

**МІНІСТЕРСТВО ОСВІТИ І НАУКИ УКРАЇНИ
ЛЬВІВСЬКИЙ НАЦІОНАЛЬНИЙ УНІВЕРСИТЕТ ІМЕНІ ІВАНА ФРАНКА**

Кваліфікаційна наукова
праця на правах рукопису

ТАРАСЕНКО ХРИСТИНА ЮРІЇВНА

УДК 347.787

**ДИСЕРТАЦІЯ
ОХОРОНА ПРАВ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ У СФЕРІ
БУДІВНИЦТВА**

Спеціальність 081 – Право

Галузь знань 08 – Право

Подається на здобуття наукового ступеня доктора філософії.

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

_____ (Х. Ю. Тарасенко)

Науковий керівник: Яворська Олександра Степанівна, завідувач кафедри інтелектуальної власності, інформаційного та корпоративного права Львівського національного університету імені Івана Франка, доктор юридичних наук, професор.

ЛЬВІВ- 2022

АНОТАЦІЯ

Тарасенко Х.Ю. Охорона прав інтелектуальної власності у сфері будівництва. – Кваліфікаційна наукова праця на правах рукопису.

Дисертація на здобуття наукового ступеня доктора філософії в галузі права за спеціальністю 081 – Право. Львівський національний університет імені Івана Франка, Львів, 2022.

Актуальність теми дослідження зумовлена тим, що у світлі нових викликів сучасності та потреб українського суспільства у відбудові житлових кварталів, адміністративних будівель інших об'єктів інфраструктури, які були знищені чи пошкоджені внаслідок воєнних дій, розпочатих російським агресором, сфера будівництва набуде якісно та кілько нових обертів. Особливості будівництва як сфери, що стосується не лише питання задоволення естетичних чи культурних потреб суспільства, а, перш за все, потреб у безпеці та надійності, зумовлюють специфіку створення, використання та правової охорони результатів інтелектуальної та творчої діяльності людини, конкретні умови реалізації свободи творчості та особливий правовий статус суб'єктів, наділених майновими та особистими немайновими правами інтелектуальної власності.

В процесі будівельної діяльності створюються найрізноманітніші результати інтелектуальної (творчої) діяльності: проектна документація, програмне забезпечення проектування будівництва (окремих його етапів), дизайнерське оформлення інтер'єру, екстер'єру, ландшафтний дизайн, система розумного будинку тощо. Відсутність належного правового регулювання, колізії між правовими нормами, а відтак, зумовлена ними неоднакова судова практика у вирішенні спорів щодо захисту прав суб'єктів інтелектуальної власності у сфері будівництва, безпосередньо вказують на необхідність пошуку шляхів вирішення існуючих проблем та актуальність обраної теми.

Розділ 1: «Загальнотеоретичні положення правової охорони об'єктів права інтелектуальної власності у сфері будівництва» складається із трьох підрозділів та присвячений дослідженню концептуальних засад свободи творчості у будівництві, генезису правового регулювання відносин інтелектуальної власності

у сфері будівництва та визначенню поняття та видів результатів інтелектуальної (творчої) діяльності у сфері будівництва.

Авторка пропонує розмежовувати загальносоціальні та галузеві межі реалізації права на свободу творчості, дає визначення цих понять. Авторка також розмежовує поняття «результати інтелектуальної діяльності у сфері будівництва», «об'єкти інтелектуальної власності у сфері будівництва», окреслює співвідношення понять «об'єкт будівництва» та «об'єкт архітектури». Окрім цього, авторка доводить необхідність наскрізного застосування в Законі України «Про архітектурну діяльність» уніфікованого поняття «твір архітектури» в контексті правового регулювання авторських прав.

Розділ 2: «Правовідносини інтелектуальної власності у сфері будівництва» складається з чотирьох підрозділів, в яких йдеться про суб'єктів, об'єкти та зміст правовідносин інтелектуальної власності у сфері будівництва. Також авторка зосереджує свою увагу на розгляді питання про межі здійснення прав інтелектуальної власності у сфері будівництва.

Дисертантка у цьому розділі роботи аргументовує, що припинення дії кваліфікаційного сертифікату є підставою для обмеження в реалізації спеціальних прав (права на внесення змін до проекту, права на участь в його подальшій реалізації та ін.). У той же час, припинення дії кваліфікаційного сертифікату не позбавляє архітектора (інженера) його класичних особистих немайнових та майнових авторських прав.

Дисертанткою зроблено висновок, що у разі залучення архітектором до створення проектної документації інших фахівців – архітекторів (інженерів), то може виникнути співавторство на створені ними об'єкти авторського права, у разі, якщо залучені особи внесуть власний творчий внесок у створювану проектну документацію. Якщо над розробленням проектної документації працює колектив авторів, з яких не всі мають статус архітекторів, але вони брали участь у створенні архітектурного рішення, такі особи не набуватимуть спеціальних прав, передбачених Законом України «Про архітектурну діяльність», але набуватимуть

класичних майнових та особистих немайнових авторських прав як співавторів твору архітектури.

У роботі авторкою встановлено необхідність законодавчого закріплення визначення комерційного використання твору, а відтак – доповнення ст. 1 Закону України «Про авторське право і суміжні права» відповідною нормою.

Також авторка пропонує механізм співвідношення прав власника об'єкта архітектури та прав автора твору архітектури, який втілений в такому об'єкті у разі вирішення питання щодо внесення змін до такого об'єкту, його реконструкції чи реставрації.

Розділ 3: «Правова охорона окремих результатів інтелектуальної діяльності у сфері будівництва» складається із трьох підрозділів, в яких авторка досліджує особливості правової охорони проектної документації, інтер'єру та екстер'єру об'єкта будівництва, ландшафтного дизайну та системи розумного будинку.

Дисертанткою зроблено висновок, що архітектурне рішення слід розглядати як ідею, яка авторським правом не охороняється. Водночас, архітектурне рішення, якому надано певну форму, набуває режиму твору архітектури або малюнків, креслень і схем, що стосуються архітектури.

Авторка обґрунтовує необхідність внесення змін до ч. 4 ст. 29 Закону України «Про архітектурну діяльність», зважаючи на той факт, що група проєктантів може складатись не лише із осіб, які мають статус архітектора чи інженера із відповідним кваліфікаційним сертифікатом, для забезпечення можливості цих осіб набути на рівні із архітектором авторських прав.

Дисертантка доводить, що правова охорона екстер'єру та інтер'єру об'єкту будівництва може здійснюватись в рамках таких інститутів інтелектуальної власності, як: авторське право (як охорона твору архітектури: самого об'єкту чи проектної документації); патентне право (як корисної моделі, промислового зразка); засоби індивідуалізації учасників господарських відносин (як торговельної марки).

Загалом, наукова новизна одержаних результатів полягає в тому, що вперше на дисертаційному рівні проведено комплексний теоретичний аналіз охорони

прав інтелектуальної власності у сфері будівництва, визначено перспективи розвитку законодавства у цій сфері, а також систематизовано наукові підходи до правової охорони результатів інтелектуальної діяльності у сфері будівництва. Обґрунтовано, що об'єкти будівництва є результатами інтелектуальної (творчої) діяльності людини і отримують правову охорону як об'єкти авторського права – твори архітектури. Зважаючи на комплексний характер об'єктів будівництва, правова охорона фасаду, інтер'єру будівлі, ландшафтного дизайну, їх частини, технічних (технологічних) чи естетичних характеристик як результатів інтелектуальної діяльності людини здійснюється в рамках: патентного права, засобів індивідуалізації учасників цивільних відносин, товарів і послуг чи об'єктів з локальною новизною. Варто зазначити, що на підставі проведеного дослідження авторка, окрім іншого:

- встановила на основі аналізу чинного законодавства, наукових та доктринальних підходів, що правовий режим проектної документації як твору архітектури поширюється на креслення, малюнки, схеми, ескізи у разі, якщо вони відповідають вимогам, встановленим державними будівельними нормами і правилами та створені відповідним суб'єктом (під його керівництвом) – архітектором (інженером, що має кваліфікаційний сертифікат). В іншому разі – вони підлягають авторсько-правовій охороні як твори образотворчого мистецтва: «малюнки, креслення і схеми, що стосуються архітектури», а відтак – їх створення не може бути підставою для виникнення у автора додаткових прав, передбачених Законом України «Про архітектурну діяльність».

- запропонувала визнати проектну документацію інтелектуальною власністю її розробника (підрядника). При цьому, майнові права інтелектуальної власності на проектну документацію належать її розробнику (підряднику) та замовнику спільно, якщо інше не передбачено договором між ними. У разі, якщо сторони в договорі не обумовили форми та способи використання проектної документації, вважається, що виконавець надав замовнику невиключну ліцензію на використання проектної документації. Відтак, обґрунтовано необхідність внесення доповнень до ст. 887 ЦК України, що дозволить однозначно вирішити

можливість створення проектної документації не лише як документа, за яким здійснюватимуться будівельні роботи, але й як результату інтелектуальної та творчої діяльності людини.

- аргументувала, що припинення дії кваліфікаційного сертифікату архітектора (інженера) є підставою для обмеження в реалізації спеціальних прав (права на внесення змін до проекту, права на участь в його подальшій реалізації та ін.). У той же час, припинення дії кваліфікаційного сертифікату не позбавляє архітектора (інженера) його класичних особистих немайнових та майнових авторських прав.

- довела, що одноразове використання проекту твору архітектури – це можливість одноразово реалізувати (звести в натурі) таку кількість об'єктів, яка попередньо обумовлена та узгоджена сторонами в договорі як спосіб використання твору або здійснити використання проекту іншими способами в обсязі, обумовленому сторонами в договорі. Отже, в розумінні принципу одноразового використання твору архітектури «одноразовість» використання не тотожна зведенню лише одного об'єкту за створеним проектом.

- беручи до уваги практичну можливість надання замовником фактично готового архітектурного рішення і його формальне оформлення архітектором без внесення власного творчого внеску, аргументовано необхідність внесення доповнень до ст. 31 Закону України «Про архітектурну діяльність» щодо можливості встановлення факту співавторства замовника та виконавця проекту на підставі рішення суду. У разі встановлення факту співавторства, замовник набуває особистих немайнових та майнових авторських прав з врахуванням обмежень, встановлених законом. За умови, що замовником є юридична особа, розподіл прав здійснюється згідно із положеннями, передбаченими законом.

Також дисертантка удосконалила такі положення:

- специфіка зведення будівлі (споруди) полягає у тому, що воно: по-перше, є способом використання проектної документації (як об'єкту первинного щодо реально збудованої будівлі); по-друге, є діями, внаслідок яких створюється новий

твір архітектури – реально існуючий об’єкт архітектури чи містобудування; потреба, є діями, внаслідок яких створюється новий об’єкт права власності.

- обґрунтування потреби наскрізного застосування в Законі України «Про архітектурну діяльність» уніфікованого поняття «твір архітектури» в контексті правового регулювання авторських прав, зважаючи на те, що авторські права виникають як на об’єкти архітектури (зведені будівлі, споруди чи ландшафтні утворення), так і на проектну документацію на них.

- реєстрація знаку для товарів і послуг, який містить зображення об’єкту архітектури як твору архітектури, що охороняється авторським правом, може бути здійснена виключно за наявності прав на використання твору архітектури в заявника.

У роботі набули подальшого обґрунтування, зокрема:

- доводи про те, що відтворенням об’єкту архітектури слід вважати не лише пряме копіювання усіх ознак зовнішнього вигляду, дизайну, планування об’єкту архітектури, але й так зване «непряме копіювання». Непрямим копіюванням слід вважати випадки, коли автор нової проектної документації запозичує не усі, а лише ту частину ознак проекту іншого автора, яка має пріоритетне значення, відображає загальний стиль, ідею об’єкту.

- аргументація твердження про те, що практична можливість нанесення імені автора на об’єкт архітектури, в якому втілено твір архітектури, повинна оцінюватись власником (користувачем) матеріального об’єкта в кожному випадку в залежності від окремих обставин. Так, наприклад, цілком можливим вбачається нанесення даних щодо автора твору на фасаді будівлі, в її інтер’єрі шляхом гравіювання, написів, розміщення дощок із від відповідними даними тощо за умови, що це не завдасть шкоди зовнішньому вигляду самого об’єкта.

- положення про те, що правова охорона від незаконного відтворення дизайну ландшафту (як об’єкту авторського права) повинна надаватись в межах первинно створеного об’єкту, за умови, що забезпечується стійкість форми озеленення, незалежно від наявності декоративних стаціонарних елементів, сезонності та факту росту рослин (кущів, дерев).

- обґрунтування комплексного (системного характеру) системи «розумного будинку», зважаючи на те, що вона може об'єднувати не лише об'єкти авторського, патентного права, але й засоби індивідуалізації учасників господарських відносин та об'єкти інтелектуальної власності з локальною новизною. Водночас, зауважено, що це утворення є цілісним, самостійним об'єктом правової охорони (згідно із вимогами ч. 2 ст. 6 Закону України «Про охорону прав на винаходи і корисні моделі»), що не виключає, при цьому, окремої правової охорони його елементів (програмного забезпечення, пристроїв та їх складових елементів і систем дротового чи бездротового зв'язку).

Ключові слова: інтелектуальна власність, майнові права інтелектуальної власності, особисті (немайнові) права інтелектуальної власності, свобода творчості, авторське право, патентне право, засоби індивідуалізації учасників цивільних відносин, товарів і послуг, твір архітектури, проектна документація, ландшафтний дизайн, інтер'єр та екстер'єр об'єкта будівництва, архітектор (інженер).

Список публікацій здобувачки:

в яких опубліковані основні наукові результати дисертації:

1. Tarasenko Kh. The copyright protection in the construction sphere. *Вісник Львівського Університету. Серія Юридична*. 2017. № 65. С. 145-150.
2. Тарасенко Х. Свобода панорами в Україні у світлі тенденцій Європейського Союзу. *Visegrad Journal on Human Rights*. №5. Том №2. 2018. С.99-104.
3. Тарасенко Х.Ю. Особливості правової охорони проектної документації. *Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія «Право»*. Випуск №55. Том №2. 2019. С.71-75.
4. Тарасенко Х.Ю. Право на використання об'єктів інтелектуальної власності у сфері архітектури. *Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія «Право»*. Випуск №70. 2022. С.203-209.

які засвідчують апробацію матеріалів дисертації:

1. Тарасенко Х.Ю. Програмне забезпечення процесу будівництва: охорона прав інтелектуальної власності. Матеріали Всеукраїнської конференції до 20-річчя НУ «ОЮА». Одеса. 2017. С.40-43.

2. Тарасенко Х.Ю. Первинні та вторинні суб'єкти права інтелектуальної власності у сфері будівництва. Збірник матеріалів Другої всеукраїнської науково-практичної конференції «Актуальні проблеми інтелектуального, інформаційного та ІТ права». м. Львів. 2017. С.263-270.

3. Тарасенко Х.Ю. Архітектор як суб'єкт права інтелектуальної власності у сфері будівництва. Проблеми державотворення і захисту прав людини в Україні: матеріали XXIV звітної науково-практичної конференції: у 2-ох ч. Ч.1. Львів. Юридичний факультет Львівського національного університету ім. І.Франка.2018. С.218-221.

4. Тарасенко Х.Ю. Право на вільне відтворення творів архітектури в інформаційному суспільстві. Матеріали XXV звітної науково-практичної конференції Львівського національного університету ім. І.Франка. Львівський національний університет імені І.Франка. Львів.7-8 лютого 2019 року. Том 1. С.183-186.

5. Тарасенко Х.Ю. Об'єкти інтелектуальної власності в системі розумного будинку. Актуальні проблеми інтелектуального, інформаційного та ІТ права: матеріали третьої всеукраїнської науково – практичної конференції (Львів, 17-18 травня 2019р.). Львів. Юрид. ф–т Львів. нац. ун–ту ім. І. Франка, 2019. С.161-165

6. Тарасенко Х.Ю. Правова охорона ландшафтного дизайну як об'єкта права інтелектуальної власності: окремі аспекти. «Україна в умовах реформування правової системи: сучасні реалії та міжнародний досвід»: матеріали четвертої міжнародної науково-практичної конференції (Тернопіль, 5-6 квітня 2019 р.). Тернопіль. Тернопільський національний економічний університет. Юридичний факультет. Том №2. 2019. С.66-69.

7. Тарасенко Х.Ю. Об'єкти інтелектуальної власності у сфері будівництва. Матеріали XXVIII звітної науково-практичної конференції Львівського національного університету ім. І.Франка. Львівський національний університет імені І.Франка. Львів. 3-4 лютого 2022. Том 1.С.214-21.

ANNOTATION

Tarasenko Kh. Protection of intellectual property rights in the field of construction. – Qualifying scientific work on manuscript rights.

Dissertation for obtaining the scientific degree of Doctor of Philosophy in the field of law, specialty 081 - Law. Lviv National University after Ivan Franko, Lviv, 2022.

The actuality of the research topic is predetermined by the fact that in the light of new challenges of modernity and the needs of Ukrainian society in the reconstruction of residential quarters, administrative buildings and other infrastructure objects that were destroyed or damaged as a result of military actions initiated by the Russian federation, the field of construction is to acquire qualitative and several new spins. The peculiarities of construction as a field that not only concerns the issue of satisfying the aesthetic or cultural needs of society, but, above all, the need for safety and reliability, determine the specificity of the creation, use and legal protection of the results of intellectual and creative human activity, specific conditions for the realization of freedom of creativity and the special legal status of subjects entitled to property and personal non-property intellectual property rights.

In the process of construction activities, the most diverse results of intellectual (creative) activity are produced: project documentation, construction design software (individual stages), interior and exterior design, landscape design, smart home system, etc. The lack of proper legal regulation, collisions between legal norms, as well as, therefore, the uneven judicial practice in resolving disputes regarding the protection of the rights of intellectual property subjects in the field of construction, indicate the need to find ways to solve arising problems and the relevance of the chosen issue.

Chapter 1: "General theoretical provisions of legal protection of objects of intellectual property rights in the field of construction" consists of three subsections and is devoted to the study of the conceptual foundations of freedom of creativity in construction and the genesis of legal regulation of intellectual property relations in the field of construction and defining the concept and content of the results of intellectual (creative) activity in the field of construction.

The author proposes to distinguish the general and provincial social limits of the realization of the right to freedom of creativity, defines these concepts. The author also distinguishes between the concepts of "results of intellectual activity in the field of construction", "objects of intellectual property in the field of construction", outlines the relationship between the concepts "object of construction" and "object of architecture". In addition, the author proves the need for the uniform application of the unified concept of "work of architecture" in the context of the legal regulation of copyright in the Law of Ukraine "On Architectural Activity".

Chapter 2: "Legal relations of intellectual property in the field of construction" consists of four subsections, which deal with subjects, objects and the content of legal relations of intellectual property in the field of construction. The author also focuses his research on considering the issue of the limits of exercising intellectual property rights in the field of construction.

In this section of the thesis, author argues that the termination of the validity of the qualification certificate is a basis for limiting of special rights performing (the right to make changes to the project, the right to participate in its further implementation, etc.). At the same time, termination of the qualification certificate does not deprive the architect (engineer) of his classic personal non-property and property copyrights.

The author concludes that if the architect involves other specialists - architects (engineers) in the creation of project documentation, co-authorship of the copyright objects created by them may arise, if the involved persons make their own creative contribution to the project documentation being created. If a team of authors working on the development of project documentation consists of persons, not all of whom have the status of architects, but take part in the creation of an architectural concept, such persons will not acquire special rights provided for by the Law of Ukraine "On Architectural Activity", but will acquire classic property and personal non-property copyrights as co-authors of a work of architecture.

In the thesis, the necessity of legal consolidation of the definition of commercial use of the work is established. Thus, the author consider art.1 of the Law of Ukraine "On Copyright and Related Rights" to be supplemented by a corresponding norm.

The author also proposes the mechanism of correlation of the rights of the owner of the architectural object and the rights of the author of the work of architecture, which is embodied in such an object, in the case of resolving the issue of making changes to such an object, its reconstruction or restoration.

Chapter 3: "Legal protection of separate results of intellectual activity in the field of construction" consists of three subsections, in which the author examines the peculiarities of legal protection of project documentation, interior and exterior of construction object, landscape design and smart home systems.

The author concludes that the architectural solution should be considered as an idea that is not protected by copyright. At the same time, an architectural solution, which is given a certain form, acquires the status of a work of architecture or drawings and schemes related to architecture.

The author justifies the need to amend Part 4 of Art. 29 of the Law of Ukraine "On Architectural Activity", taking into account the fact that a group of designers can consist not only of persons who have the status of an architect or engineer with the appropriate qualification certificate, to ensure the possibility of these persons to obtain copyright on the same as well as an architect.

The author proves that the legal protection of the exterior and interior of a construction object can be carried out within the framework of such intellectual property institutions as: copyright (as the protection of a work of architecture: the object itself or project documentation); patent law (as a utility model, industrial design); means of individualization of participants in economic relations (as a trademark).

In general, the scientific novelty of the obtained results is that, for the first time, a comprehensive theoretical analysis of the protection of intellectual property rights in the field of construction has been conducted at the dissertation level, the prospects for the development of legislation in this field have been determined, and the obtained results have been systematized. Furthermore, scientific approaches to the legal protection of the results of intellectual activity in the field of construction are systematized. It is substantiated that construction objects are the results of human intellectual (creative) activity and receive legal protection as objects of copyright - works of architecture.

Considering the complex nature of construction objects, the legal protection of the facade, interior of the building, landscape design, their parts, technical (technological) or aesthetic characteristics as the results of human intellectual activity is carried out within the framework of patent law, means of individualization of participants in civil relations, goods and services or objects with local novelty. It is worth noting that on the basis of the conducted research, the author, among other things:

- proves, basing on the analysis of current legislation, scientific and doctrinal approaches, that the legal regime of design documentation as a work of architecture extends to drawings, schemes, sketches if they meet the requirements established by state construction norms and rules and are created by the relevant subject - an architect (engineer with a qualification certificate). Otherwise, they are subject to copyright protection as works of fine art: "drawings and schemes relating to architecture", and therefore their creation cannot be the basis for the author to have additional rights envisaged in the Law of Ukraine "On Architectural Activity" ".

- taking into account the practical possibility of providing an architect with an actually ready-made architectural solution and its formal design by the architect without making his own creative contribution, it is argued the necessity of making supplements to Art. 31 of the Law of Ukraine "On Architectural Activities" regarding the possibility of establishing of the customer and the project executor co-authorship under a court decision. In the case of establishing the fact of co-authorship, the customer acquires personal non-property and property copyrights, taking into account the limitations established by law. Provided that the customer is a legal entity, the distribution of rights is carried out in accordance with the provisions provided by law.

- argues that the termination of the validity of the qualification certificate of an architect (engineer with a qualification certificate) leads to the limiting of performing of special rights (the right to make changes to the project, the right to participate in its further implementation, etc.). At the same time, termination of the qualification certificate does not deprive the architect (engineer) of his classic personal non-property and property copyrights.

- proves that the one-time use of a project of a work of architecture is an opportunity to implement (build in kind) at one time such number of objects as previously determined and agreed upon by the parties in the contract as a way of using the work or to implement the use of the project in other ways to the extent stipulated by the parties in the contract. Therefore, in the understanding of the principle of one-time use of a work of architecture, "one-time use" is not identical to the construction of only one object according to the created project.

- it is proposed to consider the design documentation as the intellectual property of its developer (contractor). At the same time, intellectual property rights to the project documentation belong to its developer (contractor) and the customer jointly, unless otherwise stipulated by the contract between them. If the parties in the contract do not stipulate the form and methods of using the project documentation, it is considered that the executor grants the customer a non-exclusive license to use the project documentation. Therefore, the author argues the need to make supplements to Art. 887 of the Civil Code of Ukraine, that will make it possible to unequivocally decide the possibility of creating design documentation not only as a document according to which construction works will be carried out, but also as a result of intellectual and creative human activity.

The dissertation also *improves* such provisions:

- the specifics of the construction of a building (structure) leads in the following: first, it is a method of using project documentation (as a primary object in relation to the actually constructed building); secondly, there are actions, as a result of which a new work of architecture is created - a real existing object of architecture or urban planning; thirdly, there are actions resulting in the creation of a new property right object.

- the need for the uniform application of the unified concept of "work of architecture" in the Law of Ukraine "On Architectural Activities" in the context of the legal regulation of copyrights, taking into account that copyrights arise as objects of architecture (erected buildings, structures or landscape formations), as well as the design documentation for them.

- the registration of a mark for goods and services, which contains an image of an architectural object as a work of architecture protected by copyright, can be carried out only if the applicant has rights to use the work of architecture.

The author also *develops*, in particular:

- the statement that reproduction of an construction object should be considered not only direct copying of all features of appearance, design, planning of an architectural object, but also so-called "indirect copying". As an indirect copying should be considered cases when the author of the new project documentation borrows not all, but only that part of the features of another author's project, which has a priority value, reflects the general style, idea of the object.

- the statement that the practical possibility of applying the author's name to the architectural object, in which the work of architecture is embodied, should be evaluated by the owner (user) of the material object in each case, depending on individual circumstances. Thus, for example, it is considered quite possible to apply data about the author of the work on the facade of the building, in its interior by means of engraving, inscriptions, placement of boards with relevant data, etc., provided that this does not harm the appearance of the object itself.

- the provision that legal protection against illegal reproduction of landscape design (as an object of copyright) should be provided within the boundaries of the originally created object, provided that the stability of the landscaping is ensured, regardless of the presence of decorative stationary elements, seasonality and the fact of plant growth (bushes, trees).

- justification of the complex (systemic nature) of the "smart house" system, taking into account the fact that it can combine not only objects of copyright and patent law, but also means of individualization of participants in economic relations and so-called "non-traditional" objects of intellectual property. At the same time, it is noted that this formation is a complete, independent object of legal protection (in accordance with the requirements of Part 2 of Article 6 of the Law of Ukraine "On the Protection of Rights to Inventions and Utility Models"), which does not exclude, at the same time,

separate legal protection its elements (software, devices and their components and wired or wireless communication systems).

Keywords: intellectual property, property rights of intellectual property, personal (non-property) rights of intellectual property, freedom of creativity, copyright, patent law, means of individualization of participants in civil relations, goods and services, work of architecture, project documentation, landscape design, interior and exterior construction site manager, architect (engineer).

List of publications of the author:

in which the main scientific results of the dissertation are published:

1. Tarasenko Kh. The copyright protection in the construction sphere. Bulletin of Lviv University. Legal series. 2017. No. 65. P. 145-150.

2. Tarasenko Kh. Freedom of the panorama in Ukraine in the light of the trends of the European Union. Visegrad Journal on Human Rights. No. 5. Volume № 2. 2018. P. 99-104.

3. Tarasenko Kh.Yu. Peculiarities of legal protection of project documentation. Scientific Bulletin of the Uzhhorod National University. "Law" series. Issue № 55. Volume 2. 2019. P.71-75.

4. Tarasenko Kh.Yu. The right to use objects of intellectual property in the field of architecture. Scientific Bulletin of the Uzhhorod National University. "Law" series. Issue №70. 2022. P.203-209.

which certify the approval of the dissertation materials:

1. Tarasenko Kh.Yu. Construction process software: protection of intellectual property rights. Materials of the All-Ukrainian conference for the 20th anniversary of National university "Odesa Law Academy". Odesa. 2017. P.40-43.

2. Tarasenko Kh.Yu. Primary and secondary subjects of intellectual property law in the field of construction. Collection of materials of the Second All-Ukrainian scientific and practical conference "Actual problems of intellectual, information and IT law". Lviv. 2017. P.263-270.

3. Tarasenko Kh.Yu. The architect as a subject of intellectual property law in the field of construction. Problems of state formation and protection of human rights in Ukraine: materials of the XXIV reporting scientific and practical conference: in 2 parts, Part 1. Lviv. Faculty of Law of Lviv National University after Ivan Franko. 2018. P. 218-221.

4. Tarasenko Kh.Yu. The right to free reproduction of works of architecture in the information society. Materials of the XXV reporting scientific and practical conference of the Lviv National University after Ivan Franko. Lviv National University after I. Franko. Lviv. February 7-8, 2019. Volume 1. P.183-186.

5. Tarasenko Kh.Yu. Intellectual property objects in the smart home system. Actual problems of intellectual, information and IT law: materials of the third all-Ukrainian scientific and practical conference (Lviv, May 17-18, 2019). Lviv. Law faculty of Lviv National University after Ivan Franko. Lviv. 2019. P.161-165.

6. Tarasenko Kh.Yu. Legal protection of landscape design as an object of intellectual property law: individual aspects. "Ukraine in the context of reforming the legal system: modern realities and international experience": materials of the fourth international scientific and practical conference (Ternopil, April 5-6, 2019). Ternopil National University of Economics. Faculty of Law. Ternopil. Volume № 2. 2019. P.66-69.

7. Tarasenko Kh.Yu. Objects of intellectual property in the field of construction. Materials of XXVIII report scientific and practical conference of Lviv National University after I. Franko. Lviv National University after I.Franko. Lviv. February 3-4, 2022. Volume 1. P. 214-217.

