч. 1 ст. 52 Закону України № 3792-XII – **зупинення пропуску через митний кордон України товарів, імпорту чи експорту яких здійснюється з порушенням права інтелектуальної власності**. При цьому, у останньому з вказаних нормативно-правових актів формулювання цього способу захисту через право особи, чиї права інтелектуальної власності було порушено, дещо відрізняється від закріпленого у ЦК України. Так, мова йде не про зупинення пропуску товарів, які ввозяться або вивозяться за межі України з порушенням прав інтелектуальної власності, а про припинення підготовчих дій до порушення права шляхом призупинення митних процедур, якщо є підозра, що можуть бути пропущені на митну територію України чи з її митної території

контрафактні примірники творів. Тобто принцип дії, що покладений в основу способу захисту – той самий (зупинення/призупинення пропуску товарів через митний кордон), але Закон, на відміну від ЦК України, розглядає таке ввезення як підготовчі дії до порушення, а не саме порушення як таке. Вважаємо, що підхід закріплений у ЦК України є більш точним, тому що на момент ввезення чи вивезення контрафактних примірників (у т.ч. баз даних) через митний кордон порушення виключних прав уже відбулось (інакше вони не визначались би контрафактними і не встановлювалось би, що зупинення пропуску таких товарів можливе лише, якщо їх експорт та імпорт здійснюється з порушенням права інтелектуальної власності).

У зв'язку з цим пропонуємо внести зміни до пп. д абз. 2 ч. 1 ст. 52 Закону України № 3792-XII та викласти його у такій редакції:

«д) вимагати припинення підготовчих дій до порушення авторського права і (або) суміжних прав, а також призупинення митних процедур, якщо при їх проведенні будуть виявлені ознаки порушення прав інтелектуальної власності та на митну територію України чи з її митної території можуть бути пропущені контрафактні примірники творів, фонограм, відеогам, засоби обходу технічних засобів захисту, в порядку, передбаченому Митним кодексом України».

Наша позиція підтверджується і у тексті Митного кодексу України (далі – МК України) [72], що детально регламентує питання захисту прав інтелектуальної власності під час переміщення товарів через митний кордон у Розділі XIV (главі 57), до якого і відсилає Закон України № 3792-XII.

Варто додати, що ч. 1 ст. 51 Угоди ТРІПС теж містить положення, що регулює призупинення переміщення товарів через митний кордон, вказуючи, що держави-члени повинні, згідно з викладеними нижче в цій Угоді положеннями, прийняти процедури для того, щоб надавати можливість власнику прав, який має дійсні підстави підозрювати, що може відбуватися імпортування товарів з фальсифікованим товарним знаком або товарів, створених з порушенням авторських прав, подати до компетентних органів,

адміністративних або судових, письмову заяву з проханням, щоб митні органи затримали ці товари і не випускали їх у вільний обіг.

Згідно з ч. 2 ст. 398 МК України правовласник, який має підстави вважати, що під час переміщення товарів через митний кордон України порушуються чи можуть бути порушені його права на об'єкт права інтелектуальної власності, має право подати до центрального органу виконавчої влади, що забезпечує формування та реалізує державну податкову і митну політику (Державної фіскальної служби), заяву про сприяння захисту належних йому майнових прав на об'єкт інтелектуальної власності шляхом внесення відповідних відомостей до митного реєстру об'єктів права інтелектуальної власності, які охороняються відповідно до закону. Процедура ж реєстрації об'єктів права інтелектуальної власності визначається Порядком реєстрації у митному реєстрі об'єктів права інтелектуальної власності, які охороняються відповідно до закону, затвердженим наказом Міністерства фінансів України від 30 травня 2012 року № 648 (далі – Порядок реєстрації у митному реєстрі) [97]. Відповідно до п. 2.3 цього Порядку для включення об'єкта права інтелектуальної власності (зокрема, і бази даних) до митного реєстру правовласник подає до Держмитслужби України заяву, до якої додаються, зокрема (передбачимо лише положення, які стосуються предмету нашого дослідження і вимагаються для реєстрації бази даних у митному реєстрі): 1) виписка з відповідного реєстру Державної служби інтелектуальної власності України про реєстрацію в Україні права інтелектуальної власності, яка засвідчує дійсність акту про таку реєстрацію на дату подання заяви із зазначенням терміну дії правової охорони або повідомлення цієї ж служби про дію в Україні правової охорони прав інтелектуальної власності на об'єкти, які мають міжнародну реєстрацію; 2) для об'єктів авторського права і суміжних прав – документи та відомості, що засвідчують наявність зазначених прав; 3) докладний опис об'єкта права інтелектуальної власності і товарів, що його містять, який дає змогу митному органу ідентифікувати такий об'єкт права інтелектуальної власності і товари та визначити код товарів згідно з УКТЗЕД;

4) зразки товарів, що містять об'єкт права інтелектуальної власності, або їх фотографічне зображення. На нашу думку, таким зразком може слугувати або примірник бази даних на фізичному носії або ж надана електронна копія, навіть така, що розміщена в мережі Інтернет. Закономірно, ч. 5 ст. 398 МК України передбачає, що після реєстрації об'єкта права інтелектуальної власності в митному реєстрі об'єктів права інтелектуальної власності, які охороняються відповідно до закону, органи доходів і зборів на підставі даних такого реєстру вживають заходів щодо запобігання переміщенню через митний кордон України контрафактних товарів.

Кмецінська У.В., аналізуючи ці ж положення законодавства наголошує на необхідності створення органами ДФС України відповідних баз даних, що містили би усю зазначену вище необхідну інформацію про об'єкти права інтелектуальної власності, внесені до списку та їх правоволодільців. Автор визначає і головні вимоги, що повинні висуватись до такої бази даних: 1) достовірність; 2) актуальність (вона повинна підтримуватись у контрольному стані); 3) бути відкритою для надання можливості суб'єктам зовнішньоекономічної діяльності прогнозувати свої операції; 4) їх існування та створення не повинно призводити до порушення прав інших суб'єктів (мова йде як про виключні права, так і право на захист персональних даних) [48, с. 91]. Остання із вказаних вимог ставиться до усіх баз даних як таких. При цьому такі бази даних не будуть оригінальними, а отже і не підпадатимуть під авторсько-правову охорону. На сьогодні функцію таких компіляцій лише у базових рисах виконує Перелік об'єктів права інтелектуальної власності, включених до митного реєстру станом на 24 грудня 2015 року належать 2909 об'єктів права інтелектуальної власності [80], до яких, втім, не входить жодна база даних.

Щодо згадуваних вище заходів, які вчиняють органами доходів і зборів по відношенню до зареєстрованих об'єктів прав інтелектуальної власності, то МК України передбачає:

1) призупинення митного оформлення товарів на підставі даних митного реєстру (ст. 399 МК України). У разі якщо орган доходів і зборів на підставі даних митного реєстру об'єктів права інтелектуальної власності, які охороняються відповідно до закону, виявляє ознаки порушення прав інтелектуальної власності щодо товарів, пред'явлених до митного контролю та митного оформлення, їх митне оформлення призупиняється, а товари підлягають розміщенню на складі цього органу. У день прийняття рішення про призупинення митного оформлення товарів орган доходів і зборів засобами факсимільного та/або електронного зв'язку повідомляє правовласника про факт пред'явлення цих товарів до митного оформлення, а декларанта – про причини призупинення їх митного оформлення, а також повідомляє декларантові найменування та адресу правовласника. У повідомленні правовласнику зазначаються: митне оформлення яких саме товарів призупинено, їх кількість, причини та строк призупинення, найменування та адреса власника товарів, а також інша необхідна інформація;

2) призупинення митного оформлення товарів за ініціативою органу доходів і зборів (ст. 400 МК України). Застосовується за наявності достатніх підстав вважати, що внаслідок переміщення через митний кордон України товарів, щодо яких правовласником не подано заяву про сприяння захисту належних йому майнових прав на об'єкт права інтелектуальної власності;

3) знищення товарів за спрощеною процедурою, митне оформлення яких призупинено за підозрою у порушенні прав інтелектуальної власності. Зазначена у частині першій цієї статті процедура може бути застосована в разі, якщо після отримання повідомлення про призупинення митного оформлення товарів правовласник письмово поінформує орган доходів і зборів, який призупинив митне оформлення, про те, що відповідні товари порушують належні йому майнові права інтелектуальної власності, та надасть органу доходів і зборів в письмовому вигляді згоду власника товарів на їх знищення.;

4) зміна маркування на товарах та їх упаковці з метою усунення ознак порушень прав інтелектуальної власності за умови узгодження таких операцій

з правовласником або на його вимогу (ст. 402 МК України). За результатами операцій, зазначених у частині першій цієї статті, складається акт про відсутність ознак порушення прав інтелектуальної власності, який підписується, у тому числі правовласником.

Килимник І.І. та Харитонов О.В., аналізуючи порядок перевезення таких товарів через митний кордон, зауважують, що за наявності у особи патенту на промисловий зразок, вона має право зареєструвати його в митному реєстрі об'єктів права інтелектуальної власності, але працівники митних органів України не перевіряють патентоздатність промислового зразка (його відповідність новизні), який ввозиться на територію України, що може бути джерелом зловживань своїм право господарюючими суб'єктами та непропущення на ринок України насправді відмінних об'єктів прав інтелектуальної власності від тих, що «захищаються» [45, с. 193]. Цікаво, що промислові зразки (а також винаходи) не вносяться до митних реєстрів у ЄС. У цей ж час бази даних як об'єкти авторських прав включаються до митних реєстрів і в ЄС, і у Російській Федерації, Республіці Білорусь та інших державах [7, с. 68].

У контексті ж баз даних факт подібних зловживань буде залежати (як і «надійність» перевірки на митному кордоні баз даних, що ввозяться взагалі) від ступеня унікальності тієї копії даних, що внесена до митного реєстру, кількості її складових елементів та можливості проведення швидкого, але вичерпного порівняльного аналізу із примірниками баз даних, що ввозяться на територію України. Останнє вже перебуває у прямій залежності як від технічних можливостей органів доходів та зборів, так і від форми самої бази даних, способу доступу до неї та її використання.

Підсумовуючи вищевикладене, досить влучним видається висловлювання О.М. Тропіної, що реєстрація товарів, що містять об'єкти інтелектуальної власності у Державній фіскальній службі України є передбаченою в митному законодавстві процедурою засвідчення факту зацікавленості правовласника у сприянні захисту його прав інтелектуальної

власності при переміщенні товарів через митний кордон України [122, с. 12]. Попри відсутність баз даних у Переліку об'єктів права інтелектуальної власності, включених до митного реєстру, вважаємо, що досліджені заходи будуть ефективними і при застосуванні для захисту виключних майнових прав на них, за умови забезпечення достатнього технічного рівня їх перевірки та співставлення із товарами, що ввозяться на територію України та можуть потенційно бути визнані контрафактними.

Вилучення з цивільного обороту товарів, матеріалів та знарядь, які використовувалися переважно для виготовлення товарів, виготовлених або введених у цивільний оборот з порушенням права інтелектуальної власності та знищення таких товарів, матеріалів та знарядь. Об'єднуючи ці два спеціальні способи захисту прав на об'єкти інтелектуальної власності ми керуємось їх предметною пов'язаністю та подібністю процесуальної природи і порядку застосування. Закріплюючись у п.п. 3-4 ч. 2 ст. 432 ЦК України найбільш повно зміст досліджуваних способів захисту розкривається у абз. 1-2 ч. 4 ст. 52 Закону України № 3792-XII.

Згідно з цими нормами суд може постановити рішення про вилучення чи конфіскацію всіх контрафактних примірників творів, щодо яких встановлено, що вони були виготовлені або розповсюджені з порушенням авторського права і (або) суміжних прав, а також засобів обходу технічних засобів захисту. Ці ж приписи стосуються усіх кліше, матриць, форм, оригіналів, магнітних стрічок, фотонегативів та інших предметів, за допомогою яких відтворюються примірники творів, а також матеріалів і обладнання, що використовуються для їх відтворення і для виготовлення засобів обходу технічних засобів захисту. Також зазначається, що за рішенням суду вилучені контрафактні примірники творів (у тому числі бази даних), на вимогу особи, яка є суб'єктом авторського права і (або) суміжних прав і права якої порушено, можуть бути передані цій особі, а якщо вона не вимагає такої передачі, то контрафактні примірники підлягають знищенню, а матеріали і обладнання, що використовувалися для відтворення

контрафактних примірників, підлягають відчуженню із перерахуванням виручених коштів до Державного бюджету України.

Постає питання – чи повинні вилучатись та знищуватись усі контрафактні примірники творів (баз даних) та знаряддя їх виготовлення незалежно від вини осіб, у фактичному володінні яких вони перебувають, чи має значення добросовісність набуття та володіння ними третіми особами.

Для глибшого аналізу вилучення з цивільного обороту та/або знищення товарів, матеріалів та знарядь, застосовуваних у якості спеціальних способів захисту у цій частині, необхідно звернутись до положень Директиви 2004/48/ЄС. При цьому загалом слід констатувати, що навіть після уніфікації законодавства у цій сфері за допомогою вказаного правового акту у країнах-членах ЄС спостерігаються деякі відмінності у вирішенні важливих аспектів, які відзначались дослідниками і раніше. Пов'язано це і з тим, що Директива 2004/48/ЄС просто не регулює багатьох «тонкощів» застосування цього способу захисту, закріплюючи лише найбільш загальні положення. Лише окремі важливі питання вирішуються нормами вказаної Директиви та імплементуються у національне законодавство країн-членів ЄС, які порівнюємо із положеннями українського законодавства дещо згодом.

До числа згаданих відмінностей, ураховуючи поставлене нами вище питання, Ю.М. Капіца відзначав, зокрема, такі (акцентуючи увагу на тих, що пов'язані із наявністю та спрямованістю умислу порушника): у Греції вина порушника не враховується, а тому постраждати може і добросовісний володілець, у той час як у Швеції та Фінляндії в аспекті піратської продукції до добросовісного набувача не застосовуються аналізовані заходи. У Данії, Іспанії та Італії санкції не застосовуються до особи, що використовує відповідні товари у приватних цілях без комерційної мети, у Нідерландах не підлягали конфіскації та знищенню підроблена чи піратська продукція, яка стосується об'єктів авторського права, якщо не було особистої співучасті особи в порушеннях, вона не займалась професійно виробництвом і розповсюдженням цієї продукції та придбала останню виключно для

особистих цілей. У Великобританії зняття виробництва не підлягали знищенню, якщо особа не знала і не могла знати про їх призначення [37, с. 77].

Як бачимо, не усі з наведених вченим прикладів є відмінностями – помітні і подібні риси (у Великобританії, Швеції та Фінляндії щодо добросовісності набувача та у Данії, Іспанії, Італії і Нідерландах щодо приватного некомерційного використання як підстави для незастосування заходів з вилучення та знищення контрафактних товарів і знарядь, що використовувались для їх виготовлення). А отже тенденції до гармонізації законодавчих підходів в межах ЄС до вирішення окремих питань застосування цього способу захисту були помітними ще раніше.

Загалом вказані норми стосуються вирішення питань як права власності на незаконно виготовлені та розповсюджені примірники творів (знаряддя, матеріали для їх використання), так і присвячені проблемам захисту виключних прав на об'єкти прав інтелектуальної власності, в тому числі – бази даних. Не заглиблюючись у вивчення цього питання та національного законодавства держав-членів ЄС, що потребує окремого ґрунтовного дослідження зауважимо, що в аспекті захисту виключного права на бази даних підняте питання пов'язуватиметься із тим, що правоволодільцеві бази даних потрібно буде довести, не лише, що у добросовісного набувача знаходиться контрафактний примірник, але і у те, що таким чином здійснюється незаконне використання бази даних. А у випадку захисту прав на основі права *sui generis* (забігаючи дещо наперед) – значно складніше буде довести у суді, що зміст належної йому бази даних було дійсно незаконно вилучено із контрафактного примірника і потім втілено у новій базі даних (якщо таке матиме місце) – це впливає з суті останньої як складеного твору. Такий підхід змушує і замислитись над тим, чи вважатиметься тоді особа, яка набула контрафактний примірник у власне користування добросовісним набувачем. Тут слід виходити з того, чи особа знала або повинна була знати – чи її примірник оригінальної бази даних є незаконно виготовленим, чи ця база даних

охороняється авторським правом; а також з того як вона використовувала цей примірник.

Виходячи з кількості розповсюджених примірників та ряду інших факторів, у такій ситуації імовірним варіантом буде або те, що особа визнаватиметься добросовісним набувачем права власності на контрафактний примірник, але порушником виключних прав інтелектуальної власника на саму базу даних у разі її незаконного використання уже шляхом створення власного контрафакту (особливо якщо було реалізовано значну частину контрафакту високої якості); або така особа виявиться незаконним виробником та/або розповсюджувачем контрафактних примірників баз даних, що уможливорює застосування до наявних у неї примірників (та засобів їх виготовлення) вилучення та знищення як способу захисту прав та інтересів законного правоволодільца. Втім, найбільш частою видається ситуація, звичайно, коли особа є лише добросовісним набувачем бази даних, виготовленої з порушенням виключних прав автора, не порушуючи своїми діями останні та використовуючи таку базу даних виключно для приватних потреб. Виходячи зі сказаного та застосовуючи окреслений зарубіжний досвід, пропонуємо доповнити ч. 4 ст. 52 Закону України № 3792-ХІІ абзацом третім такого змісту:

«У випадку добросовісного набуття третіми особами контрафактних примірників вказаних творів, а також знарядь їх виготовлення, за умови використання їх виключно у спосіб, передбачений ст. 25 цього Закону, такі примірники не підлягають вилученню та знищенню за рішенням суду. Вказані примірники можуть бути передані суб'єктові авторського права на підставі домовленості між ним та добросовісним набувачем або на підставі рішення суду, але лише за умови повної компенсації вартості таких примірників».

При цьому, виходячи з презумпції добросовісності і розумності поведінки особи при здійсненні цивільних прав, коли інше може встановлюватись лише судом, доказування недобросовісності набуття

примірника бази даних особою (та інших об'єктів авторських і суміжних прав) покладатиметься на позивача – правоволодільця. Повернення авторів примірників творів лише за умови компенсації ним їх вартості обґрунтовується нами як посиленням на концепцію добросовісності набуття, загальновідому та закріплену на законодавчому рівні правову конструкцію; так і вказівкою на відокремленість і не пов'язаність між собою прав інтелектуальної власності та речових прав на матеріальний об'єкт, у якому втілені результати інтелектуальної (творчої) діяльності.

Відповідно до ст. 10 Директиви 2004/48/ЄС, яка стосується, за термінологією цього правового документу, виправних (або корекційних) заходів, держави-члени ЄС повинні гарантувати, що без шкоди і яких-небудь збитків, заподіяних правовласнику унаслідок порушення, і без будь-якої компенсації судові органи можуть наказати на вимогу заявника, що відповідні заходи будуть прийняті відносно виявлених товарів, які порушують право на інтелектуальну власність, і у відповідних випадках щодо матеріалів та обладнання, які, головним чином використовуються при створенні або виробництві цих товарів. Такі заходи повинні включати: а) відклик з торгового обороту; б) остаточне видалення з торгового обороту; або с) знищення. Здійснювати ці заходи повинні за рахунок порушника, якщо конкретні причини для їх незастосування відсутні. При розгляді вимоги про виправні заходи необхідно дотримуватися співмірності між серйозністю порушення і приписаних засобами, а також взяти до уваги інтереси третіх осіб.

Загалом слід зробити висновок про подібність правового регулювання досліджуваного способу захисту нормами українського законодавства та Директивою 2004/48/ЄС. Втім, Директивою передбачається не лише остаточне вилучення (видалення) контрафактних примірників творів з цивільного обороту, але і їх відклик, що слід розуміти як тимчасове обмеження їх обігу та використання. У зв'язку з цим відклик у розумінні Директиви 2004/48/ЄС має окремі спільні риси із накладенням арешту на майно як негайним заходом, спрямованим на припинення і подальше запобігання порушенню виключних

прав, переслідуючи і мету полегшити наступне вилучення і знищення таких товарів.

Таким чином вилучення з цивільного обороту товарів, матеріалів та знарядь, які використовувалися переважно для виготовлення товарів, виготовлених або введених у цивільний оборот з порушенням права інтелектуальної власності та знищення таких товарів, матеріалів та знарядь слугує захисту майнових та особистих немайнових прав авторів баз даних та інших правоволодільців у частині їх виключних прав розпоряджатись як копіюваннями даних, так і правами на них, одночасно виступаючи мірою цивільно-правової відповідальності. При цьому, на нашу думку, вилученню та знищенню не повинні підлягати примірники, набуті добросовісно, за умови незнання їх набувачами про контрафактну природу таких примірників і за умови дотримання ними при використанні баз даних виключних прав на ці бази даних. Сказане, втім, не виключає як можливості добровільного повернення (за умови повної компенсації вартості) таких примірників авторів бази даних, так і необхідності відшкодування завданої майнової шкоди особою, що незаконно виготовляла та розповсюджувала такі примірники.

Опублікування в засобах масової інформації відомостей про порушення права інтелектуальної власності та зміст судового рішення щодо такого порушення. Відповідно до згадуваної вище ст. 432 ЦК України закріплюється перелік спеціальних (по відношенню до прав інтелектуальної власності) способів цивільно-правового захисту (на противагу загальним способам, передбаченим ст. 16 ЦК України). Серед них, п. 6 ч. 2 цієї статті передбачається такий спосіб захисту як опублікування в засобах масової інформації відомостей про порушення права інтелектуальної власності та зміст судового рішення щодо такого порушення [132].

Подальшої деталізації норма, що стосується цього способу захисту набуває уже Законом України № 3792-ХІІ, у пп. є п. 2 ч. 1 ст. 52 якого серед інших правомочностей з приводу захисту порушених прав, якими наділена особа, що володіє авторськими та (або) суміжними права, зазначено, що вона

має право вимагати, в тому числі у судовому порядку, публікації в засобах масової інформації даних про допущені порушення авторського права і (або) суміжних прав та судові рішення щодо цих порушень. Таким чином законодавець закріплює публікацію в ЗМІ відомостей про порушення авторських та суміжних прав і зміст відповідного судового рішення як окремий, спеціальний цивільно-правовий спосіб захисту, який може бути застосований, в тому числі, і по відношенню до захисту прав та законних інтересів у відносинах, об'єктом яких виступає база даних як об'єкт авторських прав (згідно з п. 4 ч. 1 ст. 8 Закону України № 3792-XII).

У науковій літературі в аспекті захисту прав на комерційне та фірмове найменування під опублікуванням в засобах масової інформації відомостей про порушення права та зміст судового рішення про таке порушення розуміють міру захисту, спрямовану на відновлення ділової репутації володільця вказаних об'єктів права інтелектуальної власності. При цьому, підкреслюється, що ефективність цього способу захисту знижується у зв'язку з відсутністю необхідної деталізації порядку її застосування, зокрема обсягу та змісту відомостей, що опубліковуються (пропонується публікація усіх відомостей не лише про порушення, але і про порушника); суб'єкту, який оплачує публікацію (мова має йти про порушника), порядку вибору джерела опублікування (чи це спеціалізовані видання, чи загальнодоступні) тощо [57, с. 301–302].

На нашу думку, в аспекті захисту прав на бази даних, обов'язковій публікації з метою досягнення мети захисту та попередження можливих правопорушень у майбутньому підлягають відомості про:

- 1) базу даних як таку із вказанням її назви, змісту та тематичної спрямованості, способу її першого опублікування та наявності у відкритому доступі (включно із можливостями та обмеженнями щодо користування цією компіляцією даних з боку широкого загалу громадськості);

- 2) автора цієї бази даних, чисю творчою працею було здійснено відбір та (або) систематизацію (компонування) інформації в її межах, із вказівкою

на ім'я (псевдонім у разі використання), а у випадку, якщо правоволодільцем є юридична особа або фізична-особа підприємця – то і наведення необхідної для ідентифікації інформації щодо ведення ними підприємницької діяльності;

3) така ж інформація про порушника, включаючи його ім'я (найменування) та вид діяльності;

4) максимально конкретизована, але стисла інформація про зміст і спосіб вчиненого порушення прав на базу даних;

5) зміст судового рішення, включаючи, на розсуд суду, мотивувальну (стисло) та (або) лише резолютивну (у повному обсязі, якщо це доречно, або лише у вигляді витримок) частини (описова викладається частково, обсягом даних, встановлених нами вище у п. 4). Подібної позиції притримується А. Штефан, яка слушно зауважує, що буквально зі змісту цитованої нами вище норми пп. є п. 2 ч. 1 ст. 52 Закону України № 3792-ХІІ «розуміється повний текст судового рішення, хоча на практиці не виключені випадки, коли публікація повного тексту рішення у вказаному позивачем засобі масової інформації є утрудненою через великий обсяг тексту рішення або ж для захисту прав позивача достатньою є публікація резолютивної частини рішення». Далі автор, що підтримуємо, вказує на те, що виходячи з обставин справи, об'єму судового акту, вимог потерпілого, потреби охорони таємниці приватного життя та інших охоронюваних законом таємниць доцільно залишити вирішення питання про обсяг публікації судового рішення на розсуд суду [142, с. 107–108]. Таким чином, в судовому рішенні, відповідно, підлягає уточненню і питання обсягу судового рішення, що повинно бути опубліковано – як з приводу його складових частин (описової, мотивувальної і резолютивної), так і в межах кожної з них.

Частково ці питання також пропонується вирішити у новому (підготовленому 17 вересня 2015 року) проекті Державної служби інтелектуальної власності України «Приведення законодавства України у відповідність до права ЄС: посилення захисту прав інтелектуальної власності» шляхом доповнення Цивільного процесуального кодексу України

та Господарського процесуального кодексу України, відповідно, статтями 223⁴ та 90⁴ такого змісту:

«За заявою особи, права інтелектуальної власності якої порушено, суд, ухвалюючи рішення, може зобов'язати особу, яка порушила права інтелектуальної власності, за власний рахунок опублікувати в засобах масової інформації відомості про порушення права інтелектуальної власності та зміст судового рішення щодо такого порушення повністю або частково.

Суд може ухвалити рішення про розміщення інших оголошень, що відповідають конкретним обставинам справи про порушення прав інтелектуальної власності» [91].

Пропоновані доповнення дозволяють нам звернути увагу на такий аспект (та погодитись із пропонованим підходом до його вирішення) як джерело фінансування (плата за публікацію покладається на порушника авторських прав, у тому числі, об'єктом яких виступає база даних). Втім, щодо вибору конкретного друкованого (чи електронного) засобу масової інформації, в якому повинна бути здійснена публікація даних про порушення та змісту судового рішення, невизначеність у законодавстві залишається. Тому доречно звернутись до судової практики. Так, відповідно до п. 76 Постанови Пленуму ВГСУ № 12, до положень якої ми звертались у попередньому підрозділі, «у вирішенні відповідних спорів суди мають виходити з принципів розумності та достатності, зобов'язуючи відповідача опубліковувати судові рішення тільки в тому конкретному друкованому засобі масової інформації, в якому відповідачем в будь-якій формі розміщувалася реклама продукції з незаконним використанням знаку, а не у низці таких засобів».

Очевидно, мова йде про захист порушених прав на товари та послуги, але доцільно застосувати вказане положення і з приводу прав на бази даних. З іншого боку, доцільно розширити перелік таких видань, передбачивши можливість суду зобов'язати порушника за власний рахунок опублікувати відповідні відомості і у спеціалізованих виданнях, що стосуються тематики

спільної із тематикою бази даних (наприклад, у випадку фінансових, шахових, літературознавчих баз даних тощо) за погодженням із редакцією таких видань. При цьому, обов'язковою публікація повинна здійснюватися і офіційних бюлетенях Державної служби з інтелектуальної власності України, зокрема в офіційному бюлетені «Авторське право та суміжні права».

При цьому, додатково до змісту повідомлення, яке повинен розмістити встановлений судом порушник прав на базу даних, важливо окреслити і вимоги до самого судового рішення, у якому повинне міститись таке зобов'язання. Так, вказаною вище Постановою Пленуму ВГСУ № 12 передбачається, що у разі прийняття господарським судом рішення про опублікування в засобах масової інформації відомостей про порушення права інтелектуальної власності та змісту судового рішення щодо такого порушення в резолютивній частині рішення з урахуванням змісту задоволених позовних вимог необхідно зазначати: 1) конкретний спосіб повідомлення про встановлений факт порушення права інтелектуальної власності (шляхом опублікування в засобах масової інформації, повідомлення по телебаченню, радіо та ін.); 2) зміст (у разі потреби - й обсяг) повідомлення (публікації); 3) строк (термін) здійснення такого повідомлення (публікації); 4) особу, на яку покладається обов'язок щодо передачі відповідних відомостей до засобів масової інформації та/або опублікування в останніх змісту судового рішення.

Погоджуючись із вищевикладеним, зазначимо, що дотримання цієї структури у судовому рішенні дозволить визначити усі пропоновані нами та іншими авторами вимоги до змісту публікації, усунувши можливу невизначеність і суперечності.

В рамках нашого дослідження варто згадати і позиції Н.С. Кузнецової та О.В. Кохановської, які вважають, що сам факт опублікування у ЗМІ відомостей про порушення права і зміст судового рішення не варто розглядати належним способом захисту, оскільки для цього мають

публікуватись всі відомості і про порушника, а не лише про сам акт порушення [56, с. 25].

На нашу думку шляхом публікації в засобах масової інформації даних про предмет та спосіб порушення, конкретного порушника та зміст рішення суду з цього приводу, захищаються такі особисті немайнові права автора бази даних як честь, гідність та ділова репутація фізичної особи. Оскільки проголошується не лише наявність виключного права на базу даних як такого, але і встановлюється чіткий правовий зв'язок між цим правом і конкретною особою, усуваючи сумніви та попереджуючи можливі порушення. На це вказується і у п. 76 Постанові Пленуму ВГСУ № 12, де передбачено, що задоволення вимоги про захист прав шляхом опублікування судового рішення в засобах масової інформації має на меті відновлення ділової репутації суб'єкта підприємницької діяльності, права якого порушено.

Виходячи з дослідженого вище, робимо висновок, що публікація в засобах масової інформації відомостей про порушення та змісту судового рішення у відповідній справі як цивільно-правовий спосіб захисту прав та законних інтересів у відносинах, об'єктом яких виступає база даних, спрямовується як на захист особистих немайнових прав автора (чесності, гідності, ділової репутації), так і на попередження можливих порушень цього ж права. Також таким чином відбувається визнання права судом за певною особою та підтвердження відповідності бази даних критеріям авторсько-правової охороноздатності, а отже здійснюється загалом її віднесення до об'єктів авторського права.

Висновки до розділу 2

Правова природа (сутність) визнання права як загального способу захисту прав на бази даних визначається крізь призму підтвердження наявності чи встановлення відсутності виключних прав суб'єктів права на компіляції даних, що справедливо і по відношенню до їх обов'язків та існуючих між суб'єктами відповідних правовідносин. Підставами

застосування визнання права як способу захисту виступають невизнання виключних прав, оспорування їх наявності та порушення майнових та особистих немайнових прав відповідних суб'єктів.

Визнання правочину недійсним як спосіб захисту прав та законних інтересів у правовідносинах, об'єктом яких виступає база даних, спрямоване, перш за все, на підтвердження чи спростування дійсності договору про розпорядження майновими правами інтелектуальної власності на базу даних. Залежно від цього, відповідно, повернення сторін у первісний стан (двостороння реституція) та застосування інших наслідків недійсності нікчемного (оспоруваного) правочину; або визнання такого правочину дійсним, таким, що спричинив встановлення, зміну або припинення цивільних прав і обов'язків з приводу тієї чи іншої бази даних. Особливістю предмету доказування виступатиме необхідність доведення і встановлення у суді правової природи бази даних як об'єкту спірних правовідносин, що впливатиме на обсяг та характер вимог, які висуватимуться до договору для визнання його недійсним.

Визначальна особливість припинення дії, що порушує право як способу захисту у випадку захисту прав на компіляції даних проявляється найбільше по відношенню до електронних баз даних і полягає у вимозі припинення не лише дій, що унеможлиблюють подальше використання бази даних належним правоволодільцем, а й (що важливіше) дій, які порушують його виключне право як використовувати базу даних та її складові елементи на власний розсуд способом, що не заборонений законом, так і виключні права дозволяти і забороняти здійснювати таке використання іншим особам.

Відновлення становища, яке існувало до порушення прав та законних інтересів у правовідносинах, об'єктом яких є база даних повинне стосуватись не лише відповідних виключних майнових прав та іншого майна, належного сторонам спору, але і змісту (статусу, стану) бази даних як такої, зокрема при охороні її на основі права *sui generis*.

Примусове виконання обов'язку в натурі, попри свою матеріально-речову спрямованість та переважне застосування для захисту прав та інтересів у зобов'язальних відносинах, може широко застосовуватись для захисту прав на бази даних, зокрема при виконанні договорів про розпорядження майновими правами інтелектуальної власності у частині передачі примірників компіляцій даних, усього матеріально-технічного забезпечення та здійснення дій по навчанню та інструктажу щодо його використання.

Відшкодування збитків як основний із передбачених законодавцем способів захисту у досліджуваній категорії може носити як договірний, так і позадоговірний характер. У першому випадку право на відшкодування належатиме особі, що володіє виключними правами на базу даних при порушенні іншою стороною умов договору (перелічуваних нами попередньо), що може полягати як у невиконанні чи неналежному виконанні взятих на себе зобов'язань, так і у порушенні абсолютних прав автора бази даних (наприклад, незаконна передача прав користування компіляцією даних третім особам, перекручування змісту або імені автора, обмеження можливостей доступу автора до бази даних тощо). При позадоговірному – порушуватимуться лише абсолютні права автора бази даних.

Порушником, за вимогою правоволодільца відшкодуватимуться як реальні збитки, так і упущена вигода. У питанні визначення обсягу реальних збитків в аспекті авторських прав на базу даних слід говорити лише про витрати, які несе автор на відновлення своїх порушених прав, оскільки у випадку пошкодження або знищення примірників баз даних, програмного забезпечення, обладнання тощо, порушуються не виключні права, а право власності особи.

Відшкодування моральної (немайнової) шкоди, якої зазнав автор бази даних у зв'язку з порушенням його особистих немайнових прав, пов'язаних із зазначенням авторства та порушенням структурної та (або) змістовної цілісності бази даних, є важливим та дієвим способом захисту, спрямованим

на матеріальну компенсацію душевних страждань правоволоділця. Вимога про відшкодування моральної шкоди, заподіяної авторіві баз даних та її розмір передбачають загальний для подібних спорів предмет доказування, одним з ключових аспектів в межах якого виступає необхідність встановлення і доведення розміру моральної шкоди, для чого суду в системній сукупності потрібно дослідити усі обставини конкретної справи, де така вимога заявляється.

Застосування негайних заходів щодо запобігання порушенню права інтелектуальної власності та збереження відповідних доказів як спеціальний спосіб захисту прав інтелектуальної власності, закріплений на міжнародному рівні, реалізується у чинному українському законодавстві за допомогою інститутів: 1) забезпечення позову, головною метою чого є швидке та ефективне запобігання порушенню виключних прав на бази даних або оперативне припинення такого порушення; 2) та забезпечення доказів, основним заходом в аспекті якого, на нашу думку, є проведення експертизи спірних копіляцій даних як об'єктів права інтелектуальної власності, оскільки саме за результатами такого експертного аналізу можливо встановити належність чи відсутність авторських праву на ту чи іншу базу даних у відповідних осіб.

Застосування зупинення пропуску через митний кордон України товарів, імпорт чи експорт яких здійснюється з порушенням права інтелектуальної власності як спеціального способу захисту авторських прав на бази даних потребує поступового внесення баз даних у Перелік об'єктів права інтелектуальної власності, включених до митного реєстру. При досягненні цього, вказаний спосіб захисту буде ефективними і при застосуванні для захисту виключних майнових прав на бази даних, за умови забезпечення достатнього технічного рівня їх перевірки та співставлення із товарами, що ввозяться на територію України та можуть потенційно бути визнані контрафактними.

Вилучення з цивільного обороту товарів, матеріалів та знарядь, які використовувалися переважно для виготовлення товарів, виготовлених або введених у цивільний оборот з порушенням права інтелектуальної власності та знищення таких товарів, матеріалів та знарядь слугує захисту майнових та особистих немайнових прав авторів баз даних та інших правоволодільців у частині їх виключних прав розпоряджатись як компіляціями даних, так і правами на них, одночасно виступаючи мірою цивільно-правової відповідальності. При цьому, на нашу думку, вилученню та знищенню не повинні підлягати примірники, набуті добросовісно, за умови незнання їх набувачами про контрафактну природу таких примірників і за умови дотримання ними при використанні баз даних виключних прав на ці бази даних. Сказане, втім, не виключає як можливості добровільного повернення (за умови повної компенсації вартості) таких примірників авторів бази даних, так і необхідності відшкодування завданої майнової шкоди особою, що незаконно виготовляла та розповсюджувала такі примірники.

РОЗДІЛ 3

МЕХАНІЗМ ЗАХИСТУ ПРАВ ТА ІНТЕРЕСІВ ВИРОБНИКІВ БАЗ ДАНИХ НА ОСНОВІ ПРАВА SUI GENERIS

3.1. Правова природа захисту прав та інтересів виробників баз даних на основі права sui generis

Досліджуючи в межах першого розділу дисертаційного дослідження сутність правового режиму охорони прав інтелектуальної власності на бази даних за законодавством України та зарубіжних держав (зокрема права ЄС), ми, у загальних рисах, встановили зміст права sui generis, основну мету його запровадження та значення, яке справляє функціонування цього інституту на обсяг захисту прав на бази даних у державах-членах ЄС. Виходячи з цього, під правовим режимом захисту баз даних було запропоновано розуміти подвійну правову систему, в межах якої окремо один від одного або одночасно по відношенню до однієї і тієї ж копії даних можуть діяти як авторсько-правова охорона, так і охорона, передбачена правом sui generis. Здійснивши детальний аналіз авторсько-правового механізму захисту прав на бази даних, зосередимось на правовій природі захисту прав та інтересів виробників баз даних на основі права sui generis, поглибивши отримані раніше результати і зосередившись на нових аспектах цієї проблематики.

Войніканіс Є.А. та В.О. Калятін стверджують, що нові технології зберігання, обробки і передачі даних не тільки створили можливість для росту виробництва баз даних, але і зумовили зміщення критерію економічної цінності бази даних з оцінки способу організації даних (*що, в першу чергу, має значення для надання авторсько-правової охорони через відповідність творчому критерію охороноздатності – О.Х.*) до широти охопту та актуальності змісту бази даних. Користувачеві ж бази даних, у сферах науки, промисловості, бізнесу, як резюмують науковці, стала не важлива оригінальність бази даних, їх цікавить обсяг, регулярне оновлення та

швидкість доступу до компіляції даних [15, с. 79–80]. При цьому, з іншого боку, зросли і можливості вилучення (копіювання чи повного видалення) матеріалів з баз даних, створивши загрозу для прав фізичних та юридичних осіб, що створюють та надають доступ до таких баз даних.

Для проведення комплексного наукового дослідження правової природи захисту прав виробників баз даних на основі права *sui generis* зосередимось на вивченні мети та передумов запровадження цієї правової конструкції як інституту права ЄС, об'єкті та суб'єкті цього права, що в результаті дозволить зробити науково обґрунтовані та практично значимі висновки про сутність аналізованого поняття. Також варто враховувати, що мету такого захисту слід розкривати через визначення як тих цілей, що ставились розробниками Директиви 96/9/ЄС при роботі над нею, прийнятті та подальшій імплементації у національне законодавство держав-членів ЄС, так і через окреслення безпосередньої спрямованості закріпленого у вказаному нормативному акті механізму захисту прав виробників баз даних на основі права *sui generis*.

Прийняття Директиви 96/9/ЄС у 1996 році передувало декілька ключових етапів, кожен з яких був оформлений у той чи інший документ, ухвалений в рамках Європейської комісії (далі – ЄК). Поштовхом до розроблення нормативної бази врегулювання численних аспектів захисту прав та інтересів на бази даних стала Зелена книга ЄК «Про авторське право та виклик технологій – проблеми авторського права, що потребують негайних дій» 7 червня 1988 року (далі – Зелена книга) [186]. У п. 6.2.1. Зеленої книги стверджується, що створення європейського ринку інформаційних послуг, наразі розділеного юридичними та мовними бар'єрами, має першочергове значення. Наводяться цифри зростання кількості баз даних, доступних для громадськості від 400 у 1980 році до 2901 у 1986 році, у той час як світовий обіг від електронних публікацій у 1985 році нараховував 5 млрд. доларів, з яких лише 350 млн. відповідали частці країн ЄС (вказуються Німеччина, Франція та Великобританія), а $\frac{4}{5}$ – США (у

Пояснювальному меморандумі до проекту Директиви про правову охорону баз даних від 13 травня 1992 року наводився показник $\frac{1}{4}$ світових електронних баз даних, що мають європейське походження на противагу 56% ринку, що належав США) [180]. У зв'язку з цим констатується необхідність усунення перешкод вільного обігу інформації між державами-членами ЄС, якщо останні бажають стати конкурентоспроможними гравцями сучасного інформаційного ринку.

Далі у Зеленій книзі висвітлюються правові проблеми, які постають з процесів зберігання та пошуку інформацій, використовуючи бази даних, аспекти захисту баз даних від копіювання, а також закладаються підвалини того, що за 8 років після укладення цього документу буде визначене авторським правом на бази даних та правом *sui generis*. В контексті останнього у п. 6.4.7. підкреслюється необхідність захисту проти незаконного відтворення, інвестування, що може бути вкладене в базу даних, але не отримати захист нормами авторського права, у той час як у підсумкових положеннях п. 6.6.2. та п. 6.7.1. стверджується, що важливим питанням є визначення належного правового режиму захисту прав на базу даних, яка складається з матеріалів, які не підлягають охороні авторським правом, але сама компіляція даних відповідає критерію здійснення значного інвестування – чи це мають бути норми авторського права чи права *sui generis*.

Отже, насамперед, ініціатори створення уніфікованого правового регулювання обігу баз даних як об'єктів права інтелектуальної власності виходили виключно з економічних міркувань та інтересів, а засобом завоювання ринку інформаційних послуг визнавали подолання відмінностей правових режимів баз даних, встановлених у нормах національного законодавства держав-членів ЄС. Підтвердженням цієї позиції є і п. 28 преамбули уже чинної Директиви 96/9/ЄС, де вказується, що особисте немайнове право залишається поза сферою застосування цієї Директиви, що обґрунтовується його належністю авторіві бази даних та здійсненню

відповідно до права держав-членів Співтовариства і положень Бернської конвенції. Інший ж аспект полягає у необхідності розмежування правових режимів авторського права та права *sui generis*, встановлення критеріїв віднесення баз даних до кожного з них і доцільності існування останнього з зазначених понять загалом, що по-різному оцінювалось на різних етапах роботи над проектами Директиви.

Поглиблення ці питання отримали у тексті згадуваного уже вище Пояснювального меморандуму до проекту Директиви та положеннях самого проекту. Зокрема, у п. 1.2. стверджується, що новий і зростаючий сектор електронних публікацій, комунікації і баз даних має велике значення для економічного розвитку Спільноти, як сам по собі, а також в якості служби, який лежить в основі комерційної, промислової та іншої діяльності всіх видів. Бази даних визнаються ключовим фактором до сьогодишнього конкурентного бізнесу та «гіпермаркетами» майбутнього для інтелектуальної креативності. Такі судження не розглядались на той час розробниками Директиви 96/9/ЄС як безпідставні, а з огляду на рівень інформатизації сучасного суспільства сьогодні такі позиції цілком відповідають дійсності та свідчать про обрання правильних векторів розвитку та пріоритетів при розробці стратегій і правових актів у сфері інформаційних технологій.

Щодо нормативного врегулювання правової природи права *sui generis* та захисту на його основі прав та інтересів виробників баз даних, проект Директиви таким поняттям не оперував, застосовуючи концепцію «права запобігати недобросовісному вилученню матеріалів бази даних», що надавав творцеві бази даних право попереджувати незаконне вилучення або повторне використання бази даних або її складових частин, повністю чи у значній частині. При цьому, відсутніми були вимоги щодо значного інвестування у базу даних як умови надання правової охорони та очевидним був підхід до цього права як до елементу забезпечення добросовісної конкуренції у цій сфері, а не захисту прав інтелектуальної власності.

Втім, у зміненому проекті Директиви про правову охорону баз даних (тоді – 93/C/01), представленому ЄК 4 жовтня 1993 року, містилось твердження, що при розробці Зеленої книги Комісія виходила з того, що авторське право буде основним правовим механізмом захисту баз даних, але мусила змінити свою позицію у світлі рішення Верховного Суду США у справі *Feist Publications Inc. v. Rural Telephone Service Co. Inc.* [220, с. 16] У цій хрестоматійній та поворотній судовій справі [181] Верховний Суд США відхилив позов про порушення авторських прав проти визначеного позивачем плагіату по відношенню до телефонних даних. Суд зазначив, що авторське право захищає лише ті компіляції даних, що мають якусь оригінальність у відборі та упорядкуванні матеріалів, що складають їх зміст. Після цієї справи тест на «оригінальність» задовольняється лише у випадку, коли база даних: а) є незалежно створеною; б) володіє хоча б мінімальним рівнем творчості. ЄК, у свою чергу, мала побоювання, що підхід, висловлений у справі *Feist v. Rural* може поширитись і, відповідно до цього, авторського права буде недостатньо для надання змісту баз даних того високого рівня захисту, що планувала Комісія. Враховуючи легкість, з якою може бути скопійовано зміст бази даних, ЄК вирішила доповнити авторське право з метою захисту змісту баз даних, які, в іншому випадку не отримали б авторсько-правової охорони через невідповідність критеріям. Звідси було сформульовано право *sui generis* у розумінні права протидіяти недобросовісному вилученню (пізніше перетворилось у незаконне вилучення у зміненому проекті 1993 року).

На цьому етапі було започатковано і два різних підходи до охорони баз даних – європейський (поєднання авторсько-правових механізмів захисту та правової охорони на основі права *sui generis*, що функціонують незалежно один від одного) та американський (виключно авторсько-правовий захист оригінальних баз даних), порівняння яких є предметом значних наукових дискусій, у яких американські дослідники зауважують про невідповідність підходу, запровадженого Директивою 96/9/ЄС принципам авторського права

США, Японії чи міжнародного авторського права, як у функціональному значенні, так і на рівні нормативного врегулювання [159, с. 463].

Заперечити такому висновкові можна за допомогою позицій, висвітлених у офіційних документах ЄК. Так, у узгодженій позиції Європейської ради по правовій охороні баз даних, яка була опублікована 6 червня 1995 року зазначається, що «головною особливістю цієї нової директиви буде створення нового винятково економічного права, що захищає значні інвестиції, зроблені виробниками баз даних». Вказується, що нове право «*sui generis*» буде надано творцям баз даних, щоб захистити свої інвестиції часу, грошей і зусиль, вкладених щоб створити базу даних, незалежно від того, чи є база даних сама по собі інноваційною (тобто чи отримує вона авторсько-правову охорону).

Крім того, Директива 96/9/ЄС передбачатиме гармонізацію законодавства про авторське право, застосовне до структури бази даних, а її положення будуть застосовуватися як до паперових баз даних, так і до електронних [169]. Отже, наведена критика права *sui generis* як такого, що не відповідає міжнародній доктрині авторського права, полягає у недостатньому розумінні сутності того унікального за своєю правовою природою правового режиму, що ним забезпечується – захищаються не авторські чи суміжні права на базу даних, а зроблені у її створення інвестиції; сутністю права є виключно економічний інтерес та обумовленість здійсненими затратами, на відміну від авторських прав, що переслідують мету захисту майнових та особистих немайнових прав автора.