ЗМІСТ

ПЕРЕЛІК УМОВНИХ ПОЗНАЧЕНЬ	20
ВСТУП.....	21
РОЗДІЛ 1. ЗАГАЛЬНОТЕОРЕТИЧНІ ПОЛОЖЕННЯ ПРАВОВОЇ ОХОРОНИ ОБ'ЄКТІВ ПРАВА ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ У СФЕРІ БУДІВНИЦТВА	31
1.1. Концептуальні засади свободи творчості у будівництві	31
1.2. Генеза правового регулювання відносин інтелектуальної власності у сфері будівництва	50
1.3. Результати інтелектуальної діяльності як об'єкти правової охорони в будівництві.....	63
ВИСНОВКИ ДО РОЗДІЛУ 1	71
РОЗДІЛ 2. ПРАВОВІДНОСИНИ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ У СФЕРІ БУДІВНИЦТВА	73
2.1. Суб'єкти правовідносин	73
2.2. Об'єкти правовідносин.....	92
2.3. Зміст правовідносин.....	106
2.3.1. Особисті немайнові права інтелектуальної власності.....	106
2.3.2. Майнові права інтелектуальної власності	116
2.4. Межі здійснення прав інтелектуальної власності у сфері будівництва	136
ВИСНОВКИ ДО РОЗДІЛУ 2	150

РОЗДІЛ 3. ПРАВОВА ОХОРОНА ОКРЕМИХ РЕЗУЛЬТАТІВ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ У СФЕРІ БУДІВНИЦТВА	155
3.1. Правова охорона проектної документації	155
3.2. Правова охорона інтер'єру, екстер'єру будівлі (споруди) та ландшафтного дизайну.....	174
3.3. Правова охорона системи розумного будинку	191
ВИСНОВКИ ДО РОЗДІЛУ 3	205
ВИСНОВКИ	209
СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ	219
ДОДАТОК.....	241

ПЕРЕЛІК УМОВНИХ ПОЗНАЧЕНЬ

ВГС – Вищий Господарський Суд

ВР України – Верховна Рада України

ВС – Верховний Суд

ГК України – Господарський кодекс України

ДБН – Державні будівельні норми

КК України – Кримінальний кодекс України

КМ України – Кабінет Міністрів України

МЮ України – Міністерство юстиції України

ЦК України – Цивільний кодекс України

ЦПК України – Цивільний процесуальний кодекс України

ВСТУП

Обґрунтування вибору теми дослідження. В світлі нових викликів сучасності та потреб українського суспільства у відбудові житлових кварталів, адміністративних будівель та інших об'єктів інфраструктури, які були знищені чи пошкоджені внаслідок воєнних дій, розпочатих російським агресором, сфера будівництва набуде якісно та кілько нових обертів. Вважаємо, що пріоритетним, серед інших вимог, які висуватимуть до об'єктів будівництва, буде влаштування укриттів належного рівня захисту, що забезпечило б безпеку населенню у випадку ракетних чи артилерійських обстрілів.

Особливості будівництва як сфери, що стосується не лише питання задоволення естетичних чи культурних потреб суспільства, а, перш за все, потреб у безпеці та надійності, і раніше зумовлювали специфіку створення, використання та правової охорони результатів інтелектуальної та творчої діяльності людини, конкретні умови реалізації свободи творчості та особливий правовий статус суб'єктів, наділених майновими та особистими немайновими правами інтелектуальної власності.

В процесі будівельної діяльності створюються найрізноманітніші результати інтелектуальної (творчої) діяльності: проектна документація, програмне забезпечення проектування будівництва (окремих його етапів), дизайнерське оформлення інтер'єру, екстер'єру будівлі (споруди), ландшафтний дизайн, система розумного будинку тощо.

Відсутність належного правового регулювання, колізії між правовими нормами, а відтак, – зумовлена ними неоднакова судова практика у вирішенні спорів щодо захисту прав суб'єктів інтелектуальної власності у сфері будівництва, безпосередньо вказують на необхідність пошуку шляхів вирішення існуючих проблем та актуальність обраної теми.

Правове регулювання відносин інтелектуальної власності у сфері будівництва та практика застосування відповідного законодавства у науковій літературі досліджувалися переважно у контексті більш загальних питань права інтелектуальної власності на окремі об'єкти, правових підстав розпорядження

відповідними майновими правами тощо. У цьому аспекті варто зазначити про дисертаційні дослідження Грекова Є.А. «Авторське право на твори архітектури» (2007) та Вербицької А.О. «Твір архітектури як об'єкт авторського права» (2018). Окремі аспекти охорони прав інтелектуальної власності у сфері архітектури досліджували на рівні наукових публікацій Бойко І.Й., Еннан Р.Є., Кметик-Подубінська Х.І., Косович В.М., Майданик Л.Р., Мироненко Н.В., Новицький О.П., Ряботягова Л.П., Чабан О.М., Шишка Р.Б., Штефан А.С., та ін.

У царині правового регулювання відносин створення і використання об'єктів інтелектуальної власності у сфері будівництва накопичилося чимало проблем, пов'язаних з неповнотою, непослідовністю, суперечливістю правових підходів, що утруднює практику їх застосування. Актуальною є проблема гармонізації та відповідності законодавства України кращим світовим стандартам.

Усе наведене зумовлює актуальність вибору теми наукового дослідження.

Комплексне наукове дослідження особливостей правової охорони інтелектуальної власності у сфері будівництва здійснюється уперше.

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

Дисертаційну роботу виконано відповідно до теми науково-дослідної роботи кафедри інтелектуальної власності, інформаційного та корпоративного права Львівського національного університету імені Івана Франка «Проблеми охорони і захисту прав інтелектуальної власності» на 2016-2018рр. (Номер державної реєстрації 0116U001651), «Новелізація законодавства України у сфері інтелектуальної власності та його гармонізація з правом Європейського Союзу» на 2019-2021 рр. (Номер державної реєстрації 0119U002408), «Національні та світові стандарти правової охорони інтелектуальних, інформаційних та корпоративних прав» 2022-2024рр. (Номер державної реєстрації 0122U200301).

Тему дисертаційного дослідження затверджено Вченою Радою Львівського національного університету імені Івана Франка 06.12.2017 р. (протокол № 43/12).

Мета і завдання дослідження. Метою дисертаційної роботи є комплексне наукове дослідження особливостей правової охорони об'єктів та правового статусу суб'єктів інтелектуальної власності у сфері будівництва для

пропонування обґрунтованих та ефективних змін і доповнень до національного законодавства відповідно до світових стандартів.

Для досягнення поставленої мети дослідження передбачено вирішення таких завдань:

- проаналізувати концептуальні засади та особливості реалізації права особи на свободу творчості у сфері будівництва;
- дослідити стан та здійснити аналіз правового регулювання відносин охорони прав інтелектуальної власності у сфері будівництва;
- проаналізувати коло результатів інтелектуальної діяльності у сфері будівництва, провести їх розмежування із об'єктами права інтелектуальної власності у сфері будівництва;
- дослідити правовий статус суб'єктів інтелектуальної власності у сфері будівництва та виділити особливості цього правового статусу;
- проаналізувати систему об'єктів інтелектуальної власності у сфері будівництва, провести їх класифікацію та виділити специфіку їх правової охорони;
- дослідити зміст правовідносин інтелектуальної власності у сфері будівництва, а саме: права та обов'язки суб'єктів;
- проаналізувати межі здійснення прав суб'єктів інтелектуальної власності у сфері будівництва;
- дослідити зміст та специфіку права на свободу панорами за національним та зарубіжним законодавством;
- дослідити особливості правової охорони проектної документації як твору архітектури;
- проаналізувати особливості правової охорони інтер'єру, екстер'єру будівлі (споруди) та ландшафтного дизайну;
- дослідити особливості правової охорони інтелектуальної власності на технологію розумного будинку;
- на підставі проведеного наукового дослідження розробити та обґрунтувати теоретичні пропозиції, практичні рекомендації, зміни та доповнення

до чинного законодавства України з питань інтелектуальної власності у сфері будівництва з метою його удосконалення і гармонізації з європейським правом.

Об'єктом дослідження є суспільні відносини, що складаються з приводу охорони прав інтелектуальної власності у сфері будівництва.

Предметом дослідження є сутність (зміст), ознаки, специфічні правові особливості охорони прав інтелектуальної власності у сфері будівництва.

Методи дослідження. Відповідно до поставленої мети і завдань у дослідженні використано загальнонаукові та спеціальні юридичні методи наукового пізнання, а саме: порівняльно-правовий, формально-логічний, системно-структурний, діалектичний тощо.

Порівняльно-правовий метод дав змогу співставити національне та зарубіжне законодавство, судову практику національних судів та іноземних держав, порівняти правовий статус автора та архітектора як спеціального суб'єкта інтелектуальної власності, провести розмежування між поняттями: об'єкту будівництва та об'єкту архітектури; результату інтелектуальної (творчої) діяльності у сфері будівництва та об'єкту інтелектуальної власності у сфері будівництва, а також твору архітектури і проектної документації (підрозділи 1.2., 1.3., 2.1., 3.1.).

Звернення до формально-логічних методів пізнання, таких як індукція, дедукція дало змогу провести ґрунтовне дослідження норм законодавства, якими регулюються підстави набуття та особливості здійснення майнових та особистих немайнових прав інтелектуальної власності у сфері будівництва.

Формально-логічний метод дав змогу сформулювати низку суджень, понять і висновків на основі проаналізованих наукових позицій, емпіричного матеріалу, судової практики (Розділи 2, 3).

Системно-структурний метод використаний при аналізі чинного національного та зарубіжного законодавства, практики його застосування, їх впливу на регулювання відносин щодо охорони інтелектуальної власності у сфері будівництва (підрозділи 1.2, 2.1-2.3, 3.1.-3.3.).

Застосування в дослідженні історико-правового методу дозволило

відслідкувати становлення та розвиток правових норм щодо охорони малих архітектурних форм як творів архітектури, та розподілу майнових прав на об'єкти інтелектуальної власності, створені за замовленням або на підставі трудового договору. (підрозділи 2.2.,2.3.,3.1.). Формально-юридичний метод пізнання використано для дослідження джерел вітчизняного та зарубіжного законодавства. Застосування методу аналізу та узагальнення дало змогу виявити непослідовні, суперечливі, неповні аспекти законодавства у сфері охорони результатів інтелектуальної і творчої діяльності у сфері будівництва та запропонувати шляхи їх вирішення (підрозділ 2.1-2.3., 3.1.-3.3.).

Теоретичну основу дисертаційного дослідження становлять наукові праці у сфері права інтелектуальної власності таких вчених, як: Вербицька А.О., Гордієнко А.В., Греков Є.А., Ісаєнко Д.В., Квасніцька О.О., Мироненко Н. М., Михайлова Л.В., Новицький О.П., Ополонська Н.М., Орлюк О. П., Підопригора О.А., Підопригора О. О., Работягова Л., Тарасенко Л. Л., Харитонов Є.О., Шишка Р. Б., Яворська О. С., Якубівський І. та інших.

Наукова новизна отриманих результатів полягає у тому, що дисертація є одним з перших комплексних досліджень особливостей правової охорони інтелектуальної власності у сфері будівництва. Наукова новизна конкретизується у нових або таких, що містять елементи новизни, положеннях, що виносяться на захист:

Вперше систематизовано наукові підходи до правової охорони результатів інтелектуальної діяльності у сфері будівництва. Обґрунтовано, що об'єкти будівництва є результатами інтелектуальної (творчої) діяльності людини і отримують правову охорону як об'єкти авторського права – твори архітектури. Зважаючи на комплексний характер об'єктів будівництва, правова охорона фасаду, інтер'єру будівлі, ландшафтного дизайну, їх частини, технічних (технологічних) чи естетичних характеристик здійснюється не лише в рамках авторського права, але й в рамках інститутів патентного права, засобів індивідуалізації учасників цивільних відносин, товарів і послуг чи об'єктів з локальною новизною.

Відтак, вперше:

1. Доведено, що правовий режим проектної документації як твору архітектури поширюється на креслення, малюнки, схеми, ескізи у разі, якщо вони відповідають вимогам, встановленим державними будівельними нормами і правилами та створені спеціальним суб'єктом – архітектором (інженером, що має кваліфікаційний сертифікат). В іншому разі – вони підлягають авторсько-правовій охороні як твори образотворчого мистецтва: «малюнки, креслення і схеми, що стосуються архітектури», а відтак – їх створення не може бути підставою для виникнення у автора додаткових прав, передбачених Законом України «Про архітектурну діяльність».

2. Запропоновано визнати проектну документацію інтелектуальною власністю її розробника (підрядника). При цьому, майнові права інтелектуальної власності на проектну документацію належать її розробнику (підряднику) та замовнику спільно, якщо інше не передбачено договором між ними. У разі, якщо сторони в договорі не обумовили форми та способи використання проектної документації, вважається, що виконавець надав замовнику невиключну ліцензію на використання проектної документації. Відтак, обґрунтовано необхідність внесення доповнень до ст. 887 ЦК України, що дозволить однозначно вирішити можливість створення проектної документації не лише як документа, за яким здійснюватимуться будівельні роботи, але й як результату інтелектуальної та творчої діяльності людини.

3. Припинення дії кваліфікаційного сертифікату архітектора (інженера) є підставою для обмеження в реалізації спеціальних прав (права на внесення змін до проекту, права на участь в його подальшій реалізації та ін.). Водночас, припинення дії кваліфікаційного сертифікату не позбавляє архітектора (інженера) його класичних особистих немайнових та майнових прав автора.

4. Зміст поняття «одноразовість» у принципі одноразового використання твору архітектури не тотожний зведенню лише одного об'єкту за створеним проектом. Одноразове використання проекту твору архітектури – це можливість одноразово реалізувати (звести в натурі) таку кількість об'єктів, яка попередньо

обумовлена та узгоджена сторонами в договорі як спосіб використання твору або здійснити використання проекту іншими способами в обсязі, обумовленому сторонами в договорі.

5. Беручи до уваги практичну можливість надання замовником фактично готового архітектурного рішення і його формальне оформлення архітектором без внесення власного творчого внеску, аргументовано необхідність внесення доповнень до ст. 31 Закону України «Про архітектурну діяльність» щодо можливості встановлення факту співавторства замовника та виконавця проекту на підставі рішення суду. У разі встановлення факту співавторства, замовник набуває особистих немайнових та майнових авторських прав з врахуванням обмежень, встановлених законом. За умови, що замовником є юридична особа, розподіл прав здійснюється згідно із положеннями, передбаченими законом.

Удосконалено:

6. Специфіка правової природи зведення будівлі (споруди) полягає у тому, що: по-перше, такі дії є способом використання проектної документації (як об'єкту первинного щодо реально збудованої будівлі); по-друге, внаслідок таких дій створюється новий твір архітектури – реально існуючий об'єкт архітектури чи містобудування; по-третє, внаслідок цих дій створюється новий об'єкт права власності.

7. Запропоновано механізм співвідношення прав власника об'єкта архітектури та прав автора твору архітектури, який втілений в такому об'єкті у разі вирішення питання щодо внесення змін до такого об'єкту, його реконструкції чи реставрації. Так, задля забезпечення прав автора проекту, запропоновано залишити за ним виключне право на внесення змін до проектної документації а також переважне (а не виключне) право на розробку проекту реконструкції, реставрації чи інших змін об'єкта архітектури. Водночас, якщо між автором проекту та власником об'єкта архітектури виникають розбіжності щодо вихідних даних на проектування чи інших вимог, власник об'єкта архітектури вправі звернутись до іншої проектної організації із запитом щодо розробки проектної документації на реконструкцію, реставрацію чи внесення інших змін до об'єкта

архітектури. Відтак, запропоновано внести відповідні зміни до ч.5 ст.30 Закону України «Про архітектурну діяльність».

8. Зважаючи на те, що авторські права виникають як на об'єкти архітектури (зведені будівлі, споруди чи ландшафтні утворення), так і на проектну документацію на них, доведено необхідність наскрізного застосування в Законі України «Про архітектурну діяльність» уніфікованого поняття «твір архітектури» в контексті правового регулювання авторських прав.

9. Задля забезпечення дотримання прав автора твору архітектури, реєстрація знаку для товарів і послуг, який містить зображення об'єкту будівництва, може бути здійснена виключно за наявності в заявника прав на використання твору архітектури.

Дістало подальшого розвитку:

10. Відтворенням об'єкту архітектури слід вважати не лише пряме копіювання усіх ознак зовнішнього вигляду, дизайну, планування об'єкту архітектури, але й так зване «непряме копіювання». Непрямим копіюванням слід вважати випадки, коли автор нової проектної документації запозичує не усі, а лише ту частину ознак проекту іншого автора, яка має пріоритетне значення, відображає загальний стиль, ідею об'єкту.

11. Практична можливість нанесення імені автора на об'єкт архітектури, в якому втілено твір архітектури, повинна оцінюватись власником (користувачем) матеріального об'єкта в кожному випадку в залежності від окремих обставин. Так, наприклад, цілком можливим вбачається нанесення даних щодо автора твору на фасаді будівлі, в її інтер'єрі шляхом гравіювання, написів, розміщення дощок із від відповідними даними тощо за умови, що це не завдасть шкоди зовнішньому вигляду самого об'єкта.

12. Запропоновано закріпити в законодавстві України свободу панорами для особистих, освітніх та інформаційних потреб. Окрім цього, аргументовано необхідність передбачити можливість відтворення творів архітектури, що знаходяться в громадських місцях, з комерційною метою з окремим застереженням щодо можливості автора отримати фіксований відсоток від

прибутку від такого комерційного використання. Відтак, запропоновано внести відповідні зміни до ст.30 Закону України «Про авторське право і суміжні права».

13. Правова охорона від незаконного відтворення дизайну ландшафту як об'єкту авторського права повинна надаватись в межах первинно створеного об'єкту, незалежно від наявності декоративних елементів, сезонності та факту росту рослин (кущів, дерев).

14. Обґрунтовано комплексний характер системи «розумного будинку», адже окремі її елементи або технічні характеристики можуть бути об'єктами правової охорони в рамках авторського, патентного права, засобів індивідуалізації учасників господарських відносин та об'єктів інтелектуальної власності з локальною новизною. Водночас, це утворення є цілісним, самостійним об'єктом правової охорони (згідно із вимогами ч. 2 ст. 6 Закону України «Про охорону прав на винаходи і корисні моделі»).

Практичне значення отриманих результатів полягає в тому, що вони можуть бути використані:

– в науково-дослідній сфері для наступних досліджень теоретико-прикладних проблем, пов'язаних з охороною об'єктів інтелектуальної власності у сфері будівництва;

– у правотворчій діяльності – для підготовки законопроектів про внесення змін та доповнень до актів законодавства у сфері інтелектуальної власності;

– у правозастосовній сфері – при вирішенні спорів, що пов'язані із захистом прав інтелектуальної власності у сфері будівництва;

– у навчальному процесі – при викладанні курсів «Право інтелектуальної власності», «Патентне право», спеціальних курсів з проблематики права інтелектуальної власності, підготовці підручників, навчальних посібників, методичних рекомендацій з даних навчальних дисциплін.

Особистий внесок здобувача. Дисертація є самостійною, завершеною науковою працею, в якій висвітлено авторський підхід щодо правової охорони результатів інтелектуальної (творчої) діяльності у сфері будівництва, правового статусу суб'єктів інтелектуальної власності у будівництві, особливостей творів

архітектури як об'єктів авторського права. Авторкою також окреслено специфіку правової охорони таких результатів інтелектуальної (творчої) діяльності, як: проектна документація, інтер'єр та екстер'єр об'єкту будівництва, ландшафтний дизайн та система розумного будинку. Викладені у дисертаційному дослідженні наукові положення, висновки та рекомендації були отримані автором особисто. Всі наукові праці виконані без участі співавторів.

Апробація матеріалів дисертації. Основні положення дисертаційного дослідження обговорювалися на таких міжнародних та всеукраїнських науково-практичних конференціях: всеукраїнській конференції до 20-річчя Національного університету «Одеська юридична академія» (м. Одеса, 2017 р.); другій всеукраїнській науково-практичній конференції «Актуальні проблеми інтелектуального, інформаційного та ІТ права» (м. Львів, 2017 р.); XXIV звітній науково-практичній конференції Львівського національного університету ім. І.Франка (м. Львів, 2018 р.); XXV звітній науково-практичній конференції Львівського національного університету ім. І.Франка (м. Львів, 2019 р.); третій всеукраїнській науково-практичній конференції «Актуальні проблеми інтелектуального, інформаційного та ІТ права» (м. Львів, 2019 р.); четвертій міжнародній науково-практичній конференції «Україна в умовах реформування правової системи: сучасні реалії та міжнародний досвід» (м. Тернопіль, 2019р.); XXVIII звітній науково-практичній конференції (м. Львів, 2022 р.).

Публікації. Основні положення та висновки дослідження, що сформульовані в дисертації відображено у одинадцяти публікаціях, три із яких – у виданнях, внесених до переліку наукових фахових видань, затверджених МОН України, одна – у зарубіжному фаховому виданні, сім – у збірниках тез доповідей на науково-практичних конференціях та заходах.

Структура та обсяг дисертації. Дисертація складається із вступу, трьох розділів, що містять 10 підрозділів, висновків, списку використаних джерел. Загальний обсяг дисертації складає 243 сторінки. Список використаних джерел складає 185 найменувань.

РОЗДІЛ 1. ЗАГАЛЬНОТЕОРЕТИЧНІ ПОЛОЖЕННЯ ПРАВОВОЇ ОХОРОНИ ОБ'ЄКТІВ ПРАВА ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ У СФЕРІ БУДІВНИТЦВА.

1.1. Концептуальні засади свободи творчості у будівництві.

Можливість генерувати ідеї найрізноманітнішого характеру, творити та втілювати результати своєї творчості в життя, апробувати їх практикою є центральним рушійним елементом прогресу.

Творчість визначають по-різному. У різні епохи філософи та науковці намагались дати власне визначення творчості. Але завжди творчість визначалась крізь призму свободи людини, її права (можливості) вільно здійснювати певну діяльність за власним бажанням і згідно власних переконань, оприлюднювати результати такої діяльності. Свобода думки та можливості її вираження через мову чи фізичну діяльність (поведінку) є формою самореалізації.

Так, З.В. Ромовська наголошує, що творити – це природне право людини і, водночас, природна її потреба. Творити – значить створювати щось нове: нове за змістом і (або) за формою, способом, стилем викладу. Оскільки кожна людина – індивідуальна, то й результат її творчості – такий же унікальний, неповторний [66, с. 30]. Штефан А.С. зауважує, що творчість — завжди новизна, вона є антиподом звичайної, стереотипної діяльності і не повторює вже раніше відоме. Творчий процес починається там, де немає готових алгоритмів розв'язання, де відомі рецепти і способи дії виявляються не результативними, де потрібен пошук [177, с. 8]. Зазвичай, основні умови правової охорони включають ознаку творчого характеру твору й ознаку його вираження в об'єктивній формі, а додаткові умови правової охорони – ознаку змісту твору, ознаку завершеності твору й ознаку його оприлюднення. Крім цього науковцями звертається увага на можливість його відтворення, оригінальність, новизну, індивідуальність твору, унікальність логіки ідей [111, с. 100].

Отже, одним із критеріїв визначення творчого елементу у результаті інтелектуальної діяльності людини є новизна змісту, форми, самого процесу чи

способу досягнення такого результату. Водночас, слід наголосити, що такий результат інтелектуальної діяльності повинен мати об'єктивну форму.

Погоджуємось із Майданик Л.Р., яка слушно зауважує, що доки ідея не набуде чіткого зовнішнього вираження та існує у формі ідеї, монопольні права на твір не виникають. А з урахуванням сучасних доктринальних підходів та європейської судової практики, об'єктивна форма вираження твору як обов'язкова ознака твору може визначатися через точне (однозначне) сприйняття такої форми зором чи слухом людини, при цьому статичність не є релевантною характеристикою в такому разі [83, с. 95].

Кожен має право на творчість. Р.Б. Шишка наголошує на тому, що право на творчість – це природне невід'ємне право людини, яке належить їй в силу факту народження і не потребує додаткових юридичних фактів для реалізації. Але це право є і соціальним, водночас [173, с. 207]. Інші ж науковці відносять право на свободу творчості до культурних прав і свобод [32, с. 70]. Також у науковій літературі слушно наголошують, що право на свободу творчості належить саме фізичній особі, оскільки саме фізична особа здатна творити [179, с. 153]. Створення твору – це духовний акт, процес самовираження, в якому людина переосмислює саму себе і навколишню дійсність, висловлює те, у що вона вірить і про що думає [175, с. 133].

На нашу думку, право на свободу творчості є культурним правом особи, що абсолютно не виключає притаманний йому соціальний характер, адже творчість так чи інакше характеризує людину як істоту соціальну, що бажає тим чи іншим способом виразити у певній формі свої ідеї і переконання, свої знання, уміння чи навички серед соціуму, або ж приховати їх, залишаючись анонімом. Право визнаватись автором (винахідником), права, що виникають внаслідок отримання свідоцтва на знак для товарів і послуг, дають можливість творцю (суб'єкту майнових прав) заявити світові про себе, про своє ім'я і результат своєї праці. Навіть право залишатись анонімом є направленим на «замовчування» факту належності твору (винаходу) його автору власне перед іншими особами. Саме

тому не слід ігнорувати соціальну приналежність права на творчість та прав, які виникають внаслідок його реалізації і створення твору (винаходу) тощо.

Відповідно до ст. 54 Конституції України громадянам гарантується свобода літературної, художньої, наукової і технічної творчості, захист інтелектуальної власності, їхніх авторських прав, моральних і матеріальних інтересів, що виникають у зв'язку з різними видами інтелектуальної діяльності [73]. Отже, це право є одним із основоположних прав людини, гарантованих на конституційному рівні. В контексті свободи творчості слід також згадати і такі основоположні права людини і громадянина, гарантовані Конституцією України, як: право на свободу думки і слова; право на вільне вираження своїх поглядів і переконань; право вільно збирати, зберігати, використовувати і поширювати інформацію усно, письмово або в інший спосіб - на свій вибір, адже усі ці права так чи інакше торкаються можливості особи вільно виражати свої ідеї чи думки у будь-якій формі, а відтак – створювати і доводити до відома (поширювати) результати своєї інтелектуальної та творчої діяльності.

У ст. 5 Декларації про соціальний прогрес і розвиток (Резолюція 2542 (XXIV) Генеральної Асамблеї від 11 грудня 1969 р.) визнається, що «соціальний прогрес і розвиток» потребують використання всіх інтелектуальних можливостей сучасної людини. Декларація закликає цінувати творчу ініціативу й вчасно надавати громадянам інформацію про зміни у світі» [139].

Отже, свобода творчості є невід'ємним фундаментальним елементом розвитку людства, його технологічного, технічного та культурного прогресу зважаючи на той факт, що творчість – це процес створення чогось нового, оригінального, дотепер неіснуючого. Свобода творчості ознаменовує також особистісний ріст людини, можливість її самореалізації. Своєю чергою, свобода творчості у будівництві є основою для забезпечення можливості створення нових (зміни існуючих) об'єктів будівництва, які якісно відрізняються від тих, що були створені раніше, своєю ергономічністю, функціональністю, рівнем безпеки та естетичними характеристиками.

В науковій літературі висловлюють позицію, що «творчість є інтелектуальною діяльністю, що закінчується актом, в результаті якого з'являються нові поняття, образи та (або) форми їх втілення, які являють собою ідеальне відображення форми їх втілення» [82, с. 32].

Погоджуємось зі цим твердженням та вважаємо, що процес творчої діяльності людини – це завжди інтелектуальний процес, іншими словами – процес, керований людським інтелектом. І його результати, яким надано певну форму, слід розглядати як результати інтелектуальної діяльності людини. Більше того, подекуди, ці результати матимуть також і творчий характер.

Отже, творча діяльність – це процес створення чогось нового. Вона завжди є інтелектуальною діяльністю, а в окремих випадках, результати, отримані від неї, матимуть також і творчий характер.

Правова охорона результатів інтелектуальної діяльності людини забезпечується в рамках різних інститутів права інтелектуальної власності. Закономірно, що така гранично широка сфера діяльності, як будівництво, буде репрезентована також різного роду результатами інтелектуальної діяльності, які можуть стати об'єктами правової охорони у широкому пласті інститутів інтелектуального права.

Проте, не усім цим результатам притаманний творчий характер, а лише тим, що отримують правову охорону як об'єкти авторського права. Своєю чергою, об'єктам патентного права, засобам індивідуалізації, об'єктам інтелектуальної власності з локальною новизною характерні свої умови надання правової охорони (винахідницький рівень, новизна, промислова придатність та ін.). Так, наприклад, раніше до промислових зразків застосовувався один єдиний критерій охороноздатності – світова новизна. Тепер промисловий зразок відповідає критеріям охороноздатності, якщо є новим і має індивідуальний характер. Тобто, лише сукупність цих двох критеріїв робить промисловий зразок охороноздатним [63, с. 497].

Безпосередньо у сфері будівництва свободу творчості закріплює низка норм. Зокрема, відповідно до п.п.1, 3) ч. 1 ст. 22 Закону України «Про

архітектурну діяльність» архітектор під час проектування і будівництва об'єктів архітектури має право: вільно обирати засоби і способи реалізації архітектурного рішення; без попереднього дозволу розробляти проектні пропозиції щодо забудови будь-якої земельної ділянки для визначення можливості і умов здійснення на ній будівництва об'єкта архітектури [114].

Ці положення закону чітко вказують на наявність права вільно відображати свої власні бачення об'єктів будівництва у відповідних проектах, а також обирати засоби і способи реалізації творчого задуму.

Слід зауважити, що об'єкт будівництва як центральний об'єкт дослідження у цій науковій роботі, може, водночас, бути і об'єктом інтелектуальної власності, якщо йому надано відповідну правову охорону згідно із законом. При цьому, він безпосередньо, окремі його частини чи характеристики можуть охоронятись в рамках різних інститутів інтелектуальної власності, окрім інституту породи тварин. Проте, сам по собі як об'єкт реального світу він отримує правову охорону як об'єкт авторського права – твір архітектури.

На сьогодні у галузі авторського права існує презумпція творчого характеру праці. Презумпція творчого характеру праці притаманна також і об'єктам патентного права, однак з певними особливостями, що впливають як з моменту надання правової охорони (яким є момент видачі патенту), так і з факту необхідності проведення кваліфікаційної експертизи для встановлення новизни об'єкту (як умови надання правової охорони).