Така ж позиція прослідковується і у інших нормативних актах, ухвалених в рамках ЄС. Так, у п. 48 преамбули Директиви 2001/29/ЄС Європейського парламенту і ради від 22 травня 2001 року про гармонізацію окремих аспектів авторського права та суміжних прав у інформатизованому суспільстві, зазначається, що надання захисту на основі авторського права повинно здійснюватися з урахуванням технологічних засобів, які ефективно застерігають вчинення дій, які не дозволені правоволодільцями авторських

прав, суміжних прав або права *sui generis* на бази даних [177]. Таким чином на нормативному рівні чітко та однозначно застерігається про автономність та відокремленість права *sui generis* від механізмів авторсько-правового захисту.

Підсумовуючи вищесказане та засновуючись на висновках, зроблених нами вище, зазначимо, що до критеріїв розмежування авторсько-правових механізмів захисту прав на бази даних від правової охорони, що надається на основі права *sui generis*, слід віднести: 1) критерій предмету захисту (авторське право захищає лише творчі бази даних, тоді як право *sui generis* – лише неоригінальні, «інвестиційні» компіляції даних); 2) критерій спрямованості (мети) надання правового захисту (авторське право захищає майнові та немайнові права автора бази даних, результат його творчих зусиль; у той час як право *sui generis* – фінансові, організаційні та інші «не творчі» інвестиції у процес створення та функціонування бази даних); 3) критерій способів захисту, що застосовуються, як елементів механізму захисту (при авторсько-правовій охороні це загальні способи захисту цивільних прав та інтересів, а також спеціальні способи захисту прав інтелектуальної власності; у той час як при охороні на основі права *sui generis* окремі з них не застосовуються, про що мова піде далі у відповідному підрозділі.

Завдання, які ставились перед Директивою 96/9/ЄС найбільш повно та структуровано висвітлюються у Робочій книзі Генерального директорату Європейської комісії про першу оцінку Директиви 96/9/ЄС [176], у розділі 2 якої завдання розподіляються на: 1) загальні (забезпечити привабливе середовище для інвестування у бази даних; забезпечення належного розвитку інформаційних ринків ЄС; покращити світову конкурентоспроможність європейської індустрії баз даних); 2) специфічні (забезпечити "поле гри" в межах ЄС; ініціювати зростання інвестицій у створення баз даних за допомогою запровадження права *sui generis*; збалансувати законні інтереси виробників та користувачів баз даних; подолати різницю між

інформаційними ринками ЄС та США); 3) операційні (подолання відмінностей у захисті в державах-членах, що стримує розвиток внутрішнього ринку; передбачення ефективного захисту для неоригінальних баз даних у всіх державах-членах; захистити законні інтереси законних користувачів баз даних; збільшити рівень створення баз даних у ЄС у порівнянні зі США). При цьому кожне з загальних завдань розкривається у одному специфічному та операційному, крім забезпечення привабливого середовища для інвестування, чому відповідають по два з перших вказаних нами завдань на обох нижчих рівнях відповідно. Не зупиняючись детально на дослідженні ефекту, який мала Директива 96/9/ЄС для збільшення обсягів інформаційних ринків ЄС, зазначимо, що у вказаній Робочій книзі виробництво баз даних у західній Європі з 1992 року по 2004 рік зросло від 1838 до 3095 баз даних, а загальний обіг – від 2,4 млрд. доларів у 1992 році до 8,2 млрд. євро у 2000 році.

Загалом, право *sui generis*, яким наділяється виробник тієї бази даних, що відповідає визначеним критеріям, у зарубіжній науковій літературі нерідко визнають найбільш важливою інновацією, запровадженою Директивою 96/9/ЄС, яка була втілена після невдалих спроб нормативного закріплення на рівні цього ж акту механізмів запобігання порушенню антимонопольного законодавства щодо баз даних [163, с. 3]. Ключові з наведених завдань визначені і у преамбулі Директиви 96/9/ЄС на момент її прийняття та імплементації.

Підсумовуючи вищевикладене, слід зробити висновок про економічну обумовленість не лише прийняття Директиви 96/9/ЄС та усього процесу її імплементації, але і самого права *sui generis* як її основної новели. Отже мета прийняття Директиви та мета запровадження особливого захисту баз даних, що є результатом суттєвого інвестування, є взаємопов'язаними, розвиваючи та доповнюючи одна одну. Остаточне нормативне закріплення положення щодо цілей запровадження права *sui generis* отримали у пп. 39-42 преамбули Директиви 96/9/ЄС, де зазначено, що: 1) Директива переслідує мету

захистити виробника баз даних від привласнення прибутку, одержаного в результаті фінансових і професійних витрат, зазнаних тим, хто розробив і скомпонував зміст шляхом охорони сукупності або істотних частин бази даних від певних дій, здійснюваних користувачем або конкурентом; 2) метою права *sui generis* є захист витрат на одержання, перевірку або оформлення змісту бази даних на обмежений строк дії права та необхідність надати виробнику бази даних можливість виключити несанкціоноване вилучення чи повторне використання сукупності або значної частини змісту бази даних.

Досліджені вище цілі та завдання у сукупності є першим складовим елементом правової природи захисту прав та інтересів виробників баз даних на основі права *sui generis*, визначаючи його практичну спрямованість та значення на рівні законодавства ЄС та держав-членів, а також правозастосовної практики. Економічна спрямованість цього права проявляється і у об'єкті захисту та суб'єктах, чиє право захищається, що проілюструємо далі, встановивши головні засади захисту прав на інвестиційні бази даних.

У ч. 1 ст. 7 Директиви 96/9/ЄС під предметом охорони права *sui generis* розуміється база даних, коли одержання, перевірка або представлення її змісту свідчать про істотне інвестування з точки зору якості і кількості. Виходячи з цього на доктринальному рівні (та на рівні судової практики) підлягають вирішенню доволі широкі дефініції «одержання, перевірки або представлення змісту» бази даних та сутність «істотного інвестування з точки зору якості і кількості» у їх взаємопов'язаності.

Найперше, можемо зауважити, що Директива 96/9/ЄС, таким чином, не охороняє інформацію, щодо якої не було здійснено зусиль по її збору, обробці та наданні та, більше того, навіть якщо такі зусилля були прикладені, але якщо вони не відповідають критеріям істотності інвестування. Подібне положення міститься у п. 45 преамбули самої Директиви, де зазначається, що право перешкоджати несанкціонованому вилученню чи повторному використанню жодною мірою не є поширенням охорони авторського права

на прості факти або дані. Крім цього, виходячи з загального розуміння бази даних, закріпленого у ч. 2 ст. Директиви 96/9/ЄС, компіляцією даних також буде визнаватись лише твір, що є збірником самостійних творів, даних або інших матеріалів, розміщених в систематичному або методичному порядку і доступних в індивідуальному порядку через електронні або інші засоби. Таким чином, як зазначається у п. 29 рішення Європейського суду справедливості у справі *Fixtures Marketing Ltd v Organismos prognostikon agonon podosfairou AE (OPAP)* класифікація певного об'єкту в якості бази даних залежить, в першу чергу, від існування колекції «незалежних» матеріалів, тобто, матеріалів, які можуть бути відділені один від одного без втрати їх пізнавальної, літературної, художньої, музичної та іншої цінності чи їх зменшення [194].

Засновуючись на цьому сутність одержання, обробки та представлення змісту полягає у пошуку, виборі, систематизації та наданні користувачеві баз даних не окремих елементів цілісних матеріалів (об'єктів авторського або суміжних прав, інформації та інших даних), а таких творів загалом у їх первісному вигляді. При цьому якщо окремі елементи цілісних творів можуть виступати самостійними об'єктами та бути наділеними власною пізнавальною, літературною, художньою або іншою цінністю, то вони повинні визнаватись самостійними творами (матеріалами).

Далі, сутність аналізованої концепції дій, які констатують віднесення їх результату як бази даних, полягає у тому, що такі матеріали не лише мають бути самостійними творами, але і повинні бути розміщені в «систематичному або методичному порядку» та бути доступними в «індивідуальному порядку через електронні або інші засоби».

У науковій літературі резюмується, що, під систематичним або методичним упорядкуванням слід розуміти не обов'язково наявність організованого зберігання матеріалів на фізичних носіях (що передбачається і у тексті самої Директиви 96/9/ЄС), а достатньо існування певних технічних засобів, електронних, електромагнітних або електрооптичних процесів або

інших засобів таких як індекс, зміст або конкретний план чи метод класифікації, що дозволяють отримувати доступ до будь-якого незалежного матеріалу в межах бази даних. Але лише за умови, що такі засоби і способи систематизації матеріалів всередині бази даних забезпечують доступність її елементів для усіх користувачів, будучи зрозумілими у використанні [175, с. 65]. У п. 27 рішення Європейського суду справедливості у справі *Fixtures Marketing Ltd v Svenska Spel AB* [193], також вказується, що вираз «інвестиції ... в ... перевірку ... змісту» в базі даних слід розуміти для позначення ресурсів, використовуваних з метою забезпечення достовірності інформації, що міститься в цій базі даних, щоб стежити за достовірністю зібраних матеріалів коли база даних була створена і під час її експлуатації. Вираз «інвестиції ... в ... представлення змісту» баз даних, говорить про використання ресурсів для надання базі даних можливостей у обробці інформації для створення систематичного або методичного порядку розміщення матеріалів, що містяться в базі даних та організації їх індивідуальної доступності.

У п. 49 рішення Європейського суду справедливості у справі *Fixtures Marketing Ltd v Oy Veikkaus Ab*, вираз «інвестиції в ... отримання ... вмісту» в базі даних розтлумачується для позначення ресурсів, використовуваних для пошуку існуючих незалежних матеріалів і збирання їх в базі даних, що не поширюється на ресурси, використовувані для створення матеріалів, які складають зміст бази даних [195]. Важливою у світлі сказаного постає і так звана концепція побічного продукту («spin-off»), яка вперше виникла у судовій практиці судів Нідерландів [155, с. 320] та була узагальнена і приведена до рівня сучасного розуміння Європейським судом справедливості, зокрема у відомій та важливій, з огляду на визначення баз даних як об'єкту права *sui generis* справі *The British Horseracing Board Ltd and Others v William Hill Organization Ltd* [191]. Суть спору полягала у тому, що *British Horseracing Board* (BHB) – у минулому головна організація, що займалась організацією скачок у Великобританії та веденням бази даних, яка

містить, зокрема, значні обсяги інформації про коней, жокєїв, заїзди тощо; звернулась із позовом до Вільяма Хілла (одного з відомих букмекерів), який неодноразово отримував інформацію побічно з бази даних ВНВ (через третіх осіб ліцензованих ВНВ) і використовував її на своєму сайті. ВНВ стверджувала про порушення своїх авторських прав та права *sui generis*.

Розглядаючи справу по суті, Європейський суд справедливості у п. 30 рішення зазначив, що вираз «інвестиції в ... отримання, перевірку або презентацію змісту» бази даних слід розуміти як інвестиції у створення цієї бази даних як такої. Проте метою захисту права *sui generis*, передбаченого в Директиві 96/9/ЄС було сприяння створенню систем зберігання і обробки існуючої інформації, а не створення матеріалів, здатних бути об'єднаними згодом в базі даних. У п. 38 Суд додає, що інвестування у виборі коней, з метою організації кінських перегонів, що прийматимуть участь у заїздах відноситься до створення інформації, що складає списки перегонів, які знаходяться у базі даних ВНВ. Такі дії не вказують на інвестування у одержання змісту бази даних і, виходячи з цього, не можуть братись до уваги при оцінці чи відповідає інвестування у створення бази даних критерію істотності. Підсумовуючи свою доволі детальну позицію з цього питання, Європейський суд справедливості у цій справі резюмує, що вираз «інвестиції в ... отримання ... змісту» бази даних у ч. 1 ст. 7 Директиви 96/9/ЄС слід розуміти як використання ресурсів для пошуку існуючих самостійних матеріалів і збору їх в базі даних і його обсяг не поширюється на ресурси, використовувані для створення матеріалів, які згодом складатимуть зміст бази даних.

Тобто, відповідно до доктрини «spin-off» (побічного продукту), право на базу даних впливає лише з інвестицій, які безпосередньо пов'язані з виробництвом бази даних (а не здійсненням комерційної діяльності, лише побічним продуктом якої є створення бази даних), оскільки, як вказують дослідники, право на бази даних не є правом інтелектуальної власності в поняттях природного права, а є правом на основі суто утилітарних міркувань

(навіщо стимулювати розвиток та надавати захист на основі особливого права базам даних які і без цього будуть створені суб'єктами в силу здійснення ними своєї основної діяльності? – О.Х.). У світлі цього обґрунтування немає підстав надавати захист зібранням даних, що генеруються «квазіавтоматично» в якості побічних продуктів іншої, основної діяльності [171, с. 4]. Втім до запровадження цієї доктрини на рівні Європейського суду справедливості, національні суди держав-членів ЄС, розглядаючи спори з приводу баз даних, які були «побічним продуктом» основної діяльності їх автора (виробника) визнавали за ними право на захист на основі права *sui generis*, що, зокрема, мало місце при вирішенні таких справ судами Франції. Суди не робили відмінності між, з одного боку, інвестиціями в створення даних та перевіркою і представленням, що відбувались в момент створення даних, а з іншого боку, інвестиціями в одержання, перевірку та представлення окремо від створення даних – виробникові бази даних було достатньо довести наявність інвестицій в створення бази даних, не зосереджуючи увагу на точному доведенні об'єкту інвестування (тобто одержання, перевірки або представлення) [174].

У доповнення сказаного, необхідно навести і позицію, визначену Європейським судом справедливості у згадуваному вже рішенні у справі *Fixtures Marketing Ltd v Svenska Spel AB* [193], де у п. 29 передбачається, що той факт, що створення бази даних пов'язане із здійсненням основної діяльності, коли особа, що є творцем бази даних також є творцем матеріалів, що містяться в базі даних, як такої, не виключає права останньої звернутись до суду за захистом свого права *sui generis*. Це можливо за умови, що така особа доведе, що отримання цих матеріалів, їх перевірка або їх надання, в розумінні Директиви 96/9/ЄС, потребувало значних інвестицій в кількісному або якісному вираженні, які, до того ж, є незалежними по відношенню до ресурсів (інвестицій), які були потрібними для створення цих матеріалів. Зокрема встановлюється, що у таких випадках, хоча пошук інформації та перевірка її на час створення бази даних не вимагає від її автора

використовувати конкретні ресурси, оскільки такі матеріали уже створені та доступні для нього, збір таких даних, їх упорядкування у систематичному або методичному порядку у базі, забезпечення індивідуальної доступності та подальша перевірка актуальності під час функціонування компіляції даних може вимагати істотного інвестування кількісно або якісно відповідно до понять, визначених у ч. 1 ст. 7 Директиви 96/9/ЄС.

Тобто сам факт того, що виробник (автор) бази даних одночасно є автором матеріалів, які складають її зміст, є недостатнім для того, щоб виключити наявність у нього права *sui generis* на таку бази даних – важливим є відокремленість інвестицій, вкладених у створення матеріалів, які потім склали зміст бази даних, від інвестицій, спрямованих безпосередньо на одержання, перевірку та представлення змісту бази даних. Очевидно, за умови, що останні інвестиції мали місце.

Таким чином, первинними критеріями, що визначаються при наданні бази даних захисту на основі права *sui generis* є встановлення її відповідності загальним вимогам до компіляції даних як такої, встановлених у Директиві 96/9/ЄС як для оригінальних баз даних, так і для тих, що можуть отримувати охорону від незаконного використання та вилучення їх змісту або його суттєвих частин. До них відносяться: 1) зібрання в базі даних самостійних матеріалів, кожен з яких має окрему цінність та значення, може бути відокремлений від інших без шкоди для його цінності; 2) розміщення їх у систематичному або методичному порядку, що передбачає наявність загальнозрозумілого і порівняно зручного у використанні інструментарію як-то індекс, зміст, фільтри пошуку за заздалегідь визначеними критеріями тощо; 3) доступність таких матеріалів в індивідуальному порядку, що виступає логічним наслідком перших вимог. Важливо, що визначенню змісту усіх цих концепцій та тих, що будуть досліджуватись нами далі, значною мірою сприяло становлення відповідної судової практики на рівні Європейського суду справедливості та національних судів держав-членів ЄС.

Щодо вимог, встановлення відповідності яким дозволить конституювати поширення на базу даних правової охорони правом *suī generis*, то, аналізуючи положення ч. 1 ст. 7 Директиви 96/9/ЄС до таких слід віднести: 1) наявність якісно та кількісно істотного інвестування у зміст бази даних; 2) таке інвестування повинно здійснюватися при одержанні, перевірці або представленні змісту бази даних. Дослідивши другу з вимог, можемо стверджувати, що під одержанням змісту бази даних слід розуміти цілеспрямовані дії виробника (автора) бази даних на отримання уже існуючої інформації; під перевіркою – встановлення та підтримання змісту бази даних у актуальному стані, перевірка істинності та цінності інформації тощо; під представленням – надання змісту бази даних у користування шляхом розміщення її у систематичному та методичному порядку і забезпечення доступу до неї на основі електронних, електрооптичних або інших технічних засобів. Відповідно охорона не надається неорганізованим даним чи простим фактам або їх простій сукупності, або коли їх пошук, підбір та організація свідчать про неістотне інвестування. Також важливо враховувати панівну у судовій практиці європейських судів концепцію «побічного продукту» («*spin-off*»), за якої база даних, що є лише наслідком основної діяльності суб'єкта, а не цілеспрямованих дій на її створення як такої, що відповідає усім вищевказаним вимог.

Дещо з іншої точки зору, не суперечачи висловленому нами вище у частині розуміння тріади одержання-перевірка-представлення, виходив П.Б. Хугенхольтц, зазначаючи, що під одержання, очевидно відноситься до сукупності даних, творів або інших матеріалів, що складають зміст бази даних; перевірка відноситься до узгодження, виправлення і оновлення інформації, що уже існує в базі даних; представлення включає можливість пошуку та взаємодії із компіляцією даних, що включає, зокрема, оцифрування аналогових файлів, створення тезаурусу або розробка дизайну інтерфейсу користування бази даних [189]. Таке тлумачення понять носить суто практичне значення та спрямоване на розуміння сутності інвестиційної

бази даних, перш за все, її користувачами. Цікаво також те, що відповідно до п. 20 преамбули Директиви 96/9/ЄС передбачена цією Директивою охорона може стосуватися також елементів, необхідних для функціонування або користування деякими з баз даних, наприклад, тезаурусом або системами індексації. Також це може відносить до інтерфейсу бази даних, програмного забезпечення, за допомогою якого здійснюється вивід інформації на екран та взаємодія з нею тощо. Окремі науковці відносять їх до «небуквальних» елементів баз даних [158, с. 187].

Усе сказане дозволяє надалі зосередитися на понятті істотного (суттєвого) інвестування у зміст бази даних, що є ключовим аспектом для надання базі даних захисту на основі права *sui generis*, критерієм охороноздатності, що приманний правовому режиму *sui generis* [63, с. 17], категорією, що знаходиться у центрі правової природи захисту прав на бази даних на основі права *sui generis* і використовується для виключення випадків незначного інвестування, коли виробники баз даних не здатні довести, що внаслідок порушень їх прав вони зазнають економічних збитків [200, с. 317].

Найперше, як зазначається у ч. 1 ст. 7 Директиви 96/9/ЄС при визначенні предмету охорони права *sui generis* по відношенню до істотності інвестування, крім того, що воно повинно відображатись при одержанні, перевірці або представленні змісту бази даних, також те, що таке інвестування може бути визначено кількісно, якісно або одночасно за обома цими критеріями. Однак, далі Директивою не встановлюються дефініції цих понять, що змусило Європейський суд справедливості, у той час, звернутись за допомогою до вчених, що було цілком виправдано, оскільки саме максимальне роз'яснення змісту саме цих правових категорій забезпечить автономну та уніфіковану інтерпретацію в межах Європейської спільноти положень Директиви 96/9/ЄС (таким чином підкреслюється, що встановлення відповідності тієї чи іншої бази даних критерію істотності інвестування покладається, перш за все, на національні суди) [217].

Також Директива 96/9/ЄС у п. 40 преамбули вказує на те, що, витрати на одержання, перевірку або оформлення змісту бази даних можуть полягати у використанні фінансових коштів чи затрат часу, сил і енергії, а у п. 7 преамбули стверджується, що створення баз даних поєднано з обов'язковим використанням значних людських, технічних і фінансових ресурсів. Виходячи з цього для розуміння сутності аналізованого поняття, слід звертатись до судової практики європейських судів.

Узагальнюючи висновки, викладені у згадуваних раніше прецедентних та засадничих рішеннях *Fixtures Marketing Ltd v Organismos prognostikon agonon podosfairou AE (OPAP)*, *Fixtures Marketing Ltd v Oy Veikkaus Ab*, *Fixtures Marketing Ltd v Svenska Spel AB* і *The British Horseracing Board Ltd and Others v William Hill Organization Ltd* (ухвалених разом одночасно 9 листопада 2004 року), можна стверджувати, що кількісний підхід береться до уваги, коли мова йде про інвестування ресурсів, що підлягають кількісному виразу (наприклад, затрачена праця, засоби і гроші), а якісний стає у нагоді, коли відсутня можливість кількісного обрахування для визначення, зокрема, при інвестуванні інтелектуальних зусиль або енергії.

Конкретний приклад вказівки на істотність інвестування, із конкретними числовими показниками у якості кількісного критерію фінансових витрат та якісного критерію вкладеної праці, також можна зустріти у судовій практиці. У рішенні Європейського суду справедливості у справі *Apis-Hristovich EOOD v Lakorda AD* від 5 березня 2009 року [196], позивач (*Apis*) стверджує, що є автором бази даних та здійснив істотне інвестування у одержання, перевірку, систематизацію та оновлення баз даних модулів «*Apis pravo*» та «*Apis praktika*», а саме – у оцифрування, перетворення, виправлення, технологічну обробку і консолідацію законодавчих текстів, а також здійснив правове редагування.

На противагу цьому відповідач (*Lakorda*) заперечував будь-яке незаконне вилучення або повторне використання правових модулів *Apis*, стверджуючи, що 1) їх база даних «*Lakorda legis*» є результатом істотного та

самостійного інвестування на приблизну суму 215 000 нових болгарських левів; 2) створення системи включало залучення команди спеціалістів з розробки програмного забезпечення, юристів та менеджерів, і засновується на оригінальних комп'ютерних програмах для встановлення, оновлення та візуалізації змісту бази даних, дозволяючи обробляти дані та надавати доступ до інформації швидше та ефективніше за інші правові інформаційні системи; 3) їх правові модулі мають абсолютно іншу структуру, ніж їх відповідники у базах даних Apis; 4) більшість редакційних приміток та гіперпосилань в системі «Lakorda legis» виводяться з власної концепції, заснованої на надзвичайно детальній систематичній обробці, класифікації та маркуванні зібраних матеріалів – система складається із 1,2 млн. індивідуально доступної та структурованої інформації та більш як 2,7 млн. гіперпосилань. Крім цього, відповідач вказував на мовні та редакційні відмінності, різні джерела, які зазначались у цих базах даних як матеріал для додаткового опрацювання, що міг бути використаний законними користувачами цих компіляцій.

Класичним прикладом кількісного визначення істотності інвестування у зміст бази даних вважається справа Directmedia Publishing GmbH v Albert-Ludwigs-Universität Freiburg, у рішенні Європейського суду справедливості від 9 жовтня 2008 року [192] щодо якої міститься вказівка на те, що Університет Фрайбурга імені Альбрехта Людвіга витратив 34 900 євро на створення Антології Фрайбурга – збірника «1 100 найважливіших поем у німецькій літературі між 1730 та 1900 роками», що став результатом 2,5 років роботи з вибору поем (з більш як 3 000 антологій та 20 000 поем), організації їх відповідно до частоти з якою поеми згадувались у різних антологіях, авторів, назв, перших рядків та року публікації кожної з поем, що самостійно потребувало попередньої стандартизації та бібліографічного пошуку з метою ідентифікації дат створення усіх з відібраних поем. З огляду на останнє з зазначеного вважаємо, що має місце і можливість визначення наявності істотно якісного інвестування у зміст бази даних.

Виходячи з вище проілюстрованої конкретної правової ситуації можна зробити висновок про найбільш ефективний спосіб обґрунтування наявності істотного інвестування у базу даних полягатиме у поєднанні кількісних та якісних критеріїв, наданні доказів, що підтверджували б як факти понесених на одержання, перевірку, обробку, систематизацію, оновлення, представлення матеріалів у базі даних тощо фінансових, організаційних, трудових та інших витрат, так і якісну характеристику самої бази даних, її особливостей та функціональних можливостей, що свідчать про складність і затратність вкладених інвестицій.

Єдиним ж випадком, коли сама Директива 96/9/ЄС містить конкретний приклад ситуації, коли інвестування визначається неістотним є п. 19, де вказується, що, як правило, компіляція кількох записів музичних виконань на компакт-диску не входить до сфери застосування цієї Директиви, оскільки, як компіляція, вона не відповідає вимогам щодо можливості охорони авторським правом, а також оскільки вона не становить собою достатньо істотних вкладень для того, щоб користуватися правом *sui generis*. Дослідниками ця норма розглядається як встановлений на нормативному рівні мінімум інвестування, яке може бути визнано істотним для надання бази даних правового захисту на основі права *sui generis*, підкреслюючи словосполучення «достатньо істотних» вкладень [208, с. 958].

У зарубіжній науковій думці підкреслюється, що за умов відсутності подальших роз'яснень у Директиві 96/9/ЄС та рішеннях Європейського суду справедливості, національні суди повинні будуть самостійно оцінювати індивідуальні факти конкретних справ для визначення того чи було інвестування істотним. У загальному ж судами застосовуються доволі низькі вимоги [173, с. 13]. Так, німецькими судами надавався правовий захист на основі права *sui generis* таким компіляціям даних як спискам нерухомості [229], телефонним довідникам [225] тощо. З іншого боку, приводились аргументи на користь того, що такі вимоги і повинні бути низькими: по-перше, це є наслідком положення п. 55 преамбули Директиви 96/9/ЄС, де

відсутнє тлумачення нового істотного інвестування, що має наслідком поновлення строку охорони бази даних; по-друге, такий незначний рівень висунутих Директивою вимог пояснюється необхідністю уніфікацію різних національних законодавств; по-третє, встановлення нижчої межі зависоко суперечило би меті цього нормативного акту, що повинен створити умови для значного інвестування у цю сферу інформаційної індустрії [217].

Аплін Т., натомість, критикує такий підхід, пояснюючи це тим, що запровадження вищої межі захисту забезпечило б належний захист прав лише по відношенню до тих баз даних, що варті міцного правового захисту, хоча і визнає, що низька межа визначення істотності інвестування є легше застосовуваною та веде до меншої правової невизначеності у вирішенні питання, чи підпадає база даних під захист правом *sui generis* [155, с. 62].

Певною мірою це питання вирішується у ч. 1 ст. 1334 ЦК РФ, де встановлена правова презумпція того, що за відсутності доказів іншого базою даних, створення якої вимагає істотних витрат, визнається база даних, що містить не менше десяти тисяч самостійних інформаційних елементів (матеріалів), що становлять зміст бази даних. Доречність такого підходу знаходить підтримку і у західній науковій літературі: М. Біттон називає проблеми з невизначеністю змісту істотного інвестування самоочевидними та притримується думки, що запровадження якоїсь числової шкали, відсоткових співвідношень або, навіть, певного методу здійснення обчислень призвело би до значно зрозумілішого регулювання цього питання [162, с. 19]. Лише у загальних рисах положення ч. 1 ст. 7 Директиви 96/9/ЄС щодо посилання на кількісне та якісне визначення поняття істотності інвестування було імplementовано у законодавстві Данії, Швеції та Фінляндії. Ці три держави лише внесли зміни до так званого «правила каталогу», додавши до нього вказівку на те, що велика кількість інформаційних елементів є достатньою для надання захисту на основі цього права, навіть якщо відсутнє істотне інвестування. У Данії та Швеції (на противагу Фінляндії) взагалі відсутні вказівки на «кількісний та/або якісний критерій», хоча вказівка на велику

кількість інформаційних матеріалів сама по собі підпадає під дефініцію кількісного критерію. Також у цих двох державах у відповідному національному законодавстві відсутні згадки про те, що таке інвестування повинне мати місце при «одержанні, перевірці або представленні» змісту бази даних. Цікаво, що Італія теж не передбачила роз'яснення, що інвестування може бути кількісним або якісним [214]. У Законі Великобританії «Про авторське право та регулювання прав на бази даних» [226] та Законі Ірландії «Про авторське право та суміжні права» [166] вказівка на кількісний або якісний критерій дається при визначенні дефініції «істотне» («substantial») у той час як у положеннях про сутність права *sui generis* передбачається, що право власності («право на базу даних») поширюється на базу даних, якщо було здійснено істотне інвестування у одержання, перевірку або представлення змісту бази даних.

Висловлюючи власну думку, вважаємо, що закріплення на нормативному рівні детальних критеріїв, на основі яких слід визначати наявність істотних інвестицій у базу даних є недоцільним та навряд чи можливим, оскільки призведе до звуження предмету правового регулювання Директиви 96/9/ЄС та різного тлумачення у державах-членах ЄС. Вирішення цього питання слід залишити на судовий розсуд, де діятимуть судовий прецедент та здійснюватиметься апробування висловлених судами підходів на практиці. При цьому вважаємо досвід російського законодавства, хоча і не досконалим та таким, що підходить до вирішення питання з формальної (кількісної) точки зору, доволі дієвим саме для потреб судового розгляду та визначення у його межах суб'єкта, на якому лежить тягар доказування відповідності чи невідповідності бази даних критерію істотного інвестування у її зміст. Втім оптимальним способом врегулювання цього питання може стати, на нашу думку, поєднання законодавчої презумпції та судової практики її застосування, що надалі дозволить виокремити в межах останньої особливості матеріально-правового змісту та процесуального значення.

З огляду на приведені судові прецеденти слід зауважити, що досі на рівні судової практики не пропонується якогось загального підходу чи способу до визначення істотності інвестування. Це зумовлює необхідність звернення до зарубіжних доктринальних напрацювань.

У своєму ґрунтовному науковому дослідженні, присвяченому порівняльно-правовому аналізу механізмів захисту прав на бази даних у США, Канаді, країнах ЄС та ряду інших держав, М. Маурер, на основі аналізу існуючих у судовій практиці європейських судів підходів, встановлює три основних шляхи визначення істотності інвестування у базу даних:

1) звернення до змісту бази даних, що полягає у вивченні судом кількості елементів, які складають компіляцію даних, їх унікальності, комерційної цінності тощо;

2) аналіз виключно змісту інвестування як такого, тобто тих дій, які були вчинені особою для пошуку, відбору та організації матеріалів в межах бази даних;

3) визначення істотності інвестування лише з огляду на наявність суб'єктивного інтересу у особи, що його зробила – достатньо лише доведення факту важливості матеріалів, розміщених у базі даних для впорядника (такий підхід мав місце у доволі своєрідному судовому рішенні земського суду Німеччини, де правова охорона *sui generis* була надана зібранню гіперпосилань [152]).

Дослідник назвав цей спосіб найбільш проблемним та таким, що призведе до віднесення будь-якого зібрання інформації до бази даних та надання їй охорони на підставі права *sui generis* [212], з чим погоджуємось. На нашу думку (що засновується на змісті аналізованих нами вище судових рішень та меті запровадження права *sui generis* як інституту права інтелектуальної власності), найбільш ефективним буде поєднання перших двох способів, перший з яких уособлює ті інвестування, що безпосередньо відображені у змісті бази даних, а другий – такі, що можуть як знайти своє

втілення у базі даних, так і залишитись «поза» нею (як у випадку фінансових інвестицій, залученні спеціалістів, використанні технологічних засобів для збору матеріалів та ін.).

Ця позиція знайшла підтримку у європейській науковій літературі. Зокрема, Генеральний радник Європейського суду справедливості К. Стікс-Хакль, посилаючись на праці С.Л. Левінськи та Дж. Комантоса вказувала на те, що термін «істотний» повинен визначатись залежно від різних умов, по-перше, з відношення між фінансовими витратами і отриманим прибутком, по-друге, має залежати від обсягу, природи (сутності) та змісту бази даних, а також сфери людської діяльності, до якої вона належить [217]. Останнє безпосередньо вказуватиме і на те місце, яке займає конкретна база даних на ринку інформації, а отже і на її унікальність, значення, переваги та недоліки у порівнянні з іншими, що також може слугувати одним з напрямків визначення істотності інвестування з точки зору кількості та якості.

Тісно пов'язаним із дослідженими аспектами визначення істотності чи неістотності здійснених інвестувань є питання сутності понять «вилучення», «повторне використання» та «суттєвої/несуттєвої частини» змісту бази даних (у розумінні Директиви 96/9/ЄС та судової практики європейських судів) у контексті зазначених вище незаконних дій, протидіяти яким може виробник бази даних, що захищається на основі права *sui generis*. Вважаємо, що доцільно дослідити сутність цих концепцій при визначенні правового механізму захисту прав виробників на бази даних, оскільки найбільшого значення вони набувають саме з огляду на відновлення відповідних порушених прав.

Отже, об'єктом, що отримуватиме правовий захист на основі права *sui generis* відповідно до підходу, запровадженого Директивою 96/9/ЄС та, з незначними відмінностями, сприйнятого національними законодавствами держав-членів ЄС, визнається база даних, яка відповідає критерію істотності інвестування у процес її створення та надання у користування, що проявляється у аспектах одержання, перевірки та представлення змісту бази

даних. За переважаючою, на сьогодні, у судовій практиці Європейського суду справедливості доктриною «побічного продукту» («spin-off») правовий захист не надається тим базам даних, створення яких було необхідною умовою здійснення підприємством свого основного виду діяльності, не потребувавши цілеспрямованих, відокремлених від звичного функціонування, інвестицій у одержання, перевірку або представлення змісту такої копії даних. Визначення істотності інвестування полягає у доведенні внесення кількісно або якісно значимих вкладень (витрат) у створення бази даних або у їх поєднанні та, загалом, залишається на розсуд національних судів держав-членів ЄС у конкретних справах.

Підсумовуючи ж дослідження мінімальних вимог, які повинні ставитись до такого інвестування та способів визначення його загалом, притримуємось позиції, за якої визначена на законодавчому рівні презумпція належності внесених інвестицій у бази даних до істотних (а звідси і презумпція захисту копії даних на основі права *sui generis* як такого), доповнена відповідною судовою практикою повинна виходити з визначення як інвестицій, що були вкладені у процес створення бази даних та не відображаються у її змісті, так і інвестицій, що безпосередньо пов'язані із якісною та кількісною характеристикою матеріалів, які складають її зміст. Використаємо ці висновки у подальшому дослідженні при розробці комплексних пропозицій до українського законодавства у цій сфері.

Звертаючись до аналізу категорії суб'єкта права *sui generis* на базу даних (та належних йому правомочностей – виключних прав), констатуємо, що у тексті Директиви 96/9/ЄС для його позначення використовується термін «maker» (імплементований і у національне законодавство майже всіх держав-членів ЄС: у ст. 2 Закону Бельгії «Про бази даних» [210], у ст. L-341-1 Кодексу інтелектуальної власності Франції [165] та ст. 120-bis (1) (a) Закону Італії «Про захист авторських та суміжних прав, що пов'язані з їх виконанням» [205] використовується поняття «producer of a database» для збереження цілісності та єдності правових понять в межах цих правових

актів), що найбільш точно, виходячи зі змісту цього права та правомочностей особи правоволодільца слід перекладати як «виробник».

Безпосередньо належність права *sui generis* виробникові бази даних закріплюється у численних пунктах преамбули Директиви. Зокрема у п. 18 вживається конструкція «право *sui generis* виробника бази даних», п. 41 встановлюється, що метою права *sui generis* є надати виробнику бази даних можливість виключити несанкціоноване вилучення чи повторне використання сукупності або значної частини змісту бази даних, а також наводиться дефініція цього поняття, за якою виробник бази даних є особою, яка бере на себе ініціативу і усвідомлює ризик здійснення затрат, що виключає із визначення виробника, зокрема, субпідрядників (що закріплюється і на національному рівні, зокрема у ст. 45.A.1 Закону Греції «Про авторське право та суміжні права» [203]). У світлі цього зазначається, що такий підхід контрастує із визначенням автора як особи, що володіє авторським правом, оскільки, за умови створення бази даних на замовлення, першим власником прав на базу даних і «виробником» буде саме замовник, а якщо база даних була розроблена працівником під час виконання своїх службових обов'язків, виробником (творцем) такої компіляції даних буде вказуватись роботодавець, який, відповідно, і буде володіти правом *sui generis* на неї, якщо договором не буде встановлено іншого [227].

Далі положенням ч. 1 ст. 7 Директиви 96/9/ЄС закріплюється, що держави-члени передбачають перелічені вище права саме для виробника бази даних. Ст. 11 Директиви містить і суб'єктне обмеження – право *sui generis* стосується лише тих баз даних, виробник яких або правоволоділець цих баз даних є громадянином однієї з держав-членів або має звичайне місце проживання на території Співтовариства; а також компаній та фірм, заснованих відповідно до законодавства держави-члена, що мають реєстрацію, головне управління або основне місце бізнесу всередині Співтовариства; разом з тим, якщо така компанія або фірма має тільки

реєстрацію на території Співтовариства, її діяльність повинна бути суттєво пов'язана на постійній основі з економікою держави-члена.

Таким чином виробником бази даних визначається не особа чи група осіб (чи то наймані на основі цивільно-правового договору підрядники, чи працівники юридичної особи), чиєю безпосередньою фізичною та/або інтелектуальною працею було створено базу даних загалом або в межах одного з складових етапів – одержання, пошуку, підбору, перевірки, зміни, доповнення, систематизації, надання у користування шляхом представлення, розробки програмного забезпечення, інтерфейсу тощо, а особа, яка бере на себе ініціативу створення бази даних (що визначає її як організатора усіх вказаних дій) та усвідомлює ризик здійснення затрат (що є ще одним індикатором економічної природи права *sui generis*, підкреслюючи, у більшості випадків, підприємницьку природу усієї діяльності виробника з приводу створення копії даних як такої). Ці елементи пов'язані між собою спрямуванням волі виробника бази даних та об'єднанням і застосуванням для її втілення людських, фінансових, технологічних та інших ресурсів. Саме виробник координує та забезпечує здійснення істотного інвестування у одержання, перевірку та представлення змісту бази даних у значенні, встановленому Директивою 96/9/ЄС та дослідженому нами вище. Без цього індивідуальні зусилля та окремі дії, які інакше складають системний процес створення «інвестиційної» бази даних, позбавлені змісту та предметного спрямування, не свідчать про розробку нового об'єкта прав інтелектуальної власності.

Маліновська І.М., зазначає, що такий підхід до визначення суб'єкта права без урахування його безпосередньої участі у процесі створення бази даних має, щонайменше, дві причини: перша пов'язана з тим, що права *sui generis* спрямовані на захист економічних інтересів, а тому вони надаються особі, що ініціювала, організувала та здійснила різні вклади у створення бази даних, взявши на себе ризик і відповідальність за кінцевий продукт; а друга – з тим, що характер процесу створення неоригінальних баз даних

проявляється часто через механічну роботу і пов'язаний не лише з стільки з діяльністю людини, скільки з роботою комп'ютеризованих пристроїв і систем, що робить неможливим визначення особи творця [63, с. 17]. Третьою причиною може бути потреба у забезпеченні правової визначеності у суспільних відносинах у аспекті зрозумілого та однозначного ототожнення прав на базу даних із конкретною особою, що значно простіше здійснюється через надання прав *sui generis* єдиному організатору (виробникові), що відповідає меті та потребам європейського ринку інформаційних послуг, які розглядались при розробці та прийнятті Директиви 96/9/ЄС.

Важливим є і те, що виробником (або співвиробником, «co-maker») бази даних не визнаються і особи, які самотійно вносили належну їм інформацію до неї. Так, у рішенні Апеляційного суду Берліну вказувалось, що право *sui generis* на базу даних, яка включає матеріали від 300 до 400 окремих промоутерів, які безпосередньо вносили цю інформацію до компіляції даних, не належить їм і вони, відповідно, не визнаються співвиробниками цієї бази даних, оскільки тільки компанія, яка вклала інвестиції у програмне забезпечення, що використовується у створенні бази даних і в обробці даних може розглядатися як її виробник. Лише доповнюючи базу даних інформацією, що відноситься до їх діяльності, промоутери не взяли на себе ні ризику, ні ініціативи інвестування [214].

Більш пристосованим до правової системи країн СНД є визначення виробника бази даних, дане у ч. 1 ст. 1333 ЦК РФ, де виробником бази даних визнається особа, яка організувала створення бази даних і роботу по збору, обробці і розташуванню її складових матеріалів. За відсутності доказів іншого виробником бази даних визнається громадянин або юридична особа, ім'я або найменування яких зазначено звичайним чином на примірнику бази даних і (або) його упаковці. Як бачимо, російський законодавець знову йде шляхом закріплення правової презумпції, правила, яке діятиме за «звичайних» умов, передбачаючи (а точніше – встановлюючи на законодавчому рівні, оскільки така ситуація впливає із нормальної ділової

практики) можливість у правовідносинах, пов'язаних із реалізацією прав виробника на базу даних одразу достовірно встановити особу правоволодільця.

Відповідно до ч. 1 ст. 7 Директиви 96/9/ЄС встановлюється і головна правомочність виробника бази даних, що становить сутність права *sui generis* – а саме право стати на заваді вилученню чи повторному використанню всієї або значної, визначеної кількісно або якісно, частини змісту даної бази, яке, згідно з ч. 1 цієї ж статті може бути передане, відступлене або надане за ліцензійною угодою (це також підкреслює його суто майнову правову природу). При цьому перший продаж копії бази даних у Співтоваристві правоволодільцем або за його згодою призводить до вичерпання права контролю за перепродажем даної копії у Співтоваристві (п. б ч. 2 ст. 7 цієї Директиви). Але мова йде про продані примірники бази даних, а не про передачу прав на здійснення повторного продажу цього об'єкту права інтелектуальної власності як такого. Виходячи зі змісту ч. 5 цієї ж статті виробник також наділений правом стати на заваді вилученню чи неодноразовому повторному і систематичному використанню неістотних частин змісту бази даних, що складає дії, які суперечать нормальному використанню даної бази даних або яке завдало б невинуватної шкоди законним інтересам виробника бази.

У національному законодавстві держав-членів ЄС зустрічаються і доповнення до цих правомочностей виробника бази даних. До прикладу, Закон ФРН «Про авторське право та суміжні права» у ст. 87b до прав виробника бази даних відносить також виключне право відтворювати, поширювати або надавати для публічного використання усю базу даних або її якісно чи кількісно істотні складові частини. Хоча таке право і впливає з передбаченого Директивою 96/9/ЄС, але носить регулятивний характер, на відміну від охоронного формулювання ч. 1 ст. 7 Директиви. У зв'язку з цим детальніше дослідимо сутність цього права та понять, які застосовуються для його визначення при аналізі механізму його захисту. ЦК РФ у п. 2 ч. 2

ст. 1333 і особисте немайнове право виробника бази даних на зазначення на примірниках бази даних і (або) їх упаковках свого імені або найменування, що діє і охороняється протягом терміну дії виключного права виробника бази даних.

Ще одним важливим питанням у аспекті реалізації виробником бази даних свого права є положення про його строковість та можливість поновлення цього строку. Відповідно до ч. 1 та ч. 3 ст. 10 Директиви 96/9/ЄС, право, зазначене у її ст. 7, починає діяти з дати закінчення виготовлення бази даних (*п. 53 преамбули покладає тягар доказу дати завершення виготовлення бази даних на виробника цієї бази*). Він закінчується через п'ятнадцять років, рахуючи від початку року, наступного за датою закінчення виготовлення, але далі вказується, що будь-яка істотна зміна змісту бази даних, визначена кількісним і якісним способом, зокрема, будь-яка істотна зміна, що випливає з накопичення додавань, усунень або послідовних змін, яка дозволяє зробити висновок, що йдеться про суттєве, визначене якісно і кількісно інвестування, дозволяє надати базі, яка є результатом такого інвестування, власний строк дії охорони. Очевидно, що такий ж підхід як до визначення істотності первинного інвестування у базу даних при її створенні застосовується тут і по відношенню до її оновлення для продовження строку охорони. Пп. 54-55 преамбули Директиви 96/9/ЄС, у свою чергу, на нашу думку, спрямовані на встановлення певних обмежень, умов, за яких таке продовження мати місце. Так, у випадку виникнення спору тягар доказу наявності критеріїв, які дозволяють зробити висновок, що істотна зміна змісту бази даних повинна розглядатися як нове істотне інвестування, лягає на виробника бази, що є результатом такої інвестиції і, крім цього, нове істотне інвестування, яке передбачає новий строк дії охорони, може включати істотну перевірку змісту бази даних. Роланд Д., натомість, вважає, що передбачений 15-річний строк охорони, у більшості випадків, буде достатнім для того, щоб вмістити «термін придатності» навіть найстійкіших баз даних [221, с. 86–87], з чим ми, особисто, погоджуємось.

Крім цього, на нашу думку, такий строк не стримуватиме науково-технічний прогрес та не обмежуватиме доступ до інформації, про що зазначимо також далі.

З іншого боку, у зарубіжній [206, с. 776] науковій літературі дійсно нерідко відзначалось, що за умови постійного оновлення бази даних, яка охороняється на основі права *sui generis*, останнє може діяти «вічно». Висловлювались та досі є предметом наукових дискусій і думки щодо того, що право *sui generis* може блокувати поширення інформації і стати на заваді її проникненню у суспільне життя, встановлення виробниками баз даних монополії на інформацію та порушення конституційного права на інформацію [9, с. 72; 197, с. 39; 224, с. 115]. Вважаємо, що доречною та обґрунтованою відповіддю на такі побоювання буде твердження про наявність ринкової конкуренції по відношенню до загальнодоступної інформації або такої, що може бути отримана з кількох незалежних джерел, а тому загроза позбавлення суспільства інформації у таких масштабах, що зумовить необхідність переглянути цілу концепцію права *sui generis* навряд чи має місце. Деркле Е. додає, що надмірність встановленого Директивою 96/9/ЄС правового режиму використання інвестиційних баз даних та укладення договорів про розпорядження правами на них, може проявлятися лише по відношенню до тих компіляцій даних, інформація у яких не існувала раніше і доступ до них є єдиною можливістю її отримати [172, с. 271], тобто коли виробник бази даних, створюючи інформацію надалі здійснює також суттєві інвестування у створення бази даних, змістом якої вона виступатиме. У цьому випадку виробник бази даних має повне право використовувати результат своїх інвестицій та отримувати належний комерційний прибуток.

Щодо інтересів суспільства в отриманні інформації, то Директива 96/9/ЄС у ст. 8 та ст. 9 встановлює як права законного користувача на отримання доступу до бази даних (або її частини), яка будь-яким способом була надана невизначеному колу осіб, щодо вилучення чи повторного використання несуттєвих частин її змісту, визначених кількісно і

якісно, хоч з якою метою це здійснювалося; так і вилучення суттєвої частини змісту цієї бази даних без дозволу виробника: а) коли йдеться про вилучення для використання для власних потреб змісту неелектронної бази даних; б) коли йдеться про вилучення з метою ілюстрації в процесі навчання або з науково-дослідною метою, за умови зазначення джерела і тією мірою, якою це виправдано некомерційною метою цих дій; с) коли йдеться про вилучення чи повторне використання в інтересах суспільної безпеки або адміністративного чи судового процесу. На наше переконання вказаних виключень цілком достатньо для забезпечення суспільного інтересу у використанні матеріалів та інформації, що міститься у базі даних, з одного боку, та дотримання майнових прав виробників баз даних.