Презумпція творчого характеру праці, результатом якої є об'єкт інтелектуального права, сформульована у п.18 постанови Пленуму Верховного Суду України від 4 червня 2010 року «Про застосування судами норм законодавства у справах про захист авторського права і суміжних прав»: якщо не доведено інше, результат інтелектуальної діяльності вважається створеним творчою працею. У п.25 постанови Пленуму ВГС України від 17 жовтня 2012 року «Про деякі питання практики вирішення спорів, пов'язаних із захистом прав інтелектуальної власності» зазначено: у вирішенні питань про те, чи є конкретний результат об'єктом авторського права, суду варто враховувати, що таким є лише

той результат, який створено творчою працею; доки не доведено інше, результат інтелектуальної діяльності вважається створеним творчою працею [183, с. 176].

Саме тому, незважаючи на той факт, наскільки примітивним та однотипним може виявитись архітектурне рішення в об'єкті будівництва, форма його вираження (проект) буде отримувати правову охорону як об'єкт авторського права в силу факту його створення.

Така позиція відображена і в законодавстві іноземних держав, її відображає також і світова судова практика. Протилежне можна буде доводити в судовому порядку у разі, якщо особа вважатиме, що в силу існування і охорони певного об'єкту інтелектуальної власності та прав на нього її права чи законні інтереси невизнані, порушені чи оспорені.

Так, до прикладу, Л.Бентлі наголошує, що у Великобританії надання правової охорони творам архітектури, відбувається незалежно від того, наскільки вираженим в них є художній та естетичний компонент. Це, своєю чергою, зумовлене відсутністю в законодавстві прямої вказівки про правову охорону виключно творів, що мають творчий характер. Відтак, в судовій практиці базовою стає презумпція творчого характеру твору [12, с. 130].

Аналогічна ситуація склалась і в Канаді. Як твори архітектури охороняються найрізноманітніші об'єкти будівництва: комерційні будівлі, однотипні будинки стандартних форм, фасади та внутрішнє планування магазинів, дизайни інтер'єру, телекомунікаційні вежі, залізничні перони, тенісні корти, озеленення тощо. Нещодавно канадський суд визнав, що сталева конструкція колишнього Громадського центру в Оттаві захищена авторським правом [20].

До слова, як твір архітектури отримує правову охорону не лише об'єкт будівництва сам по собі, але й проектна документація на нього.

Окремі науковці в Україні дотримуються позиції, що та частина проектної документації, яка не відображає творчого характеру твору, не повинна підлягати правовій охороні [86, с. 18]. Тим не менш, таку позицію вважаємо спірною. Авторське право охороняє форму твору, а не його зміст. І, як тільки певна ідея

автора набула форми, яка дає можливість надати їй авторсько-правову охорону, вона її отримує в силу факту свого створення. І лише постфактум, заінтересованими особами (особами, право яких порушене, невизнане чи оспорене в силу факту існування такого твору та набуття на нього прав) може такий творчий характер та правова охорона твору в цілому бути оспорена в суді.

В законодавстві України також діє презумпція творчого характеру твору. Отже, будь-які текстові матеріали, будь-які графічні креслення вважаються такими, що мають творчий характер, поки не доведено інше.

Окрім цього, слід наголосити, що при розгляді відповідних спорів у судах для правильної кваліфікації щодо об'єкта на предмет чи є він результатом творчої праці, суди призначають відповідну експертизу з урахуванням постанови Пленуму ВГС України від 23 березня 2012 року «Про деякі питання практики призначення судових експертиз зі спорів, пов'язаних із захистом права інтелектуальної власності» [181, с. 78].

Завданнями такої експертизи є виявлення та оцінювання властивостей і ознак об'єктів інтелектуальної власності, зокрема, визначення в об'єкті дослідження ознак об'єкта інтелектуальної власності; дослідження відповідності об'єкта критеріям, необхідним для надання правової охорони; установлення факту використання сукупності ознак об'єкта інтелектуальної власності; установлення факту відтворення об'єкта авторського права тощо [69, с. 132].

І, як справедливо наголошує О.С. Яворська, саме тому необґрунтованими в справах про скасування державної реєстрації авторських прав, відповідачами в яких була Державна служба інтелектуальної власності (станом на 2013 рік) є мотивувальні частини відзивів, в яких аргументується про необґрунтованість позовних вимог, зважаючи на той факт, що при реєстрації авторських прав на службу не було покладено обов'язок перевіряти творчий характер праці [181, с. 81].

Звичайно, такого обов'язку справді не існує, бо визначення творчого характеру певного об'єкта інтелектуальної власності є завданням експертизи з питань інтелектуальної власності, яка проводиться в рамках певного судового

провадження, ініційованого для захисту невизнаних, оспорених чи порушених прав. Така експертиза може також і передувати судовому провадженню та бути використана в доказовій базі сторони при досудовому врегулюванні спору або ж стати елементом системи доказів в судовій справі, провадження в якій сторона планує ініціювати в найближчому майбутньому.

Тим не менш, свобода реалізації права на творчість не може бути абсолютною, якщо вона націлена на те, аби твір (винахід, корисна модель) були доведені до відома суспільства або ж використовувані ним чи окремими його членами.

Замислюючись про межі реалізації права на свободу творчості, слід пригадати вчення І.Канта, який формулював одну з ключових складових категоричного імперативу: моя свобода закінчується там, де починається свобода іншої людини, точніше кажучи, свобода всіх інших членів суспільства. Іншими словами, особа може реалізовувати свій творчий потенціал у будь-якій формі, якщо це не порушує прав інших осіб.

Ця теза отримує і законодавче закріплення в межах здійснення права на свободу творчості, які мають загальний характер, та притаманні для усіх видів діяльності (так званих, загальносоціальних межах), а також в умовах реалізації цього права безпосередньо у сфері будівництва.

Розглядаючи *загальносоціальні межі реалізації права на свободу творчості*, слід зауважити, що це ті межі, які діють у будь-якій сфері діяльності людини, у тому числі, і у сфері будівництва. Вони впливають, у своїй переважній більшості, із норм моралі, толерантності, поваги, загальних правил співжиття у суспільстві. Більше того, окремі із них можуть бути чітко закріплені в національному законодавстві чи на рівні міжнародно-правових актів. Йдеться про такі загальні правила, як-от: заборона дискримінації жінок (згідно із Конвенцією ООН про ліквідацію всіх форм дискримінації щодо жінок від 18 грудня 1979 року); заборона дискримінації за ознаками раси (згідно із Міжнародною Конвенцією ООН про ліквідацію всіх форм расової дискримінації від 21 грудня

1965 року); заборона дискримінації осіб з інвалідністю (відповідно до Конвенції ООН про права осіб з інвалідністю від 13 грудня 2006 року) тощо.

На перший погляд, дискримінація жінок, расова дискримінація пропагування комуністичного режиму – чи можливо їх відтворити в архітектурі? Однозначно, так. Йдеться і про оформлення фасадів (інтер'єрів) малюнками, декорування їх ліпниною, виконання малих архітектурних форм, ландшафтних дизайнів у певних формах, використання поєднання символів і кольорів, що свідчили б про пропаганду нацизму чи комунізму тощо.

На національному рівні загальносоціальні межі реалізації права на свободу творчості врегульовані ще детальніше.

Відповідно до ст. 2 Закону України «Про захист суспільної моралі» забороняються виробництво та розповсюдження порнографічної продукції та продукції, яка: пропагує війну, національну та релігійну ворожнечу, зміну шляхом насильства конституційного ладу або територіальної цілісності України; пропагує фашизм та неофашизм; принижує або ображає націю чи особистість за національною ознакою; пропагує бузувірство, блюзнірство, неповагу до національних і релігійних святинь; принижує особистість, є проявом знуцання з приводу фізичних вад (каліцтва), з душевнохворих, літніх людей; пропагує невігластво, неповагу до батьків; пропагує наркоманію, токсикоманію, алкоголізм, тютюнопаління та інші шкідливі звички [122].

Окрім цього, наприклад, норми Закону України «Про засудження комуністичного та націонал-соціалістичного (нацистського) тоталітарних режимів в Україні та заборону пропаганди їхньої символіки» забороняють виготовлення, поширення, а також публічне використання символіки комуністичного тоталітарного режиму, символіки націонал-соціалістичного (нацистського) тоталітарного режиму, у тому числі у вигляді сувенірної продукції, публічне виконання гімнів СРСР, УРСР (УСРР), інших союзних та автономних радянських республік або їх фрагментів на всій території України заборонено [120]. Виняток становлять твори, створені до набрання чинності цим Законом або використання

творів у приватних колекціях та приватних архівних зібраннях; чи як об'єктів антикварної торгівлі.

Схоже положення міститься безпосередньо у ч. 1 ст. 5 Закону України «Про охорону прав на знаки для товарів і послуг». Так, правова охорона надається торговельній марці, яка не суперечить публічному порядку, загальновизнаним принципам моралі, вимогам Закону України «Про засудження комуністичного та націонал-соціалістичного (нацистського) тоталітарних режимів в Україні та заборону пропаганди їхньої символіки» та на який не поширюються підстави для відмови в наданні правової охорони, встановлені цим Законом [130].

Відтак, особа обмежена у можливості створення та обнародування (у формі зведення чи демонстрацій на виставках) творів (в тому числі, і у сфері будівництва), які пропагують комуністичний чи націонал-соціалістичний (нацистський) режими або їх символіку.

Більше того, вважаємо, що створення таких творів для приватних архівів чи втілення їх у власних приватних будівлях також вважатиметься порушенням відповідних норм закону, хоч і матиме латентний характер.

На нашу думку, аргументовано Г.О. Ульянова зазначає, що слід розмежовувати свободу творчості при створенні твору та свободу його обнародування, яка є більш обмеженою, що пов'язано з дотриманням інтересів держави, суспільства, а також суб'єктів, чії права можуть бути порушені внаслідок таких дій [160, с. 12].

Цілком підтримуємо таку позицію зважаючи на таке. Наприклад, теоретично заборонено створення та втілення в життя ландшафтного дизайну чи дизайну фасаду або інтер'єру будівлі (приміщення) з використанням зображень або форм статевих органів людини, або ж у формі, яка зображує знущання над літніми людьми чи людьми з інвалідністю, адже це суперечить моральним засадам суспільства. Однак, факт створення таких творів для власного архіву чи оформлення власного будинку з використанням відповідних зображень хоч і буде порушенням, однак носитиме латентний (прихований) характер. Відтак, виявити

його та притягнути винну особу до відповідальності є апріорі складним завданням.

Свою чергою, рекламування дизайнерською організацією таких реалізованих проєктів чи матеріалів, які перебувають на стадії проєктування, слід вважати однією із форм пропагування. Ці дії вчинені відкрито, задля популяризації комерційної діяльності, доведені до широкого кола членів суспільства. Більше того, сама підприємницька діяльність із проєктування такого роду замовлень є незаконною.

Отже, ці дії слід вважати такими, що повинні тягти за собою відповідні юридичні наслідки, зважаючи на їх невідповідність нормам суспільної моралі.

До загальносоціальних меж реалізації права на свободу творчості слід віднести також і заборону плагіату і копіювання чужих творів без дозволу автора та без зазначення авторства; заборону вчинення дій, які можна кваліфікувати як недобросовісну конкуренцію: неправомірне використання ділової репутації суб'єкта господарювання; неправомірне збирання, розголошення та використання комерційної таємниці тощо.

Отже, *загальносоціальні межі реалізації права на свободу творчості* – це межі реалізації права на свободу творчості, які базуються на загальних принципах права, нормах моралі, загальнолюдських цінностях і правилах співжиття у суспільстві.

Окрім загальносоціальних меж реалізації права на свободу творчості, слід виділяти також *спеціальні (галузеві) межі реалізації права на свободу творчості*, які характерні окремим видам або сферам діяльності.

В рамках сфери будівництва такими межами слід вважати вимоги, дотримання яких є необхідним для надання правової охорони результатам інтелектуальної діяльності у сфері будівництва як об'єктам права інтелектуальної власності. Йдеться, зокрема, про такі вимоги:

1) наявність відповідного правового статусу суб'єктів, які створюють об'єкт інтелектуальної власності. Центральним об'єктом інтелектуальної власності у сфері будівництва є твір архітектури як об'єкт авторського права.

Правовий режим твору архітектури отримують як об'єкти будівництва, так і проектна документація на них за умови відповідності їх законодавчо встановленим вимогам.

Наприклад, відповідно до ч. 1 ст. 7 Закону України «Про архітектурну діяльність» проект об'єкта архітектури розробляється під керівництвом або з обов'язковою участю головного архітектора проекту та (або) головного інженера проекту, які мають відповідний кваліфікаційний сертифікат); згідно із ч. 1,3 ст. 17 цього Закону відповідальні виконавці окремих видів робіт (послуг), пов'язаних із створенням об'єктів архітектури, проходять професійну атестацію. Перелік таких видів робіт (послуг) і порядок професійної атестації встановлюються КМ України.

До професійної атестації допускаються громадяни, які здобули вищу освіту за освітньо-кваліфікаційними рівнями бакалавра, спеціаліста, магістра за напрямом професійної атестації відповідно до кваліфікаційних вимог та мають стаж роботи за фахом не менш як три роки). Слід зауважити, що такі вимоги застосовуються не завжди, існують випадки, коли виконання проектних робіт по створенню об'єктів архітектури не потребує наявності у фахівців відповідного кваліфікаційного сертифіката (ст. 19 Закону).

2) відповідність форми і змісту результату творчої діяльності встановленим вимогам (будівельним нормам і правилам та містобудівній документації, яка розробляється на основі будівельних норм і правил).

Закон деталізує необхідність неухильного дотримання будівельних норм і правил, вимог містобудівної документації у процесі створення проекту, робочої документації та безпосереднього зведення об'єкта. Такий обов'язок покладається задля забезпечення безпеки та надійності об'єкта будівництва.

Зокрема, відповідно до ст. 1 Закону поняття «проект» визначають як документацію для будівництва об'єктів архітектури, яка, серед інших вимог, відповідає будівельним нормам і правилам. У ч. 1 ст. 8 Закону йдеться про те, що робоча документація для будівництва (реконструкції, реставрації, капітального ремонту) об'єкта архітектури виконується відповідно до норм і правил на підставі затвердженого проекту.

Згідно із ч. 18 ст. 18 Закону громадяни, які одержали відповідний кваліфікаційний сертифікат, мають особисту печатку та несуть відповідальність за неналежне виконання робіт (послуг), право виконання яких визначено кваліфікаційним сертифікатом, та порушення вимог законодавства, будівельних норм, стандартів і правил. Схоже положення міститься у ч. 2 ст. 26 Закону, яка передбачає, що проектна організація, яка розробляла проектну документацію, а також головний архітектор та головний інженер проекту несуть відповідальність за відповідність проектної документації вихідним даним на проектування, вимогам норм і правил.

Проте слід наголосити, що в цих випадках йдеться про випадки, коли автор проекту «випустив у світ» свій примірник твору архітектури. У разі ж, якщо ескізи, малюнки, креслення створюються для приватної колекції автора та не мають на меті стати основою для зведення реально існуючого об'єкта, порушення відсутнє як таке. Такі створені твори вважатимуться творами образотворчого мистецтва, а не творами архітектури, враховуючи, що останні вимагають неухильного дотримання при їх створенні та реалізації будівельних норм, правил, містобудівної документації та низки інших стандартів.

Відтак, слід детальніше зупинитись на характеристиці окремих законодавчо передбачених вимог до реалізації права на свободу творчості у будівництві.

Так, *будівельні норми, норми і правила* встановлюють комплекс якісних та кількісних показників і вимог, які регламентують розробку і реалізацію містобудівної документації, проектів конкретних об'єктів з урахуванням соціальних, природно-кліматичних, гідрогеологічних, екологічних та інших умов і спрямовані на забезпечення формування повноцінного життєвого середовища та якнайкращих умов життєдіяльності людини (ч. 1 ст. 16 Закону України «Про основи містобудування») [126]. Звертаємо увагу, що будівельні норми – це насамперед нормативний акт технічного характеру, що встановлює обов'язкові вимоги до об'єкта нормування у будівництві [116]. Власне будівельні норми і правила є основою для розробки містобудівної документації.

Наприклад, станом на сьогодні є чинними: ДБН А.1.1-1:2009 «Система нормування та стандартизації у будівництві» [42]; ДБН А.2.2-3:2014 «Склад та зміст проектної документації на будівництво» [44]; ДБН А.3.1-5:2016 «Організація будівельного виробництва» [45]; ДБН Б.1.1-14-2012 «Склад та зміст детального плану території» [46]; та ін.

Невідповідність відповідних графічних і текстових матеріалів будівельним нормам і правилам виключає можливість поширення на них режиму проектної документації (твору архітектури) в розумінні Закону України «Про архітектурну діяльність».

Відповідно до ч. 1 ст. 17 цього Закону *містобудівна документація* – це затверджені текстові і графічні матеріали, якими регулюється планування, забудова та інше використання територій [46]. Саме містобудівна документація, серед іншого, є базою для вирішення питань щодо розташування та проектування нового будівництва, здійснення реконструкції, реставрації, капітального ремонту об'єктів містобудування та упорядкування територій.

Порядок розробки містобудівної документації затверджений Наказом Міністерства регіонального розвитку, будівництва та житлово-комунального господарства України від 16.11.2011 року № 290 [101].

Зокрема, у п.4.1. цього Порядку передбачено такі види містобудівної документації на місцевому рівні: *генеральний план, план зонування території, детальний план території*.

Власне ці документи є «локальною» базовою нормативною основою для організації та здійснення будівництва.

Ці документи затверджує за основу та приймає рішення про внесення змін до них сільська, селищна, міська рада. Якщо ж документи ці стосуються територій, що розташовані за межами населеного пункту – то, відповідно, рішення приймають районна державна адміністрація, або ж в разі відсутності адміністративного району - відповідно Рада міністрів Автономної Республіки Крим, обласна, Київська та Севастопольська міські державні адміністрації.

Згідно із п.п.4.5.-4.8. цього Порядку Генеральний план населеного пункту, план зонування території та детальний план території розробляються суб'єктами господарювання, у складі яких є архітектор, що має кваліфікаційний сертифікат.

Слід зауважити, що законодавча вимога щодо наявності чинного кваліфікаційного сертифікату, як документу, що підтверджує професіоналізм особи та її фаховість, вказує на підвищений рівень вимог до організацій, які мають у своєму складі архітекторів та уповноважені на розробку Генерального плану населеного пункту, плану зонування території та детального плану території.

Склад та зміст Генерального плану населеного пункту визначено й ДБН А.1.1-15:2012 «Склад та зміст Генерального плану населеного пункту», від 13 липня 2012 року № 358 [43].

Власне *Генеральний план населеного пункту* є основним видом містобудівної документації на місцевому рівні, адже на його основі розробляється плани зонування території (зонінг), детальні плани території, програми соціально-економічного розвитку, галузеві схеми розвитку інженерно-технічної інфраструктури, документацію з землеустрою, проектну документацію на будівництво.

Генеральний план населеного пункту складається з текстових (пояснювальна записка, основні положення генерального плану) і графічних матеріалів.

В основних положеннях Генерального плану, а саме в розділі «Обґрунтування та пропозиції» визначаються розрахункові показники та заходи щодо розвитку житлового будівництва, соціальної інфраструктури, системи громадських центрів, озеленення, ландшафтно-рекреаційних територій, вуличної і дорожньої мережі з визначенням місць для потенційного нового будівництва чи реконструкції тощо.

Графічні матеріали Генерального плану містять низку схем, до яких входять: Схема розташування населеного пункту в системі розселення, план існуючого використання території, схема існуючих планувальних обмежень,

модель перспективного розвитку населеного пункту, схема проектних планувальних обмежень, схема вулично-дорожньої мережі, міського сільського та зовнішнього транспорту, схема інженерного обладнання території, схема інженерної підготовки та захисту території, схеми «Інженерно-технічні заходи цивільного захисту».

Отже, Генеральний план населеного пункту є базисом для розробки іншої містобудівної документації та містить уніфіковані дані стосовно територій, щодо яких він складений.

План зонування території може розроблятися у складі генерального плану населеного пункту або як окрема містобудівна документація після затвердження генерального плану (першочергово – для історичних ареалів; інвестиційно привабливих територій; сформованих сільських територій існуючої забудови, де передбачаються окремі локальні перетворення, можлива реконструкція або розміщення окремих будівель і споруд). Для населених пунктів з чисельністю населення до 50 тисяч осіб генеральні плани можуть поєднуватися з детальними планами всієї території таких населених пунктів.

Детальний план території як окрема містобудівна документація розробляється для територій житлових районів, мікрорайонів, кварталів нової забудови, комплексної реконструкції кварталів, мікрорайонів застарілого житлового фонду, територій виробничої, рекреаційної та іншої забудови.

Ще одним документом, який встановлює вимоги до будівництва на конкретній земельній ділянці є *містобудівні умови та обмеження забудови земельної ділянки*. Це документ, що містить комплекс планувальних та архітектурних вимог до проектування і будівництва щодо поверховості та щільності забудови земельної ділянки, відступів будинків і споруд від червоних ліній, меж земельної ділянки, її благоустрою та озеленення, інші вимоги до об'єктів будівництва, встановлені законодавством та містобудівною документацією.

Специфіка меж реалізації права на свободу творчості у патентному праві полягає у необхідності відповідності конкретного результату інтелектуальної

діяльності людини умовам надання правової охорони конкретному об'єкту. Так, сам факт визнання створення об'єкту патентного права пов'язаний із юридично значимим фактом – отриманням патенту на винахід (корисну модель) чи свідоцтва на промисловий зразок. Для отримання цих документів, необхідним є виконання ряду умов в залежності від об'єкту інтелектуальної власності. Так, для винаходу потрібною є одночасна наявність винахідницького рівня, новизни та промислової придатності, для корисної моделі – новизни і промислової придатності, для промислового зразка – лише новизни та індивідуального характеру. Дотримання цих умов при створенні результату інтелектуальної діяльності, іншими словами – при реалізації свого права на свободу творчості, надає можливість особі, яка створила такий результат, отримати його правову охорону. У науковій літературі, аналізуючи природу, в тому числі і правову природу, винаходу, відзначають, що термін «винахід» у людській свідомості відображає реальність, яка існує незалежно від права, оскільки винахід є не правовою, а природно-технічною категорією, і створення винаходів, а також їх використання не завжди було пов'язане із правовим регулюванням [60, с. 161]. Справді, не кожне технічне рішення може стати винаходом, оскільки, для набуття такого статусу слід пройти визначену законом процедуру патентування.

Окрім цього, задля можливості застосування цих об'єктів (процесів, способів) у будівництві існують вимоги щодо відповідності їх відповідним стандартам будівельної галузі. Так, наприклад, до національних стандартів у сфері будівництва, обов'язковість застосування яких встановлена нормативно-правовими актами належать: ДСТУ Б В.2.3-8-2003 «Споруди транспорту. Дорожні покриття. Методи вимірювання зчпних якостей» [54]; ДСТУ Б В.2.5-29:2006 «Інженерне обладнання будинків і споруд. Зовнішні мережі та споруди. Система газопостачання. Газопроводи підземні сталеві. Загальні вимоги до захисту від корозії» [55]; ДСТУ Б В.2.5-38:2008 «Інженерне обладнання будинків і споруд. Улаштування блискавкозахисту будівель і споруд» [56]; ДСТУ-Н Б В.1.2-16:2013 «Визначення класу наслідків (відповідальності) та категорії складності об'єктів будівництва» [58]; ДСТУ Б В.2.3-3-2000 «Дороги автомобільні та аеродроми.

Методи вимірювань нерівномірностей основ і покриттів» [53]; ДСТУ Б В.2.7-127:2006 «Будівельні матеріали. Суміші асфальтобетонні і асфальтобетон щебенево-мастикові. Технічні умови» [57].

Для отримання правової охорони знаку для товарів і послуг (торговельної марки) необхідним є отримання свідоцтва. А свідоцтво на знак для товарів і послуг може бути видане лише за умови відповідності позначення умовам правової охорони. Зокрема, необхідними є: 1) відсутність суперечностей із нормами моралі, нормами публічного порядку та вимогами Закону України «Про засудження комуністичного та націонал-соціалістичного (нацистського) тоталітарних режимів в Україні та заборону пропаганди їхньої символіки») відсутність підстав для відмови в наданні правової охорони (ст. 6 Закону України «Про охорону прав на знаки для товарів і послуг»). Дотримання цих умов надання правової охорони дає можливість поширення на конкретний об'єкт режиму правової охорони певного об'єкту інтелектуальної власності.

Слід наголосити, що творчого елемента в позначенні, яке може бути зареєстроване як торговельна марка, може і не бути. Власне, діяльність із його створення є творчою в контексті розуміння її як процесу створення чогось нового, а не як процесу, результат якого повинен мати творчий характер. Вимога щодо новизни такого позначення стосується того, що воно не повинне повторювати (дублювати) чи бути підставою для змішування із іншими торговельними марками, які уже зареєстровані чи подані на реєстрацію.

Дуже часто забудовники реєструють назви житлових комплексів як знак для товарів і послуг або просте словесне позначення, або комбіноване: зображувальне та словесне позначення у поєднанні. Так, наприклад, за даними Реєстру знаків для товарів і послуг, зареєстровано такі позначення: 1) словесне позначення «Житловий комплекс Чайка» у поєднанні із зображенням ключа у стилізованій рамці; 2) словесне позначення «Зелений острів Житловий комплекс» в поєднанні із зображенням кола із листя дерев; 3) словесне позначення «Житловий комплекс Міністерський. Твій вибір 2012 року» у поєднанні із зображенням фасаду житлового комплексу [149]; та ін. Отже, сам факт реєстрації таких торговельних

марок свідчить про те, що особа, яка створила словесне та зображувальне позначення при реалізації свого права на свободу творчості не скопіювала уже існуючі торговельні марки з аналогічними класами для товарів і послуг.

Для отримання правової охорони на комерційне найменування необхідною є державна реєстрація створення юридичної особи чи фізичної особи-підприємця.

Юридична особа саме «повинна» мати найменування, а не «може» мати таке найменування, оскільки без найменування юридична особа не зможе існувати як суб'єкт права. Окрім того, закон імперативно вказує, що найменування юридичної особи повинно містити інформацію про її організаційно-правову форму та назву [178, с. 169].

Творчість особи при обранні відповідної назви юридичної особи також обмежена вимогами Наказу МЮ України від 05.03.2012 № 368/5 «Про затвердження Вимог до написання найменування юридичної особи, її відокремленого підрозділу, громадського формування, що не має статусу юридичної особи, крім організації профспілки» [121] та існуючими (вже зареєстрованими) комерційними найменуваннями.

Проте, не лише межі, прямо передбачені законом, можуть слугувати рамками для реалізації права на свободу творчості. Розглядаючи конкретний випадок (ситуацію), не слід оминати увагою і ті рамки творчості, які встановлює творець, опираючись на особисті моральні норми, ціннісні орієнтації та переконання.

Отже, доходимо висновку, що загальносоціальні межі реалізації права на свободу творчості – це межі реалізації права на свободу творчості, які базуються на загальних принципах права, нормах моралі, загальнолюдських цінностях і правилах співжиття у суспільстві. Своєю чергою, спеціальними (галузевими) межами реалізації права на свободу творчості у будівництві є вимоги, дотримання яких є необхідним для надання правової охорони результатам інтелектуальної діяльності у сфері будівництва як об'єктам права інтелектуальної власності, а саме: 1) наявність відповідного правового статусу суб'єктів, які створюють об'єкт інтелектуальної власності; 2) відповідність форми і змісту результату творчої

діяльності встановленим вимогам (будівельним нормам і правилам та містобудівній документації, яка розробляється на основі будівельних норм і правил).

1.2. Генеза правового регулювання відносин інтелектуальної власності у сфері будівництва.

Більшості суспільних відносин притаманна наявність певних регуляторів, себто норм, відповідно до яких діють їх учасники, спираючись на власне волевиявлення. Правові норми ж врегульовують найбільш значущі, типові суспільні відносини, які є важливими для конкретної держави, територіальної громади чи контрагентів.

Процес будівництва – це складний, багаторівневий процес, що так чи інакше зачіпає різні сфери життя людини, він не може залишитись поза увагою законодавця, місцевої влади, договірної практики учасників будівництва.

На сьогодні, багато сфер суспільного життя в Україні сьогодні потребують відновлення та модернізації, особливо затребуваною є оборонна, медична сфера та будівельна сфера, які в період війни є під особливим тиском [31, с. 38].

Косович В.М. справедливо наголошує на тому, що актуальність сфери будівництва зростатиме дедалі більше. Повномасштабна війна дала поштовх переглянути бачення будівельних норм в частині проектування приміщень, які можуть служити укриттям під час ворожих обстрілів міст і сіл. Зокрема, йдеться про нові правила проектування будинків, які мали би передбачати підземні укриття та кімнати з двома стінами, які мали би уберегти мешканців від обстрілів [74, с. 3].

Перш, ніж перейти до безпосереднього огляду та аналізу нормативно-правової бази, слід наголосити, що єдиного спеціального закону чи підзаконного нормативно-правового акту, який регулював би відносини будівництва, а понад те – відносини інтелектуальної власності у сфері будівництва в Україні, немає. Немає такого нормативного акту і на міжнародному рівні.

Греков Є. наголошує, що, попри досить раннє, ще з часів Австрійської імперії, поширення авторсько-правової охорони на твори архітектури, ці об'єкти авторського права протягом більш як півтори століття не були розвинені до рівня самостійного об'єкта авторського права. При цьому, права авторів проектів, архітектурних, інженерних та інших технічних планів, рисунків, креслень, були значно обмежені випадками правомірною використання твору без згоди автора, встановленими в законодавстві. Лише з набуттям Україною незалежності та початком формування власної системи законодавства, національне право майже повною мірою перейняло найкращі надбання юридичної науки щодо творів архітектури [41, с. 36].