Слід зупинитись детальніше на ще одному важливому аспекті правової природи права *sui generis*. Вище нами уже вказувалось на те, що у ЦК РФ законодавець пішов шляхом віднесення прав виробників баз даних до категорії суміжних прав, що в доктринальних джерелах знайшло своє пояснення шляхом порівняння із правами виробника фонограм, які, на думку, російських науковців є подібними. Питання доцільності захисту прав на бази даних як суміжних прав досліджувалось і в рамках ЄК та її органів, відповідальних за нормотворчу роботу у сфері права інтелектуальної власності. Так, у п. 5.2.2. Пояснювального меморандуму до проекту Директиви висловлюється позиція, що надання базам даних охорони суміжними правами призведе до прямого заперечення ч. 5 ст. 2 Бернської конвенції, яка встановлює авторсько-правовий захист складених творів. Таке заперечення відбудеться шляхом або відповідного звуження обсягу охорони баз даних або запровадження дволанкової системи, за якої певні типи баз даних підпадатимуть лише під захист на основі суміжних прав, а інші отримають повноцінну охорону авторським правом (*у цей час як право sui generis існує незалежно від прав автора бази даних і може з ними поєднуватись – О.Х.*).

Слушну точку зору висловлювала і І.М. Маліновська, зазначаючи, що суміжні права виникають відносно вторинних об'єктів, які створюються, як правило, на основі охоронюваних авторським правом творів з метою їх розповсюдження і, фактично, використання такого вторинного об'єкта одночасно є використанням авторського твору, а отже і охорона суміжних прав є похідною і залежною від авторського права [68, с. 202]. Також створення двоелементної системи, замість запровадження вищого (авторсько-правового) та нижчого (захисту за допомогою суміжного права) рівнів захисту, зберігає необхідний баланс між творчістю та інвестиціями [221, с. 86–87], хоча у науковій літературі іноді і відзначається, що право *sui generis*, маючи нижчий поріг захисту і ширший обсяг можливих порушень є навіть «сильнішим» за авторські права, що є дивним з огляду на менш обтяжливі критерії надання захисту, ніж у прав авторських [160, с. 299].

Притримуючись тієї ж позиції вважаємо, що віднесення прав на базу даних до категорії суміжних суперечитиме і меті запровадження права *sui generis* та його суто економічній природі як права особливого роду, спрямованого на стимулювання інвестицій у створення компіляцій даних, для чого недостатнім видається надання захисту таким інвестиціям на рівні об'єктів суміжних прав. До цього ж, цінність правової охорони баз даних на основі права *sui generis* (на відміну від механізмів захисту суміжних прав) констатується і для розвитку науки – зокрема у біоінфарматичі саме право *sui generis* охороняє біоінформатичні бази даних від значного або систематичного чи повторюваного вилучення інформації, оскільки тут вилучення навіть невеликих частин генетичного коду може бути визнано суттєвим [223]. На противагу цьому, справедливо буде також вказати, що Р.К. Гарріс та С.С. Розенфілд, в контексті запровадження права *sui generis* у законодавстві США на прикладі баз даних із генетичною інформацією стверджують про необхідність поміркованого підходу – між наміром розвинення корисних баз даних та забезпеченням вільного доступу до наукових фактів, необхідних для розвитку науки [187, с. 250].

Зауважимо також, що на правовій природі права *sui generis* як права інтелектуальної власності, яке відмежовується своєю своєрідністю, унікальністю, самостійністю та незалежністю, наголошувала І.М. Маліновська, у суб'єктивному розумінні визначаючи його як майнове право розробника, що поширюється як на оригінальні, так і неоригінальні бази даних та змістом якого є використання бази даних шляхом: а) витягнення всього або значної частини її вмісту; б) повторного використання всього чи значної частини її вмісту. Також цілком погоджуємось із автором у контексті необхідності врегулювання цього правового інституту у межах книги 4 ЦК України як окремого права інтелектуальної власності [66, с. 4, 14–15], концепцію чого передбачимо за результатами розгляду механізму захисту права *sui generis*.

Отже, підсумовуючи вищевикладене:

1) Правова природа захисту прав та інтересів виробників баз даних на основі права *sui generis* полягає у функціонуванні економічно обумовленої системи попередження та відновлення прав особи, що за власною ініціативою та на власний ризик, шляхом здійснення істотного інвестування, створила базу даних; за допомогою нормативно закріплених засобів та способів, ключовим з яких є можливість звернення до суду з вимогою про запобігання або припинення незаконного вилучення чи повторного використання всього або істотної частини змісту цієї бази даних.

2) Економічна обумовленість правової природи такого захисту пов'язується, по-перше (на макрорівні), із поставленими Європейською комісією при розробці Директиви 96/9/ЄС завданнями збільшення зовнішніх інвестицій у сферу інформаційних послуг та зростання частки ЄС на світовому ринку електронних засобів збереження та передачі даних та, по-друге (на мікрорівні), наданням правової охорони виключно майновим правам виробників баз даних.

3) Відповідно суб'єктом такого захисту виступає виключно виробник бази даних («maker/producer of the database»), який за власною

ініціативою та на власний ризик організував її створення, здійснив кількісно та/або якісно істотне інвестування у процес одержання, перевірки або представлення її змісту. У зв'язку з цим не можуть звертатись за захистом на основі права *sui generis*, зокрема, особи, що, хоча і здійснили значний внесок у створення бази даних на одному чи на всіх цих етапах, але діяли за розпорядженням або на вимогу іншої особи – виробника бази даних.

4) Вимоги, що висуваються до самої бази даних як об'єкту правового захисту полягають у відповідності критеріям істотності інвестування, що може бути визначено кількісно та/або якісно; здійсненню такого інвестування у процесі отримання, опрацювання та надання у користування змісту бази даних; спрямованості інвестування безпосередньо на один або усі з вказаних аспектів створення компіляції даних. Таким чином відповідно до доктрини «spin-off» не підлягають правовому захисту бази даних, що є лише «побічним продуктом» основної діяльності фізичної або юридичної особи та не потребували в процесі їх створення відокремлених від цієї діяльності істотних інвестицій.

3.2. Механізм здійснення захисту прав та інтересів виробників баз даних на основі права *sui generis*

Дослідження заснованого на праві *sui generis* механізму захисту прав та інтересів виробника бази даних слід здійснювати з огляду на встановлення змісту відповідного правопорушення, способів захисту, які можуть бути застосовані належним суб'єктом та санкцій щодо правопорушника. Виходячи з предмету нашого наукового дослідження та специфіки термінології, застосовуваної у Директиві 96/9/ЄС, необхідним буде також звернення до доктринальних напрацювань і судової практики в аспекті встановлення обсягу і значення окремих використовуваних європейським законодавцем термінів та понять [188].

Відповідно до засадничої по відношенню до права *sui generis* ч. 1 ст. 7 Директиви 96/9/ЄС держави-члени ЄС повинні передбачити право творців інвестиційних баз даних стати на заваді вилученню чи повторному використанню всієї або значної, визначеної кількісно або якісно, частини змісту даної бази. Розглянемо поняття «вилучення», «повторного використання» та «значної частини змісту бази даних», зосередившись, спочатку, на перших двох.

Порівняно значної конкретизації (по відношенню до інших понять) наведені терміни набувають у положеннях преамбули та далі у тексті Директиви. Так, п. 42 містить вказівку на те, що згадане право виробника бази даних спрямоване проти дій користувача в обхід законних прав виробника і які завдають таким чином шкоди виробнику, а також пов'язане не лише з протидією виготовленню конкурентного виробу, а й стосується захисту від користувача, який своїми діями завдає істотної, визначуваної кількісно або якісно, шкоди виробнику, що зазнав затрат. Права законного користувача та винятки з права виробника бази даних протидіяти таким маніпуляціям зі змістом бази даних, були досліджені нами вище, тому зосередимось виключно на випадку вчинення правопорушення.

Далі, у ч. 2 ст. 7 Директиви 96/9/ЄС містяться нормативні дефініції досліджуваних понять: 1) під «вилученням» розуміється постійне або тимчасове перенесення всього або істотної частини змісту бази даних на іншій носій будь-яким способом і в будь-якій формі; 2) у свою чергу, «повторне використання» включає будь-яку форму надання невизначеному колу осіб всього або істотної частини змісту бази шляхом розповсюдження копій, прокату, передачі електронним шляхом або іншої форми передачі. Як ми вказували вище, перший продаж копії бази даних у Співтоваристві правоволодільцем або за його згодою призводить до вичерпання права контролю за перепродажем даної копії у Співтоваристві. До цього у п. 3 ч. 2 цієї ж статті додається, що надання в публічне користування не є дією з вилучення або повторного використання. Частина 5 також презюмує

настання відповідальності за вилучення чи неодноразове повторне і систематичне використання неістотних частин змісту бази даних, що складає дії, які суперечать нормальному використанню даної бази даних або яке завдало б невинуватної шкоди законним інтересам виробника бази, застерігаючи, що такі дії не допускаються.

Таким чином вилучення та повторне використання як дії, що складають основу порушення права *sui generis*, пов'язуються з незаконним використанням змісту бази даних, полягаючи у переміщенні матеріалів, які його складають, або розповсюдженні шляхом продажу, прокату або передачі іншими способами без згоди виробника бази даних та з перевищенням обсягів дозволених дій Директивою 96/9/ЄС та самим виробником. Крім цього вилучення та повторне використання можуть здійснюватись послідовно однією й тією ж особою в рамках одного умислу, як це мало місце у справі *Football Dataco Ltd and Others v Sportradar GmbH and Sportradar AG* [190], де окрім цього, на думку Генерального радника Круза Віллалона, вилучення змісту бази даних «Football Live» було здійснено в одній державі, а повторне використання через конкретну послідовність дій у кількох державах-членах Європейського Співтовариства [216].

Європейський суд справедливості у одному з найбільш значимих для усієї концепції права *sui generis* рішенні у справі *The British Horseracing Board Ltd and Others v William Hill Organization Ltd* [191], окремі положення якого ми уже аналізували, присвятив питанню змісту понять вилучення та повторного використання багато уваги. Узагальнимо найбільш важливі з висновків Суду:

1) вказані поняття слід тлумачити, виходячи з мети існування права *sui generis*, що має захистити виробника від дій, які виходять за межі законного використання та завдають шкоди інвестуванням організатора створення бази даних, а отже не важливо, чи здійснюється таке порушення з метою створення іншої бази даних, що буде чи не буде складати конкуренцію оригінальній, чи здійснюються такі дії з будь-якою іншою метою,

комерційною чи некомерційною (пп. 45-48 рішення із посиланням на п. 42 преамбули Директиви 96/9/ЄС);

2) використання виразу «будь-яким способом та у будь-якій формі» по відношенню до здійснення вилучення та повторного використання свідчить про те, що законодавці Співтовариства прагнули надати досліджуваним концепціям широкого тлумачення, включаючи будь-яку дію з привласнення та надання доступу для громадськості, без згоди виробника бази даних, результатів його інвестування, вилучених не лише безпосередньо з копії бази даних, але і з її копій, позбавляючи його, таким чином, доходів, що мали компенсувати здійснені інвестиції (пп. 51-53 рішення із посиланням на згадуваний нами п. b ч. 2 ст. 7 Директиви 96/9/ЄС у частині того, що продаж копій бази даних позбавляє виробника бази даних контролювати їх повторний продаж, але не права запобігати вилучення та повторному використанню змісту, що складає таку копію, а звідси і те, що незаконні дії можуть бути здійснені і без прямого доступу до первинної бази даних, наданої для публічного доступу). Стікс-Хакль К. додає, що поняття «вилучення» не означає, що переміщені матеріали повинні бути повністю видалені з первинної бази даних, як і не вказує на необхідність їх подальшого оприлюднення (на відміну від повторного використання) – інформація може бути вилучена суто в приватних цілях та не наносити жодної «фізичної» чи змістовної шкоди базі даних як такій [217]; з приводу чого у доктрині також підкреслюється, що, хоча прецедентне право досі не встановило чітких визначень для понять «вилучення» та «повторне використання», публічний інтерес зумовлює те, що такі поняття не можуть тлумачитись більш вузько, ніж тлумачиться термін «копіювання» [211, с. 470].

3) право *sui generis* не обмежує можливість законного користувача отримувати інформацію з бази даних, вилучати її у незначній частині, а також не поширюється на випадки, коли виробник бази даних надає згоду (укладає договір) про повторне використання бази даних шляхом поширення її для громадськості, маючи право на отримання з цього відповідних доходів

та не вичерпуючи у обох випадках своє право *sui generis*. При цьому у випадках передачі електронними засобами або через матеріальну копію це право теж не вичерпується, а у разі, коли відображення на дисплеї змісту бази даних викликає необхідність постійного або тимчасового перенесення всієї або істотної частини цієї бази на інший носій, на цю дію повинен бути одержаний дозвіл правоволодільця (пп. 54-60 рішення із посиланням на пп. 41, 43-44 преамбули та ч. 5 ст. 7 і ч. 1 ст. 8 Директиви 96/9/ЄС) – у зв'язку з цим положенням право здійснення вилучення по відношенню до електронних баз даних нерідко порівнюють із правом здійснення електронного доступу у інформаційному праві [170, с. 87; 198, с. 583];

Виходячи з вищевикладеного, дії з вилучення (передачі змісту бази даних) та повторного використання (доведення до громадськості змісту бази даних), незалежно від мети та способу їх здійснення, за умови, що вони стосуються всієї або значної частини змісту бази даних вимагають дозволу виробника бази даних, навіть якщо він надав публічний доступ до неї або її значної частини самостійно чи через третіх осіб.

Європейський суд справедливості, підсумовуючи, у п. 67 рішення, зазначив, що поняття «вилучення» та «повторне використання» у розумінні ст. 7 Директиви 96/9/ЄС слід розуміти як дії, що стосуються будь-якого недозволеного виробником бази даних одержання або поширення серед громадськості всього або частини змісту бази даних, не маючи на увазі здійснення прямого доступу до відповідної бази, але незалежно від того, чи надав виробник бази даних до неї такого доступу для громадськості, не зачіпаючи, таким чином, його права протидіяти таким діям і у разі надання такого доступу, що обумовлено тим, що найбільшої економічної вигоди виробник бази даних отримує саме від надання публічного доступу до використання компіляцій даних як це має місце, до прикладу, при використанні найбільшої на планеті бази даних та, одночасно, веб-сайту, присвяченому світовому кінематографу – Internet Movie Database (скорочено – IMDb).

Поглиблення окремих важливих аспектів вчинення правопорушення шляхом вилучення та/або повторного використання змісту бази даних знайшли у наступних рішеннях Європейського суду справедливості. Так, у підсумкових положеннях рішення у справі *Directmedia Publishing GmbH v Albert-Ludwigs-Universität Freiburg* [192] Суд резюмував таке: «переміщення матеріалів з однієї захищеної бази даних до іншої з вказівкою на першу базу даних як їх джерело із власною оцінкою матеріалів, отриманих з першої бази даних, може конституювати «вилучення» у розумінні ст. 7 Директиви 96/9/ЄС, у випадку, що належить встановити відповідному суду, якщо такі дії були здійснені по відношенню до істотної частини бази даних, визначеної кількісно або якісно; або якщо такі дії були здійснені щодо переміщення незначних частин змісту бази даних, але внаслідок свого повторюваного або систематичного характеру матиме наслідком реконструкцію істотної частини такого змісту».

Важливо дослідити також дефініцію істотної частини змісту бази даних, оскільки без цього обмеження право протидіяти повторному використанню (як і вилученню) захищатиме базу даних само по собі (*per se*) [156, с. 15], поширюючи свою дію і на найменші з точки зору обсягу та значення її складові елементи, перетворюючи захист інвестицій у монополізацію будь-якої інформації, що міститься у базі даних.

Базове тлумачення цього поняття Європейським судом справедливості також закріплене у рішенні у справі *The British Horseracing Board Ltd and Others v William Hill Organization Ltd* [191], у п. 82 якого в якості висновків з цього приводу вказується, що вираз «істотна частина змісту бази даних, визначена ... кількісно» у ст. 7 Директиви 96/9/ЄС відноситься до обсягу інформації, вилученої з бази даних та/або повторно використаної і яка повинна оцінюватись у відношенні до загального обсягу змісту бази даних. Кей А.Т. вказує на те, що досі не досягнуто жодного чіткого консенсусу, який саме рівень пропорцій, якості або обсягу є достатнім щоб визнати права виробника бази даних порушеними, наводячи рішення Паризького

Апеляційного суду, у якому судом було встановлено порушення права *suī generis*, коли лише 12% загального обсягу бази даних було вилучено [199]. Це ще раз підкреслює необхідність у кожній конкретній справі здійснювати визначення цих понять на основі наявних доказів, засновуючись на загальних принципах, а не однозначних законодавчих вказівках.

Щодо критеріїв визначення якісно істотного інвестування у рішенні зазначається принципово інший підхід, за яким вираз «істотна частина змісту бази даних, визначена якісно ...» відноситься до рівня інвестування у одержання, перевірку або представлення частини змісту, яка є предметом порушення у формі вилучення та/або повторного використання, незалежно від того, чи є вона значною істотною частиною загального змісту бази даних, що захищається. Будь-яка частина змісту, яка не відповідає одній або обом з вказаних вимог визнається неістотною (оскільки кількісно незначна частина змісту бази даних в дійсності може являти собою, з точки зору отримання, перевірки або надання бази даних, результат значних людських, технічних або фінансових інвестицій). Загалом така позиція у повній мірі кореспондує встановленому нами вище та найбільш доцільному способу визначення істотності інвестування.

У рішенні Європейського суду справедливості у іншій хрестоматійній справі *Apis-Hristovich EOOD v Lakorda AD* [196], Суд дослідив нові критерії встановлення обсягу вилученого змісту бази даних та часу вчинення такої дії, розмежувавши поняття «постійного» та «тимчасового» перенесення змісту бази даних у розумінні п. а ч. 2 ст. 7 Директиви 96/9/ЄС, зачепивши і питання визначення істотної частини бази даних та сутності матеріалів, що можуть скласти її зміст. Звертаючись до узагальнених Судом висновків у цій справі, слід констатувати про закріплення на рівні європейської судової практики таких важливих підходів до розуміння вказаних понять:

1) у випадку, коли сукупність матеріалів складається з відокремлених модулів, обсяг матеріалів, що були нібито вилучені та/або повторно використані з одного з цих модулів повинен (для того щоб визначити чи мало

місце вилучення та/або повторне використання частини, визначеної кількісно з бази даних у розумінні ст. 7 Директиви 96/9/ЄС), бути порівняним із загальним змістом відповідного модулю, якщо останній самостійно відповідає вимогам, які ставляться до бази даних для її захисту на основі права *sui generis*;

2) якщо ж такий модуль матеріалів самостійно не відповідає цим вимогам та за умови, що сама сукупність матеріалів їм відповідає (є інвестиційною базою даних), порівняння повинно здійснюватись між обсягом матеріалів, що нібито були вилучені та/або повторно використані з різних модулів бази даних та її загальним змістом;

3) факт того, що матеріали, які нібито були вилучені та/або повторно використані з бази даних, захищеної правом *sui generis*, були отримані її виробником з джерел, недоступних для громадськості, відповідно до обсягів людських, технічних та/або фінансових ресурсів, задіяних для збору цих матеріалів з цих джерел, може вплинути на класифікацію таких матеріалів як істотної частини, визначеної якісно, змісту відповідної бази даних у розумінні ст. 7 Директиви 96/9/ЄС. Факт того, що фізичні або технічні характеристики, наявні у змісті бази даних, захищеної правом *sui generis* та створеної конкретною особою, також мають місце у змісті бази даних, створеної іншою особою, може тлумачитись як доказ вилучення, якщо тільки такий збіг не може бути пояснений іншими факторами, ніж переміщення матеріалів між двома базами даних. Природа комп'ютерних програм, які використовуються для роботи з електронними базами даних не є фактором для оцінки існування вилучення у розумінні ст. 7 Директиви 96/9/ЄС;

4) факт того, що матеріали, розміщені у базі даних є офіційною інформацією, доступною для громадськості, не звільняє національні суди від обов'язку надати оцінку наявності вилучення та/або повторного використання істотної частини змісту такої бази даних, щоб перевірити, чи матеріали, які нібито були вилучені та/або повторно використані з цієї бази даних складають її істотну частину, визначену кількісно, як і те, чи являють

вони істотні людські, технічні або фінансові інвестиції у одержання, перевірку та надання змісту бази даних. Факт того, що такі матеріали також наявні у іншій базі даних, сам собою недостатній для доведення вилучення, але, за певних умов, може розглядатись як один з доказів цього;

5) розмежування понять «постійного» та «тимчасового» вилучення, вжитих у ст. 7 Директиви 96/9/ЄС засновується на критерії тривалості часу, протягом якого матеріали, що були вилучені з захищеної бази даних зберігались у середовищі іншому, ніж ця база даних. Час самого вилучення з захищеної бази даних, доступної у електронній формі, визначається тим, коли матеріали, що стали предметом переміщення були збережені у середовищі іншому ніж ця база даних. При цьому Суд знову наголошує на раніше висловленій позиції про те, що встановлення наявності чи відсутності вилучення не залежить від цілей, які ставив перед собою порушник, а також від будь-яких модифікацій, які він може здійснити зі змістом бази даних та будь-яких відмінностей у структурній організації первісної бази даних та тієї, у яку були включені відповідні матеріали.

Таким чином, під вилученням у розумінні ст. 7 Директиви 96/9/ЄС слід розуміти незаконні дії користувача бази даних або третіх осіб, вчинені з перевищенням права вільного використання та без дозволу виробника бази даних, спрямовані на тимчасове або постійне (залежно від часу перебування матеріалів за межами бази даних, що захищається правом *sui generis*) переміщення змісту бази даних, яке кваліфікується як таке незалежно від: 1) перебування бази даних у публічному доступі; 2) способу та форми вилучення; 3) повного видалення чи збереження змісту в межах первинної копіювання даних; 4) цілей подальшого використання вилучених матеріалів та джерела їх втілення (інша база даних, друк матеріалів тощо); 5) використанням у іншій базі даних з вказівкою на первинну базу як їх джерело, здійсненням модифікацій, наданням власної оцінки або без такої вказівки, модифікацій та оцінки; 6) джерела отримання виробником бази даних такої інформації; 7) вилучення матеріалів з окремого модулю, що

самостійно відповідає критерію охороноздатності, або з модулів, що не відповідають вимозі істотності інвестування, якщо порівняння здійснюватиметься по відношенню до всього змісту бази даних.

Застосовуючи усі вищевказані пункти по відношенню і до повторного вилучення, слід відзначити, що під цим поняттям європейський законодавець розуміє недозволене виробником бази даних розповсюдження її змісту, що полягає у продажу, передачі, прокату, розміщенню в мережі Інтернет, наданні у користування невизначеному колу осіб будь-яким іншим способом. При цьому як вилучення, так і повторне використання повинні бути здійснені стосовно визначеної якісно (що встановлюється відповідно до затрачених на отримання цієї частини зусиль та здійснених інвестицій) або кількісно (встановлюється шляхом співставлення обсягів вилучених матеріалів із загальним обсягом бази даних або окремого модулю інформації, якщо він самостійно відповідає критерію захисту на основі права *sui generis*) істотної частини бази даних або у зв'язку з систематичністю та повторюваністю такий дій, спрямованих на реконструкцію усього або істотної частини змісту бази даних – і стосовно незначних складових елементів такої компіляції.

Отже, порушенням прав та інтересів виробників баз даних, що захищаються на основі права *sui generis*, є незаконне вилучення та/або повторне використання усього змісту бази даних або визначеної кількісно та/або якісно його частини чи систематичного або повторюваного вилучення незначних частин з метою подальшої реконструкції усього змісту, що завдає майнової шкоди належному правоволодільцю у вигляді втраченого доходу від використання результату вкладених у створення бази даних інвестицій, та не залежить від форми, способу, мети, яку переслідував порушник та інших зовнішніх аспектів його вчинення. Головним є фінансовий інтерес виробника бази даних, а не порушника.

Досліджуючи способи захисту та визначаючи санкції, застосовувані до порушників прав та інтересів виробників баз даних на основі права *sui generis*, слід констатувати, що Директива 96/9/ЄС залишає ці аспекти

механізму захисту вказаних прав, для детального врегулювання, національному законодавцю. Безпосередній предмет захисту формулюється у ст. 7 Директиви як право особи стати на заваді порушенню його право, а не право звернення до уповноважених органів за захистом, ст. 12 стосовно визначення обсягу передбачає лише те, що держави-члени повинні запровадити відповідні санкції в разі порушення прав, передбачених цією Директивою, на доповнення чого п. 57 преамбули по відношенню до права *sui generis* вказує, що на додаток до санкцій, передбачених законодавством держав-членів у разі порушення авторського права або інших прав, держави-члени повинні передбачити відповідні санкції в разі несанкціонованого вилучення чи повторного використання змісту бази даних.

Аналізуючи норми цивільного законодавства держав-членів ЄС, можна зробити висновок про панування підходу до поширення на відносини захисту прав на інвестиційні бази даних положень, які стосуються як загальних санкцій, що застосовуються до порушника будь-яких цивільних прав та інтересів, так і тих, що визначаються як такі при захисті авторських та суміжних прав (або прав інтелектуальної власності загалом). Так, § 81 Федерального Закону Австрії «Про авторське право та твори літератури і мистецтва і суміжні права» передбачають застосування загальноцивільністичних способів захисту, якими може скористатись будь-яка особа, чиє виключне право (як авторські права, так і право *sui generis*) було порушене [164]. Ст. 13-16 та ст. 33 Закону Бельгії «Про бази даних» також передбачає ті ж самі способи захисту, що застосовуються і при порушенні авторських прав (вилучення контрафактних примірників баз даних, опублікування судового рішення про порушення тощо), зазначаючи, втім, що єдиним суб'єктом звернення з відповідними вимогами може виступати лише виробник бази даних [210]. Закон Греції «Про авторське право та суміжні права» у главі II частини IV також передбачає однакові способи захисту для оригінальних та інвестиційних баз даних, зокрема вимоги про вилучення, знищення або передачу контрафактних копій, знарядь вчинення

правопорушення та відшкодування збитків, передачу інформації про канали збуту, публікації рішення тощо [203]. Законі Великобританії «Про авторське право та регулювання прав на бази даних» [226] у ст. 23 містить лише загальну відсылку до ст.ст. 96-98 Закону «Про авторське право, проектування і патенти» [228], вказуючи про поширення цих норм на відносини захисту інвестиційних баз даних. Такий ж підхід закріплено у ст. 338 Закону Ірландії «Про авторське право та суміжні права» [166].

З огляду на подібність поняття санкцій («remedies») у розумінні національних законодавств європейських держав із українськими «способами захисту» звернімось також до останніх.

Розглядаючи конкретні способи, що можуть бути застосованими як складовий елемент механізму захисту прав виробників на бази даних в межах встановленої українським законодавством правової системи та відповідних інститутів права і цивільного законодавства, вважаємо, що закріплені у ст. 16 ЦК України загальні способи захисту цивільних прав та інтересів, з урахуванням спрямованості та правової природи кожного з них та за умови запровадження у національне законодавство інституту права *sui generis*, можуть застосовуватись і у відносинах з захисту права *sui generis* при зверненні до суду з відповідними вимогами. Виходячи з правової природи інвестиційних баз даних та спираючись на результати дослідження закономірностей та особливостей застосування загальних способів захисту по відношенню до оригінальних баз даних, які отримують авторсько-правову охорону за українським законодавством, стверджуємо, що найбільш дієвими та відповідними природі права *sui generis* загальними способами захисту виступатимуть визнання права, припинення дії, що порушує право, відновлення становища, яке існувало до порушення та відшкодування заподіяної виробникові бази даних збитків та іншої майнової шкоди, в тому числі та найперше – упущеної вигоди від використання копії даних для повернення вкладених у неї інвестицій.

Визнання права слугуватиме необхідною передумовою для застосування інших способів захисту та включатиме у себе встановлення детально дослідженого нами вище критерію охороноздатності бази даних на основі права *sui generis* – здійснення кількісно та/або якісно істотного інвестування у одержання, перевірку або представлення змісту бази даних із дотриманням тих вимог, які висуваються Директивою 96/9/ЄС та тлумачаться сучасною європейською судовою практикою (а саме – Європейським судом справедливості) відносно кожного з елементів цього критерію та суміжних із ними.

Припинення дії, яка порушує право, з огляду на специфіку інвестиційних баз даних, вимагатиме застосування технічних засобів зупинення вилучення інформації з електронної бази даних та накладення арешту (як засобу забезпечення позову та спеціального способу захисту прав інтелектуальної власності одночасно) на контрафактні примірники бази даних, а також на комп'ютерні програми та програмне забезпечення, яке використовувалось для вилучення та/або повторного використання усього змісту або його істотної частини (визначення якої теж повинно буде ґрунтуватись на здобутках європейської цивілістичної доктрини та судової практики).

Відновлення становища, яке існувало до порушення слід застосовувати на основі підходу, запропонованого нами вище щодо захисту прав на оригінальні бази даних, а саме шляхом приведення бази даних, що стала об'єктом незаконного вилучення всієї або значної частини її матеріалів чи приведення у нефункціональний стан, до попереднього робочого становища, вилучення незаконно здобутих матеріалів з інших копій даних (якщо до їх змісту були долучені матеріали первісної інвестиційної бази даних) – повернення до первісного стану і конкретних згаданих об'єктів прав інтелектуальної власності і загалом того ринку інформації, існування якого вони забезпечують своїм функціонуванням.

З огляду на економічну природу права *sui generis*, ключовим способом захисту виступатиме відшкодування усієї сукупності майнової шкоди, заподіяної виробникові бази даних – як реальних збитків (які можуть полягати у витратах спрямованих на поновлення порушеного права), так і упущеної вигоди, яка полягатиме у неотриманні організатором створення бази даних запланованих доходів. Вважаємо за доцільне застосовувати і визначені щодо оригінальних баз даних методичні підходи оцінки майнових прав інтелектуальної власності та «альтернативні» способи відшкодування майнової шкоди, зокрема виплату одноразової компенсації замість стягнення збитків.

Безумовне застосування при захисті прав виробника бази даних, знаходитимуть і усі визначені законодавцем спеціальні способи захисту прав інтелектуальної власності, встановлені ст. 432 ЦК України, зокрема застосування негайних заходів щодо запобігання порушенню права на інвестиційні бази даних та збереження відповідних доказів вилучення та/або незаконного використання змісту компіляції даних; та вилучення з цивільного обороту товарів, матеріалів та знарядь, які використовувалися переважно для виготовлення контрафактних примірників баз даних, виготовлених або введених у цивільний оборот з порушенням права інтелектуальної власності та знищення таких товарів, матеріалів та знарядь.

Підсумовуючи дослідження механізму захисту права *sui generis* на бази даних, визначимо, що Директива 96/9/ЄС, надаючи захист значним інвестиціям у створення та функціонування баз даних, надає їх виробникам юридично визначену та уже апробовану правозастосовною та судовою практикою, можливість як самозахист своїх прав, так і звернення до відповідних національних судових інституцій, які у встановленому законом порядку розглядатимуть спори щодо наявності чи відсутності порушення права *sui generis* – а саме, незаконного вилучення та/або повторного використання змісту бази даних, за умови відповідності останньої визначеному нами вище критерію охороноздатності. Результати дослідження

правової природи та механізму захисту прав та інтересів виробника бази даних на основі права *sui generis* також втілені нами у проекті змін та доповнень до положень ЦК України (зокрема, введення Глави 46¹ «Право інтелектуальної власності на базу даних») у частині запровадження даного інституту в українське законодавство, доповнюючи та об'єднуючи також висловлені пропозиції у попередніх розділах дисертаційного дослідження (додаток В).

Висновки до розділу 3

Сутність одержання, обробки та представлення змісту бази даних полягає у пошуку, виборі, систематизації та наданні користувачеві баз даних не окремих елементів цілісних матеріалів (об'єктів авторського або суміжних прав, інформації та інших даних), а таких творів загалом у їх первісному вигляді. При цьому якщо окремі елементи цілісних творів можуть виступати самостійними об'єктами та бути наділеними власною пізнавальною, літературною, художньою або іншою цінністю, то вони повинні визнаватись самостійними творами (матеріалами).

До вимог, встановлення відповідності яким дозволить конституювати поширення на базу даних правової охорони правом *sui generis*, аналізуючи положення ч. 1 ст. 7 Директиви 96/9/ЄС слід віднести: 1) наявність якісно та кількісно істотного інвестування у зміст бази даних; 2) таке інвестування повинно здійснюватися при одержанні, перевірці або представленні змісту бази даних. Дослідивши другу з вимог, можемо стверджувати, що під одержанням змісту бази даних слід розуміти цілеспрямовані дії виробника (автора) бази даних на отримання уже існуючої інформації; під перевіркою – встановлення та підтримання змісту базу даних у актуальному стані, перевірка істинності та цінності інформації тощо; під представленням – надання змісту бази даних у користування шляхом розміщення її у систематичному та методичному порядку і забезпечення доступу до неї на основі електронних, електрооптичних або інших технічних засобів.

Відповідно охорона не надається неорганізованим даним чи простим фактам або їх простій сукупності, або коли їх пошук, підбір та організація свідчать про неістотне інвестування. Також важливо враховувати панівну у судовій практиці європейських судів концепцію «побічного продукту» («spin-off»), за якої база даних, що є лише наслідком основної діяльності суб'єкта, а не цілеспрямованих дій на її створення як такої, що відповідає усім вищевказаним вимогам.

Найбільш ефективний спосіб обґрунтування наявності істотного інвестування у базу даних полягатиме у поєднанні кількісних та якісних критеріїв, наданні доказів, що підтверджували б як факти понесених на одержання, перевірку, обробку, систематизацію, оновлення, представлення матеріалів у базі даних тощо фінансових, організаційних, трудових та інших витрат, так і якісну характеристику самої бази даних, її особливостей та функціональних можливостей, що свідчать про складність і затратність вкладених інвестицій.

За переважаючою, на сьогодні, у судовій практиці Європейського суду справедливості доктриною «побічного продукту» («spin-off») правовий захист не надається тим базам даних, створення яких було необхідною умовою здійснення підприємством свого основного виду діяльності, не потребувавши цілеспрямованих, відокремлених від звичного функціонування, інвестицій у одержання, перевірку або представлення змісту такої компіляції даних.

Директива 96/9/ЄС, надаючи захист значним інвестиціям у створення та функціонування баз даних, надає їх виробникам юридично визначену та уже апробовану правозастосовною та судовою практикою, можливість як самозахист своїх прав, так і звернення до відповідних національних судових інституцій, які у встановленому законом порядку розглядатимуть спори щодо наявності чи відсутності порушення права *suī generis* – а саме, незаконного вилучення та/або повторного використання змісту бази даних, за умови відповідності останньої визначеному нами вище критерію охороноздатності.

ВИСНОВКИ

Здійснивши дослідження нормативних, доктринальних та правозастосовчих аспектів цивільно-правового захисту прав та інтересів, пов'язаних з використанням баз даних за допомогою авторсько-правового механізму захисту та захисту прав виробників баз даних на основі права *sui generis*, вивчивши досвід позитивного регулювання вказаних правових інститутів правом Європейського Союзу, слід зробити такі висновки.

1. База даних є збірником самостійних творів, даних або інших матеріалів, розміщених в систематичному або методичному порядку і доступних в індивідуальному порядку через електронні або інші засоби, що може отримувати охорону як авторським правом, так і на основі права *sui generis*.

2. Підставами виникнення правовідносин щодо захисту прав та інтересів, пов'язаних із використанням баз даних є: порушення майнових авторських прав, порушення особистих немайнових прав укладача, учинення дій, що створюють загрозу порушення авторського права, невиконання умов договору, неналежне виконання умов договору; виключні права *sui generis* порушуються шляхом вилучення або повторне використання всього змісту бази даних або значної, визначеної кількісно або якісно, частини змісту бази даних. Зміст таких правовідносин розкривається через кореспондуючі права та обов'язки їх учасників – автор, виробник бази даних або інший правоволоділець, з одного боку; та порушник прав, яким у випадку надання захисту на основі права *sui generis* може виступати як законний користувач бази даних, що перевищив законні права з використання змісту бази даних, так і треті особи, які здійснили незаконне вилучення та/або повторне використання такого змісту.

3. Механізм цивільно-правового захисту прав на бази даних засновується, по-перше, на подвійному правовому режимі їх охорони (авторським правом та правом *sui generis*), запровадженому в рамках

Європейського Союзу та потребуючого імплементації в національну українську правову систему; по-друге, в межах авторсько-правового захисту – на поєднанні загальних (визначених у ст. 16 ЦК України) та спеціальних (закріплюваних у відповідних положеннях ЦК України та Закону України № 3792-XII) способів його здійснення; по-третє, на формах захисту, які, з огляду на спеціальні способи захисту можуть носити юрисдикційний або не юрисдикційний характер.

4. Універсальність загальних способів захисту цивільних прав та інтересів дозволяє застосовувати їх і по відношенню до захисту прав, пов'язаних з використанням баз даних. Найбільшого значення серед них, у зазначеному контексті, набувають такі способи захисту як визнання права, визнання правочину недійсним, припинення дії, яка порушує право, відновлення становища, яке існувало до порушення, відшкодування збитків та інші способи відшкодування майнової шкоди та відшкодування моральної (немайнової) шкоди.

5. У разі невизнання та оспорювання прав на бази даних визнання права як спосіб цивільно-правового захисту застосовується автономно (незалежно та окремо від інших способів захисту), вичерпуючи матеріально-правову вимогу та усуваючи невизначеність у праві (у випадку визнання) або спір про право (у випадку його оспорювання). При порушенні прав особи на бази даних, визнання права слугує лише передумовою для повноцінного захисту та поновлення прав і інтересів правоволодільця з приводу використання копії даних і застосовується у сукупності з ними.

6. Серед основоположних спеціальних способів захисту прав та інтересів, пов'язаних з використанням бази даних визначено застосування негайних заходів щодо запобігання порушенню права інтелектуальної власності та збереження відповідних доказів; зупинення пропуску через митний кордон України товарів, імпорту чи експорту яких здійснюється з порушенням права інтелектуальної власності; вилучення з цивільного обороту товарів, матеріалів та знарядь, які використовувалися переважно для

виготовлення товарів, виготовлених або введених у цивільний оборот з порушенням права інтелектуальної власності та знищення таких товарів, матеріалів та знарядь; опублікування в засобах масової інформації відомостей про порушення права інтелектуальної власності та зміст судового рішення щодо такого порушення.

7. Публікація в засобах масової інформації відомостей про порушення та змісту судового рішення у відповідній справі як цивільно-правовий спосіб захисту прав та законних інтересів у відносинах, об'єктом яких виступає база даних, спрямовується як на захист особистих немайнових прав автора (честі, гідності, ділової репутації), так і на попередження можливих порушень цього ж права. Також таким чином відбувається визнання права судом за певною особою та підтвердження відповідності бази даних критеріям авторсько-правової охороноздатності, а отже здійснюється загалом її віднесення до об'єктів авторського права.

8. Порушенням прав та інтересів виробників баз даних, які захищаються на основі права *sui generis*, є незаконне вилучення та/або повторне використання усього змісту бази даних або визначеної кількісно та/або якісно його частини чи систематичного або повторюваного вилучення незначних частин з метою подальшої реконструкції усього змісту, що завдає майнової шкоди належному правоволодільцю у вигляді втраченого доходу від використання результату вкладених у створення бази даних інвестицій, та не залежить від форми, способу, мети, яку переслідував порушник та інших зовнішніх аспектів його вчинення.

8. Під вилученням у розумінні ст. 7 Директиви 96/9/ЄС слід розуміти незаконні дії користувача бази даних або третіх осіб, вчинені з перевищенням права вільного використання та без дозволу виробника бази даних, спрямовані на тимчасове або постійне (залежно від часу перебування матеріалів за межами бази даних, що захищається правом *sui generis*) переміщення змісту бази даних, яке кваліфікується як таке незалежно від: 1) перебування бази даних у публічному доступі; 2) способу та форми

вилучення; 3) повного видалення чи збереження змісту в межах первинної копії даних; 4) цілей подальшого використання вилучених матеріалів та джерела їх втілення (інша база даних, друк матеріалів тощо); 5) використанням у іншій базі даних з вказівкою на первинну базу як їх джерело, здійсненням модифікацій, наданням власної оцінки або без такої вказівки, модифікацій та оцінки; 6) джерела отримання виробником бази даних такої інформації; 7) вилучення матеріалів з окремого модулю, що самостійно відповідає критерію охороноздатності, або з модулів, що не відповідають вимозі істотності інвестування, якщо порівняння здійснюватиметься по відношенню до всього змісту бази даних.

9. Суб'єктом такого захисту виступає виключно виробник бази даних («maker/producer of the database»), який за власною ініціативою та на власний ризик організував її створення, здійснив кількісно та/або якісно істотне інвестування у процес одержання, перевірки або представлення її змісту. У зв'язку з цим не можуть звертатись за захистом на основі права *sui generis*, зокрема, особи, що, хоча і здійснили значний внесок у створення бази даних на одному чи на всіх цих етапах, але діяли за розпорядженням або на вимогу іншої особи – виробника бази даних.

10. Ключовим способом захисту прав виробників баз даних на основі права *sui generis* є відшкодування майнової шкоди, заподіяної виробникові бази даних – як реальних збитків (які можуть полягати у витратах спрямованих на поновлення порушеного права щодо використання та надання доступу до бази даних), так і упущеної вигоди, яка полягатиме у неотриманні запланованих доходів.

11. З метою удосконалення та оптимізації законодавчого регулювання цивільно-правового механізму захисту прав на бази даних за допомогою авторського права та на основі права *sui generis*, в результаті дослідження запропоновано доповнення ЦК України шляхом введення Глави 46¹ «Право інтелектуальної власності на базу даних» та зміни і доповнення до пп. д

абз. 2 ч. 1 ст. 52, абз. 3 ч. 4 ст. 52, абз. 1 ч. 3 ст. 53 Закону України «Про авторське право та суміжні права».

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Азизян В. Г., Журавленко Н. И. Защита прав авторов компьютерных программ и изготовителей баз данных в судебном порядке. Евразийская адвокатура. 2014. № 1 (8). С. 46–49.
2. Аналіз практики застосування судами ст. 16 Цивільного кодексу України. URL: <https://ips.ligazakon.net/document/VSS00073>
3. Андрейцева О. Б. Цивільно-правові способи захисту прав на об'єкти промислової власності : дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. Київ, 2009. 222 с.
4. Антонов В. М. Інтелектуальна власність і комп'ютерне авторське право К.: КНТ, 2005. 520 с.
5. Антонюк О. І. Право учасників цивільних правовідносин на самозахист: автореф. дис... канд. юрид. наук: 12.00.03. Харків, 2004. 20 с.
6. Бааджи Я. Я. Піратство як порушення авторських прав. Часопис цивілістики. 2012. Вип. 13. С. 106–109.
7. Бабенко В. І., Миронов О. В. Особливості правового регулювання захисту об'єктів права інтелектуальної власності під час переміщення товарів через митний кордон України. Митна безпека. 2014. № 2. С. 66–71.
8. Базилевич В. Проблеми оцінки, охорони і захисту прав об'єктів інтелектуальної власності в Україні. Вісник Київського національного університету імені Тараса Шевченка. Економіка. 2012. Вип. 142. С. 5–9.
9. Бацанова О. А. Проблема правовой охраны баз данных: сравнительно-правовой анализ. Информатизация образования. 2004. № 2. С. 68–75.
10. Бондаренко С. С. Защита гражданских прав при возникновении угрозы их нарушения: автореф. дисс. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. СПб, 2011. 19 с.

11. Борисенко І. Л. Особливості самозахисту прав інтелектуальної власності в глобальній мережі Інтернет. Часопис Київського університету права. 2010. № 1. С. 197–201.
12. Бринцев О. Визнання права як спосіб його захисту в цивільному законодавстві України. Вісник Академії правових наук України. 2004. № 1 (36). С. 80–85.
13. Венедіктова І. В., Розгон О. В. Цивільно-правовий захист та охорона авторського права. Форум права. 2007. № 2. С. 24–29.
14. Верещака Я. В. Деякі аспекти захисту авторського права України в порівнянні з законодавством Європейського Союзу. Реформування правової системи в контексті євроінтеграційних процесів: Матеріали III Міжнародної науково-практичної конференції (Суми, 23–24 травня 2019 року), У двох частинах Частина 1. 2019. С. 161–164.
15. Войниканис Е. А., Калятин В. О. База данных как объект правового регулирования: учебное пособие для вузов. М.: Статут, 2011. 174 с.
16. Гаряєва Г. М., Селегей Р. С. Плагіат, як порушення авторського права. Вісник Національного технічного університету «ХПІ». Сер.: Актуальні проблеми розвитку українського суспільства. 2013. № 6. С. 60–63.
17. Гордон В. М. Иски о признании. Ярославль: Тип. Губ. правл., 1906. 370 с.
18. Господарський процесуальний кодекс України від 06.11.1991 р. № 1798-XII. Відомості Верховної Ради України. 1992. № 6. Ст. 56.
19. Гражданский кодекс Российской Федерации от 21.10.1994 г. URL: <http://base.garant.ru/10164072/>
20. Гриняк А. Б. Відшкодування моральної шкоди за невиконання чи неналежне виконання договірних зобов'язань. Юридична Україна. 2013. № 9. С. 41–47.
21. Гуйван О. П. Цивільно-правовий захист інформації в електронних мережах. Право і суспільство. 2018. № 2 (частина 2). С. 57–63.

22. Дзера О. В. Науково-практичний коментар Цивільного кодексу України: у 2 т. 4-те вид. перероб. і допов. / за ред. О. В. Дзери (кер.авт.кол.), Н. С. Кузнєцової, В. В. Луця. К.: Юрінком Інтер, 2011. Т. 1 808 с.
23. Дзера О. В. Цивільне право України : Підруч.: У 2 кн. Кн. 1 / О. В. Дзера, Д. В. Боброва, А. С. Довгерт, Н. С. Кузнєцова, В. М. Коссак, В. В. Луць, О. А. Підпригора, О. О. Підпригора, В. С. Щербина; Київ. нац. ун-т ім. Т. Шевченка. К.: Юрінком Інтер, 2002. 719 с.
24. Довжук І. Особливості захисту авторського права та суміжних прав. Х Міжнародна науково-практична інтернет-конференція «Сучасна гуманітаристика» (3 грудня 2018 року). 2018. С. 116–121.
25. Дозорцев В. А. Интеллектуальные права: Понятие. Система. Задачи кодификации. Сборник статей. Исслед. центр частного права. М.: Статут, 2005. 415 с.
26. Дроб'язко В. Охорона баз даних в Україні. Теорія і практика інтелектуальної власності. 2008. № 6. С. 26–31.
27. Дудко А. Г. Захист авторського права в мережі Інтернет підрозділами кіберполіції України. Матеріали науково-теоретичної конференції «Національна юридична освіта й наука в європейському та євроатлантичному вимірах» (м. Київ, 17 травня 2019 року). 2019. С. 242–244. С. 243.
28. Жаров В. О. Захист права інтелектуальної власності. Захист авторського права і суміжних прав. Захист права промислової власності. Навчальний посібник. К.: ЗАТ «Інститут інтелектуальної власності», 2003. 64 с.
29. Жеков В. І. Деякі питання визнання договору недійсним або неукладеним. Університетські наукові записки. 2005. № 3 (15). С. 129–132.
30. Зоріна Ю. Окремі аспекти авторського права в рекламі. Вісник Київського національного університету імені Тараса Шевченка. Міжнародні відносини. 2006. № 33-34. С. 103–105.