Бернська конвенція про охорону літературних і художніх творів, до якої Україна приєдналась 31 травня 1995 року, надає правову охорону творам архітектури та планам, ескізам і пластичним творам, що відносяться до архітектури, в рамках терміну «літературні і художні твори». Їх же «випуском у світ» вважається безпосереднє спорудження (зведення) такого об'єкта. Згідно із ст. 4 цієї Конвенції охорона, передбачена цією Конвенцією, застосовується, навіть якщо умови, передбачені статтею 3 (щодо громадянства чи постійного проживання на території країн Союзу), не будуть виконані до авторів творів архітектури, споруджених у будь-якій країні Союзу, або інших художніх творів, є частиною будівлі чи іншої споруди, розташованої в будь-якій країні Союзу [29].

Конституція України містить основоположне правило про те, що кожен має право володіти, користуватися і розпоряджатися результатами своєї інтелектуальної, творчої діяльності [73]. Це положення є базовим для усіх законодавчих актів з питань охорони прав інтелектуальної власності та гарантує особі можливість на свій розсуд здійснювати свої права на результати власної творчої та інтелектуальної діяльності. Подальший розвиток це конституційне право отримує у кодифікованих актах України (ЦК України, ГК України) та законах з питань охорони окремих об'єктів інтелектуальної власності.

На рівні законів та підзаконних нормативно-правових актів України, правове регулювання охорони та захисту прав інтелектуальної власності

представлене низкою актів, які умовно можна згрупувати у три блоки за критерієм предмету правового регулювання:

1) базові закони та нормативно-правові акти щодо охорони окремих об'єктів інтелектуальної власності, які містять загальні положення та деякі уточнення загального характеру щодо таких об'єктів у сфері будівництва. До таких актів слід віднести: ЦК України, ГК України, Закон України «Про авторське право і суміжні права», Закон України «Про охорону прав на знаки для товарів і послуг», Закон України «Про охорону прав на сорти рослин», Закон України «Про охорону прав на промислові зразки», та ін.

ЦК України містить загальне положення про приналежність творів архітектури та ілюстрацій, карт, планів, ескізів і пластичних творів, що стосуються архітектури, до об'єктів авторського права [169].

Окрім цього, слід зазначити, що ЦК України використовує поняття «будівництво», «будівельний підряд», ГК України - «капітальне будівництво» .

Так, ч. 2 ст. 875 ЦК України передбачає, що договір будівельного підряду укладається на проведення нового будівництва, капітального ремонту, реконструкції (технічного переоснащення) підприємств, будівель (зокрема житлових будинків), споруд, виконання монтажних, пусконаладжувальних та інших робіт, нерозривно пов'язаних з місцезнаходженням об'єкта. Відтак, будівництво – це не лише зведення нових будівель (споруд), а й капітальний ремонт, реконструкція наявних об'єктів. І, попри це, виконання ще й інших будівельних робіт (монтажних, пусконаладжувальних тощо).

Окремо ЦК України виділяє також договір підряду на проведення проектних та пошукових робіт, за умовами якого підрядник зобов'язується розробити за завданням замовника проектну або іншу технічну документацію та (або) виконати пошукові роботи, а замовник зобов'язується прийняти та оплатити їх.

ГК України в контексті будівництва згадує лише про договір підряду на капітальне будівництво. А саме, відповідно до ч. 2 ст. 318 ГК України договір підряду може укладатись на будівництво, розширення, реконструкцію та

перепрофілювання об'єктів; будівництво об'єктів з покладенням повністю або частково на підрядника виконання робіт з проектування, поставки обладнання, пусконаладжувальних та інших робіт; виконання окремих комплексів будівельних, монтажних, спеціальних, проектно-конструкторських та інших робіт, пов'язаних з будівництвом об'єктів. Окремих норм, які б регулювали відносини інтелектуальної власності у сфері, яку ч. 2 ст. 318 ГК України окреслює як «будівництво» кодекс не містить.

Закономірно, що регулювання вузькопрофільних відносин інтелектуальної власності не може бути забезпечене на рівні кодифікованих актів, які містять найзагальніші норми.

Так, справедливо зазначає О.С. Яворська, що правове регулювання інтелектуальної власності не може забезпечуватися виключно, повно та ефективно нормами ЦК України. Адже для цього сегменту суспільних відносин характерне поєднання приватноправових та публічноправових підходів. Якщо у сфері авторського права правова охорона надається за фактом створення твору, без вчинення необхідних публічних процедур, то інша ситуація у сфері промислової власності. Необхідність проведення експертиз (попередньої, формальної, кваліфікаційної), прийняття рішення про видачу правоохоронних документів, що є одночасно правовстановлюючими, дотримання інших публічних процедур практично унеможлиблює урегулювання цих відносин нормами кодексу [182, с. 6].

Закон України «Про охорону прав на сорти рослин» також не містить спеціальних норм, але може бути використаний в контексті врегулювання правомірного використання або запобігання чи припинення порушень прав на сорти рослин, зокрема, у проектуванні та виконанні ландшафтного дизайну та рекламуванні такої діяльності.

Закон України «Про охорону прав на знаки для товарів і послуг» у ч. 2 ст. 5 допускає можливість реєстрації як знаку для товарів і послуг зображувального елемента, форми товару, за умови що такі позначення придатні для відрізнення товарів або послуг одних осіб від товарів або послуг інших осіб, придатні для

відображення їх у Реєстрі таким чином, що дає змогу визначити чіткий і точний обсяг правової охорони, що надається [130]. Отже, існує потенційна можливість реєстрації тривимірного об'єкту (будівлі, споруди) як торговельної марки. Про особливості будівель, споруд, чи їх інтер'єру та екстер'єру як комерційного позначення йтиметься в окремому підрозділі.

Слід зауважити, що будівлі і споруди, попри можливість охорони їх проектів чи безпосередньо їх самих як творів архітектури (а відтак – як об'єктів авторського права), можливо охороняти також і в рамках патентного права за умови відповідності їх умовам надання правової охорони. Так, за результатами пошуку у Спеціалізованій базі даних «Винаходи (корисні моделі) України» знайдено більше 70 виданих патентів на будівлі певного типу.

Наприклад, за даними Патенту на корисну модель №138736 запатентовано енергоефективну будівлю, обладнану автономною комбінованою системою теплопостачання [149]. Реферат чітко описує її новизну, у порівнянні із існуючими будівлями.

Зважаючи на той факт, що більшість об'єктів, що створюються у сфері будівництва – це такі об'єкти авторського права, серед усіх базових актів найбільш деталізованим в контексті правового регулювання відносин інтелектуальної власності у сфері будівництва та архітектури є Закон України «Про авторське право і суміжні права». Цей Закон є основою для правового регулювання усіх відносин інтелектуальної власності, що виникають щодо об'єктів авторського права, в тому числі, і у сфері будівництва.

Зокрема, у Законі наведено базові визначення понять (ст.1). Такі визначення «оперативних» правових термінів є необхідним для подальшого конструювання законодавчих норм [75, с. 28].

Слід зауважити, що у 2021 році було розроблено одразу п'ять проектів нормативно-правових актів (реєстраційні номери 5552, 5552-1, 5552-2, 5552-3, 5552-4), якими запропоновано викладення Закону України «Про авторське право і суміжні права» у новій редакції. Мета про об'єднання в одному законі норм, які регулюють відносини щодо створення і використання творів у різних сферах, при

розробці цих проектів не ставилася, а тому розсіювання таких норм у різних нормативно-правових актах і пов'язані з цим колізії залишаються актуальними проблемами. Водночас, у багатьох державах-членах спостерігається тенденція до такої систематизації законів про авторське право, за якої вони вміщують у собі окремі норми, присвячені договорам у певних сферах діяльності [176, с. 6].

Водночас, чинний Закон України «Про авторське право і суміжні права» містить лише декілька норм, які стосуються специфіки правової охорони творів архітектури, містобудування і садово-паркового мистецтва а також ілюстрацій, карт, планів, креслень, ескізів, пластичних творів, що стосуються архітектури. Так, у Законі наводиться визначення твору архітектури; надається переважне право купівлі твору архітектури, який є об'єктивацією твору автора або ж право здійснити його фіксацію на фото у разі, якщо збереження матеріального об'єкту є неможливим.

Окрім цього, Закон закріплює таке виключне майнове право автора на використання творів архітектури, містобудування, садово-паркового мистецтва як право його участі у реалізації свого проекту (ч. 4 ст. 15 цього Закону).

Також Закон встановлює пряму заборону на відтворення творів архітектури у формі будівель і споруд без дозволу автора (чи іншої особи, яка має авторське право) і без виплати авторської навіть в особистих цілях або для кола сім'ї (п.а) ч. 1 ст. 25 Закону).

2) закони та нормативно-правові акти, які безпосередньо не врегульовують питання охорони інтелектуальної власності, але побічно торкаються питання процесу створення проекту будівництва, його особливостей, втілення в житті або ж прав суб'єкта інтелектуальної власності – власника, архітектора, встановлюючи певні обмеження у їх реалізації або ж процедуру здійснення. Такими законами і підзаконними актами є: Закон України «Про основи містобудування»; Закон України «Про регулювання містобудівної діяльності»; Закон України «Про охорону культурної спадщини»; ДБН А.2.2-3-2014 «Склад та зміст проектної документації на будівництво», затверджені Наказом Мінрегіону України від 04.06.2014 р. № 163; Постанова КМ України

«Про авторський та технічний нагляд під час будівництва об'єкта архітектури» від 11 липня 2007 р. № 903 та ін.

Варто зазначити, що в Україні уже є напрацьована база із нормативно - правових актів щодо регулювання здійснення будівельної діяльності, введення об'єктів будівництва в експлуатацію, ліцензування цієї діяльності та порядку отримання відповідних дозволів на будівництво та ін. Такі нормативно-правові акти безпосередньо не врегульовують питання специфіки охорони інтелектуальної власності в будівництві, однак, встановлюють процедуру створення таких об'єктів, встановлюють своєрідні умови реалізації права на свободу творчості у будівництві. Такі своєрідні «межі» зумовлені тим, що будівництво – це процес, який, попри наявність мети функціональності, естетичності об'єкту, перш за все, повинен відповідати вимогам безпеки як в процесі його зведення, так і в процесі багаторічної експлуатації.

Закон України «Про основи містобудування» визначає призначення будівельних норм і правил; встановлює, що містобудівна документація є основою для вирішення питань щодо розташування та проектування нового будівництва, здійснення реконструкції, реставрації, капітального ремонту об'єктів містобудування та упорядкування територій; а також визначає суб'єктів, які мають право здійснювати розробку містобудівної документації: юридичні особи, які мають ліцензії на виконання відповідних робіт, що видаються в порядку, встановленому законодавством.

Закон України «Про регулювання містобудівної діяльності» визначає поняття будівництва; дає визначення понять окремих видів містобудівної документації, встановлює порядок затвердження та внесення змін до такої документації; передбачає, що об'єктами будівництва є будинки, будівлі, споруди будь-якого призначення, їх комплекси та частини, лінійні об'єкти інженерно-транспортної інфраструктури [133]. Цей Закон також визначає вимоги, відповідно до яких має розроблюватись проектна документація, загальний порядок її затвердження проведення експертизи, внесення змін до неї тощо.

Крім згаданих законів є ще й інші, які також стосуються окремих питань діяльності у будівельній сфері. Це закони України: «Про будівельні норми», «Про стандартизацію», «Про технічні регламенти та оцінку відповідності», «Про відповідальність за правопорушення у сфері містобудівної діяльності». Крім цього, на виконання згаданих законів прийнято цілий ряд нормативно-правових актів нижчого рівня (постанов та розпоряджень КМ України, актів центральних і місцевих органів влади) [67, с. 11].

Тим не менш, така широка розгалуженість нормативно-правового регулювання призвела до наявності суперечностей між окремими нормами. Науковці наголошують на дедалі більшій актуальності початку розробки єдиного, систематизованого кодифікованого акту, який уніфіковано врегулював би будівельну діяльність на законодавчому рівні [67, 12]. Таким актом мав би стати Будівельний кодекс України.

На нашу думку, якщо певна сфера суспільних відносин урегульована великою кількістю нормативно-правових актів, які по-різному підходять до правового регулювання одних і тих же суспільних відносин, що призводить до термінологічної плутанини та колізій, виникає нагальна потреба в уніфікації та систематизації цих нормативних актів. В аспекті правового регулювання особливостей правової охорони інтелектуальної власності в будівництві, цілком достатнім було б передбачення низки спеціальних норм в окремих спеціалізованих законодавчих актах з питань охорони окремих об'єктів інтелектуальної власності.

3) нормативно-правові акти, що містять спеціальні норми щодо охорони інтелектуальної власності у сфері будівництва та архітектури – Закон України «Про архітектурну діяльність».

Цей закон, фактично, є єдиним законодавчим актом, який містить цілу низку спеціальних норм, що врегульовують специфіку суб'єктів та об'єктів інтелектуальної власності у будівництві, а саме – в архітектурній діяльності. Зокрема, Закон вводить такі вагомні для правової охорони інтелектуальної власності поняття як: *архітектурна діяльність*, визначаючи її як діяльність, що,

серед іншого, включає і творчий процес пошуку архітектурного рішення та його втілення; *архітектурне рішення* як авторський задум щодо просторової, планувальної, функціональної організації, зовнішнього вигляду й інтер'єру об'єкта архітектури, а також інженерного та іншого забезпечення його реалізації, викладений в архітектурній частині проекту на всіх стадіях проектування і зафіксований у будь-якій формі (ст. 1 Закону).

Окрім цього, Закон дає визначення поняття проекту (ст. 1 Закону), передбачає перелік об'єктів та суб'єктів архітектурної діяльності [114].

У ст. 7 Закону передбачено порядок розроблення та затвердження проекту об'єкта архітектури, чітко визначено обов'язкових суб'єктів, які беруть здійснюють керівництво або ж беруть участь у розробці проекту об'єкта архітектури (головний архітектор проекту та (або) головний інженер проекту, які мають відповідний кваліфікаційний сертифікат). Відповідно до ст. 11 Закону передбачено можливість здійснення авторського нагляду архітектором - автором проекту об'єкта архітектури чи іншими розробниками проекту або ж уповноваженими ними особами.

Окремий Розділ VI (ст. ст. 29-31) Закону «Авторське право на об'єкти архітектурної діяльності» окреслює коло об'єктів та суб'єктів авторського права у сфері архітектурної діяльності.

Так, об'єктами авторського права в галузі архітектури є твори архітектури, містобудування і садово-паркового мистецтва, а також плани, креслення, пластичні твори, ілюстрації, карти та ескізи, що стосуються архітектури (ч. 2 ст. 29 Закону). Схоже положення міститься у ч. 1 ст. 433 ЦК України, який визначає коло об'єктів авторського права, відносячи до нього твори архітектури та ілюстрації, карти, плани, ескізи і пластичні твори, що стосуються архітектури. Закон України «Про архітектурну діяльність» не суперечить положенню ЦК України зважаючи на те, що він просто розширює перелік об'єктів авторського права ще і творами містобудування та садово-паркового мистецтва.

Однак положення ч. 2 ст. 29 цього Закону частково не відповідають положенню, що міститься у ст. 1 Закону України «Про авторське право і суміжні

права», яка визначає, що твором архітектури є твір у галузі мистецтва спорудження будівель і ландшафтних утворень (креслення, ескізи, моделі, збудовані будівлі та споруди, парки, плани населених пунктів тощо). Згідно ж з нормами Закону України «Про архітектурну діяльність» твори садово-паркового мистецтва не входять до поняття «твору архітектури», вони виділені як окремий об'єкт авторського права, поряд із творами архітектури.

Така термінологічна плутанина навряд чи може призвести до ускладненого правозастосування, проте повинна бути усунена з огляду на необхідність уніфікації понять та забезпечення належного рівня законодавчої техніки.

Окремо ст. 29 Закону визначає автора (співавтор) як особу (осіб), творчою працею якої (яких) створено об'єкти архітектури як об'єкти авторського права.

Якщо вдатись до визначення об'єктів архітектури, що міститься у ст. 1 цього Закону (яка визначає, що об'єктами архітектури є будинки і споруди житлово-цивільного, комунального, промислового та іншого призначення, їх комплекси, об'єкти благоустрою, садово-паркової та ландшафтної архітектури, монументального і монументально-декоративного мистецтва, території (частини територій) адміністративно-територіальних одиниць і населених пунктів) можна дійти висновку, що авторами визнаватимуться лише ті особи, які створили об'єкт у формі реально збудованої будівлі, споруди, ландшафтного утворення. Тобто автором є особа, яка створила тривимірну річ.

Своєю чергою, виникає питання стосовно визнання авторських прав за особами, які створили лише проекти, креслення чи ескізи, які відповідають державним будівельним нормам, містобудівній документації та стали основою для зведення реальних тривимірних об'єктів. Відтак, ця невідповідність також вимагає усунення.

Зокрема, пропонуємо норму ч. 3 ст. 29 Закону викласти у такій редакції:

«Автором (співавтором) в контексті цього Закону є особа (особи), творчою працею якої (яких) створено твір архітектури, містобудування чи садово-паркового мистецтва».

Відповідно до ч. 4 ст. 29 Закону співавторами не можуть бути особи, які подають автору об'єкта архітектури технічну, консультаційну чи організаційну допомогу або такі, що здійснюють організацію проектування і будівництва (реконструкції, реставрації, капітального ремонту), контроль за виконанням зазначених робіт.

На нашу думку, словосполучення «об'єкта архітектури» слід виключити із цього положення Закону із вищезазначених причин та викласти ч. 4 ст. 29 Закону у такій редакції:

«Співавторами не можуть бути особи, які подають автору технічну, консультаційну чи організаційну допомогу або такі, що здійснюють організацію проектування і будівництва (реконструкції, реставрації, капітального ремонту), контроль за виконанням зазначених робіт».

Схожа термінологічна неузгодженість допущена і в ст. 30 Закону, де в ч. ч. 1, 2, 4, 7 цієї ст. вжито термін «об'єкт архітектури як об'єкт авторського права», а в ч. ч. 5, 6 – термін «твір архітектури, містобудування, садово-паркового мистецтва». Окрім цього, термін «об'єкт архітектури як об'єкт авторського права» вжито і в ст. 31 цього Закону.

Відтак, якщо йдеться про правове регулювання авторських прав, пропонуємо застосовувати уніфіковане поняття «твір архітектури», зважаючи на те, що вони виникають не лише на споруджений (зведений, збудований) тривимірний об'єкт, як про це йдеться у визначенні поняття «об'єкта архітектури», а й на відповідні проекти.

Особливістю правового регулювання цього Закону, на відміну від інших законодавчих актів з питань охорони прав інтелектуальної власності, є закріплення права автора проекту (твору) архітектури, містобудування, садово-паркового мистецтва на участь у подальшій його реалізації, якщо інше не передбачено умовами договору із замовником або юридичною чи фізичною особою.

Також ч. 6 ст. 30 цього Закону декларує право автора твору архітектури, містобудування, садово-паркового мистецтва на внесення змін до не завершеного

будівництвом чи збудованого твору архітектури, містобудування, садово-паркового мистецтва у разі зміни його функціонального призначення чи реконструкції.

Окремо законодавець наголошує на можливості одноразового використання проекту твору архітектури, містобудування чи садово-паркового мистецтва для реалізації, якщо інше не обумовлено договором, згідно з яким створено проект. Повторне використання проекту та розробленої на його основі робочої документації допускається лише за наявності згоди автора з подальшою виплатою йому або його правонаступникам авторської винагороди.

Попри приналежність автору твору архітектури, містобудування чи садово-паркового мистецтва особистих немайнових прав, визначених ЦК України чи Законом України «Про авторське право і суміжні права», їх перелік доповнено також такими правами, як-от: право фотографувати, здійснювати відеозйомку відповідного об'єкта архітектури як об'єкта авторського права, крім випадків, визначених законом; та право вимагати визнання свого авторства (співавторства) шляхом зазначення належним чином свого імені на об'єкті архітектури як об'єкті авторського права, якщо це практично можливо (ст. 31 Закону).

Окрему нішу серед форм правового регулювання відносин інтелектуальної власності у сфері будівництва займають договори. Умовно їх можна розділити на такі групи за критерієм предмету їх регулювання:

1) договори про створення за замовленням об'єктів інтелектуальної власності у сфері будівництва;

2) договори про дозвіл на використання об'єктів інтелектуальної власності у сфері будівництва;

3) договори про відчуження майнових прав на об'єкти інтелектуальної власності у сфері будівництва.

Зважаючи на той факт, що більшість законодавчих положень, які регулюють майнові права інтелектуальної власності у сфері архітектури містять застереження такого плану, як – от: «якщо інше не передбачено договором», сторонам таких договорів надається право на власний розсуд врегулювати відносини створення

твору, розподілу і відчуження майнових прав, а відтак – і отримання авторської винагороди.

Саме тому договір посідає вагоме місце серед регуляторів відносин інтелектуальної власності у сфері будівництва, поступаючись першістю лише закону та підзаконним актам. Саме в договорі проводиться деталізація усіх вимог до створюваного об'єкту; технічних чи естетичних характеристик; деталізація порядку та умов виплати авторської винагороди; закріплення або застереження про відсутність у автора проекту (твору) архітектури, містобудування, садово-паркового мистецтва права на участь у подальшій його реалізації тощо.

Окрім цього, форми правового регулювання відносин інтелектуальної власності у сфері будівництва можуть мати як обов'язковий (закони, підзаконні акти, акти органів місцевої влади, договори (обов'язкові для їх сторін); так і рекомендаційний характер (наприклад, Рекомендації Міністерства розвитку економіки, торгівлі та сільського господарства України щодо забезпечення правомірності створення та використання творів архітектури [137]). Зокрема, Рекомендації стосуються роз'яснень з питань співвідношення творів дизайну з творами архітектури, картографії, садово-паркового, образотворчого та ужиткового мистецтва, а також з промисловими зразками та знаками для товарів і послуг; особистих немайнових та майнових прав автора; особливостей державної реєстрації авторського права і договорів, які стосуються права автора на твори архітектури; особливостей використання творів архітектури; винагороди за створення і використання творів архітектури та ін.

Важливість актів рекомендаційного характеру зводиться до їх інформаційної функції у правозастосовній практиці юристів та авторів, які бажають забезпечити правову охорону об'єктам права інтелектуальної власності та потребують деталізованих роз'яснень загальних норм закону.

Окрему нішу серед правового регулювання відносин інтелектуальної власності у сфері будівництва, безумовно, займає судова практика.

Так, відповідно до ч. 4 ст. 263 ЦПК України при виборі і застосуванні норми права до спірних правовідносин суд враховує висновки щодо застосування

відповідних норм права, викладені в постановах Верховного Суду [169]. Відтак, доходимо висновку, що висновки ВС, викладені у відповідних постановах матимуть обов'язків характер для судів при вирішенні справи.

Наприклад, Постановою ВС від 11 лютого 2020 року у Справі №910/18828/16 встановлено необхідність правової охорони як твору архітектури дизайну проекту інтер'єру, демонстраційно-виставкового обладнання та меблів спеціалізованого салону мобільного зв'язку; констатовано факт відсутності порушення майнових прав інтелектуальної власності Відповідачем шляхом його фактичного неодноразового відтворення в натурі його (твір був відтворений при оформленні інтер'єру, дизайну меблів та внутрішнього устаткування мережі магазинів мобільного зв'язку ТОВ «ТриМоб» по всій Україні), оскільки йому належали спільно із Позивачем майнові права інтелектуальної власності на твір архітектури [103].

Отже, в аналогічній категорії справ це рішення матиме преюдиційне значення. Суди зможуть посилались у власних рішеннях на позиції ВС, викладені в цій постанові, зокрема: щодо формування предмету доказування та, власне, безпосереднього обґрунтування (доказування) відповідних фактичних обставин справи.

Незважаючи на різноманіття форм правового регулювання відносин інтелектуальної власності у сфері будівництва, існуюча правова база все ж потребує якісно нового переосмислення, уніфікації понять та змістовного наповнення новими нормами з огляду на розвиток суспільних відносин, появу нових, комплексних об'єктів інтелектуальної власності.

1.3. Результати інтелектуальної діяльності як об'єкти правової охорони в будівництві.

Сфера будівництва є наскрізь пронизаною творчими та технологічними рішеннями, які знаходять свою безпосередню об'єктивацію у результатах інтелектуальної діяльності людини. У процесі кожного із етапів нового будівництва, реконструкції чи реставрації створюються та (або)

використовуються різнопланові ідеї та технічні рішення. Йдеться як про проектну документацію, яка передує зведенню об'єкта будівництва (або ескізи, малюнки, креслення, які не отримують статусу проектної документації), пристрої чи технічні рішення, які своїм функціоналом забезпечують якість та ефективність процесу будівництва і його результатів, так і про естетичне оформлення об'єкта: дизайн фасаду, інтер'єру, ландшафту тощо.

Зважаючи на відсутність єдиного спеціального акту у сфері будівництва, його етапам, стандартам, специфіці суб'єктного складу на етапі проектування та порядку безпосереднього здійснення притаманне нормативно-правове регулювання окремими (самостійними) законодавчими та підзаконними актами: Законом України «Про основи містобудування»; Законом України «Про регулювання містобудівної діяльності»; Закон України «Про архітектурну діяльність»; Постановою КМ України від 23.05.2011 р. № 554 «Деякі питання професійної атестації відповідальних виконавців окремих видів робіт (послуг), пов'язаних із створенням об'єктів архітектури»; Порядком розробки містобудівної документації, затверджений Наказом Міністерства регіонального розвитку, будівництва та житлово-комунального господарства України від 16.11.2011 р. № 290; ДБН А.2.2-3:2014 «Склад та зміст проектної документації на будівництво»; ДБН А.1.1-1:2009 «Система нормування та стандартизації у будівництві» та ін. Кожен із цих актів має свій предмет правового регулювання, вводить власні терміни і їх визначення, зокрема і визначення об'єктів, які слід розглядати як результати інтелектуальної (творчої) діяльності у сфері будівництва.

Вважаємо за необхідне наголосити, що слід розмежовувати «результати інтелектуальної діяльності у сфері будівництва» та «об'єкти інтелектуальної власності у сфері будівництва».

Так, *«результати інтелектуальної діяльності у сфері будівництва»* – це будь-які ідеї, пропозиції, технічні рішення, яким надано будь-яку об'єктивну форму. Іншими словами, це ті речі (їх властивості) чи процеси, створення яких стало результатом роботи людського інтелекту чи людської творчості.

Своєю чергою, «*об'єкти інтелектуальної власності у сфері будівництва*» – це вужче поняття, під яким слід розуміти результати інтелектуальної (а подекуди – і творчої) діяльності у сфері будівництва, які отримали або яким надано правову охорону згідно із законом. Отже, усі об'єкти інтелектуальної власності у сфері будівництва є результатами інтелектуальної (творчої) діяльності людини, однак не кожен такий результат отримує правову охорону.

Наприклад, як справедливо зазначає Штефан А.С., інтелектуальний компонент властивий багатьом сферам життєдіяльності людини, та наявність лише цього компонента недостатня в авторському праві. Для надання певному об'єкту правової охорони він має бути результатом не тільки інтелектуальної, а й творчої діяльності [177, с. 5]. Своєю чергою, для надання правової охорони об'єктам патентного права, засобам індивідуалізації, сортам рослин, раціоналізаторської пропозиції чи ноу-хау чи комерційної таємниці, вони повинні відповідати умовам надання правової охорони.

Зважаючи на вищенаведене, *результатами інтелектуальної діяльності у сфері будівництва* слід вважати: проектну документацію (а також креслення, схеми, малюнки, які стосуються архітектури, якщо їм не надано статус проектною документації); технічні рішення, способи, пристрої, устаткування, матеріали, які використовуються в процесі зведення (створення) об'єктів будівництва, їх реконструкції чи реставрації; безпосередньо самі об'єкти будівництва; оформлення зовнішнього вигляду (фасаду), інтер'єру та (або) ландшафту таких об'єктів.

Своєю чергою, *об'єктами інтелектуальної власності у сфері будівництва* є об'єкти авторського права; об'єкти патентного права; засоби індивідуалізації учасників цивільних відносин, товарів і послуг; сорти рослин (в окремих випадках), результати творчої діяльності з локальною новизною, наукове відкриття. Створення чи використання порід тварин як об'єктів інтелектуальної власності не є характерним для сфери будівництва.

Кінцевою метою усього процесу будівництва є створення (зведення) нового об'єкта будівництва або його зміна (реконструкція, реставрація) задля надання

йому нового (іншого) вигляду чи зміни його якісних характеристик. Пропонування різноманітних технічних рішень, більш економних чи ергономічних способів зведення, покращення якісних характеристик використовуваних матеріалів, створення ексклюзивних дизайнерських рішень так чи інакше спрямовані на один і той же об'єкт – об'єкт будівництва: чи то через безпосереднє залучення в процес його створення, чи для його видозміни.

Власне центральним об'єктом, досліджуваним у цій роботі є об'єкт будівництва, який безпосередньо чи зовнішній вигляд або інтер'єр чи ландшафтний дизайн якого можуть отримати правову охорону в рамках різних інститутів права інтелектуальної власності.

Відтак, важливо з'ясувати, що саме слід розуміти під поняттям «об'єкт будівництва». І, з врахуванням того, що саме Закон України «Про архітектурну діяльність» визначає коло спеціальних норм інтелектуальної власності щодо творів архітектури, слід також окреслити співвідношення «об'єкту будівництва» із «об'єктом архітектури».