31. Иоффе О. С. Ответственность по советскому гражданскому праву. Л.: Изд-во ЛГУ, 1955. 308 с.
32. Іванова М. Критерії охороноздатності баз даних у діяльності бібліотек. Наукові праці Національної бібліотеки України імені В. І. Вернадського. 2019. Вип. 56. С. 111–120.
33. Іванова М. В., Білінець Н. Г., «Оригінальність» баз даних бібліотек як критерій охороноздатності об'єкта права інтелектуальної власності. Міжнародна наукова конференція «Бібліотека. Наука. комунікація: актуальні тенденції у цифрову епоху» (2019). URL: <http://conference.nbu.gov.ua/report/view/id/741>
34. Іванова С. М. Правова природа вимог про визнання недійсним правочину. Актуальні проблеми держави і права : збірник наукових праць. 2008. Вип. 42. С. 247–252.
35. Калятин В. О. Изменение системы объектов интеллектуальных прав в связи с принятием четвертой части Гражданского кодекса. Закон. 2007. № 2. С. 70–75.
36. Калятин В. О. Интеллектуальная собственность (Исключительные права): [Учебник для вузов]. М.: Норма, 2000. 480 с.
37. Капіца Ю. М. Захист прав інтелектуальної власності в державах-членах Європейського Союзу. Університетські наукові записки. 2005. № 3. С. 76–79.
38. Капіца Ю. М. Розвиток цивільно-правових способів захисту прав інтелектуальної власності в Європейському Союзі. Приватне право і підприємництво. 2014. Вип. 13. С. 186–190.
39. Капіца Ю. М., Ступак С. К., Жувака С. К. Авторське право і суміжні права в Європі: монографія. К.: Логос, 2012. 696 с.
40. Кармазін В. Я. Цивільно-правові способи захисту авторського права і суміжних прав. Бюлетень Міністерства юстиції України. 2013. № 3. С. 8–12.

41. Карпенко Д. В. Актуальні проблеми захисту суб'єктивного права на базу даних. Право і безпека. 2012. № 3 (45). С. 301–306.
42. Карпенко Д. В. Правовий режим охорони бази персональних даних на підприємствах України. Форум права. 2012. № 1. С. 432–437.
43. Кельман М. С., Мурашин О. Г. Загальна теорія держави і права: підручник. К.: Кондор, 2006. 477 с.
44. Кетрарь А. А. Особливості відшкодування майнової та немайнової (моральної) шкоди в авторському праві. Актуальні проблеми держави і права. 2014. Вип. 72. С. 205–212.
45. Килимник І. І., Харитонов О. В. Правова характеристика сучасних заходів захисту прав інтелектуальної власності під час переміщення товарів через митний кордон України. Держава і право. Юридичні і політичні науки. 2013. Вип. 62. С. 190–194.
46. Кирилюк А. В. Відповідальність за майнову шкоду, заподіяну невиконанням умов ліцензійного договору. Актуальні проблеми держави і права. 2010. Вип. 53. С. 172–179.
47. Клім С. І. Деякі проблемні питання відшкодування моральної шкоди. Актуальні проблеми держави і права. 2010. Вип. 53. С. 350–356.
48. Кмецінська У. В. Захист прав інтелектуальної власності за митним законодавством України. Митна безпека. 2014. № 2. С. 89–94.
49. Комзюк Л. Гармонізація охорони прав на бази даних у процесі європейської інтеграції: досвід для України. Вісник Київського національного університету імені Тараса Шевченка. Юридичні науки. 2011. Вип. 86. С. 13–16.
50. Коробцова Н. В. Цивільно-правові способи захисту особистих прав. Теорія і практика правознавства. 2013. Вип. 2. С. 1–7.
51. Кот О. Природа недійсних правочинів. Вісник Академії правових наук України. 2009. № 4. С. 108–118.
52. Кот О. Спеціальні способи захисту суб'єктивних цивільних прав. Право України. 2017. № 1. С. 91–100.

53. Кочкодан І. В. Система заходів цивільно-правової відповідальності за порушення прав інтелектуальної власності. Ученые записки Таврического национального университета им. В. И. Вернадского. Серия «Юридические науки». Том 26 (65). 2013. № 2-1 (Ч.1). С. 274–281.
54. Круминыш М. А. База данных и ее двойственная защита. Потенциал современной науки. 2014. № 1. С. 95–102.
55. Кубах А. І. Право інтелектуальної власності: навч. посібник. Харків: ХНАМГ, 2008. 149 с.
56. Кузнєцова Н. С., Кохановська О. В. Проблеми захисту права інтелектуальної власності в Україні. П'яті цивілістичні читання, присвячені 85-річчю з Дня народження професора О.А. Підпригори, 3 березня 2011 року: зб. наук. доп. і ст. К.: Видавничо-поліграфічний центр «Київський університет». 2012. С. 24–26.
57. Кузьминський О. О. Спеціальні способи захисту права на комерційне (фірмове) найменування. Форум права. 2014. № 1. С. 299–303.
58. Кулинич О. П. Визнання незаконним правового акта, що порушує право приватної власності на земельну ділянку. Часопис Київського університету права. 2013. № 3. С. 262–265.
59. Липщик Д. Авторское право и смежные права. М.: Ладомир; Издательство ЮНЕСКО, 2002. 788 с.
60. Литвин С. Й. Правове регулювання відносин щодо компіляції даних (баз даних) в міжнародно-правових актах та законодавстві ЄС. Часопис Київського університету права. 2012. № 2. С. 252–256.
61. Литвин С. Й. Право sui generis на неоригінальні бази даних: проблемні питання визначення змісту. Часопис Київського університету права. 2009. № 2. С. 142–146.
62. Лонг Д., Рей П., Жаров В. О., Шевелева Т. М., Василенко І. Е., Дроб'язко В. С. Захист прав інтелектуальної власності: норми міжнародного і національного законодавства та їх правозастосування. Практичний посібник. К.: «К.І.С.», 2007. 448 с.

63. Малиновская И. Н. Sui generis как право интеллектуальной собственности. Бизнес в законе. 2013. № 3. С. 15–20.
64. Маліновська І. Зміст прав інтелектуальної власності у сфері відносин щодо баз даних соціальних мереж. Підприємництво, господарство і право. 2019. № 6. С. 33–38.
65. Маліновська І. М. Авторсько-правові критерії охороноздатності бази даних. Форум права. 2012. № 3. С. 411–417.
66. Маліновська І. М. Охорона прав на базу даних у цивільному праві: автореф. дис... канд. юрид. наук: 12.00.03. Харків, 2013. 20 с.
67. Маліновська І. М. Поняття й види порушень авторських прав на базу даних. Проблеми законності. 2012. Вип. 120. С. 287–295.
68. Маліновська І. М. Правові засоби охорони баз даних: сучасний стан та шляхи удосконалення. Право України. 2010. № 7. С. 196–203.
69. Мальцева Т. В. Проблема визначення розмірів компенсації моральної шкоди, завданої внаслідок порушення особистих немайнових прав фізичної особи. Вісник Національного університету внутрішніх справ. 2004. № 27. С. 118–126.
70. Мацькевич М. Гарантії захисту інтелектуальної власності в контексті конституційних культурних прав. Підприємництво, господарство і право. 2012. № 3. С. 100–102.
71. Микитин В. Цивільно-правові способи захисту майнових прав інтелектуальної власності. Юридична Україна. 2012. № 9. С. 53–61.
72. Митний кодекс України від 13.03.2012 р. № 4495-VI. Офіційний вісник України. 2012. № 32. Ст. 1175.
73. Мірошниченко А. В. Проблеми реалізації та захисту прав інтелектуальної власності. Актуальні проблеми приватного права: матеріали Всеукраїнської науково-практичної Інтернет-конференції, м. Ірпінь, 9 жовтня 2020 року. Ірпінь: Університет державної фіскальної служби України, 2020. С. 100–103.

74. Мощный И. Новое право изготовителей баз данных в РФ. Хозяйство и право. 2008. № 11 (382). С. 98–102.
75. Науково-практичний коментар до цивільного законодавства України. У 2-х т. Т. 1. / Відп. ред. В. Г. Ротань. 2-ге вид. Х.: Фактор, 2010. 800 с.
76. Науково-практичний коментар Цивільного кодексу України: У 2 т. – 3-є вид., перероб. і доп. / За ред. О. В. Дзери (кер. авт. кол.), Н. С. Кузнєцової, В. В. Луця. К.: Юрінком Інтер, 2008. Т. I. 832 с.
77. Науменко П., Крахмальова Т. Механізми захисту прав інтелектуальної власності для економічного розвитку України. Інтелектуальна власність. 2003. № 10. С. 29–33.
78. Нікітченко Н. В. Визнання права як спосіб захисту прав суб'єктів господарювання. Проблеми законності. 2011. № 117. С. 23–31.
79. Павлов А. А. Присуждение к исполнению обязанности как способ защиты гражданских прав. СПб: Юридический центр Пресс, 2001. 203 с.
80. Перелік об'єктів права інтелектуальної власності, включених до митного реєстру. URL: <http://sfs.gov.ua/datasets.php?d=DFS20160211113745>
81. Петренко А. Ознаки бази даних як об'єкта авторського права. Теорія і практика інтелектуальної власності. 2018. № 6. С. 126–132.
82. Петренко В. С. Поняття та види плагіату. Часопис цивілістики. 2012. Вип. 14. С. 128–131.
83. Подколзін І. В. Збитки та їх відшкодування в договірному праві України: автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03. К., 2009. 22 с.
84. Позова Д. Д. Контрафакція чи піратство? Часопис цивілістики. 2012. Вип. 14. С. 132–136.
85. Полуектов І. Цивільно-правові способи захисту прав інтелектуальної власності на комерційні зазначення. Теорія і практика інтелектуальної власності. 2006. № 4. С. 26–36.

86. Попов А. Базы данных как объект смежных прав. Право интеллектуальной собственности: проблемы правового регулирования. 2010. № 8. С. 23–27.

87. Потоцький М. Ю. Визнання обов'язку в натурі як спосіб захисту прав інтелектуальної власності суб'єктів господарювання. Європейські перспективи. 2013. № 11. С. 95–102.

88. Потоцький М. Ю. Захист права інтелектуальної власності: проблеми понятійно-категоріального апарату. Наше право. 2013. № 7. С. 157–163.

89. Потоцький М. Ю. Припинення дій, що порушують право або створюють загрозу його порушення як спосіб захисту прав інтелектуальної власності суб'єктів господарювання. Європейські перспективи. 2013. № 12. С. 81–87.

90. Право інтелектуальної власності: Навч. посіб. / В. Р. Кравець, В. Г. Олюха, О. М. Стець та ін.; за заг. ред. Кравця В. Р., Олюхи В. Г. К.: Центр учбової літератури, 2012. 270 с.

91. Приведення законодавства України у відповідність до права ЄС: посилення захисту прав інтелектуальної власності. URL: <https://www.slideshare.net/MykolaPototsky/ss-81899927>

92. Про авторське право і суміжні права: Закон України від 23.12.1993 р. № 3792-XII. Відомості Верховної Ради України. 1994. № 13. Ст. 64.

93. Про державну реєстрацію авторського права і договорів, які стосуються права автора на твір: Постанова Кабінету Міністрів України від 27.12.2001 р. № 1756. Офіційний вісник України. 2001. № 52. Ст. 2369.

94. Про деякі питання практики вирішення спорів, пов'язаних із захистом прав інтелектуальної власності: Постанова Пленуму Вищого Господарського Суду України від 17.10.2012 р. № 12. URL: <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/v0012600-12>

95. Про затвердження Інструкції про призначення та проведення судових експертиз та експертних досліджень та Науково-методичних рекомендацій з питань підготовки та призначення судових експертиз та експертних досліджень: Наказ Міністерства юстиції України від 08.10.1998 р. № 53/5. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/z0705-98/print1452711290680934>

96. Про затвердження Національного стандарту № 4 «Оцінка майнових прав інтелектуальної власності»: Постанова Кабінету Міністрів України від 03.10.2007 р. № 1185. URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/1185-2007-%D0%BF>

97. Про затвердження Порядку реєстрації у митному реєстрі об'єктів права інтелектуальної власності, які охороняються відповідно до закону: Наказ Міністерства фінансів України від 30.05.2012 р. № 648. URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/z1034-12/paran20#n20>

98. Про затвердження Правил роздрібної торгівлі примірниками аудіовізуальних творів, фонограм, відеограм, комп'ютерних програм, баз даних: Постанова Кабінету Міністрів України від 04.11.1997 р. № 1209. Офіційний вісник України. 1997. № 45. Стор. 55.

99. Про практику застосування судами цивільного процесуального законодавства при розгляді заяв про забезпечення позову: Постанова Пленуму Верховного Суду України від 22.12.2006 р. № 9. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/va009700-06>

100. Про розповсюдження примірників аудіовізуальних творів, фонограм, відеограм, комп'ютерних програм, баз даних: Закон України від 23.03.2000 р. № 1587-III. Офіційний вісник України. 2000. № 16. Ст. 653.

101. Про судову практику в справах про відшкодування моральної (немайнової) шкоди: Постанова Пленуму Верховного Суду України від 31.03.1995 р. № 4. URL: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/v0004700-95>

102. Про судову практику в справах про захист права власності та інших речових прав: Постанова Пленуму Вищого спеціалізованого суду

України з розгляду цивільних та кримінальних справ від 07.02.2014 р. № 5.
URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/v0005740-14>

103. Про судову практику розгляду цивільних справ про визнання правочинів недійсними: Постанова Пленуму Верховного Суду України від 06.11.2009 р. № 9. URL: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/v0009700-09>

104. Рішення Бабушкінського районного суду м. Дніпропетровська від 14.12.2011 р. у справі № 2-5712/11. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/27033232>

105. Рішення Дзержинського районного суду м. Харкова від 17.05.2013 р. у справі № 2-1099/2011. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/31360828>

106. Рішення Дніпровського районного суду м. Дніпродзержинська, Дніпропетровської області від 25.02.2013 р. у справі № 409/2627/12. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/29697838>

107. Рішення Кіровського районного суду м. Дніпропетровська від 08.11.2012 р. у справі № 2-2696/11. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/27449960>

108. Рішення Печерського районного суду м. Києва від 14.09.2011 р. у справі № 2-647/11. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/18330124>

109. Рішення Солом'янського районного суду м. Києва від 31.10.2011 р. у справі № 2-6118/11. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/49602549>

110. Рішення Солом'янського районного суду м. Києва від 10.02.2012 р. у справі № 2-607/12. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/21656119>

111. Рішення Уманського міськрайонного суду Черкаської області від 05.10.2012 р. у справі № 2-1261/11. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/26844203>

112. Рішення Шевченківського районного суду м. Києва від 05.12.2014 р. у справі № 2-54/11. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/42174969>

113. Рішення Шевченківського районного суду м. Києва від 01.07.2015 р. у справі № 761/780/14-ц. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/54121566>

114. Рудник Т., Закорецька Г. Проблеми захисту права інтелектуальної власності в Україні: теоретичний аспект. Підприємництво, господарство і право. 2012. № 8. С. 8–10.

115. Селіванов М. В. Правові підстави та докази визнання права на комп'ютерну програму. Вісник Харківського національного університету внутрішніх справ. 2000. № Спец. вип.. С. 197–199.

116. Семушина О. В. Недійсні правочини та правові наслідки їх недійсності: автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03. Київ, 2010. 16 с.

117. Семчик В., Подоляк С. Реституція в українському та європейському договірному праві. Вісник Академії правових наук України. 2010. № 1. С. 206–214.

118. Сергеев А. П. Право интеллектуальной собственности в Российской Федерации. 2-е изд., перераб. и доп. М.: Велби, 2004. 117 с.

119. Симонян Ю. Ю. Авторські права, які порушуються внаслідок плагіату. Часопис цивілістики. 2012. Вип. 15. С. 152–155.

120. Судариков С. А. Основы авторского права : монография. Мн.: Амафлея, 2000. 512 с.

121. Тертишник В., Васильченко В. Проблеми захисту честі і гідності людини та відшкодування моральної шкоди у сфері правосуддя. Право України. 2004. № 1. С. 96–101.

122. Тропіна О. М. Організаційно-правові засади здійснення митного контролю за дотриманням прав інтелектуальної власності при переміщенні товарів через митний кордон України: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.07. Ірпінь, 2003. 20 с.

123. Умецька Г. О. Предмет доказування в справах про визнання правочинів недійсними. Форум права. 2012. № 4. С. 950–958.
124. Френдій Н. А. Визнання права як спосіб його захисту: теоретичний аспект та проблеми правозастосування. Форум права. 2015. № 2. С. 163–168.
125. Фролова О. База данных как объект интеллектуальных прав. Хозяйство и право. 2008. № 11 (382). С. 94–98.
126. Хавронюк О. О. Визнання права як спосіб захисту прав на бази даних. Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. Серія “Юриспруденція”. 2015. № 17. Том 2. С. 48–51.
127. Хавронюк О. О. Відшкодування майнової шкоди в системі способів захисту прав на бази даних. Науковий вісник Херсонського державного університету. Серія “Юридичні науки”. 2017. № 4 (1). Том 1. С. 84–88.
128. Хавронюк О. О. Застосування негайних заходів щодо запобігання порушенню права інтелектуальної власності та збереження відповідних доказів як спосіб захисту прав на бази даних. Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. Серія “Юриспруденція”. 2017. № 27. Том 1. С. 69–72.
129. Хавронюк О. О. Критерії охороноздатності баз даних як об’єктів авторського права: досвід Європейського Союзу. Наукові записки Верховної Ради України. 2015. № 6. С. 124–129.
130. Хавронюк О. О. Особливості захисту прав на бази даних шляхом визнання правочину недійсним. Часопис Київського університету права. 2017. № 3. С. 203–206.
131. Хавронюк О. О. Понятие базы данных как объекта прав интеллектуальной собственности. Закон и жизнь. *Leges et Vita*. 2015. № 12/2. С. 120–123.

132. Хавронюк О. О. Публікація в ЗМІ даних про порушення як спосіб захисту прав на бази даних. Порівняльно-аналітично право. 2015. № 5. С. 141–143.

133. Хавронюк О. О. Цивільно-правовий захист баз даних: поняття, механізм, способи : монографія. Хмельницький : Мельник А. А., 2016. 223 с.

134. Хавронюк О. О. Цивільно-правовий механізм захисту прав та інтересів, пов'язаних із використанням баз даних. Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія “Право” 2015. № 35. Частина II. Том 1. С. 204–207.

135. Цивільне право : підручник : у 2 т. / В. І. Борисова (кер. авт. кол.), Л. М. Баранова, Т. І. Бєгова та ін. ; за ред. В. І. Борисової, І. В. Спасибо-Фатєєвої, В. Л. Яроцького. Х.: Право, 2011. Т. 1. 656 с.

136. Цивільний кодекс України від 16.01.2003 р. № 435-IV. Офіційний вісник України. 2003. № 11. Ст. 461.

137. Цивільний процесуальний кодекс України від 18.03.2004 р. № 1618-IV. Офіційний вісник України. 2004. № 16. Ст. 1088.

138. Шабалін А. Цивільно-правовий захист права інтелектуальної власності: теоретичні та практичні аспекти. Теорія і практика інтелектуальної власності. 2020. № 4. С. 65–76.

139. Шакірова О. В. Захист прав інтелектуальної власності в умовах євроінтеграції України. Науковий вісник Національного університету державної податкової служби України. 2014. № 1. С. 219–224.

140. Штефан А. Відшкодування майнової шкоди як спосіб захисту авторського права. Теорія і практика інтелектуальної власності. 2014. № 1. С. 24–34.

141. Штефан А. Припинення дії, яка порушує право чи створює загрозу його порушення, як спосіб захисту авторського права. Теорія і практика інтелектуальної власності. 2013. № 2. С. 43–47.

142. Штефан А. Публікація в засобах масової інформації даних про допущені порушення авторського права та судових рішень щодо цих

порушень як спосіб захисту авторського права. Часопис Академії адвокатури України. 2014. Том 7. № 3 (24). С. 104–109.

143. Штефан А. Самозахист авторського права і суміжних прав. Теорія і практика інтелектуальної власності. 2010. № 3. С. 22–29.

144. Штефан О. Дещо до питання про порушення у сфері авторського права. Теорія і практика інтелектуальної власності. 2009. № 6. С. 3–13.

145. Штефан О. Запобіжні заходи як попередня судова заборона, спрямована на запобігання порушенню та захист авторського права. Теорія і практика інтелектуальної власності. 2013. № 1. С. 25–35.

146. Эрделевский А. М. Компенсация морального вреда: анализ и комментарий законодательства и судебной практики. 3-е изд., испр. и доп. М.: Волтерс Клувер, 2004. 320 с.

147. Янчук А. В. Відшкодування збитків як спосіб захисту цивільних прав та інтересів: автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03. К., 2011. 22 с.

148. Ярема А. Г. Припинення правовідношення як спосіб захисту цивільного інтересу. Ученые записки Таврического национального университета им. В. И. Вернадского. Серия «Юридические науки». Том 23 (62). № 1. С. 63–70.

149. Ярошенко С. В. Адміністративно-правовий захист прав інтелектуальної власності. Адвокат. 2009. № 6 (105). С. 36–38.

150. Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights. URL: https://www.wto.org/english/docs_e/legal_e/27-trips_01_e.htm

151. Alhaji Tejan-Cole International Copyright Law. URL: <http://www.belipo.bz/wp-content/uploads/2011/12/copyrightlaw.pdf>

152. Amtsgericht (Lower Court) Rostock, Feb. 20, 2001. URL: <http://www.netlaw.de/urteile/lgkl14.htm>.

153. An Introduction to Database Rights. URL: <http://www.ukoln.ac.uk/cultural-heritage/documents/briefing-57/>

154. Andermann S. D. EC Competition Law and Intellectual Property Rights: The Regulation of Innovation. Oxford University Press, 2001. 352 p.

155. Aplin T. Copyright Law in the Digital Society: The Challenges of Multimedia. Bloomsbury Publishing, 2005. 320 p.
156. Aplin T. The EU Database Right: Recent Developments. Intellectual Property Quarterly. 2005. P. 1–27.
157. Austin W. L. A Thoughtful and Practical Analysis of Database Protection under Copyright Law, and a Critique of Sui Generis Protection. Journal of Technology Law & Policy. 1997. Vol. 3, Issue 1. P. 1–36.
158. Bainbridge D. I. Software Copyright Law. Butterworths, 1999. 389 p.
159. Bastian M. J. Protection of «Noncreative» Databases: Harmonization of United States, Foreign and International Law. Boston College International and Comparative Law Review. 1999. Vol. 22, Issue 2. P. 425–463.
160. Bently L., Sherman B. Intellectual Property Law. Oxford University Press, 2001. 1136 p.
161. Berne Convention for the Protection of Literary and Artistic Works URL: <https://www.wipo.int/treaties/en/ip/berne/>
162. Bitton M. Exploring European Union Copyright Policy Through the Lens of the Database Directive. Berkeley Technology Law Journal. 2008. Vol. 23. P. 1–48.
163. Bottis-Canellopoulou M. A different kind of war: Internet databases and legal protection or how the strict intellectual property laws of the West threaten the developing countries' information commons. International Journal of Information Ethics. 2004. Vol. 2. P. 1–16.
164. Bundesgesetz über das Urheberrecht an Werken der Literatur und der Kunst und über verwandte Schutzrechte (Urheberrechtsgesetz). URL: <https://www.ris.bka.gv.at/GeltendeFassung.wxe?Abfrage=Bundesnormen&Gesetzesnummer=10001848>
165. Code de la Propriété Intellectuelle (version consolidée au 1 octobre 2010). URL: <http://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do?cidTexte=LEGITEXT000006069414>

166. Copyright and Related Rights Act, 2000. URL: <http://www.irishstatutebook.ie/eli/2000/act/28/enacted/en/pdf>
167. Copyright Law of the United States. URL: <http://www.copyright.gov/title17/>
168. Copyright Ordinance (Chapter 528) of Hong Kong. URL: http://www.legislation.gov.hk/blis_pdf.nsf/6799165D2FEE3FA94825755E0033E532/2C08ADD260950D61482575EF0014E145?OpenDocument&bt=0
169. Council agrees common position on legal protection of databases Directive. URL: http://cordis.europa.eu/news/rcn/4336_en.html
170. Davison M. J. The Legal Protection of Databases. Cambridge University Press, 2007. 316 p.
171. Davison M. J., Hugenholtz P. B. Football fixtures, horse races and spin-offs: the ECJ domesticates the database right. European Intellectual Property Review. 2005. № 3. P. 1–12.
172. Derclaye E. An economic analysis of the contractual protection of databases. University of Illinois Journal of Law, Technology and Policy. 2005. № 1(2). P. 247–271
173. Derclaye E. Database Sui Generis Right: What is a Substantial Investment? A Tentative Definition. International Review of Intellectual Property and Copmpetition Law. 2005. № 36 (1). C. 12–22.
174. Derclaye E. Recent French decisions on database protection: Towards a more consistent and compliant approach with the Court of Justice's case law? European Journal for Law and Technology. 2012. Vol. 3, № 2. URL: https://www.researchgate.net/publication/228120855_Recent_French_Decisions_on_Database_Protection_Towards_a_More_Consistent_and_Compliant_Approach_with_the_Court_of_Justice's_Case_Law
175. Derclaye E. The Legal Protection of Databases: A Comparative Analysis. Edward Elgar Publishing, 2008 362 p.
176. DG Internal Market and Services Working Paper. First evaluation of Directive 96/9/EC on the legal protection of databases. Brussels, 12 December

2005.