Визначення поняття «об'єкт будівництва» закріплено у ч.2 ст.4 Закону України «Про регулювання містобудівної діяльності» шляхом наведення переліку об'єктів, які підпадають під це поняття та об'єктів, які не вважаються об'єктами будівництва.

Зокрема, *об'єктами будівництва* є будинки, будівлі, споруди будь-якого призначення, їх комплекси та частини, лінійні об'єкти інженерно-транспортної інфраструктури (крім трубопроводів внутрішньогосподарських меліоративних систем). До об'єктів будівництва не належать нафтові і газові свердловини та об'єкти їх влаштування (облаштування), включаючи необхідні інженерні лінійні комунікації від свердловин для транспортування нафти і газу в місця підготовки продукції, та промислові трубопроводи для транспортування продукції [133]. Аналогічне за змістом визначення об'єкту будівництва міститься і у п.3.2. ДБН А.2.2-3:2014 «Склад та зміст проектної документації на будівництво» [44].

Отже, поняттям «об'єкти будівництва» охоплюються такі групи об'єктів:

- 1) будинки;

- 2) будівлі;
- 3) споруди будь-якого призначення, їх комплекси та частини;
- 4) лінійні об'єкти інженерно-транспортної інфраструктури.

Визначення власне цих об'єктів закріплені у Державному класифікаторі будівель та споруд - ДК «018-2000» та ДБН А.2.2-3:2014 «Склад та зміст проектною документації на будівництво».

Так, *споруди* – це будівельні системи, пов'язані з землею, які створені з будівельних матеріалів, напівфабрикатів, устаткування та обладнання в результаті виконання різних будівельно-монтажних робіт.

Будівлі – це споруди, що складаються з несучих та огорожувальних або сполучених (несуче-огорожувальних) конструкцій, які утворюють наземні або підземні приміщення, призначені для проживання або перебування людей, розміщення устаткування, тварин, рослин, а також предметів. До будівель відносяться: житлові будинки, гуртожитки, готелі, ресторани, торговельні будівлі, промислові будівлі, вокзали, будівлі для публічних виступів, для медичних закладів та закладів освіти та ін. [47].

Отже, будинок є різновидом будівлі. Своєю чергою, будівля є різновидом споруд. Таким чином, поняття «споруди» є найбільш широким щодо цих об'єктів та включає їх у себе.

Лінійні об'єкти інженерно-транспортної інфраструктури визначено у ДБН А.2.2-3:2014 «Склад та зміст проектною документації на будівництво» як наземні, надземні або підземні лінійні об'єкти для пересування людей, транспортних засобів, вантажів, переміщення рідких та газоподібних продуктів, передачі електроенергії тощо [44].

Межовим поняттям із «об'єктом будівництва» є поняття «об'єкту архітектури». Вони частково збігаються за своїм змістом, проте не є тотожними.

З аналізу ст. 1 Закону України «Про архітектурну діяльність» вбачається, що до *об'єктів архітектури* належать:

- 1) будинки і споруди різного призначення (житлово-цивільного, комунального, промислового тощо);

- 2) комплекси будівель та споруд;
- 3) об'єкти благоустрою;
- 4) об'єкти садово-паркової та ландшафтної архітектури;
- 5) об'єкти монументального і монументально-декоративного мистецтва;
- 6) території (частини територій) адміністративно-територіальних одиниць і населених пунктів.

Отже, об'єкт архітектури – це насамперед об'єкт матеріального світу: будинок, споруда, їх комплекси, частини, інші об'єкти, зокрема, об'єкти благоустрою, садово-паркового мистецтва, ландшафтної архітектури тощо. У даному випадку йдеться про вже збудовані, зроблені, виготовлені об'єкти.

Проте, як вбачається із вищенаведеного, поняття «об'єкту архітектури» не є тотожним поняттю «об'єкта будівництва», а є ширшим за змістом, і включає в себе також: об'єкти благоустрою; об'єкти садово-паркової та ландшафтної архітектури; об'єкти монументального і монументально-декоративного мистецтва; території (частини територій) адміністративно-територіальних одиниць і населених пунктів.

Аналізуючи ст. 1 Закону України «Про благоустрій населених пунктів», можна зробити висновок, що благоустрій включає в себе проектування інженерного захисту, озеленення території, здійснення соціально-економічних, організаційно-правових та екологічних заходів з покращання мікроклімату, санітарного очищення, зниження рівня шуму з метою створення умов щодо сприятливого для життєдіяльності людини довкілля (середовища).

Окремо у ч. 1 ст. 13 Закону України «Про благоустрій населених пунктів» перелічено об'єкти благоустрою, до яких віднесено: 1) території загального користування: а) парки (гідропарки, лугопарки, лісопарки, парки культури та відпочинку, парки - пам'ятки садово-паркового мистецтва, спортивні, дитячі, історичні, національні, меморіальні та інші), рекреаційні зони, сади, сквери та майданчики; б) пам'ятки культурної та історичної спадщини; в) майдани, площі, бульвари, проспекти; г) вулиці, дороги, провулки, узвози, проїзди, пішохідні та велосипедні доріжки; ґ) пляжі; д) кладовища; е) інші території загального

користування; 2) прибудинкові території; 3) території будівель та споруд інженерного захисту територій; 4) території підприємств, установ, організацій та закріплені за ними території на умовах договору [115].

Проаналізувавши перелік цих об'єктів, доходимо висновку, що в їх рамках можуть створюватись як ландшафтні дизайни, так і окремі декоративні, архітектурні елементи, малі архітектурні форми тощо.

Що стосується об'єктів монументального і монументально-декоративного мистецтва, то слід зауважити, що їх визначення міститься у Методичних рекомендаціях щодо визначення предмета охорони об'єктів монументального мистецтва [85].

Так, згідно із п.2.4 цих Рекомендацій об'єкти монументального мистецтва – це твори образотворчого мистецтва як самостійні (окремі або складові частини споруд, які не є об'єктом культурної спадщини), так і ті, що пов'язані з архітектурними, археологічними, іншими пам'ятками або з утворюваними ними комплексами (ансамблями).

Зокрема, до таких об'єктів відносять: монументи, пам'ятники, пам'ятні знаки, стели, скульптурні групи, погруддя (бюсти); меморіальні (намогильні) споруди та ансамблі - рельєфні ансамблі, плити, хрести, саркофаги, стели, надгробні скульптурні композиції тощо; статуї, скульптурні групи та рельєфи на фасадах або в інтер'єрах споруд; фонтани меморіальні дошки, розписи зовнішніх та внутрішніх поверхонь стін, перекриттів, плафонів (фрески, мозаїки, сграфіто, гризайлі); іконостаси; самостійні мозаїчні стели; вітражі; декоративне різьблення на камені, бетоні та по дереву, металу тощо на фасадах і в інтер'єрах споруд.

Отже, здійснивши детальний аналіз та співвідношення понять «об'єкт будівництва», «об'єкт архітектури», доходимо висновку, що поняття «об'єкт архітектури» є ширшим за змістом.

Окрім цього, вважаємо, що усі об'єкти будівництва є результатами інтелектуальної (а, подекуди – і творчої) діяльності людини.

Своєю чергою, об'єкт будівництва може, водночас, бути і об'єктом інтелектуальної власності, якщо йому надано відповідну правову охорону згідно

із законом. При цьому, він безпосередньо, окремі його частини чи характеристики можуть охоронятись в рамках різних інститутів інтелектуальної власності.

Семенюк О.С. також наголошує на тому, що об'єкти архітектурної діяльності – це складні об'єкти, яким притаманна новизна та які можуть бути втілені як у матеріальній формі (нова споруда, пам'ятний комплекс) так і в нематеріальній (проект, план). Частини зазначених об'єктів, як матеріальних так і нематеріальних можуть бути використані окремо та набути статус нових об'єктів комерціалізації, які за своєю формою та характером є складними [148, с. 39].

Погоджуємось із автором щодо того, що об'єкт будівництва – це складний об'єкт, елементи чи характеристики якого можуть бути самостійними об'єктами правової охорони в рамках інтелектуального права. Водночас, слід зауважити, що проект – це також матеріальний об'єкт. Проектна документація завжди повинна бути виражена в об'єктивній формі. Більше того, є чіткі вимоги до її форми і змісту. А без форми вираження – це лише ідея, задум.

Так, закріпленим в законодавстві є також поняття *«твору архітектури»*, яким, згідно із положеннями ст.1 Закону України «Про авторське право і суміжні права» твір у галузі мистецтва спорудження будівель і ландшафтних утворень (креслення, ескізи, моделі, збудовані будівлі та споруди, парки, плани населених пунктів тощо) [112]. Твір архітектури є одним із різновидів об'єктів авторського права.

Отже, об'єкти будівництва як результати інтелектуальної (творчої) діяльності людини отримують правову охорону як об'єкти авторського права – твори архітектури. Водночас, це не виключає можливість правової охорони цих об'єктів, їх частини, технічних (технологічних) чи естетичних характеристик в рамках інших об'єктів інтелектуальної власності.

ВИСНОВКИ ДО РОЗДІЛУ 1.

1. Обґрунтовано, що об'єкти будівництва як результати інтелектуальної (творчої) діяльності людини отримують правову охорону як об'єкти авторського права – твори архітектури. Зважаючи на комплексний характер об'єктів будівництва, правова охорона фасаду, інтер'єру будівлі, ландшафтного дизайну, їх частини, технічних (технологічних) чи естетичних характеристик як результатів інтелектуальної діяльності людини здійснюється не лише в рамках авторського права, але й в рамках патентного права, засобів індивідуалізації учасників цивільних відносин, товарів і послуг чи об'єктів з локальною новизною.

2. Аргументовано, що у разі виникнення спору щодо творчого характеру праці, позивач повинен, з врахуванням існуючої презумпції творчого характеру праці, спростовувати її з посиланням на висновок експертизи з питань інтелектуальної власності в рамках судового провадження, ініційованого для захисту невизнаних, оспорених чи порушених прав. Така експертиза може передувати судовому провадженню; бути використана в доказовій базі сторони при досудовому врегулюванні спору; або ж стати елементом системи доказів в судовій справі, провадження в якій сторона планує ініціювати в найближчому майбутньому.

3. Встановлено, загальносоціальні межі реалізації права на свободу творчості – це межі реалізації права на свободу творчості, які базуються на загальних принципах права, нормах моралі, загальнолюдських цінностях і правилах співжиття у суспільстві.

4. Доведено, що спеціальними (галузевими) межами реалізації права на свободу творчості у будівництві є вимоги, дотримання яких є необхідним для надання правової охорони результатам інтелектуальної діяльності у сфері будівництва як об'єктам права інтелектуальної власності, а саме: 1) наявність відповідного правового статусу суб'єктів, які створюють об'єкт інтелектуальної власності; 2) відповідність форми і змісту результату творчої діяльності встановленим вимогам (будівельним нормам і правилам та містобудівній документації, яка розробляється на основі будівельних норм і правил).

5. Обґрунтовано, правовий режим проектної документації як твору архітектури поширюється на креслення, малюнки, схеми, ескізи у разі, якщо вони відповідають вимогам, встановленим державними будівельними нормами і правилами. В іншому разі – вони підлягають авторсько-правовій охороні як твори образотворчого мистецтва: «малюнки, креслення і схеми, що стосуються архітектури», а відтак – їх створення не може бути підставою для виникнення у автора додаткових прав, передбачених Законом України «Про архітектурну діяльність».

6. Зважаючи на той факт, що в Законі України «Про архітектурну діяльність «об'єктом архітектури» вважаються лише реально зведені будівлі, споруди та ландшафтні утворення, запропоновано словосполучення «об'єкта архітектури» виключити із положення ч. 4 ст. 29 Закону України «Про архітектурну діяльність» що дасть змогу поширити дію цієї норми і на проектну документацію, та викласти її у такій редакції: *«Співавторами не можуть бути особи, які подають автору технічну, консультаційну чи організаційну допомогу або такі, що здійснюють організацію проектування і будівництва (реконструкції, реставрації, капітального ремонту), контроль за виконанням зазначених робіт».*

7. Зважаючи на те, що авторські права виникають не лише на об'єкти архітектури як зведені будівлі, споруди чи ландшафтні утворення, але й на проектну документацію на них, доведено необхідність наскрізного застосування в законі України уніфікованого поняття «твір архітектури» в контексті правового регулювання авторських прав. Так, пропонуємо норму ч. 3 ст. 29 Закону України «Про архітектурну діяльність» викласти у такій редакції: *«Автором (співавтором) в контексті цього Закону є особа (особи), творчою працею якої (яких) створено твір архітектури, містобудування чи садово-паркового мистецтва».*

РОЗДІЛ 2. ПРАВОВІДНОСИНИ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ У СФЕРІ БУДІВНИЦТВА.

2.1. Суб'єкти правовідносин.

У процесі будівництва бере участь доволі багато учасників. Безумовно, не всі з них набувають та (або) здійснюють права інтелектуальної власності. Відтак, слід розрізняти «учасників суспільних відносин у сфері будівництва» та «суб'єктів права інтелектуальної власності у сфері будівництва».

Учасники суспільних відносин у сфері будівництва є більш широким за своїм змістом поняттям, яке включає в себе усіх суб'єктів, які беруть участь у процесі будівництва.

Чинне законодавство України у кількох законодавчих актах містить визначення суб'єктів, які здійснюють певні види діяльності у сфері будівництва.

Так, Закон України «Про регулювання містобудівної діяльності» доволі стисло визначає *суб'єктів містобудування*, якими відповідно до ч. 2 ст. 4 цього закону є органи виконавчої влади, ВР Автономної Республіки Крим, Рада міністрів Автономної Республіки Крим, органи місцевого самоврядування, фізичні та юридичні особи [133]. Закон України «Про основи містобудування» взагалі не наводить ні визначення, ні переліку суб'єктів у сфері будівництва (архітектури, містобудування) [126].

Згідно зі ст. 1 Закону України «Про архітектурну діяльність» *суб'єкти архітектурної діяльності* – це архітектори, інші особи, які беруть участь у підготовці і розробленні містобудівної документації, проектної документації для будівництва, реконструкції, реставрації, капітального ремонту будинків і споруд, благоустрою, ландшафтних та садово-паркових об'єктів, науково-дослідній і викладацькій роботі, замовники проектів та будівництва об'єктів архітектури, підрядники на виконання проектних і будівельних робіт, виробники будівельних матеріалів, виробів та конструкцій, власники і користувачі об'єктів архітектури, а також органи влади, що реалізують свої повноваження у сфері містобудування [114].

Як вбачається із вищенаведеного, Закон України «Про архітектурну діяльність» найбільш повно окреслює коло суб'єктів, які беруть участь в архітектурній діяльності. Зважаючи на той факт, що власне об'єкт архітектури тісно переплітається із поняттям об'єкту будівництва, і є ширшим за його змістом, вважаємо, що кого цих суб'єктів, діяльність яких так чи інакше спрямована на об'єкт архітектури найбільш повно розкриває коло учасників правовідносин у сфері будівництва.

У науковій літературі використовуються ще й інші поняття для позначення кола суб'єктів правовідносин у сфері будівництва. Зокрема, Дмитренко І.В. запропоновано до категорії «суб'єкти будівельної галузі» відносити таких суб'єктів, як: інвестори, замовники, підрядники, проектно-вишукувальні організації, науково-дослідні інститути, підприємства промисловості будівельних матеріалів, виробів та конструкцій, підприємства будівельного і дорожнього машинобудування, підприємства (заводи) – виробники технологічного, енергетичного та іншого обладнання, населення [49, с. 152].

Своєю чергою, Гордієнко І.В. пропонує виділяти категорію «учасників будівельних правовідносин», відносячи до них таких суб'єктів, як-от: забудовники, архітектори (інженери), проектні та експертні організації, підрядні організації, органи державної влади та місцевого самоврядування, що наділені господарською компетенцією щодо вирішення питань з організації та здійснення будівельної діяльності [39, с. 254]. Погоджуємось із зазначеним переліком, вважаючи за необхідне уточнити його.

Так, на нашу думку, *учасниками правовідносин у сфері будівництва* є проектні організації та архітектори (інженери), інші особи, які беруть участь у підготовці і розробленні містобудівної документації, проектної документації для будівництва, реконструкції, реставрації, капітального ремонту об'єктів будівництва, замовники будівництва, власники, орендарі земельної ділянки, на якій ведеться будівництво, інші особи, які мають право на забудову земельної ділянки, підрядники на виконання пошукових, проектних, будівельних та інших

робіт, власники і користувачі об'єктів будівництва, органи влади, що реалізують свої повноваження (контрольні, наглядові чи розпорядчі) у сфері містобудування.

Однак, не всі із вищевказаних осіб можуть набувати права інтелектуальної власності на об'єкти, які створюються та використовуються у сфері будівництва. Окремі з них лише виконують підрядні роботи, або ж стають власниками новозбудованого майна загалом, або окремих квартир (приміщень), зокрема. Натомість, ті учасники, які у сфері будівництва створюють певні об'єкти права інтелектуальної власності та (або) використовують їх на підставі дозволу суб'єкта майнових прав, вважаються суб'єктами права інтелектуальної власності у сфері будівництва.

Традиційно, суб'єкти інтелектуальної власності у сфері будівництва наділяються правами інтелектуальної власності або як первинні суб'єкти або як вторинні суб'єкти права інтелектуальної власності .

Первинні суб'єкти інтелектуальної власності – це ті суб'єкти, які своєю розумовою та творчою діяльністю створили твір, винахід (корисну модель), промисловий зразок, чи набули прав на об'єкти інтелектуальної власності з локальною новизною, які використовуються або створені в процесі будівництва, і тому володіють як особистими немайновими правами, так і майновими правами інтелектуальної власності.

Вторинні (похідні) суб'єкти – це ті, які набули майнові права інтелектуальної власності за договорами або в порядку спадкування, або на інших підставах, що передбачені законом.

Наприклад, проектувальник дизайну фасаду торгового центру може передати свої майнові права забудовнику за договором про передання виключних майнових прав інтелектуальної власності або надати дозвіл на використання вказаного об'єкту. Іншим прикладом може бути внесення до статутного капіталу господарського товариства майнових прав інтелектуальної власності [155, с. 264].

Замовник будівництва може на підставі договору з проектантом (архітектором) набути майнові авторські права на використання проектної документації у процесі будівництва, якщо такі умови погоджені сторонами в

договорі. Інколи окремі будівельні роботи можуть вестися і без виготовлення проектної документації (поточні ремонти, окремі перепланування тощо). У цьому випадку у замовника не виникатимуть права інтелектуальної власності силу відсутності необхідності створення нового чи зміни первинного твору архітектури.

Підрядник також може застосовувати в процесі будівництва технології та обладнання, яке охороняється патентами або ж як комерційна таємниця чи раціоналізаторська пропозиція. Права на ці об'єкти можуть належати як підрядникам, так і третім особам, які надали дозвіл на використання запатентованих чи засекречених комерційною таємницею або раціоналізаторською пропозицією технологій. Водночас, будівництво може вестися підрядником з використанням матеріалів і технологій, строк охорони яких закінчився або таких, що не охороняються патентами взагалі.

На нашу думку, будь-який учасник відносин у сфері будівництва може володіти правами на комерційні позначення, зокрема, може бути власником Свідоцтва на торговельну марку, під якою здійснює свою діяльність (продає будівельні матеріальні, здійснює будівництво тощо), може володіти правами на комерційне найменування, яке активно використовує під час здійснення діяльності.

Тим не менш, вважаємо за необхідне зосередити наукове дослідження власне на суб'єктах, які своєю інтелектуальною (творчою) діяльністю створюють об'єкти будівництва, окремі їх частини, проектну документацію на них, а також надають об'єкту будівництва конкретних властивостей (якостей) чи створюють його зовнішній вигляд, інтер'єр, або ландшафтний дизайн.

У науковій літературі досліджувалося питання характеристики суб'єктів інтелектуальної власності, які діють у сфері архітектури. Отже, розгляд питання стосувався лише суб'єктів авторського права.

Так, Вербицька А.О. поділяє всіх суб'єктів на групи, але з урахуванням того, що вона досліджувала лише авторські відносини у сфері архітектури, її висновки стосуються лише авторських правовідносин. Так, вона звертає увагу на

співвідношення понять «суб'єкти авторського права на твір архітектури» та «суб'єкти авторських відносин з приводу твору архітектури», вказуючи, що вони не є тотожними та співвідносяться в залежності від об'єкта, на який спрямовується правовий вплив суб'єкта, і, при цьому, предметом в обох випадках виступає твір архітектури [37, с. 60].

На думку Вербіцької А.О, «суб'єкт авторського права на твір архітектури» – це особа, яка або створила твір архітектури, або набула на нього прав в спосіб та порядок, передбачений законодавством чи договором, а «суб'єкти авторських відносин з приводу твору архітектури» – це значно ширше коло осіб, які беруть участь у відносинах, об'єктом яких є комплекс процедур та дій з об'єктом архітектури [37, с. 61].

Вказана позиція, безумовно, заслуговує на увагу. Тим не менш, не до кінця зрозумілим є відмінність між «суб'єктами авторського права на твір архітектури» та «суб'єктами авторських відносин з приводу твору архітектури». Зокрема, якщо відносини є авторськими і виникли щодо твору архітектури, то, очевидно, авторські права виступатимуть змістом таких правовідносин. Можливо, автор мала на увазі відносини, які виникають під час здійснення архітектурної діяльності. У такому разі, дійсно, не завжди виникають відносини інтелектуальної власності.

На нашу думку, в межах групи суб'єктів інтелектуальної власності у будівництві слід детальніше зупинитись на характеристиці правового статусу суб'єктів, діяльність яких є безпосередньо націленою на створення об'єктів інтелектуальної власності у будівництві. Ці суб'єкти в рамках наявного у них правового статусу мають право набувати, здійснювати та передавати права інтелектуальної власності виключно у сфері будівництва.

Йдеться, зокрема, про архітекторів, інженерів, проектувальників, чия діяльність спрямована виключно на створення об'єктів будівництва як творів архітектури. Власне тому законодавчо закріпленим для таких суб'єктів є спеціальний правовий статус, який, серед іншого, передбачає і спеціальні права інтелектуальної власності.

Насамперед, центральним суб'єктом прав інтелектуальної власності щодо об'єкту будівництва як твору архітектури, є *архітектор (інженер, який має кваліфікаційний сертифікат)* (далі по тексту – архітектор). Проектна документація на об'єкт архітектури розробляється під керівництвом або з обов'язковою участю власне головного архітектора проекту. Саме його діяльність спрямована на створення твору архітектури, який є об'єктом авторського права.

Архітектора недаремно слід вважати спеціальним суб'єктом права інтелектуальної власності у сфері будівництва. Він є автором, творцем об'єкту авторського права, уповноважений створювати найрізноманітніші проекти, на підставі яких зводитимуться об'єкти архітектури в натурі. Саме архітектор наділяється особливим статусом та володіє майновими та особистими немайновими правами інтелектуальної власності а також і спеціальними правами (для прикладу, правом участі автора у практичній реалізації архітектурних проектів [93, с. 45]).

Визначення поняття архітектора наведено у Законі України «Про архітектурну діяльність».

Відповідно до ст. 1 цього закону архітектор (інженер), що має кваліфікаційний сертифікат – фахівець, який за результатами атестації отримав такий сертифікат, що надає йому повноваження ведення особистої діяльності у сфері архітектурної діяльності, і який несе відповідальність за результати своєї роботи [114]. Це свідчить про особливі вимоги до особи, яка є архітектором і в подальшому стає творцем об'єкту авторського права.

Для отримання правового статусу архітектора слід отримати відповідний (кваліфікаційний) сертифікат. Законодавець характеризує цей процес як професійну атестацію виконавців робіт (послуг), пов'язаних із створенням об'єктів архітектури (ст. 17 Закону України «Про архітектурну діяльність»). На законодавчому рівні визначено, які документи подаються для отримання сертифікату архітектора, які є підстави для відмови у видачі сертифікату.

Водночас, детально процедура отримання сертифікату закріплена у підзаконному акті – Постанові КМ України «Деякі питання професійної атестації

відповідальних виконавців окремих видів робіт (послуг), пов'язаних із створенням об'єктів архітектури», якою затверджено Порядок проведення професійної атестації виконавців окремих видів робіт (послуг), пов'язаних із створенням об'єктів архітектури [48].

З цієї Постанови вбачається перелік інженерів, які також створюють твори архітектури, і для набуття статусу яких слід пройти професійну атестацію. До таких інженерів належать інженер-проектувальник та інженер технічного нагляду. Ці особи разом з архітектором та експертом належать до виконавців робіт, пов'язаних із створенням об'єктів архітектури.

Саме тому законодавець у визначенні поняття архітектор в дужках вказує додатково «інженер», що можна пояснити особливостями робіт, які може виконувати або архітектор, або інженер.

Перелік видів робіт (послуг), пов'язаних зі створенням об'єктів архітектури, відповідальні виконавці яких проходять професійну атестацію, включає в себе наступні роботи (послуги): розроблення містобудівної документації; архітектурне та інженерно-будівельне проектування; експертиза та обстеження у будівництві; технічний нагляд; інжинірингова діяльність у сфері будівництва в частині координації дій всіх учасників будівництва.

Безумовно, не всі ці роботи (послуги) спрямовані на безпосереднє створення твору архітектури як об'єкту права інтелектуальної власності. Але всі ці види робіт (послуг) повинні забезпечити будівництво об'єкту з дотриманням вимог чинного законодавства, в тому числі і будівельних норм та правил.

Як бачимо, професійну атестацію проходять особи, які бажають набути статус архітектора або інженера. Для цього особа повинна мати вищу освіту за напрямом професійної атестації відповідно до кваліфікаційних вимог та стаж роботи за фахом не менш як три роки. Звертаємо увагу, що не будь-хто може бути допущений до атестації. Так, необхідно мати відповідну професійну освіту за освітньо-кваліфікаційними рівнями бакалавра, спеціаліста, магістра та мати відповідний стаж роботи саме за фахом у відповідній компанії, яка здійснює діяльність зі створення об'єктів архітектури.

Професійна атестація виконавців робіт, пов'язаних із створенням об'єктів архітектури, проводиться центральним органом виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері архітектури [48]. Таким органом влади є Міністерство розвитку громад і територій України (раніше – Міністерство регіонального розвитку, будівництва та житлово-комунального господарства України).

Відповідно до ч. 5 ст. 17 Закону України «Про архітектурну діяльність» повноваження щодо проведення професійної атестації можуть бути делеговані саморегулювним організаціям у сфері архітектурної діяльності. Порядок створення таких організацій визначено Порядком реєстрації саморегулювних організацій у сфері архітектурної діяльності [114]. Основною саморегулювною організацією у сфері архітектурної діяльності є Національна спілка архітекторів України [136].

Результатом проходження професійної атестації особою є отримання кваліфікаційного сертифікату – документу, що підтверджує відповідність виконавця кваліфікаційним характеристикам професій працівників або відповідним професійним стандартам та його спроможність виконувати окремі роботи (надавати послуги), пов'язані із створенням об'єктів архітектури, що зазначені в такому документі і належать до видів робіт (послуг), перелік яких затверджено постановою КМ України від 23 травня 2011 року № 554 [138].

Так, відповідно до ст. 17 Закону України «Про архітектурну діяльність» строк дії кваліфікаційного сертифіката для осіб, які не мають перерви в роботі за фахом понад три роки та підвищують кваліфікацію відповідно до законодавства не рідше ніж один раз на п'ять років, не обмежується.

Відомості про особу, яка отримала кваліфікаційний сертифікат, обов'язково вносяться до реєстру атестованих осіб, і є публічними та відкритими.

Припинення дії кваліфікаційного сертифікату зумовлює втрату статусу архітектора (інженера). Невирішеною в такому випадку залишається доля його спеціальних прав, передбачених Законом України «Про архітектурну діяльність», які виникають в нього як автора проекту (право на внесення змін до проекту, право на участь в його подальшій реалізації та ін.).

Законодавчо неврегульованими залишаються ситуації, коли архітектор створив проект, але до моменту його реалізації, строк дії його сертифікату закінчився. Вважаємо, що цілком невірним є говорити про їх припинення чи скасування, які пов'язані із втратою статусу архітектора чи інженера, який має відповідний кваліфікаційний сертифікат. Йдеться, радше, про тимчасову неможливість реалізації спеціальних прав, передбачених Законом України «Про архітектурну діяльність» з огляду на дії, які залежать безпосередньо від самої особи архітектора (інженера). Саме тому, що внаслідок його винних дій йому не продовжили дію сертифікату, він не може здійснювати ті права, для реалізації яких потрібен відповідний статус.

Однак, це не позбавляє архітектора (інженера) можливості використання твору іншими способами, відмінними від участі у впровадженні проекту в життя, якщо інше не передбачено договором між ним та замовником проекту, адже у нього залишаються майнові та особисті немайнові права на твір архітектури. Зокрема, йдеться, про можливість внесення змін до проекту задля власної колекції без мети подальшої реалізації цих змін. Правовий режим зміненої документації уже буде поза площиною твору архітектури (в розумінні Закону України «Про архітектурну діяльність»), а отримуватиме правову охорону як об'єкт авторського права – креслення, ілюстрації, схеми чи текстові матеріали з огляду на неналежного суб'єкта створення твору.

Той факт, що архітектор не отримав продовження дії сертифікату, не може будь-яким чином обмежити право забудовника чи власника об'єкту архітектури ініціювати процес реконструкції чи змін. Ці гарантовані законом права не повинні бути обмежені тим фактом, що особа, яка мала б брати участь в процесі реконструкції, на даний час не може реалізувати своє право. Це підтверджується і відповідною судовою практикою.