URL:

https://ec.europa.eu/info/sites/info/files/evaluation_report_legal_protection_databases_december_2005_en.pdf

177. Directive 2001/29/EC of the European Parliament and of the Council of 22 May 2001 on the harmonisation of certain aspects of copyright and related rights in the information society. URL: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:32001L0029&from=EN>

178. Directive 2004/48/EC of the European Parliament and of the Council of 29 April 2004 on the enforcement of intellectual property rights. URL: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2004:195:0016:0025:en:PDF>

179. Directive 96/9/EC of the European Parliament and of the Council of 11 March 1996 on the legal protection of databases. URL: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:31996L0009:EN:HTML>

180. Explanatory Memorandum of the Proposal for a Council Directive on the legal protection of databases. URL: <http://aei.pitt.edu/8653/1/8653.pdf>

181. Feist Publications Inc. v Rural Telephone Service Co. Inc. (1991). URL: https://www.law.cornell.edu/copyright/cases/499_US_340.htm

182. Football Dataco Ltd and Others v Yahoo! UK Ltd and Others, judgment of the Court (Third Chamber) of 1 March 2012, case C-604/10. URL: <http://curia.europa.eu/juris/liste.jsf?&num=C-604/10>

183. Gervais D. J. The protection of databases. Law Review. 2007. № 82.3. P. 1109–1169. URL : <https://scholarship.kentlaw.iit.edu/cklawreview/vol82/iss3/2/>

184. Gesetz über Urheberrecht und verwandte Schutzrechte. URL: <http://www.gesetze-im-internet.de/bundesrecht/urhg/gesamt.pdf>

185. Grad B., Bergin J.T. History of Database Management Systems. IEEE Annals of the History of Computing. 2009. Vol. 31, № 4. P. 3–5. URL: https://muse.jhu.edu/journals/ieee_annals_of_the_history_of_computing/summary/v031/31.4.grad.html

186. Green Paper on Copyright and the Challenge of Technology – Copyright Issues Requiring Immediate Action. COM (88) 172 final, 7 June 1988. URL: <https://op.europa.eu/en/publication-detail/-/publication/f075fcc5-0c3d-11e4-a7d0-01aa75ed71a1>

187. Harris R. K., Rosenfield S. S. Copyright Protection for Genetic Databases. *Jurimetrics*. 2005. № 45. P. 225–250.

188. Havroniuk O. General overview of the civil legal mechanism of protection of rights and interests of databases makers on the basis of sui generis rights. *European Political and Law Discourse*. 2017. Vol 4. Issue 6. P. 237–245.

189. Hugenholtz P. B. The New Database Right: Early Case Law from Europe. Ninth Annual Conference on International IP Law & Policy, Fordham University School of Law, New York, Apr. 19-20, 2001. URL: <https://www.ivir.nl/publicaties/download/fordham2001.pdf>

190. Judgment of the Court (Grand Chamber) in Case C-173/11 Football Dataco Ltd, Scottish Premier League Ltd, Scottish Football League, PA Sport UK Ltd v Sportradar GmbH, Sportradar AG. URL: <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=Database&docid=128651&pageIndex=0&doclang=EN&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=704077#ctx1>

191. Judgment of the Court (Grand Chamber) in Case C-203/02 The British Horseracing Board Ltd and Others v William Hill Organization Ltd. URL: <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?docid=49633&doclang=EN>

192. Judgment of the Court (Grand Chamber) in Case C-304/07 Directmedia Publishing GmbH v Albert-Ludwigs-Universität Freiburg. URL: <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=database&docid=69093&pageIndex=0&doclang=EN&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=8653#ctx1>

193. Judgment of the Court (Grand Chamber) in Case C-338/02 Fixtures Marketing Ltd v Svenska Spel AB. URL: <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=49634&pageIndex=0&doclang=en&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=111552>

194. Judgment of the Court (Grand Chamber) in Case C-444/02 Fixtures Marketing Ltd v Organismos prognostikon agonon podofairou AE (OPAP). URL: <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?docid=49635&doclang=EN>
195. Judgment of the Court (Grand Chamber) In Case C-46/02 Fixtures Marketing Ltd v Oy Veikkaus Ab. URL: <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=49636&pageIndex=0&doclang=en&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=113965>
196. Judgment of the Court (Grand Chamber) in Case C-545/07 Apis-Hristovich EOOD v Lakorda AD. URL: <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=77503&pageIndex=0&doclang=en&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=143840>
197. Kang Y. Legal Protection of Database Security. International Journal of Engineering Practical Research. 2015. Vol. 4, № 1. P. 38–41.
198. Kaye L. The Proposal EU Directive for the Legal Protection of Database: A Cornerstone of the Information Society? European Intellectual Property Review. 1995. № 12. P. 583–585.
199. Key A. T. The European Database Directive In Perspective. URL: <https://web.law.duke.edu/cspd/papers/directive.doc>
200. Koo A. Database Right Decoded. European Intellectual Property Review. 2010. № 32 (7). P. 313–319.
201. Lanzotti D., Ferguson D. Databases and The Law. URL: <http://www.unc.edu/courses/2006spring/law/357c/001/projects/dougf/index.html>
202. Latvija likums par autortiesībām. URL: <http://likumi.lv/doc.php?id=5138>
203. Law No. 2121/1993 on Copyright, Related rights and Cultural Matters (as last amended by Law No. 3057/2002 (article 81) and by Law No. 3207/2003 (article 10 par. 33) and by Law No. 3524/2007). URL: http://www.wipo.int/wipolex/en/text.jsp?file_id=186750

204. Law of 31 August 1998 transposing into Belgian law the European directive of 11 March 1996 on the legal protection of databases. URL: http://www.wipo.int/wipolex/ru/text.jsp?file_id=125261
205. Legge sulla Protezione del diritto d'autore e di altri diritti connessi al suo esercizio 22 aprile 1941 n. 633. URL: http://www.interlex.it/testi/l41_633.htm
206. Lehmann M. The European Database Directive and its implementation into German law. *International Review of Industrial Property and Copyright Law*. 1998. № 29. P. 776–795.
207. Lei № 9.610, De 19 De Fevereiro De 1998. URL: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9610.htm
208. Leistner M. The Legal Protection of Telephone Directories Relating to the New Database Makers Right. *International Review of Industrial Property and Copyright Law*. 2000. 31 IIC. P. 950–958.
209. Ley Nº 5/1998, de 6 de marzo, de incorporación al Derecho Español de la Directiva 96/9/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de marzo de 1996, sobre la Protección Jurídica de las Bases de Datos. URL: <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-1998-5568>
210. Loi du 31 août 1998 transposant en droit belge la directive européenne nº 96/9/CE du 11 mars 1996 concernant la protection juridique des base de données. URL: <http://www.wipo.int/wipolex/fr/details.jsp?id=406>
211. Lubens R. Survey of Developments in European Database Protection. *Berkeley Technology Law Journal*. 2003. № 18. P. 447–472.
212. Maurer S. M. Across Two Worlds: Database Protection in the United States and Europe. URL: https://www.researchgate.net/publication/228794091_Across_Two_Worlds_Database_Protection_in_the_United_States_and_Europe
213. Meaning of «sui generis» in Merriam-Webster online dictionary. URL: <http://www.merriam-webster.com/dictionary/sui%20generis>
214. NautaDutilh Final Report «The Implementation and Application of Directive 96/9/EC on the Legal Protection of Databases». URL:

http://ec.europa.eu/internal_market/copyright/docs/databases/etd2001b53001e72_en.pdf

215. North American Free Trade Agreement. URL:
<https://www.trade.gov/north-american-free-trade-agreement-nafta>
216. Opinion of Advocate General Cruz Vallalon on Case C-173/11. URL:
<http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=Database&docid=124197&pageIndex=0&doclang=EN&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=704077#ctx1>
217. Opinion of Advocate General Stix-Hackl delivered on 8 June 2004 in the Fixtures Marketing cases. URL:
<http://curia.europa.eu/juris/showPdf.jsf?jsessionid=9ea7d2dc30db7dffa8ee5894475aea2da36e35b3baa.e34KaxiLc3qMb40Rch0SaxqTch90?text=&docid=48762&pageIndex=0&doclang=EN&mode=req&dir=&occ=first&part=1&cid=59702>
218. Pike G. H. Database Protection Legislation Introduced in Congress. URL:
<http://newsbreaks.infotoday.com/NewsBreaks/Database-Protection-Legislation-Introduced-in-Congress-16598.asp>.
219. Pitkänen O., Virtanen P., Välimäki M. Legal protection of mobile p2p databases. International Conference on Law and Technology. 2002. № 11. URL:
<http://citeseerx.ist.psu.edu/viewdoc/download?doi=10.1.1.11.3009&rep=rep1&type=pdf>
220. Powell M. Amended proposal for a Council Directive on the legal protection of Databases (93/C 308/01) COM (93) 464 final - SYN 393. Computer Law & Security Review. 1994. Vol. 10. P. 14–19.
221. Rowland D., Macdonald E. Information Technology Law. Psychology Press, 2005. 573 p.
222. Sanks T. M. Database protection: national and international attempts to provide legal protection for databases. Florida State University Law Review. 1998. Vol. 25. P. 991–1016.

223. Smith M. A Comparison of the Legal Protection of Databases in the United States and EU: Implications for Scientific Research. URL: <http://ssrn.com/abstract=1613451>
224. Tabrez A., Sourav D. Comparative Analysis of Copyright Protection of Databases: The Path to Follow. Journal of Intellectual Property Rights. 2012. Vol. 17. P. 111–121.
225. Tele-Info-CD, BGH Urteil vom 06.05.99 (I ZR 199/96). URL : <http://www.jurpc.de/jurpc/show?id=19990124>
226. The Copyright and Rights in Databases Regulations 1997. URL: <https://www.legislation.gov.uk/uksi/1997/3032/contents/made>
227. The Guide on Database rights: the basics. URL: <http://www.out-law.com/page-5698>
228. United Kingdom Copyright, Designs and Patents Act 1988. URL: <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/1988/48/contents>
229. Urheberrechtsverstoß durch Internet-Suchdienst LG Köln Urteil vom 02.12.1998 28 O 431/98. URL: <http://www.jurpc.de/jurpc/show?id=20000006>
230. Ustawa z dnia 27 lipca 2001 r. o ochronie baz danych. URL: <http://isap.sejm.gov.pl/DetailsServlet?id=WDU20011281402>
231. WIPO Copyright Treaty (WCT). URL: http://www.wipo.int/wipolex/en/treaties/text.jsp?file_id=295157

ДОДАТКИ

Додаток А

СПИСОК ПУБЛІКАЦІЙ ЗДОБУВАЧА ЗА ТЕМОЮ ДИСЕРТАЦІЇ

1. Хавронюк О. О. Цивільно-правовий захист баз даних: поняття, механізм, способи : монографія. Хмельницький : Мельник А. А., 2016. 223 с.
2. Хавронюк О. О. Критерії охороноздатності баз даних як об'єктів авторського права: досвід Європейського Союзу. Наукові записки Верховної Ради України. 2015. № 6. С. 124–129.
3. Хавронюк О. О. Цивільно-правовий механізм захисту прав та інтересів, пов'язаних із використанням баз даних. Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія “Право” 2015. № 35. Частина II. Том 1. С. 204–207.
4. Хавронюк О. О. Визнання права як спосіб захисту прав на бази даних. Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. Серія “Юриспруденція”. 2015. № 17. Том 2. С. 48–51.
5. Хавронюк О. О. Публікація в ЗМІ даних про порушення як спосіб захисту прав на бази даних. Порівняльно-аналітично право. 2015. № 5. С. 141–143.
6. Хавронюк О. О. Застосування негайних заходів щодо запобігання порушенню права інтелектуальної власності та збереження відповідних доказів як спосіб захисту прав на бази даних. Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. Серія “Юриспруденція”. 2017. № 27. Том 1. С. 69–72.
7. Хавронюк О. О. Відшкодування майнової шкоди в системі способів захисту прав на бази даних. Науковий вісник Херсонського державного університету. Серія “Юридичні науки”. 2017. № 4 (1). Том 1. С. 84–88.

8. Хавронюк О. О. Особливості захисту прав на бази даних шляхом визнання правочину недійсним. Часопис Київського університету права. 2017. № 3. С. 203–206.
9. Хавронюк О. О. Понятие базы данных как объекта прав интеллектуальной собственности. Закон и жизнь. *Leges et Vita*. 2015. № 12/2. С. 120–123.
10. Havroniuk O. General overview of the civil legal mechanism of protection of rights and interests of databases makers on the basis of *sui generis* rights. *European Political and Law Discourse*. 2017. Vol 4. Issue 6. P. 237–245.
11. Хавронюк О. О. Окремі питання застосування загальних способів захисту в механізмі охорони прав та інтересів суб'єктів баз даних. Матеріали IV Всеукраїнської науково-практичної конференції “Актуальні правові та гуманітарно-економічні проблеми в період реформування демократичного суспільства”. (м. Кіровоград, 4 грудня 2015 року). Кіровоград, 2015. С. 130–133.
12. Хавронюк О. О. Поняття «база даних» в сучасному праві. Актуальні проблеми юридичної науки : збірник тез Міжнародної наукової конференції “Чотирнадцяті осінні юридичні читання”. (м. Хмельницький, 23–24 жовтня 2015 року) : у 2-х част. Хмельницький, 2015. Частина друга, С. 141–143.
13. Хавронюк О. О. До проблеми змісту правовідносин захисту прав виробників баз даних правом *sui generis*. Матеріали V Міжнародної науково-практичної конференції “Актуальні проблеми правових наук в євроінтеграційному вимірі”. (м. Харків, 18-19 грудня 2015 року). Харків, 2015. С. 97–100.
14. Хавронюк О. О. Застосування арешту майна в механізмі захисту прав володільців баз даних. Актуальні проблеми юридичної науки : збірник тез Міжнародної наукової конференції “Сімнадцяті осінні юридичні читання”. (м. Хмельницький, 19–20 жовтня 2018 року) : у 2-х част. Хмельницький, 2018. Частина друга. С. 99–101.

15. Хавронюк О. О. Легальна дефініція «база даних» у праві зарубіжних країн: порівняльно-правовий аналіз. Актуальні проблеми юридичної науки : збірник тез Міжнародної наукової конференції “Дев’ятнадцяті осінні юридичні читання”. (м. Хмельницький, 23 жовтня 2020 року). Хмельницький : Хмельницький університет управління та права імені Леоніда Юзькова, 2020. С. 197–200.

ЗАТВЕРДЖУЮ
ректор Хмельницького університету
управління та права
імені Леоніда Юзькова
О. М. Омелячук
«11» вересня 2020 р.



А К Т
про реалізацію результатів наукових досліджень
ХАВРОНЮКА Олега Олеговича на тему:
«Цивільно-правовий захист баз даних»

Комісія у складі: голови, декана юридичного факультету, кандидата юридичних наук Крушинського Сергія Антоновича, членів комісії: завідувача кафедри цивільного права та процесу, доктора юридичних наук, професора Гринько Світлани Дмитрівни, доцента кафедри цивільного права та процесу, кандидата юридичних наук Анікіної Галини Володимирівни стверджує цим актом, що розроблені в ході дисертаційного дослідження Хавронюка Олега Олеговича наукові положення і висновки з теми: «Цивільно-правовий захист баз даних» були детально вивчені колективом кафедри цивільного права та процесу Хмельницького університету управління та права імені Леоніда Юзькова і реалізовані у навчальному процесі.

Зокрема, дисертантом було надано комісії для ознайомлення перераховані в авторефераті наукові публікації:

1. Хавронюк О. О. Цивільно-правовий захист баз даних: поняття, механізм, способи : монографія. Хмельницький : Мельник А. А., 2016. 223 с.
2. Хавронюк О. О. Критерії охороноздатності баз даних як об'єктів авторського права: досвід Європейського Союзу. Наукові записки Верховної Ради України. 2015. № 6. С. 124–129.
3. Хавронюк О. О. Цивільно-правовий механізм захисту прав та інтересів, пов'язаних із використанням баз даних. Науковий вісник

Ужгородського національного університету. Серія “Право” 2015. № 35. Частина II. Том 1. С. 204–207.

4. Хавронюк О. О. Визнання права як спосіб захисту прав на бази даних. Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. Серія “Юриспруденція”. 2015. № 17. Том 2. С. 48–51.

5. Хавронюк О. О. Публікація в ЗМІ даних про порушення як спосіб захисту прав на бази даних. Порівняльно-аналітично право. 2015. № 5. С. 141–143.

6. Хавронюк О. О. Застосування негайних заходів щодо запобігання порушенню права інтелектуальної власності та збереження відповідних доказів як спосіб захисту прав на бази даних. Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. Серія “Юриспруденція”. 2017. № 27. Том 1. С. 69–72.

7. Хавронюк О. О. Відшкодування майнової шкоди в системі способів захисту прав на бази даних. Науковий вісник Херсонського державного університету. Серія “Юридичні науки”. 2017. № 4 (1). Том 1. С. 84–88.

8. Хавронюк О. О. Особливості захисту прав на бази даних шляхом визнання правочину недійсним. Часопис Київського університету права. 2017. № 3. С. 203–206.

9. Хавронюк О. О. Понятие базы данных как объекта прав интеллектуальной собственности. Закон и жизнь. *Leges et Vita*. 2015. № 12/2. С. 120–123.

10. Havroniuk O. General overview of the civil legal mechanism of protection of rights and interests of databases makers on the basis of sui generis rights. *European Political and Law Discourse*. 2017. Vol 4. Issue 6. P. 237–245.

11. Хавронюк О. О. Окремі питання застосування загальних способів захисту в механізмі охорони прав та інтересів суб'єктів баз даних. Матеріали IV Всеукраїнської науково-практичної конференції “Актуальні правові та гуманітарно-економічні проблеми в період реформування демократичного

суспільства”. (м. Кіровоград, 4 грудня 2015 року). Кіровоград, 2015. С. 130–133.

12. Хавронюк О. О. Поняття «база даних» в сучасному праві. Актуальні проблеми юридичної науки : збірник тез Міжнародної наукової конференції “Чотирнадцяті осінні юридичні читання”. (м. Хмельницький, 23–24 жовтня 2015 року) : у 2-х част. Хмельницький, 2015. Частина друга, С. 141–143.

13. Хавронюк О. О. До проблеми змісту правовідносин захисту прав виробників баз даних правом *sui generis*. Матеріали V Міжнародної науково-практичної конференції “Актуальні проблеми правових наук в євроінтеграційному вимірі”. (м. Харків, 18-19 грудня 2015 року). Харків, 2015. С. 97–100.

14. Хавронюк О. О. Застосування арешту майна в механізмі захисту прав володільців баз даних. Актуальні проблеми юридичної науки : збірник тез Міжнародної наукової конференції “Сімнадцяті осінні юридичні читання”. (м. Хмельницький, 19–20 жовтня 2018 року) : у 2-х част. Хмельницький, 2018. Частина друга. С. 99–101.

15. Хавронюк О. О. Легальна дефініція «база даних» у праві зарубіжних країн: порівняльно-правовий аналіз. Актуальні проблеми юридичної науки : збірник тез Міжнародної наукової конференції “Дев’ятнадцяті осінні юридичні читання”. (м. Хмельницький, 23 жовтня 2020 року). Хмельницький : Хмельницький університет управління та права імені Леоніда Юзькова, 2020. С. 197–200.

Наведені наукові публікації були включені під час викладання навчальної дисципліни «Цивільне право», для підготовки підручників, навчальних посібників і навчально-методичних матеріалів, у ході проведення занять із зазначеної дисципліни у Хмельницькому університеті управління та права імені Леоніда Юзькова.

Теоретичні положення та висновки дисертаційного дослідження використовуються у робочих програмах та навчально-методичних матеріалах із навчальної дисципліни «Цивільне право України» для студентів

юридичного факультету денної та заочної форм навчання за спеціальністю 081 Право. Включення до наведених матеріалів положень та висновків, які містяться у дисертації, сприяє більш глибокому вивченню навчального матеріалу студентами університету, а також виробленню практичних навичок у застосуванні отриманих теоретичних знань в подальшій професійній діяльності.

Голова комісії

декан юридичного факультету,
кандидат юридичних наук



С. А. Крушинський

Члени комісії

завідувач кафедри цивільного
права та процесу,
доктор юридичних наук, професор



С. Д. Гринько

доцент кафедри
цивільного права та процесу,
кандидат юридичних наук



Г. В. Анікіна

Підпис 
ЗАСВІДЧУЮ:
Нач. ВК ХУУП
імені Леоніда Юзькова

Підпис 
ЗАСВІДЧУЮ:
Нач. ВК ХУУП
імені Леоніда Юзькова

Підпис 
ЗАСВІДЧУЮ:
Нач. ВК ХУУП
імені Леоніда Юзькова



ПРОЕКТ**ЗАКОН УКРАЇНИ****«Про внесення змін до Закону України «Про авторське право і суміжні права» (щодо вдосконалення механізмів захисту прав та інтересів, пов'язаних із використанням баз даних)»**

Верховна Рада України п о с т а н о в л я є:

I. Внести зміни до таких законодавчих актів України:

1. У Законі України «Про авторське право і суміжні права» (Відомості Верховної Ради України, 1994 р., № 13, ст. 64 із наступними змінами):

1) пункт 15 частини першої статті 8 викласти у такій редакції:

«збірники творів, збірники обробок фольклору, енциклопедії та антології, збірники звичайних даних, інші складені твори за умови, що вони є результатом творчої праці за добором, координацією або упорядкуванням змісту. У випадку порушення авторських прав на твори, що входять до них як складові частини, авторсько-правова охорона складених творів не поширюється на твори, використання яких є незаконним»;

2) підпункт д абзацу другого частини першої статті 52 викласти у такій редакції:

«д) вимагати припинення підготовчих дій до порушення авторського права і (або) суміжних прав, а також призупинення митних процедур, якщо при їх проведенні будуть виявлені ознаки порушення прав інтелектуальної власності та на митну територію України чи з її митної території можуть бути пропущені контрафактні примірники творів, фонограм, відеогам, засоби обходу технічних засобів захисту, в порядку, передбаченому Митним кодексом України»;

II. Прикінцеві та перехідні положення

1. Цей Закон набирає чинності з дня, наступного за днем його опублікування.

2. Кабінету Міністрів України у тримісячний строк з дня набрання чинності цим Законом:

привести власні нормативно-правові акти у відповідність з цим Законом;

розробити та затвердити Порядок укладення державними навчальними закладами і науково-дослідними установами договорів про спільну діяльність;

забезпечити приведення центральними органами виконавчої влади їх нормативно-правових актів у відповідність із цим Законом.

3. Рекомендувати Президенту України привести укази Президента України у відповідність із цим Законом.

4. До приведення у відповідність нормативно-правових актів, прийнятих до набрання чинності цим Законом, вони діють в частині, що не суперечить йому.

**Голова Верховної Ради
України**

Д. О. РАЗУМКОВ