Так, рішенням Шевченківського районного суду м. Львова у справі за позовом до Обслуговуючого кооперативу «Житлово-будівельний кооператив «Парус» було відмовлено у задоволенні позову про захист виключних майнових прав суб'єкта авторського права та стягнення компенсації за порушення

виключного майнового авторського права. Позивач обґрунтовував свої вимоги тим, що порушено його майнове авторське право як архітектора будівлі, оскільки саме він був автором проекту (архітектором) будівлі, яку новий власник вирішив реконструювати, залучивши нову проектну організацію.

Суд відмовив у задоволенні позову, з кількох підстав, однією з яких було те, що з Реєстру атестованих осіб Атестаційної архітектурно-будівельної комісії вбачається, що позивач не має кваліфікаційного сертифікату і відповідно не має прав здійснювати архітектурну діяльність, а відтак вносити зміни у Проектну документацію чи брати участь у її реалізації [146].

Даючи оцінку рішенню суду в цій частині, констатуємо, що суд ухвалив правильне та справедливе рішення, оскільки дійсно особа, яка не має чинного кваліфікаційного сертифікату архітектора на момент прийняття рішення власника будівлі про реконструкцію, не може бути автором проекту його реконструкції.

Архітектор здійснює авторський нагляд за процесом будівництва, тобто за правильним застосуванням розробленої ним проектної документації. Авторський нагляд здійснюється відповідно до законодавства та договору із замовником [114]. Порядок здійснення авторського нагляду під час будівництва об'єкта архітектури затверджено Постановою КМ України [113]. Авторський нагляд спрямований на забезпечення прав автора проекту (на збереження цілісності відтвореного в процесі будівництва твору архітектури), і забезпечення відповідності об'єкту, що будується, будівельним нормам і правилам. Цей компонент посилюється також і технічним наглядом за процесом будівництва, який здійснюється з метою здійснення контролю за дотриманням проектних рішень та вимог державних стандартів, будівельних норм і правил, а також контролю за якістю та обсягами робіт, виконаних під час будівництва [113]. Технічний нагляд здійснюється особами, які мають кваліфікаційний сертифікат.

Іноземці та особи без громадянства, які перебувають в Україні на законних підставах, при здійсненні архітектурної діяльності користуються такими самими правами та несуть такі самі обов'язки, як і громадяни України, якщо інше не

передбачено законами і міжнародними договорами України, згода на обов'язковість яких надана ВР України [114].

Тобто іноземці повинні також отримати кваліфікаційний сертифікат архітектора, щоб мати можливість створювати твори архітектури.

Як виняток, іноземці, які не отримали відповідний кваліфікаційний сертифікат, можуть виконувати здійснювати проектування об'єктів архітектури, розробляти робочу документацію для будівництва лише на підставі договорів із українськими фахівцями, які мають кваліфікаційний сертифікат.

Аналогічна вимога встановлена і щодо українських архітекторів, які здійснюють архітектурну діяльність на території інших держав. Така діяльність повинна відбуватися відповідно до законодавства країни перебування.

Також законодавець передбачив перелік проектних робіт, виконання яких не потребує наявності відповідного кваліфікаційного сертифіката. Про це вказано у ст. 19 вказаного вище закону про архітектурну діяльність. Зокрема, виконання проектних робіт по створенню об'єктів архітектури не потребує наявності у фахівців відповідного кваліфікаційного сертифіката у разі:

1) здійснення фахівцями проектних робіт під керівництвом архітектора чи іншого фахівця, який має кваліфікаційний сертифікат на виконання робіт відповідного профілю;

2) розроблення проектних матеріалів, не передбачених для реалізації (ескізні, пошукові, концептуальні тощо), пропозицій щодо можливості і умов забудови будь-якої земельної ділянки;

3) виконання робіт, що пов'язані з участю в містобудівних та архітектурних конкурсах, якщо їх умовами не передбачено інше;

4) проектування об'єктів, які відповідно до законодавства не потребують отримання документів, що дають право на виконання будівельних робіт [114].

Багато проектів (проектна документація) розробляється не однією особою (архітектором), а кількома особами, які спільно створюють певний твір архітектури. Причин такої діяльності може бути кілька, серед яких: значні об'єми робіт та складність об'єкту, необхідність набуття практичного досвіду фахівцями

(людям з відповідною освітою), який в подальшому буде трактуватися як одна з вимог для отримання кваліфікаційного сертифікату архітектора тощо.

Такі роботи зазвичай виконуються архітекторами, але можуть виконуватися і іншими фахівцями. Переважно ці дії є необхідними для замовника будівництва, щоб мати можливість оцінити площу та характер забудови земельної ділянки. За загальним правилом, проєктант складає певний ескіз як авторський задум щодо просторової, планувальної, функціональної організації, зовнішнього вигляду, інтер'єру об'єкта архітектури, а також, можливо, інженерного та іншого забезпечення його реалізації.

Архітектор має право залучати до розроблення проєктної документації інших фахівців. Якщо архітектор залучив до створення проєктної документації інших фахівців – архітекторів (інженерів), то може виникнути співавторство на створені ними об'єкти авторського права, у разі, якщо залучені особи внесуть власний творчий внесок у створювану проєктну документацію. Відносини між співавторами-архітекторами (в тому числі щодо використання твору архітектури, сплати авторської винагороди тощо) мають бути врегульовані укладеним між ними договором.

Водночас може скластися ситуація, коли над розробленнями проєктної документації працює колектив авторів, з яких не всі мають статус архітекторів.

З врахуванням того, що законодавець у ч. 3 ст. 29 Закону України «Про архітектурну діяльність» вказує, що особа (особи), творчою працею якої (яких) створено об'єкти архітектури як об'єкти авторського права, вважається автором (співавторами) цих об'єктів, можливе виникнення співавторства на твір архітектури. Законодавець не вживає у формулюванні правової норми слова «архітектор».

Відтак, цю норму слід розуміти так, що будь-яка особа, яка створила твір архітектури своєю творчою працею, є співавтором цього твору. Такий підхід відповідає загальному баченню співавторства, яке викладено у законодавстві про авторське право.

У разі залучення архітектором осіб без статусу архітектора (інженера) архітектор здійснює керівництво роботами, які виконують ці особи. У такому разі архітектор залишається повністю відповідальним за архітектурні рішення, які запропоновані ними.

Вважаємо, що цілком справедливим є позиція законодавця, що такі особи не набуватимуть спеціальних прав, передбачених Законом України «Про архітектурну діяльність», але набуватимуть класичних майнових та особистих немайнових авторських прав як співавтори твору архітектури.

Архітектор як спеціальний суб'єкт інтелектуальної власності у сфері будівництва наділений низкою прав для належного здійснення професійної діяльності. Ці права передбачені у ст. 22 Закону України «Про архітектурну діяльність». Так, архітектор під час проектування і будівництва об'єктів архітектури має наступні права, які пов'язані із створенням об'єкта архітектури як об'єкту права інтелектуальної власності:

1) розробляти без попереднього дозволу проектні пропозиції щодо забудови будь-якої земельної ділянки для визначення можливості і умов здійснення на ній будівництва об'єкта архітектури;

2) вільно обирати засоби і способи реалізації архітектурного рішення;

3) за погодженням із замовником вносити в межах містобудівних умов та обмежень забудови земельної ділянки зміни до затвердженого проекту;

4) залучати на договірній основі до розроблення проекту інших фахівців, здійснювати керівництво цими роботами або брати участь у виконанні робочої документації [114].

Вказані права архітектора підкреслюють його правовий статус як важливого суб'єкта інтелектуальної власності у сфері будівництва.

Архітектор не потребує спеціального дозволу для того, щоб розробляти проектні пропозиції щодо забудови земельної ділянки. Такі проектні пропозиції можуть стосуватись будь-якої земельної ділянки, незалежно від її правового режиму та форми користування. Такі можливості є необхідними задля з'ясування можливості і умов зведення на ній певного об'єкта архітектури.

Ці проектні пропозиції є об'єктом авторського права, і можуть трактуватися або як твір архітектури, або як ескіз, проект, креслення (залежно від форми вираження цих проектних пропозицій та їх відповідності державним будівельним нормам і правилам).

Право архітектора вільно обирати засоби і способи реалізації архітектурного рішення є елементом права на свободу творчості. Так, відповідно до ч. 1 ст. 288 ЦК України фізична особа має право на свободу. А відповідно до ст. 309 ЦК України фізична особа має право на свободу літературної, художньої, наукової і технічної творчості і право на вільний вибір сфер, змісту та форм (способів, прийомів) творчості [169].

Архітектурне рішення – це авторський задум щодо просторової, планувальної, функціональної організації, зовнішнього вигляду й інтер'єру об'єкта архітектури, а також інженерного та іншого забезпечення його реалізації, викладений в архітектурній частині проекту на всіх стадіях проектування і зафіксований у будь-якій формі (аб. 5 ч. 1 ст. 1 Закону України «Про архітектурну діяльність» [169]).

Вказане визначення підкреслює, що архітектурні рішення є насамперед авторським задумом. Архітектор є автором різного виду рішень у сфері будівництва – просторове планування у будинку, біля будинку, функціональне призначення приміщень, зовнішній вигляд, інтер'єр об'єкта архітектури, інженерне забезпечення об'єкту будівництва тощо. Тому архітектор наділений правом самостійно обрати засоби і способи реалізації архітектурного рішення. Це право обмежене державними будівельними нормами, містобудівними умовами та обмеженнями та іншими чинниками, про які йдеться у першому розділі цієї роботи.

Співавторство на твори архітектури не виникає тоді, коли особи подають автору об'єкта архітектури технічну, консультаційну чи організаційну допомогу або здійснюють організацію проектування і будівництва (реконструкції, реставрації, капітального ремонту), про що вказано у ч. 4 ст. 29 Закону України «Про архітектурну діяльність».

Крім архітекторів, спеціальним суб'єктом права інтелектуальної власності у сфері будівництва слід вважати *інженерів*, діяльність яких спрямована на застосування технологій, які зазвичай охороняються патентним законодавством або комерційною таємницею. У науковій літературі відзначають, що комплексний інжиніринг для будівництва об'єкту, який здійснюється на підставі договору, який укладено із замовником, включає в себе:

- консультативний інжиніринг (*consulting engineering*) пов'язаний головним чином з інтелектуальними послугами в цілях проектування об'єктів, розробки планів будівництва і контролю за проведенням робіт;

- технологічний інжиніринг (*process engineering*) полягає в наданні замовникові технології або технологій, необхідних для будівництва промислового об'єкту і його експлуатації (договори на передачу виробничого досвіду і знань), розробки проектів по енергопостачанню, водопостачанню, транспорту і ін.;

- будівельний і/або загальний інжиніринг (*constructing engineering*) – це постачання устаткування, техніка і/або монтаж установок, включаючи при необхідності інженерні роботи;

- інші види інжинірингу [87, с. 114].

Тобто інжиніринг – це і частина проектування будинку, і використання інноваційних технологій (які зазвичай охороняються як об'єкти права інтелектуальної власності), і інші необхідні інженерні роботи.

Дробязко В.С. відзначає, що інжиніринг – це технічні послуги необхідні для розвитку інноваційної діяльності, переважно у сфері будівництва, і для розвитку виробництва [51, с. 43].

Інженери, які мають кваліфікаційний сертифікат та беруть участь у проектуванні будинку, є співавторами проекту в частині інженерного планування. Також інженери визначають технології, які застосовуються у сфері будівництва, і контролюють їх використання у будівництві.

Учасниками відносин у сфері будівництва є також *замовники та підрядники будівництва*. Щодо об'єкту будівництва вони можуть бути лише вторинними суб'єктами прав інтелектуальної власності. Водночас, стосовно

окремих його характеристик чи елементів (наприклад, вікон, способу влаштування фундаменту, окремих матеріалів, рекуператорів, чи інших пристроїв, якими оснащено (декоровано) об'єкт будівництва) чи технічних рішень, використаних в процесі будівництва можуть бути первинними носіями прав інтелектуальної власності.

Права замовника, які передбачені ст. 23 Закону України «Про архітектурну діяльність», зводяться до того, що він може обрати архітектора, може доручити йому розробити архітектурне рішення, розробити проект будівництва, який в подальшому затверджується замовником. Замовник може набути виключних або невиключних майнових прав на проект як твір архітектури. Це питання вирішується у договорі, що укладений між замовником та проектантом.

У науковій літературі вказують, що саме на замовника будівництва покладається забезпечення ефективності проектних рішень на основі застосування прогресивних технологій [77, с. 143]. Погоджуємося, що замовник будівництва має застосовувати сучасні та ефективні проектні пропозиції щодо будівництва, які по можливості передбачають також і використання сучасних, прогресивних, інноваційних технологій в будівництві, які зазвичай охороняються як об'єкти промислової власності.

Підрядники, які здійснюють будівництво об'єкта архітектури можуть обирати на свій розсуд технологію, методи і спосіб розроблення та реалізації проекту об'єкта архітектури, дотримуючись при цьому державних будівельних норм і правил. Ці технології можуть охоронятися патентами на винаходи або ж корисні моделі, або можуть бути засекречені як комерційна таємниця чи раціоналізаторська пропозиція. Підрядники фактично використовують проектну документацію, розроблену архітектором, здійснюючи будівництво певної будівлі або споруди.

Так, саме будівельна компанія (організація) зазвичай виступає підрядником у виконанні різних будівельних робіт. Водночас, нерідко вона поєднує у собі функції замовника і підрядника щодо будівництва певного об'єкту, комплексно забезпечуючи процес будівництва. Будівельна компанія може мати власних

фахівців – проєктантів (зокрема, архітекторів) або співпрацювати із залученими фахівцями. Так, на створені об'єкти інтелектуальної власності поширюватиметься правовий режим об'єктів інтелектуальної власності, створених на замовлення (ст. 430 ЦК України) або на підставі трудового договору (ст. 429 ЦК України). Будівельна компанія зазвичай має і комерційне позначення, і торговельну марку (одну або кілька), які індивідуалізують її як суб'єкта та індивідуалізують послуги, які вона надає.

Будівельна компанія може використовувати різні технології будівництва, які в тому числі охороняються патентами або комерційною таємницею. Відтак саме будівельна компанія може володіти і авторськими правами на проєкт будівництва (як вторинний суб'єкт інтелектуальної власності), і патентними правами (та (або) правами на комерційну таємницю) на технології будівництва, будівельні матеріали, і правами на засоби індивідуалізації її як суб'єкта будівельних відносин та індивідуалізації будівельних послуг, які вона надає. Нерідко і збудовані будинки (чи комплекс будівель) індивідуалізуються завдяки певній торговельній марці, права на яку належать будівельній компанії, наприклад, торговельна марка «Avalon Up», «Avalon garden» та інші [149].

У науковій літературі відзначають поширення комерціалізації саме інтелектуальної власності серед будівельних компаній [168, с. 15].

Відтак, будівельна компанія станом на сьогодні – це не лише підрядник, який виконує будівельні роботи, а компанія, яка може комплексно володіти різними об'єктами інтелектуальної власності, що використовуються на різних етапах будівництва (починаючи від проєктування, закінчуючи оздоблювальними роботами збудованого об'єкту).

Власник (власники) будівлі, споруди, квартири, іншого приміщення також може бути суб'єктом права інтелектуальної власності у сфері будівництва. Перш за все, йдеться про можливість набуття авторських або інших прав інтелектуальної власності (наприклад, права на промисловий зразок) на дизайн інтер'єру та екстер'єру будинку, квартири тощо.

Замовник будівництва багатоквартирного будинку після здачі будинку в експлуатацію повинен передати його на баланс об'єднанню співвласників багатоквартирного будинку (далі – ОСББ). Цей порядок унормовано Законом України «Про об'єднання співвласників багатоквартирного будинку» [125]. Відтак, після передачі будинку на баланс ОСББ, саме власники квартир і нежитлових приміщень володіють на праві власності належними їм квартирами і приміщеннями. Натомість, спільне майно багатоквартирного будинку належить усім співвласникам на праві спільної сумісної власності. Зокрема, йдеться про приміщення загального користування (у тому числі допоміжні), несучі, огорожувальні та несуче-огорожувальні конструкції будинку, механічне, електричне, сантехнічне та інше обладнання всередині або за межами будинку, яке обслуговує більше одного житлового або нежитлового приміщення та інше подібне майно [127].

Незважаючи на те, що власники квартир та приміщень володіють усім обсягом прав, які передбачені законом щодо права власності на ці об'єкти, на них можуть покладатися певні обов'язки щодо користування квартирою, іншим приміщенням, пов'язані із непорушенням прав інтелектуальної власності інших осіб.

Так, нерідко договори про передання (купівлю продаж) майнових прав на нерухоме майно (квартира, приміщення) містять обмеження щодо втручання у зовнішній вигляд будинку, у його конструктивні елементи з мотивів недопущення порушення саме авторських прав на твір архітектури. Зокрема, йдеться про те, що покупець квартири, приміщення має розуміти, що проектна документація на будівництво є твором архітектури (об'єктом авторського права). А відтак будь-які втручання в архітектурну частину будинку (фасаду) є недопустимими [50]. З практичної точки зору йдеться про неможливість власника квартири встановити кондиціонер, рекуператор, або неможливість здійснити інші роботи, пов'язані із зміною фасаду будинку.

Окремої специфіки правового статусу винахідників, суб'єктів права на торговельну марку, суб'єктів прав на раціоналізаторську пропозицію, комерційну

таємницю чи сорт рослин у сфері будівництва законодавчо не встановлено. Це зумовлено тим, що патент на винахід чи корисну модель, видається за однією, передбаченою законом, процедурою, незалежно від того, чи заявка на винахід (корисну модель) стосується будівництва, медицини, хімічних чи інших процесів.

Також єдине правове регулювання, незалежно від сфери потенційного використання, встановлене для процедури отримання свідоцтва на торговельну марку. Однак, з невеликим застереженням. Так, зареєструвати торговельну марку, яка містить зображення твору архітектури, на якій виникло авторське право, зможе тільки особа, якій належить право на використання зображення твору архітектури, аби уникнути можливого порушення прав автора проекту.

Окрім цього, закономірно, що суб'єктами прав на раціоналізаторську пропозицію (зокрема, юридична особа, якій така пропозиція подана), зазвичай, будуть особи, які на законних підставах здійснюють свою діяльність у сфері будівництва. Аналогічне положення є застосовним і щодо суб'єктів прав на комерційну таємницю у сфері будівництва. За загальним правилом, це або будівельні компанії, або компанії, які здійснюють продаж будівельних матеріалів, устаткування тощо. Тим не менш, на сьогодні такий інститут права інтелектуальної власності, як раціоналізаторська пропозиція не знаходить свого практичного застосування. Здебільшого, суб'єкти відносин зацікавлені, аби технологічне (технічне) рішення отримало правову охорону як об'єкт патентного права із наступним виданням відповідного документу (патенту, свідоцтва) або ж як комерційна таємниця.

В цьому аспекті погоджуємось із позицією Якубівського І.Є., який наголошує на тому, що правова охорона раціоналізаторських пропозицій здійснювалася за часів існування Союзу РСР, коли підприємства були державними і на них законодавством покладался обов'язок приймати заяви, здійснювали їх розгляд, видавати свідоцтва і т. д. Зараз же в умовах багатоукладної ринкової економіки забезпечити такі умови по суті неможливо. В сучасних умовах відповідні технічні розробки, створені працівниками юридичної особи, які мають локальну новизну, можуть охоронятися як ноу-хау [185, с. 5].

Своєю чергою, суб'єкти прав на сорти рослин можуть належати до суб'єктів інтелектуальної власності у сфері будівництва лише в тому випадку, якщо такі рослини використовуються з комерційною метою – пропонуються до продажу або використовуються іншим чином, передбаченим ч.2 ст.39 Закону України «Про охорону прав на сорти рослин» разом із проектуванням або безпосереднім створенням ландшафтного дизайну як самостійного твору архітектури або ж як частини об'єкта будівництва.

Таким чином, архітектор (інженер, що має кваліфікаційний сертифікат) є суб'єктом інтелектуальної власності на об'єкт будівництва та проектну документацію на нього, наділеним спеціальними правами, передбаченими законом. Своєю чергою, суб'єктами інтелектуальної власності щодо об'єкту будівництва, окремих його елементів, характеристик, чи проектної документації на нього, здебільшого, є проектні організації, замовники та підрядники будівництва цього об'єкта а також власник такого об'єкта. Водночас, внаслідок передання прав інтелектуальної власності на підставах, передбачених законом, володіти майновими правами інтелектуальної власності на об'єкт будівництва, його окремі елементи, характеристики чи проектну документацію на нього може будь-який суб'єкт цивільних відносин.

2.2. Об'єкти правовідносин.

Традиційно, об'єктами правовідносин в науковій літературі вважають матеріальні і нематеріальні блага, з приводу яких суб'єкти вступають у правовідносини, здійснюють свої суб'єктивні юридичні права і суб'єктивні юридичні обов'язки [156, с.98]. Зважаючи на той факт, що правовідносини інтелектуальної власності виникають, змінюються і припиняються щодо результатів інтелектуальної діяльності людини, яким надано правову охорону як об'єктам права інтелектуальної власності, саме їх треба розглядати як об'єкти правовідносин інтелектуальної власності.

Так, у науковій літературі всі об'єкти права інтелектуальної власності поділяють на такі види: об'єкти авторського права і суміжних прав; об'єкти

патентного права; засоби індивідуалізації учасників цивільних відносин, товарів і послуг; результати селекційних досягнень, результати творчої діяльності з локальною новизною, наукове відкриття [66, с. 58; 91, с. 67; 93, с. 12]. Погоджуємося з таким поділом, і в контексті наукового дослідження об'єктів інтелектуальної власності у сфері будівництва. Вважаємо, що слід дотримуватися вказаної класифікації.

Так, *об'єктами інтелектуальної власності у сфері будівництва* є об'єкти авторського права; об'єкти патентного права; засоби індивідуалізації учасників цивільних відносин, товарів і послуг; сорти рослин (в окремих випадках), результати творчої діяльності з локальною новизною, наукове відкриття. Створення чи використання порід тварин як об'єктів інтелектуальної власності не є характерним для сфери будівництва. Відтак, їх розгляд в рамках цього наукового дослідження не здійснюється.

Кінцевою метою усього процесу будівництва є створення (зведення) нового об'єкта будівництва або його зміна (реконструкція, реставрація) задля надання йому нового (іншого) вигляду чи зміни його якісних характеристик. Пропонування різноманітних технічних рішень, більш економних чи ергономічних способів зведення, покращення якісних характеристик використовуваних матеріалів, створення ексклюзивних дизайнерських рішень так чи інакше спрямовані на один і той же об'єкт – об'єкт будівництва: чи то через безпосереднє залучення в процес його створення, чи для його видозміни.

Власне центральним результатом інтелектуальної діяльності, який досліджується у цій науковій роботі, є об'єкт будівництва, який сам по собі як об'єкт реального світу, його зовнішній вигляд або інтер'єр чи ландшафтний дизайн можуть отримати правову охорону в рамках різних інститутів права інтелектуальної власності.

Так, об'єктами будівництва слід вважати будинки, будівлі, споруди будь-якого призначення, їх комплекси та частини, лінійні об'єкти інженерно-транспортної інфраструктури (крім трубопроводів внутрішньогосподарських меліоративних систем) [133].

Ці об'єкти, водночас, є і об'єктами архітектури, що впливає із аналізу визначення останніх, яке закріплене у ст.1 Закону України «Про архітектурну діяльність». І цього визначення впливає, що до об'єктів архітектури належать: будинки і споруди різного призначення (житлово-цивільного, комунального, промислового тощо); комплекси будівель та споруд; об'єкти благоустрою; об'єкти садово-паркової та ландшафтної архітектури; об'єкти монументального і монументально-декоративного мистецтва; території (частини територій) адміністративно-територіальних одиниць і населених пунктів.

Отже, об'єкт будівництва (архітектури) – це, насамперед, об'єкт матеріального світу: будинок, споруда, їх комплекси, частини, інші об'єкти, зокрема, об'єкти благоустрою, садово-паркового мистецтва, ландшафтної архітектури тощо. На нашу думку, усі ці об'єкти є результатами інтелектуальної діяльності людини та отримують правову охорону як твори архітектури в рамках такого інституту інтелектуального права, як авторське право.

У науковій літературі точиться дискусія про те, чи об'єкти архітектурної діяльності можуть бути безпосередньо об'єктами права інтелектуальної власності чи лише формою їх втілення (відтворення). Найчастіше об'єкт архітектурної діяльності співставляється з твором архітектури як об'єктом авторського права [37, с. 3]. Хоча є і співставлення з іншими об'єктами права інтелектуальної власності (торговельними марками, промисловими зразками, винаходами) [37, с. 90].

Зокрема, прихильниками позиції про те, що об'єкти архітектурної діяльності є лише формою втілення твору архітектури як об'єкту авторського права, є Мироненко Н.М., Работягова Л.І., Греков Є.А.

Так, Мироненко Н.М. вказує, що в архітектурному творі взаємопов'язані функціональні можливості (корисність), естетичні функції (краса), технічні функції (якість) [37, с. 93]. Також вона вважає, що твором архітектури є лише креслення (частина проектної документації, яка має творчий характер, принципові рішення з вертикального планування, благоустрою, озеленення, плани

фундаментів, поверхів тощо), натомість будівлі, споруди є лише формою втілення твору архітектури [86, с. 12].

На нашу думку, така позиція, безумовно, заслуговує на увагу, однак є спірною з огляду на низку тверджень.

По-перше, поза правовою охороною в такому випадку залишаються об'єкти будівництва з творчих характером та цікавим архітектурним рішенням, які втілюються в життя чи змінюються (реставруються) без попереднього проектування. Наприклад, відповідно до Переліку будівельних робіт, які не потребують документів, що дають право на їх виконання, та після закінчення яких об'єкт не підлягає прийняттю в експлуатацію, затвердженого Постановою КМ України від 7 червня 2017 року № 406 такими роботами є: роботи з переобладнання та перепланування жилого будинку і жилого приміщення, а також нежилого будинку, будівлі, споруди, приміщення в них, виконання яких не передбачає втручання в огорожувальні та несучі конструкції та (або) інженерні системи загального користування, - щодо об'єктів, що за класом наслідків (відповідальності) належать до об'єктів з незначними (СС1), з середніми (СС2) та значними (СС3) наслідками; зведення на земельній ділянці тимчасових будівель та споруд без влаштування фундаментів, зокрема навісів, альтанок, наметів, накриття, сходів, естакад, літніх душових, теплиць, гаражів, а також свердловин, криниць, люфт-клозетів, вбиралень, вигрібних ям, замощень, парканів, відкритих басейнів та басейнів із накриттям, погребів, входів до погребів, воріт, хвірток, приямків, терас, ганків - щодо індивідуальних (садибних) житлових будинків, садових, дачних будинків; розміщення тимчасових споруд для провадження підприємницької діяльності відповідно до ст. 28 Закону України «Про регулювання містобудівної діяльності»; роботи з теплової ізоляції введених в експлуатацію житлових будинків (стін, даху, горища, технічного, цокольного, підвального поверхів), що за класом наслідків (відповідальності) належать до об'єктів з незначними (СС1) та середніми (СС2) наслідками та ін. Аргументовано припускати, що внаслідок цих робіт можуть створюватись або змінюватись вже

існуючі об'єкти архітектури. Не визнаючи такі об'єкти об'єктами авторського права, їх правова охорона буде неможливою.

По-друге, не визнаючи твором архітектури об'єкти будівництва, а трактуючи їх лише як форму відтворення твору, здійснену за згодою суб'єкта майнових прав, невирішеними залишаються питання правової охорони їх у разі знищення проектною документацією як матеріального об'єкту (водночас, і як форми вираження архітектурного рішення), чи підстав правових вимог авторів проектною документацією про приведення у попередній стан фасадів будівлі багатоквартирного будинку, якщо власники квартир здійснили зміни (встановили кондиціонери, змінили віконні прорізи тощо) та низку інших правових ситуацій, які вказують на безпосередню охорону не лише проектною документацією, але й об'єкту будівництва як твору архітектури.

Окрім цього, такі науковці як Ліпчик Д., Пізуке Х.А., також не погоджуються з вказаним вище підходом та займають позицію, що об'єкти архітектурної діяльності (будівлі, споруди, їх комплекси) можуть бути об'єктами права інтелектуальної власності.

Ліпчик Д. наголошувала, що авторське право охороняє твори архітектури, які є оригінальними; і під творами архітектури вона розглядала як будівлі, споруди, так і проекти, малюнки, креслення, плани, макети, необхідні для спорудження будівель та споруд. Вона також слушно вказувала, що оригінальність може проявлятися і у формі будівлі, споруди, а оригінальні технології будівництва охороняються патентним правом [8, с. 346].

Як свого часу пропонував Пізуке Х.А., доцільно в переліку об'єктів авторського права замінити твір архітектури на будівлі, споруди, їх комплекси тощо [95, с. 138]. Цей автор також пропонував деталізувати перелік будівель та споруд, які можуть бути об'єктами авторського права. Тому Пізуке Х.А. у своєму дисертаційному дослідженні підтримував позицію, що будівлі і споруди є основними об'єктами авторського права у сфері архітектури. Зокрема, він відзначав, що об'єктами авторського права є твори архітектурної графіки та пластики, а саме ескізи, плани, схеми, розрізи, фасади, перспективи (все разом –

креслення), малюнки, макети та моделі, тобто архітектурна частина проекту, а також твори архітектури – будівлі, споруди, їх комплекси і т.п.

Відтак, автор наголошував на специфіці (двоєке значення) будівель, споруд тощо як творів архітектури [95, с. 139]. Підсумовуючи наукову позицію цього автора, відзначаємо, що Пізукі Х.А. вказував, що ескізи, плани, схеми, креслення, малюнки, макети та моделі – це результати творчої архітектурної діяльності, натомість твір архітектури – це будівля, споруда та їх комплекси.

На підставі аналізу законодавчої бази та правозастосовної практики іноземних держав доходимо висновку, що факт правової охорони об'єктів будівництва як об'єктів інтелектуальної власності, а саме як творів архітектури, взагалі не є предметом дискусій. Цей факт сприймається як очевидний та доведений.

Так, наприклад, згідно із ч. 1 ст. 2 Закону про авторське право і суміжні права (із змінами від 1 вересня 2017 року) Федеративної Республіки Німеччина втілені в життя твори архітектури та їх проекти охороняються як об'єкти авторського права [1]. Схожа за змістом правова норма міститься і у п.7,12 ст. L112-2 Кодексу інтелектуальної власності Франції, яка передбачає надання правової охорони і творам архітектури (тому числі і об'єктам архітектури), так і проектам, планам, ескізам, що стосуються архітектури [11]. У Канаді як твори архітектури охороняються найрізноманітніші об'єкти будівництва: комерційні будівлі, однотипні будинки стандартних форм, фасади та внутрішнє планування магазинів, дизайни інтер'єру, телекомунікаційні вежі, залізничні перони, тенісні корти, озеленення тощо. Нещодавно канадський суд визнав, що сталева конструкція колишнього Громадського центру в Оттаві захищена авторським правом. Авторсько-правова охорона також поширюється на архітектурні креслення, плани, моделі інформаційного моделювання будівель (BIM), а також комп'ютерні програми, які застосовуються у створенні архітектурних робіт [20].

Підтримуємо вказану позицію і вважаємо, що будівля, споруда (чи їх комплекси) є творами архітектури. Більше того, вони мають потрібну правову природу: по-перше, є результатом відтворення (а відтак – однією із форм

використання) твору архітектури – проектної документації; по-друге, є самостійним твором архітектури; по-третє, є самостійним об'єктом права власності.

У ст. 1 Закону України «Про авторське право і суміжні права» закріплено підхід, згідно якого творами архітектури є як креслення, ескізи, моделі, так і збудовані будівлі та споруди, парки, плани населених пунктів тощо.

Окрім цього, ці ж об'єкти є об'єктами права власності фізичної особи, господарюючого суб'єкта, територіальної громади чи держави.

Дискусійним в цьому аспекті є співвідношення права власника щодо розпорядження належним йому майном, закріпленого у ч. 1,2 ст. 319 ЦК України, та виключного права архітектора на внесення змін до не завершеного будівництвом чи збудованого твору архітектури, містобудування, садово-паркового мистецтва у разі зміни його функціонального призначення чи реконструкції, закріпленого у ч. 5 ст. 30 Закону України «Про архітектурну діяльність».

З однієї сторони, згідно із ч.1,2 ст.319 ЦК України власник володіє, користується, розпоряджається своїм майном на власний розсуд та має право вчиняти щодо свого майна будь-які дії, які не суперечать закону. Отже, власник має право самостійно вирішувати долю речі, яка належить йому на праві власності.

Однак, з іншої сторони, згідно із ч. 4 ст. 319 ЦК України власність зобов'язує.

Так, власник, згідно із вимогами п.1) ч. 1 ст. 28 Закону України «Про архітектурну діяльність» повинен додержуватися під час експлуатації об'єкта архітектури вимог, визначених у його паспорті, а також вимог законодавства. Окрім цього, у разі необхідності внесення змін до об'ємно-просторових, планувальних та інших рішень об'єкта архітектури власник об'єкта архітектури повинен розробити відповідну проектну документацію, затвердити її та проводити будівельні роботи в установленому законодавством порядку.

Окрім цього, специфіка об'єкт будівництва, власне, і полягає у тому, що, водночас, щодо нього діють і авторські права як щодо твору архітектури.

На нашу думку, в цьому випадку слід розмежувати авторські права на проектну документацію як твір архітектури та авторські права на твір архітектури – реально зведений об'єкт. І, окрім цього, важливо також встановити порядок, згідно із яким сторони могли б отримати найкращий баланс у забезпеченні реалізації їх прав.

Так, згідно із ч.7 ст.7 Закону України «Про архітектурну діяльність» внесення змін до затвердженого проекту проводиться виключно за згодою автора проекту, а в разі відхилення від технічних умов - за погодженням з підприємствами, установами та організаціями, які надали такі технічні умови, та замовником.

Відтак, у цій нормі йдеться про те, що внести зміни до затвердженої проектної документації можливо лише за наявності попередньої згоди на це автора проекту: архітектора чи інженера, який має кваліфікаційний сертифікат.

Своєю чергою, якщо в процесі експлуатації об'єкта архітектури виникає необхідність у його переплануванні, реставрації чи реконструкції – уже не йтиметься про зміну проектної документації (як первинного твору архітектури), а про зміну самого об'єкту, на який, поряд із авторським правом, виникло ще й право власності конкретного суб'єкта: фізичної, юридичної особи, територіальної громади чи держави.

На сьогодні, згідно із закріпленою законодавчою концепцією, власник зобов'язаний буде щоразу залучати до змін чи реконструкції об'єкта архітектури його автора, що, на нашу думку, обмежує власника об'єкта у вільній реалізації його права власності.

Так, наприклад, конфліктною буде ситуація, коли у власника об'єкту архітектури та автора (чи суб'єкта майнових прав) виникнуть розбіжності щодо подальшого зовнішнього вигляду, планування чи інших характеристик об'єкту. Отже, власник фактично обмежений волею автора проекту (чи власника майнових прав), якщо інше не було передбачено договором між ними.

Вважаємо, що закріплене в Законі України «Про архітектурну діяльність» виключне право автора проекту твору архітектури, містобудування, садово-паркового мистецтва на внесення змін до не завершеного будівництвом чи збудованого твору архітектури, містобудування, садово-паркового мистецтва у разі зміни його функціонального призначення чи реконструкції має стосуватись твору архітектури у формі проекту, що забезпечить можливість власнику об'єкта вільно здійснювати свої права як власника.

Отже, зміни в реально існуючому об'єктів будівництва (будівлі, споруді) повинні відбуватись за волею і бажанням власника, або ж виникати із безпосередньої потреби у безпеці осіб, які можуть перебувати у (біля) таких об'єктах, наприклад, у разі його аварійного стану.

Своєю чергою, задля забезпечення прав автора проекту, вбачаємо справедливим залишити за ним переважне (а не виключне) право на розробку проекту реконструкції, реставрації чи інших змін об'єкта архітектури. Водночас, передбачивши, що у разі, якщо між автором проекту та власником об'єкту виникають розбіжності щодо вихідних даних на проектування, власник об'єкту архітектури має право звернутись до іншої проектної організації задля виконання замовлення на проектування реконструкції, реставрації чи інших змін об'єкту архітектури.

Зважаючи на вищенаведене, пропонуємо внести зміни до ч.5 ст.30 Закону України «Про архітектурну діяльність», виклавши її у такій редакції:

«Автор проекту твору архітектури, містобудування, садово-паркового мистецтва має виключне право внесення змін до проекту та виключне право на участь у подальшій його реалізації, якщо інше не передбачено умовами договору із замовником або юридичною чи фізичною особою, де або в якій він працює.

Автор проекту твору архітектури, містобудування, садово-паркового мистецтва має переважне право на розробку проектної документації у разі необхідності проведення реконструкції, реставрації чи інших змін об'єкта архітектури, містобудування чи садово-паркового мистецтва. Якщо між автором проекту та власником об'єкта архітектури виникають розбіжності

щодо вихідних даних на проектування чи інших вимог, власник об'єкта архітектури вправі звернутись до іншої проектної організації із запитом щодо розробки проектної документації на реконструкцію, реставрацію чи внесення інших змін до об'єкта архітектури».

Також слід зауважити, що, будучи наділеним правом володіння, користування і розпорядження своїм майном, власник повинен, водночас, дотримуватись правил, передбачених законодавством, актами органів місцевої влади чи договорами. Такі правила, серед іншого, можуть бути встановлені і правилами утримання житлового будинку і прибудинкової території.

До прикладу, обов'язок дотримуватись правил утримання житлового будинку і прибудинкової території, правил пожежної безпеки та санітарних норм покладено на власника згідно із вимогами ст.15 Закону України «Про об'єднання співвласників багатоквартирного будинку» [125].

Так, наприклад, Рішенням Дніпровського районного суду м. Києва від 17 квітня 2019 року у Справі № 755/14441/18 суд задовольнив позовні вимоги про зобов'язання відповідача відновити віконний блок в квартирі після того, як він здійснив будівельні роботи з руйнування вікна фасаду будинку з метою облаштування окремого входу та розміщення в такій квартирі комерційного приміщення [143]. Це рішення суду, серед іншого, було аргументовано тим, що згідно із Договором про надання послуг з утримання будинків і споруд та прибудинкових територій, що укладається при купівлі квартири між власником квартири та ТОВ «Комфорт-Таун», власники квартир цього житлового комплексу зобов'язувались не порушувати загальний вигляд фасаду будинку, без погодження не склити балкони та лоджії, встановлювати кондиціонери тільки в спеціально пристосованих для цього місцях.

В літературі точиться дискусія також щодо творчого характеру творів архітектури. Так, як зазначають Н.М.Мироненко та Л.І.Работягова, не всі об'єкти архітектури можуть бути об'єктами права інтелектуальної власності, оскільки не всі об'єкти архітектури містять творчий характер [86, с. 15].

Вважаємо цю позицію дискусійною з огляду на існуючу презумпцію творчого характеру праці та надання правової охорони твору внаслідок факту його створення у певній матеріальній формі без прямої залежності, чи у цій формі в цілому, чи в її частині відображається творчий характер архітектурного рішення.

Закон України «Про авторське право і суміжні права» серед об'єктів авторського права виділяє окремо твори архітектури, містобудування і садово-паркового мистецтва (п.9 ч. 1 ст. 8 закону) та ілюстрації, карти, плани, креслення, ескізи, пластичні твори, що стосуються архітектури (п.12 ч. 1 ст. 8 Закону). Виокремлення творів садово-паркового мистецтва як окремих об'єктів авторського права зумовлює певну тавтологію з врахуванням визначення твору архітектури, яке дає цей же Закон, закріплюючи у ст. 1, що твір архітектури - твір у галузі мистецтва спорудження будівель і ландшафтних утворень (креслення, ескізи, моделі, збудовані будівлі та споруди, парки, плани населених пунктів тощо).

Вважаємо також аргументованим підхід законодавця щодо розподілу об'єктів авторського права на твори архітектури та ілюстрації, плани, креслення, ескізи, пластичні твори, що стосуються архітектури. Такий поділ, на нашу думку, зумовлений особливими вимогами щодо об'єктів для поширення на них правового режиму твору архітектури.

Йдеться, зокрема, про відповідність конкретного об'єкту (змістовних чи зовнішніх його характеристик) вимогам державних будівельних норм, містобудівної документації як подальша умова їх реального втілення на конкретній земельній ділянці в межах населеного пункту чи території України та подальшого використання за цільовим призначенням суспільством.

Попри широкий спектр видів діяльності, які можуть проводитись, як в архітектурі, так і в містобудуванні, незмінним залишають вимоги щодо спеціального правового режиму творів архітектури як об'єктів інтелектуальної власності – це не просто ескізи, креслення чи збудовані навмання об'єкти, базовою залишається ознака необхідності відповідності таких робіт вимогам

державних будівельних норм, стандартів і правил. Однак, не заперечуємо, що й інші результати інтелектуальної і творчої діяльності в цих сферах можуть бути об'єктами правової охорони в рамках права інтелектуальної власності.

Невирішеним залишається питання правового режиму творів садово-паркового мистецтва. У ч. 2 ст. 29 Закону України «Про архітектурну діяльність» такі об'єкти відмежовані від творів архітектури. Іншими словами, їх віднесено до об'єктів авторського права у сфері архітектури, але винесено за межі правового режиму творів архітектури. Водночас, у ст. 1 цього Закону об'єкти садово-паркової та ландшафтної архітектури віднесено до об'єктів архітектури. Крім цього, до суб'єктів архітектурної діяльності віднесено також архітекторів, інших осіб, які беруть участь у підготовці і розробленні проектної документації для будівництва, реконструкції, реставрації ландшафтних та садово-паркових об'єктів. Також згідно із нормами ст. 30 цього Закону автора твору садово-паркового мистецтва наділено спеціальними правами, аналогічними із спеціальними правами автора твору архітектури. Зокрема, виключним правом на участь у подальшій його реалізації та правом на внесення змін до не завершеного будівництвом чи збудованого твору садово-паркового мистецтва у разі зміни його функціонального призначення чи реконструкції.

Водночас, у Законі України «Про авторське право і суміжні права» визначено твір архітектури як твір у галузі мистецтва спорудження будівель і ландшафтних утворень (креслення, ескізи, моделі, збудовані будівлі та споруди, парки, плани населених пунктів тощо). Тобто Закон України «Про авторське право і суміжні права» розглядає твори садово-паркового мистецтва (твори у галузі мистецтва спорудження ландшафтних утворень) як різновид творів архітектури.

Як вказано в Рекомендаціях щодо забезпечення правомірності створення та використання творів дизайну, твори садово-паркового мистецтва виконують соціальні, естетичні та побутові функції, їх також називають творами ландшафтного дизайну [138]. Тобто Міністерство економіки України трактує твори садово-паркового мистецтва як твори ландшафтного дизайну. Зокрема, далі

у вказаних Рекомендаціях зазначено, що твори ландшафтного дизайну охороняються як окремо (стаття 8 Закону передбачає охорону творів садово-паркового мистецтва), так і в рамках поняття «твір архітектури», визначеного в ст. 1 як твір у галузі мистецтва спорудження, зокрема, ландшафтних утворень (креслення, ескізи, моделі, збудовані парки, тощо) [138].

Зважаючи на той факт, що твори архітектури і твори садово-паркового мистецтва хоч і є розмежованими в окремих нормах Закону України «Про архітектурну діяльність», проте мають аналогічний правовий режим в контексті їх правової охорони як об'єктів інтелектуальної власності, вважаємо, що твори садово-паркового мистецтва (ландшафтні дизайни) слід розглядати як твори архітектури.

Водночас, в галузі будівництва галузі архітектури» створюються та використовуються не лише об'єкти авторського права. Метою усього процесу будівництва є створення (зведення) нового об'єкта будівництва або його зміна (реконструкція, реставрація) задля надання йому нового (іншого) вигляду чи зміни його якісних характеристик.

Своєю чергою, різноманітні технічні рішення, більш економні чи ергономічні способи зведення, покращення якісних характеристик використовуваних матеріалів, створення ексклюзивних дизайнерських рішень отримуватимуть самостійну правову охорону. Таким чином, безпосередньо сам об'єкт будівництва отримує правову охорону як твір архітектури (об'єкт авторського права). Водночас, його зовнішній вигляд або інтер'єр чи ландшафтний дизайн можуть отримати правову охорону в рамках інших інститутів права інтелектуальної власності як самостійні об'єкти правової охорони.

Так, дуже часто забудовники реєструють як торговельні марки назви житлових комплексів: або як просте словесне позначення, або комбіноване: зображувальне та словесне позначення у поєднанні. Водночас, і самі будівельні компанії, підрядники з виконання будівельних робіт, зазвичай, є суб'єктами прав на торговельну марку та комерційне найменування.

Базовими класами для товарів і послуг у сфері будівництва згідно із Міжнародною класифікацією товарів і послуг для реєстрації знаків (Ніщцька класифікація) є: клас 6: «Звичайні метали та їхні сплави, руди; металеві матеріали для будівель і конструкцій; перемісні будівельні конструкції металеві; троси і дроти із звичайних металів неелектричні; дрібні металеві вироби; металеві контейнери для зберігання або перевезення; сейфи»; клас 19 «Будівельні та конструкційні матеріали неметалеві; труби жорсткі будівельні неметалеві; асфальт, смола, просмолювальні матеріали будівельні і бітум; будівельні конструкції перемісні неметалеві; пам'ятники неметалеві» та клас 37 «Послуги зі споруджування; послуги із встановлювання і ремонтування; добування копалин, буріння свердловин для добування нафти та газу».

Своєю чергою, оформлення фасаду будівлі чи малої архітектурної форми може отримувати правову охорону як промисловий зразок. Промисловим зразком може бути зовнішній вигляд виробу або його частини, що визначається, зокрема, лініями, контурами, кольором, формою, текстурою та (або) матеріалом виробу, та (або) його оздобленням [131].

Відтак, інтер'єр та екстер'єр будівлі (споруди), які вирізняються особливостями зовнішнього вигляду, форми, поєднання кольорів, цілком підпадають під умови надання правової охорони їм як промисловим зразкам, як результатам художнього конструювання. Однак, обсяг їх правової охорони буде зводитись лише до охорони зовнішнього вигляду (форми, кольору, чи їх поєднання) – результату художнього конструювання.

У науковій літературі розрізняють архітектурний дизайн, ландшафтний дизайн як особливий вид інтелектуальної, творчої діяльності, спрямований на формування естетичних і функціональних якостей предметного середовища [61, с. 86].

За даними Спеціальної інформаційної системи Укрпатенту, на сьогодні існують патенти на такі промислові зразки, як-от: «Фасад магазину», «Оформлення для фасаду аптеки «Низькі ціни №1», «Фасад торговельного закладу «Аптека оптових цін» [149]. Аналогічно, зареєстровано низку

промислових зразків на результат художнього конструювання інтер'єру приміщення. Зокрема, «Дизайн інтер'єру ресторану «Салатейра»; «Інтер'єр закладу торгівлі «Шокооооолад»; «Інтер'єр закладу харчування» та ін.[149].

Будинок може бути формою використання винаходу, системи винаходів, корисних моделей. Розумний будинок може бути винаходом (сукупністю винаходів, корисних моделей та комерційної таємниці), оскільки, зазвичай містить в собі багато інноваційних технічних рішень. Також як винахід чи як об'єкт правової охорони в рамках комерційної таємниці слід розуміти будинок, збудований за допомогою 3D-принтера, оскільки якщо певна технологія охороняється патентом або як комерційна таємниця, то і продукт, одержаний в результаті застосування такої технології підлягає правовій охороні.

Отже, доходимо висновку, що центральним об'єктом права інтелектуальної власності у сфері будівництва є твір архітектури як об'єкт авторського права, який може бути об'єктивований у двох формах: 1) реально зведеного об'єкту будівництва, ландшафтного дизайну; 2) проектній документації на ці об'єкти. Водночас, у сфері будівництва отримують правову охорону і інші результати інтелектуальної діяльності людини – технічні (технологічні), естетичні характеристики об'єкта будівництва чи його елементи. На ці об'єкти поширюється правовий режим об'єктів патентного права, засобів індивідуалізації учасників цивільних відносин, товарів і послуг, об'єкти інтелектуальної власності з локальною новизною чи сорти рослин.

2.3. Зміст правовідносин.

2.3.1. Особисті немайнові права інтелектуальної власності.

У сфері будівництва створюються і використовуються різноманітні об'єкти інтелектуальної власності. Особисті немайнові права належать лише суб'єктам авторського та патентного права.

Зважаючи на той факт, що центральним об'єктом права інтелектуальної власності у сфері будівництва є твір архітектури як об'єкт авторського права, який може бути об'єктивований у формі реально зведеного об'єкту будівництва,

ландшафтного дизайну чи проектної документації на ці об'єкти, найбільш значимі особливості притаманні власне особистим немайновим правам авторів творів архітектури.

Автор твору архітектури (далі – автор) як об'єкта авторського права та автор винаходу (корисної моделі) чи промислового зразка наділяється майновими та особистими немайновими правами інтелектуальної власності.

Так, у ч. 1 ст. 423 ЦК України законодавець відносить до особистих немайнових прав інтелектуальної власності: право на визнання людини творцем об'єкта права інтелектуальної власності; право перешкоджати будь-якому посяганням на право інтелектуальної власності, здатному завдати шкоди честі чи репутації творця об'єкта права інтелектуальної власності; інші особисті немайнові права інтелектуальної власності, встановлені законом.

Окремо у ч. 1 ст. 438 ЦК України визначено перелік особистих немайнових прав автора, до якого віднесено: права, визначені ст. 423 ЦК України а також право вимагати зазначення свого імені у зв'язку з використанням твору, якщо це практично можливо; забороняти зазначення свого імені у зв'язку з використанням твору; обирати псевдонім у зв'язку з використанням твору; на недоторканність твору [169].

Згідно із ч. 5 ст. 8 Закону України «Про охорону прав на винаходи і корисні моделі» винахіднику належить право авторства, яке є невід'ємним особистим правом і охороняється безстроково. Винахідник має право на присвоєння свого імені створеному ним винаходу (корисній моделі). А відповідно до ч. 4 ст. 7 Закону України «Про охорону прав на промислові зразки» автору промислового зразка належить право авторства, яке є невідчужуваним особистим правом і охороняється безстроково.

Своєю чергою, у Законі України «Про архітектурну діяльність» визначено, що особистими немайновими правами інтелектуальної власності автора (співавторів) об'єкта архітектури як об'єкта авторського права є відповідні права, визначені ЦК України, Законом України «Про авторське право і суміжні права» та:

1) право фотографувати, здійснювати відеозйомку відповідного об'єкта архітектури як об'єкта авторського права, крім випадків, визначених законом;

2) право вимагати визнання свого авторства (співавторства) шляхом зазначення належним чином свого імені на об'єкті архітектури як об'єкті авторського права, якщо це практично можливо [114].

За своїм змістом, п.2) ч. 1 ст. 31 Закону «Про архітектурну діяльність» є деталізацією права на авторське ім'я, передбаченого у ст. 423 ЦК України з проекцією на специфіку їх здійснення у сфері архітектурної діяльності.

Спеціальним особистим немайновим правом автора твору архітектури законодавець виділяє право фотографувати, здійснювати відеозйомку відповідного об'єкта архітектури як об'єкта авторського права.

Право на авторство. Це особисте немайнове право особи визнаватись творцем твору архітектури. Воно відображує зв'язок творця (автора) і самого твору і полягає в тому, що особа має право: протягом життя та безстроково після смерті визнаватись автором твору; та вимагати посилення на автора при будь-яких видах його використання. Закономірно, що у невизначеного кола суб'єктів, які використовуватимуть твір архітектури чи відтворюватимуть його на законних підставах, виникає обов'язок визнавати саме цю особу автором твору та зазначати дані про його автора (посилатись на авторство).

Вербицька А.О. цілком справедливо зазначає, що законодавцем у Законі України «Про авторське право і суміжні права» та Законі України «Про архітектурну діяльність» невдало сконструйовані норми про перелік особистих немайнових прав автора. Зокрема, аналізуючи їх можна дійти висновку, що право визнаватись автором твору ототожнюється із правом на авторське ім'я [35, с. 8].

Однак, це не коректно змішувати цих два поняття, адже право на авторське ім'я – є правом вужчим, та впливає із права на авторство.

Своєю чергою, право на авторство виникає внаслідок факту створення твору та діє протягом життя автора та зберігає свою дію безстроково після його смерті.

При цьому, автор твору архітектури буде визнаватись автором об'єкта авторського права у галузі архітектури навіть не здійснюючи процедуру реєстрації твору архітектури та отримання охоронного документа [35, с. 9].

Автор винаходу (корисної моделі) та промислового зразка також наділені правом на авторство. Окремо винахіднику також належить право на присвоєння свого імені створеному ним винаходу (корисній моделі).

Право на авторське ім'я. Іншими словами, - це право вимагати визнання свого авторства (співавторства) шляхом зазначення належним чином свого імені на об'єкті архітектури як об'єкті авторського права, якщо це практично можливо. Право на авторське ім'я виникає також із самого факту створення твору. Тим не менш, закономірно, що реалізовано воно може бути тільки у випадку оприлюднення (доведення до відома інших суб'єктів) твору.

Законодавче формулювання цього особистого немайнового права автора дає широке поле для дискусій щодо реального його забезпечення на практиці з огляду на непорушність права власності та можливості реалізації цього права в примусовому порядку. Виникає також питання і належної оцінки «практичної можливості» нанесення на твір архітектури даних про його автора.

Очевидно, практична можливість нанесення імені автора на об'єкт архітектури, в якому втілено твір архітектури, повинна оцінюватись власником (користувачем) матеріального об'єкта в кожному випадку в залежності від окремих обставин. Так, наприклад, цілком можливим вбачається нанесення даних щодо автора твору на фасаді будівлі, в її інтер'єрі шляхом гравіювання, написів, розміщення дощок із від відповідними даними тощо за умови, що це не завдасть шкоди зовнішньому вигляду самого об'єкта.

А якщо йдеться про такий твір архітектури, як ландшафтний дизайн, то власне через специфіку самого об'єкта, відомості про автора можуть бути нанесені лише на його декоративні елементи або ж оформляться як окремий стенд (вивіска, інформаційна дошка) або ж бути представлені в інший спосіб (шляхом надання доступу до QR-коду, після сканування якого особа отримує доступ до даних про автора або шляхом використання 3-D проєктора, тощо).

Аналогічні окремі інформаційні матеріали або стенди можуть бути розміщені біля об'єкта архітектури, якщо нанесення на об'єкт архітектури таких даних шкодитиме його зовнішньому вигляду (дизайну).

Що стосується механізму реалізації права автора на зазначення свого імені, то пріоритетним, безумовно, залишається добровільний порядок врегулювання відносин між автором та власником об'єкту.

У разі ж, якщо власник відмовляється від добровільного забезпечення реалізації прав автора та своїми діями перешкоджає його реалізації, цим він, фактично, порушує право автора.

В такому випадку вважаємо цілком можливим судовий порядок врегулювання спору, зокрема, шляхом пред'явлення позову до власника про зобов'язання утриматись від дій, що перешкоджають реалізації права автора. Принагідно слід зазначити, що використання такого способу захисту, як примусове виконання обов'язку в натурі (п.5 ч. 2 ст. 16 ЦК України), на нашу думку, є необґрунтованим, адже законодавець не покладає на власника об'єкта архітектури відповідного обов'язку, який потенційно несе за собою і витратну частину (витрати на дошку оголошень, на гравіювання, нанесення надпису тощо).

Окрім цього, слід наголосити, що власне на підставі доказів, поданих сторонами, судом повинна визначатись практична можливість нанесення імені (псевдоніму) автора на об'єкт архітектури. Не виключеною також є можливість призначення експертизи для визначення того, чи не втратить свою цінність (вартість), чи не спотворить зовнішній вигляд (концепцію, кольорову гаму) нанесення імені автора твору архітектури на цей об'єкт тощо.

Проте, в будь-якому випадку, на нашу думку, цілком можливо досягти консенсусу шляхом пошуку альтернативних рішень, які дозволять і повідомити усім особам, що споглядатимуть об'єкт архітектури про автора твору архітектури, який втілений в цьому об'єкті, із врахуванням прав як автора, так і власника чи користувача об'єкта.

Слід зазначити, що автор твору архітектури не позбавляється також і прав, передбачених п.п.2,3 ч. 1 ст. 14 Закону України «Про авторське право і суміжні

права», зокрема: права забороняти зазначення свого імені, якщо він як автор твору бажає залишитись анонімом та права вибирати псевдонім, і вимагати зазначення псевдоніма замість справжнього імені автора на творі.

Право фотографувати, здійснювати відеозйомку відповідного об'єкта архітектури як об'єкта авторського права, крім випадків, визначених законом. Вербицька А.О. зауважує, що зміст особистого немайнового права авторів творів архітектури на фотографування, здійснення відеозйомки відповідного об'єкта архітектури (право автора на доступ до твору архітектури) полягає у наданні автору (співавторам) можливості фотографування, відеозйомки або отримання електронних даних щодо просторової, планувальної, функціональної організації, зовнішнього вигляду та інтер'єрів об'єкта архітектури або його частини, крім випадків, визначених законом, з метою подальшого використання отриманих матеріалів в особистих цілях та в інших випадках, визначених в законі як випадки правомірного використання твору без згоди автора. Однак, ми, напевно, не можемо з точністю констатувати, яку мету мав на увазі законодавець. Водночас, слід зауважити, що зазначене право в галузі архітектурної діяльності не стабілізувалося у чинному законодавстві, що й спричиняє певні проблеми теоретичного та практичного характеру [39, с. 10].

Окрім цього, в науковій літературі ведеться дискусія щодо приналежності цього права до особистих немайнових прав автора твору архітектури. Одні автори вважають, що право фото і відео фіксації об'єкта – є виключно особистим немайновим правом, інші - наголошують на майновому характері цього права [96, с. 35]. Також в науковій літературі вказують, що існує проблема використання фотографій, на яких зображено певну будівлю [174, с. 16].

Вважаємо, що для визначення приналежності права до майнових чи особистих немайнових прав цілком закономірно буде виходити із змісту та природи дій, що вчиняються автором для реалізації цього права.

Зокрема, фото чи відеозйомка в розумінні Закону України «Про авторське право і суміжні права» є засобами відтворення твору. Так у п.4) ч. 1 ст. 21 Закону фото та відео є технічними засобами, за допомогою яких може бути здійснено

використання (стаття врегульовує випадки вільного використання твору). А у ч. 2 ст. 12 Закону визначено можливість відтворення твору архітектури за допомогою фото. Більше того, такі дії інших осіб, потребують згоди автора. Враховуючи, що використання таких засобів є фактичним «відтворенням (використанням)» твору, такий характер дій є більш притаманним майновим правам автора. Безумовною перевагою законодавчої класифікації цього права як особистого немайнового права є його невідчужуваність, яка залишає за автором право «закарбувати» в певній формі зовнішній вигляд твору.

Вербицька А.О. також наголошує на приналежності права на фото та відео фіксацію об'єкта архітектури до майнових прав. Зокрема, науковець вказує, це право надається авторові саме для реалізації відтворення твору архітектури таким чином.

Для аргументації своєї позиції, необхідно навести ситуацію, за якої автор твору архітектури передав майнові права на твір архітектури іншій особі. Очевидно, що за такої ситуації ця особа, якій передали майнові права на твір архітектури, може фотографувати та здійснювати відеозйомку відповідного об'єкта архітектури у формі відтворення твору архітектури. Отже, право фотографувати, здійснювати відеозйомку об'єкта архітектури є правом для забезпечення можливості реалізувати автором твору архітектури права на відтворення свого твору, якщо цей твір перейшов до інших осіб [35, с. 10].

Закономірно, що будь-якому праву кореспондує відповідний обов'язок. Теоретично, і праву автора на фото чи відео фіксацію власного твору архітектури мав би кореспондувати обов'язок власника чи користувача об'єкта архітектури, в якому такий твір втілено, надати доступ та (або) не перешкоджати такій фото чи відео фіксації.

Однак, законодавець не вносить до переліку обов'язків власників та користувачів об'єктів архітектури, який передбачений у ст. 28 Закону України «Про архітектурну діяльність» такого обов'язку.

Вважаємо, що саме такий стан правового регулювання зумовлений тим, що право на фото (відео) зйомку об'єкта архітектури автора тісно межує із правом

особи на недоторканність житла (іншого приміщення чи сховища), правом на повагу до приватного життя та засадою непорушності приватної власності (в тому числі, і власності суб'єктів господарювання).

Окремі вчені наголошують, що в таких випадках слід виходити із місця розташування об'єкту будівництва. Зокрема, треба враховувати, чи був цей твір призначений для встановлення в громадському місці або на території, яка належить приватній особі. Якщо твір пропонувався для публічного сповіщення, то пріоритет у захисті належить автору, а якщо твір встановлювався у місці, яке належить приватній особі, то пріоритет у захисті повинен надаватися власнику [38, с. 176].

Погоджуємось із цією позицією. Більше того, слід наголосити, що намагання автора самостійно, без дозволу власника чи користувача, отримати доступ до об'єкта архітектури, який не належить йому на праві власності чи праві користування, задля фото чи відеофіксації, є кримінальним правопорушенням, передбаченим ст. 162 КК України, і кваліфікується як порушення недоторканості житла.

Своєю чергою, згідно із ч. 1, 2 ст. 233 КПК України ніхто не має права проникнути до житла чи іншого володіння особи з будь-якою метою, інакше як лише за добровільною згодою особи, яка ними володіє, або на підставі ухвали слідчого судді, крім випадків, установлених частиною третьою цієї статті.

Під житлом особи розуміється будь-яке приміщення, яке знаходиться у постійному чи тимчасовому володінні особи, незалежно від його призначення і правового статусу, та пристосоване для постійного або тимчасового проживання в ньому фізичних осіб, а також всі складові частини такого приміщення. Не є житлом приміщення, спеціально призначені для утримання осіб, права яких обмежені за законом. Під іншим володінням особи розуміються транспортний засіб, земельна ділянка, гараж, інші будівлі чи приміщення побутового, службового, господарського, виробничого та іншого призначення тощо, які знаходяться у володінні особи [78].

Отже, якщо об'єкт архітектури належить на праві приватної власності конкретному суб'єкту чи на законних підставах перебуває у володінні фізичної або юридичної особи, доступ до такого об'єкту задля здійснення фото фіксації, якщо тільки об'єкт не є розміщеним в громадському місці, можливий виключно за згодою такої особи, зважаючи на той факт, що їй гарантується право на недоторканість житла та повагу до її приватного життя, порушення яких тягне за собою передбачену законом відповідальність (в тому числі і кримінальну).

Однак, без деталізованого у законі реального механізму реалізації таке право автора твору архітектури може залишитись лише декларативним правом, якщо тільки об'єкт не є розміщеним в громадському місці з відкритим доступом до нього.

Отже, на сьогодні, за відсутності згоди власника чи користувача об'єкту архітектури ввійти на територію (чи зайти в будівлю), аби зробити фото – реального механізму «змусити» його це зробити немає.

Виправданою в такій ситуації вбачається лише двостороння попередня домовленість між автором твору архітектури та власником (користувачем) об'єкту архітектури, в якому цей твір втілено, щодо можливості здійснення фото та відеозйомки із встановленням меж приватності, яких зобов'язаний дотримуватись автор.

Окрім цього, право автора на фото та відео фіксацію об'єкту архітектури, в якому втілено твір архітектури, межує із правом будь-якої особи на здійснення фото (відео) зйомки об'єктів архітектури, що знаходяться у публічних (громадських), – так званою свободою панорами. На сьогодні, в Україні законодавчо закріпленою є «строго обмежена» модель свободи панорами. Фактично, забороненим є фото і відео фіксація об'єктів архітектури, в яких втілені твори архітектури, без згоди автора.

Окремими випадками, в яких теоретично дозволено відтворити твір архітектури у фото або відео є відтворення його з метою висвітлення поточних подій засобами фотографії або кінематографії, публічне сповіщення або інше публічне повідомлення творів, побачених або почутих під час перебігу таких

подій, в обсязі, виправданому інформаційною метою (п.4 ч. 1 ст. 21 Закону України «Про авторське право і суміжні права»); відтворення творів для судового і адміністративного провадження в обсязі, виправданому цією метою (п.7 ч. 1 ст. 21 Закону України «Про авторське право і суміжні права»); та використання правомірно оприлюднених літературних, художніх, музичних та інших творів для створення на їх основі іншого твору в жанрі літературної, музичної або іншої пародії, попури або карикатури - щодо проектної документації (п.9-1 ч. 1 ст. 21 Закону України «Про авторське право і суміжні права»). Ці випадки трактуються законодавцем як випадки вільного використання об'єктів авторського права.

На нашу думку, відсутність свободи панорами як такої цілком співвідноситься із тим, що законодавець наділяє таким спеціальним правом автора твору архітектури. Однак, якщо законодавець вирішить розширити законодавчі можливості будь-яких осіб на фото та відео фіксацію творів архітектури, які знаходять в публічних (громадських) місцях, це право автора втратить характер особистого немайнового права автора твору, а набуде характеру загальних прав будь-якого суб'єкта.

Право на недоторканість твору архітектури. Це особисте немайнове право закріплене у п.4 ч. 1 ст. 438 ЦК України та ч. 2 ст. 12 Закону України «Про авторське право і суміжні права» та наскрізно деталізується у тексті Закону України «Про архітектурну діяльність».

Зокрема, відповідно до ч. 7 ст. 7 Закону України «Про архітектурну діяльність» внесення змін до затвердженого проекту проводиться виключно за згодою автора проекту, а в разі відхилення від технічних умов - за погодженням з підприємствами, установами та організаціями, які надали такі технічні умови, та замовником. Це положення стосується забезпечення права на недоторканість твору – проектної документації.

Згідно із п.4) ч. 1 ст. 25 цього Закону на замовників та підрядників покладено обов'язок забезпечувати будівництво об'єктів архітектури згідно з робочою документацією.

Окрім цього, побічно забезпеченню недоторканості твору слугує встановлений обов'язок власників і користувачів об'єкта архітектури утримувати в належному стані будинки і споруди, а так само закріплені за ними земельні ділянки, забезпечувати поточний огляд, періодичне обстеження і паспортизацію об'єкта, додержуватися під час експлуатації об'єкта архітектури вимог, визначених у його паспорті, а також вимог законодавства (п.1) ч. 1 ст. 28 цього Закону) [114].

Враховуючи, що твір архітектури, об'єктивований в такому матеріальному об'єкті, як об'єкт будівництва чи ландшафтний дизайн можливо спотворити (змінити) шляхом безпосередньої зміни зовнішнього вигляду матеріального об'єкта, вважаємо, що ч. 2 ст. 12 Закону України «Про авторське право і суміжні права» може трактуватись як один із варіантів деталізації права на недоторканість твору. Зокрема, йдеться про заборону власникові матеріального об'єкта, в якому втілено оригінал твору образотворчого мистецтва чи архітектури, руйнувати цей об'єкт без попереднього пропонування його авторові твору за ціну, що не перевищує вартості матеріалів, витрачених на його створення. А якщо збереження об'єкта, в якому втілено оригінал твору, є неможливим, власник матеріального об'єкта, повинен дозволити авторові зробити фотографії твору.

Отже, окрім класичних особистих (немайнових) прав автора, він також наділяється такими спеціальними правами, як-от: право фотографувати, здійснювати відеозйомку відповідного об'єкта архітектури як об'єкта авторського права, крім випадків, визначених законом; право вимагати визнання свого авторства (співавторства) шляхом зазначення належним чином свого імені на об'єкті архітектури як об'єкті авторського права, якщо це практично можливо.

2.3.2. Майнові права інтелектуальної власності.

Суб'єкти інтелектуальної власності у сфері будівництва наділені як особистими немайновими правами (щодо окремих об'єктів), так і майновими правами інтелектуальної власності. Власне майнові права інтелектуальної власності дають можливість суб'єкту майнових прав використовувати об'єкт,

отримати від нього матеріальну вигоду та захистити його від несанкціонованого використання чи відтворення.

Свого часу Підопригора О.А. зазначав, що архітектура і мистецтво містобудування, фотографічні твори і твори, одержані способами, аналогічними фотографії, скульптура, графіка, дизайн, картини тощо, твори прикладного мистецтва, науки, літератури — це все товар. Людина творить у більшості випадків не заради власного задоволення, а для створення товару вищого ґатунку і завдяки його продажу прагне поліпшити власне життя і життя своїх близьких [94, с. 6].

Турчин Л. наголошує, що об'єкти права інтелектуальної власності є привабливими з економічного погляду саме завдяки таким майновим правам інтелектуальної власності, як право на використання об'єкта права інтелектуальної власності та право дозволяти його використання. Водночас, із метою задоволення певних майнових інтересів суб'єктів права інтелектуальної власності та третіх осіб об'єктом цивільних правовідносин можуть бути власне майнові права інтелектуальної власності, а не об'єкти права інтелектуальної власності. Вказане узгоджується з теорією виключних прав [159, с. 19].

Майнові права інтелектуальної власності можуть розглядатися як абсолютне (виключне) право творця або інших осіб на об'єкт права інтелектуальної власності, так і мати зобов'язальний характер у правовідносинах, пов'язаних із передачею цих прав від автора до іншої особи [109, с. 83]. При цьому, майнові права інтелектуальної власності завжди виникають щодо конкретного об'єкта, який може бути відокремлений від інших об'єктів за відповідними ознаками [184, с. 14].

Класичною моделлю є тріада майнових прав: право самостійно використовувати об'єкт інтелектуальної власності; дозволяти таке використання іншим особам та право перешкоджати неправомірному використанню об'єкта права інтелектуальної власності, в тому числі забороняти таке використання. Ці права зафіксовані та конкретизовані законодавцем у ст. 15 Закону України «Про авторське право і суміжні права», ст. 28 Закону України «Про охорону прав на

винаходи і корисні моделі», ст. 20 Закону України «Про охорону прав на промислові зразки», ст. 16 Закону України «Про охорону прав на знаки для товарів і послуг» та ін.

Спеціальною нормою щодо вищезазначених статей є норма ст. 30 Закону України «Про архітектурну діяльність», яка врегульовує питання майнових прав на об'єкти архітектури як об'єкти авторського права. У порівнянні із загальними положеннями базових нормативних актів, цей Закон передбачає додаткову обов'язкову істотну умову для договорів про створення твору містобудування, наділяє автора проекту твору архітектури додатковим виключним правом на участь у подальшій його реалізації (закріплене також у ч. 4 ст. 15 Закону України «Про авторське право і суміжні права»), а також на внесення змін до не завершеного будівництвом чи збудованого твору архітектури у разі зміни його функціонального призначення чи реконструкції.

Відтак, слід детальніше зупинитись на характеристиці кожного із прав із проекцією на їх специфіку в залежності від об'єкту правової охорони.

Право самостійно використовувати об'єкт інтелектуальної власності.

Для початку, потрібно з'ясувати, що слід вважати «використанням». Закономірно, що способи і форми використання різнитимуться в залежності від об'єкту інтелектуальної власності. Враховуючи, що значний пласт об'єктів інтелектуальної власності у сфері будівництва займають об'єкти авторського права, особливу увагу слід приділити розгляду майнових прав власне на твори архітектури.

У ст. 15 Закону України «Про авторське право і суміжні права» наведено невичерпний перелік дій, які вважаються використанням твору. На нашу думку, не усі ці способи використання є застосовними щодо творів архітектури. Зокрема, неможливим є публічне виконання твору. Переклад твору можливий лише щодо текстових матеріалів проектної документації.

Відтак, вважаємо, що способами використання творів архітектури є: 1) відтворення творів; 2) публічне сповіщення творів; 3) публічна демонстрація і публічний показ; 3) будь-яке повторне оприлюднення творів, якщо воно

здійснюється іншою організацією, ніж та, що здійснила перше оприлюднення; 4) переклади творів (лише щодо текстової частини проектної документації); 5) зміна твору; 6) включення творів як складових частин до збірників, антологій, енциклопедій тощо; 7) розповсюдження творів шляхом першого продажу, відчуження іншим способом або та шляхом іншої передачі до першого продажу примірників твору (можливе щодо проектної документації); 8) подання своїх творів до загального відома публіки таким чином, що її представники можуть здійснити доступ до творів з будь-якого місця і у будь-який час за їх власним вибором (можливе щодо текстових та графічних матеріалів проектної документації); 9) імпорт примірників творів (можливий щодо проектної документації) та ін.

У ст. 1 Закону України «Про авторське право і суміжні права» запропоновано під відтворенням розуміти виготовлення одного або більше примірників твору, в будь-якій матеріальній формі, а також їх запис для тимчасового чи постійного зберігання в електронній (у тому числі цифровій), оптичній або іншій формі, яку може зчитувати комп'ютер.

Такими способами цілком можливо відтворити проектну документацію як твір архітектури.

Слід наголосити, що зведення будівлі (споруди, ландшафтного утворення) на підставі проекту також слід вважати одним із способів відтворення, що полягає у втіленні в життя (тривимірному відтворенні в натуральну величину згідно із масштабом) твору. Зважаючи на той факт, що авторське право не охороняє змісту твору, а лише форму, в якій цей твір виражено, у разі зведення будівлі на підставі проектної документації, такі дії не можна вважати класичним копіюванням «форми». Це радше є тривимірним моделюванням з відповідним масштабуванням в натуральну величину даних твору.

Мазуренко С.В. наголошує на тому, що побудована за проектом будівля (споруда) не може бути твором архітектури або об'єктом авторського права. Побудована будівля можна розглядати лише як другу форму вираження твору архітектури, оскільки першою є проект [80, с. 57]. Вважаємо цю позицію спірною.

На нашу думку, сама специфіка правової природи зведення будівлі (споруди) полягає у тому, що: по-перше, такі дії є способом використання проектною документації (як об'єкту первинного щодо реально збудованої будівлі); по-друге, внаслідок таких дій створюється новий твір архітектури – реально існуючий об'єкт архітектури чи містобудування; по-третє, внаслідок цих дій створюється новий об'єкт права власності.

В контексті ж правової охорони реально зведених будівель (споруд) чи ландшафтних утворень як творів архітектури відтворення може набувати таких форм: спорудження аналогічних об'єктів (у формі прямого чи непрямого копіювання); виготовлення дво- чи тривимірних моделей об'єктів архітектури; фото та відео чи інший запис з метою фіксації зовнішнього вигляду об'єкту тощо. Власне, тут слід повторно наголосити, що з врахуванням правової природи дій та їх характеру, право на фото та відео фіксацію, які за своєю суттю є способами відтворення твору, хоч і трактується як особисте немайнове право автора в ст. 31 Закону України «Про архітектурну діяльність», проте, насправді, повинне розглядатись як одне із майнових прав автора твору.

У разі, коли йдеться про відтворення об'єкту архітектури, то слід під ним розуміти не лише пряме копіювання усіх ознак зовнішнього вигляду, дизайну, планування об'єкту архітектури, але й так зване «непряме копіювання». Непрямим копіюванням слід вважати випадки, коли автор нової проектною документації «перебирає» не усі, а лише частину ознак проекту іншого автора, залишаючи при цьому незмінним загальний стиль, ідею об'єкту. Складність в доказуванні у такому випадку порушення прав автора посилюється тим фактом, що авторське право не охороняє концепцію, ідею, а охороняє форму, в якій вона виражена.

Манн П. та Деннокорт Дж. справедливо наголошують, що в такому випадку задля встановлення факту копіювання як неправомірного використання твору, потрібно встановити суттєвість, оригінальність цих ознак, які були використані [17, с. 707].

Зважаючи на той факт, що ринок будівництва дедалі більше стає насичений не лише творчими проектами, а й однотипними будівлями, які часто-густо відрізняються лише частково формою та кольоровою гамою фасаду, факт непрямого копіювання слід встановлювати в кожній конкретній справі зважаючи не лише на порівняння проектів, а й на те загальне враження, яке виникає в особи при порівнянні об'єктів. Цілком ймовірно, що особа, яка здійснила відтворення твору могла запозичити власне ті оригінальні ознаки, якими відрізнявся об'єкт будівництва, і, власне, ці ознаки чи деталі могли створювати загальне враження від об'єкту, відображати ідею автора та оригінальність самого твору. В такому випадку цілком справедливо можна констатувати факт копіювання твору. Тим не менш, підтвердити чи спростувати цей факт може лише фахівець на підставі спеціальних знань.

Відтак, безумовно, в такій категорії справ повинна призначатись експертиза з питань інтелектуальної власності, завданням якої і буде встановити не лише тотожність об'єктів, але й факт взяття за основу для створення копії твору архітектури проекту чи зовнішнього вигляду (внутрішнього планування) об'єкту архітектури автора (чи його оригінальних його ознак).

Про це зазначає також і Бамптон М., стверджуючи, що для визначення факту копіювання (порушення) слід брати до уваги усі характеристики «нового» проекту. Адже для порушення авторських прав на проект не потрібно його копіювати цілком, достатнім є частини матеріалів, які містять вагомі (значущі) особливості чи елементи початкового плану [15].

Що стосується права архітектора – автора проекту, *на внесення змін до нього*, то слід зауважити, що згідно із положеннями п.4 ч. 1 ст. 22 Закону «Про архітектурну діяльність», архітектор має право під час проектування і будівництва об'єктів архітектури вносити зміни до затвердженого проекту в межах містобудівних умов та обмежень забудови земельної ділянки виключно за погодженням із замовником. Схоже положення закріплене у ч. 7 ст. 7 цього Закону, згідно із вимогами якого внесення змін до затвердженого проекту проводиться виключно за згодою автора проекту, а в разі відхилення від

технічних умов - за погодженням з підприємствами, установами та організаціями, які надали такі технічні умови, та замовником.

Слід зауважити, що таке право має стосуватись виключно внесення змін до твору архітектури у формі проектної документації. Своєю чергою, при вирішенні питання про внесення змін до твору архітектури у формі реально існуючого об'єкту архітектури, пріоритетним має бути воля власника такого об'єкта.

Детальніше порядок внесення змін до проектної документації врегульований Порядком розроблення проектної документації на будівництво об'єктів [102] та Порядком затвердження проектів будівництва та проведення їх експертизи [98].

Зокрема, в тексті Порядку розроблення проектної документації на будівництво об'єктів вжито термін «коригування проектної документації», який визначено як внесення змін до затвердженого (схваленого) проекту будівництва на підставі завдання на коригування (далі - завдання на проектування). У п.15.4. цього Порядку передбачено, що у разі прийняття рішення щодо коригування проектної документації проектною організацією, яка не є її розробником, скоригована проектна документація підлягає погодженню з проектувальником - розробником проекту, крім випадку передачі відповідно до законодавства авторських майнових прав іншій особі.

На нашу думку, це положення Порядку є цілком обґрунтованим зважаючи на той факт, що власне автору проектної документації належить виключне право на внесення змін до неї.

Своєю чергою, відповідно до п.3 Порядку затвердження проектів будівництва та проведення їх експертизи зміни до затверджених (схвалених) проектів будівництва вносяться на підставі завдання на проектування. Схвалення та перезатвердження проектів будівництва здійснюється у порядку, встановленому для їх затвердження.

Окрім цього, слід розрізняти право внести зміни у твір «саме заради себе», яке не тягтиме жодних юридичних наслідків для будівництва (якщо автор це здійснює за власним бажанням та не планує подальшої реалізації зміненого

проекту) та право вносити зміни в проект, за яким реально здійснюється і має бути продовжене (уже на підставі змін) будівництво. Вважаємо, що обмеження такого права погодженням з боку замовника є цілком виправданим, адже передбачає можливий вплив на права, обов'язки та законні інтереси забудовника, підрядників та інших, залучених у будівництво суб'єктів.

Окрім цього, Постановою Верховного Суду України від 24 квітня 2019 року у Справі №826/20177/16 сформульовано правову позицію, відповідно до якої коригування проектної документації здійснюється шляхом внесення змін до затвердженого (схваленого) проекту будівництва на підставі завдання на коригування; скоригована проектна документація підлягає погодженню у встановленому законом порядку[104]. При цьому, у разі, якщо дозвіл на будівництво об'єкта виданий на підставі проектної документації, яка у подальшому була скоригована з порушенням вимог законодавства, такий дозвіл може бути анульований органом державного архітектурно-будівельного контролю у встановленому законом порядку.

Форми та способи використання об'єктів інтелектуальної власності також врегульовані ст. 28 Закону України «Про охорону прав на винаходи і корисні моделі», ст. 20 Закону України «Про охорону прав на промислові зразки», ст. 16 Закону України «Про охорону прав на знаки для товарів і послуг».

Так, зокрема, володілець патенту має право використовувати винахід (корисну модель) на свій розсуд, якщо таке використання не порушує прав інших володільців патенту.

Використанням винаходу (корисної моделі) визнається: 1) виготовлення продукту із застосуванням запатентованого винаходу (корисної моделі), застосування такого продукту, пропонування для продажу, в тому числі через Інтернет, продаж, імпорт (ввезення) та інше введення його в цивільний оборот або зберігання такого продукту в зазначених цілях; 2) застосування процесу, що охороняється патентом, або пропонування його для застосування в Україні, якщо особа, яка пропонує цей процес, знає про те, що його застосування забороняється без згоди володільця патенту або, виходячи з обставин, це і так є очевидним [129].

Із врахуванням того, що реально існуюча будівля може бути формою відтворення об'ємного знаку для товарів і послуг, зведення такої ж будівлі або ж відтворення іншими способами порушуватиме не лише права на твір архітектури як первинний (основний) об'єкт, без якого реальне зведення об'єкту є неможливим, але й права на знак для товарів і послуг, відповідно. Окрім цього, торговельна марка може містити і двовимірне зображення, яке відображатиме зовнішній вигляд (частину креслень) об'єкта архітектури.

Слід наголосити, що реєстрація знаку для товарів і послуг, який містить зображення, що охороняється авторським правом, може бути здійснена виключно за наявності виключних прав на використання твору архітектури в заявника. Фактично, існування торговельної марки без існування авторського права на дво- чи тривимірне зображення твору архітектури, яке нею охороняється, є неможливим.

Відповідно до ч. 4 ст. 16 Закону України «Про охорону прав на знаки для товарів і послуг» використанням торговельної марки визнається: нанесення її на будь-який товар, для якого торговельну марку зареєстровано, упаковку, в якій міститься такий товар, вивіску, пов'язану з ним, етикетку, нашивку, бирку чи інший прикріплений до товару предмет, зберігання такого товару із зазначеним нанесенням торговельної марки з метою пропонування для продажу, пропонування його для продажу, продаж, імпорт (ввезення) та експорт (вивезення); застосування її під час пропонування та надання будь-якої послуги, для якої торговельну марку зареєстровано; застосування її в діловій документації чи в рекламі та в мережі Інтернет. Торговельна марка визнається використаною, якщо її застосовано у формі зареєстрованої торговельної марки, а також у формі, що відрізняється від зареєстрованої торговельної марки лише окремими елементами, якщо це не змінює в цілому відмітності торговельної марки [130]. Відтак, таке використання може бути здійснено лише з дозволу особи – власника свідоцтва на знак для товарів і послуг.

Право дозволяти використання об'єкту інтелектуальної власності.

Згідно із загальними положеннями, використання об'єкта права інтелектуальної власності іншою особою здійснюється з дозволу особи, яка має виключне право дозволяти використання об'єкта права інтелектуальної власності, крім випадків правомірного використання без такого дозволу, передбачених цим Кодексом та іншим законом [169]. Власне автор (винахідник) чи власник свідоцтва на знак для товарів і послуг або інша особа, якій належать майнові права інтелектуальної власності, уповноважена надавати дозволи (ліцензії) на їх використання іншими особами. Ці відносини, за загальним правилом, повинні опосередковуватись укладенням відповідних договорів: авторських, ліцензійних тощо.

Відповідно до вимог ч. 1 ст. 32 Закону України «Про авторське право і суміжні права» автору та іншій особі, яка має авторське право, належить виключне право надавати іншим особам дозвіл на використання твору будь-яким одним або всіма відомими способами на підставі авторського договору [112].

Слід наголосити, що автор може передати як виключне право на використання твору (разом із правом дозволяти чи забороняти таке використання іншим особам, в тому числі і автору твору), так і невиключне право (що полягає лише у дозволі використати одноразово твір та залишає за автором повноваження самостійно використовувати твір та надавати такий дозвіл і іншим особам). Власне умовами договору між сторонами повинно бути визначено, яке саме право передається.

Тим не менш, якщо сторони упустили цей момент при врегулюванні своїх відносин та не конкретизували особливості дозволу на використання, діє презумпція, що за авторським договором передається власне невиключне право, якщо інше не передбачено самим договором. Така презумпція убезпечує права автора, дає йому можливість, у разі власної похибки чи незнання, залишитись собі право використання твору та право надавати дозволи на використання і іншим особам.

Аналогічна презумпція закріплена у ч. 4 ст. 1109 ЦК України щодо предмету ліцензійних договорів. Так, вважається, що за ліцензійним договором надається невиключна ліцензія, якщо інше не передбачено умовами самого договору.

Надати дозвіл на використання об'єкту інтелектуальної власності особа може і шляхом вчинення одностороннього правочину – видачі ліцензії. Це письмове повноваження, яке надає їй право ліцензіату на використання цього об'єкта в певній обмеженій сфері (ліцензія на використання об'єкта права інтелектуальної власності) [169].

Ліцензія може бути оформлена як окремий документ або бути складовою частиною ліцензійного договору та різнитись в залежності від свого предмета та варіантів використання об'єкту: виключна, одинична, невиключна, а також іншого виду, що не суперечить закону. Так, наприклад, об'єкти авторського права в будівництві можуть бути предметом вільних публічних ліцензій.

Окрім цього, слід наголосити, що у галузі архітектури діє ***принцип надання одноразового дозволу на використання твору архітектури*** як об'єкта авторського права. Законодавець закріплює це положення у ч. 6 ст. 30 Закону України «Про архітектурну діяльність». Так, використання проекту твору архітектури, містобудування чи садово-паркового мистецтва для реалізації допускається тільки одноразово, якщо інше не обумовлено договором, згідно з яким створено проект. Повторне використання такого проекту і розробленої на його основі робочої документації здійснюється виключно за згодою автора з виплатою йому або його правонаступникам авторської винагороди.

Слід наголосити, що «одноразовість» використання не тотожна зведенню лише одного об'єкту за створеним проектом. Безумовно, така умова може бути прописана в договорі і таки найчастіше зустрічається на практиці. В такому випадку, якщо сторони не передбачили у договорі про створення проектною документації за замовленням інших умов, то замовнику надається одинична невиключна ліцензія на використання об'єкту. І плата, яка стягується за

договором за розробку проекту – це оплата за його одноразове використання – зведення одного об'єкту.

Проте, сторони в силу свободи договору можуть обумовити, до прикладу, будівництво десяти чи більше котеджів за одним єдиним планом. І ця первинна домовленість про використання проекту в десяти об'єктах і вважатиметься «одноразовим використанням». Якщо ж замовник забажає збудувати більшу кількість об'єктів – це вимагатиме узгодження із автором проекту з подальшою виплатою йому авторської винагороди.

Отже, одноразове використання проекту твору архітектури – це можливість одноразово реалізувати (звести в натурі) таку кількість об'єктів, яка попередньо обумовлена та узгоджена сторонами в договорі як спосіб використання твору або здійснити використання проекту іншими способами в обсязі, обумовленому сторонами в договорі. Усі дії, що виходитимуть за кількісні рамки такого використання вимагатимуть додаткового дозволу автора проекту.

В міжнародній практиці існує також практика встановлення судами існуючих відносин між сторонами (ліцензіата і ліцензіара) у формі так званих негласних («мовчазних») ліцензій.

Так, трапляються випадки, коли цілком справедливо можна говорити про «мовчазну ліцензію» (дозвіл) на використання твору архітектури чи іншого об'єкту інтелектуальної власності в сфері будівництва.

Наприклад, внаслідок укладення договору про створення за замовленням об'єкта інтелектуальної власності – проектної документації цілком справедливо констатувати реальну потребу замовника у її використанні та реалізації шляхом зведення запроектованого об'єкту. Укладення договору самого по собі (без мети звести об'єкт в натурі) та отримання проекту також є можливим, але трапляється значно рідше. Зазвичай, за замовчуванням, сторони розуміють, що проект створюється задля його використання.

Саме тому справедливим є визнання судами права замовника на використання об'єкту інтелектуальної власності (проектної документації) як наслідку надання непрямой («негласної») ліцензії. Такого висновку доходять суди

після аналізу змісту листування, документації, якою обмінялись сторони, завдань на проектування від замовника тощо.

Така ліцензія, безумовно, має свої особливості. Так, Бамптон М. справедливо зазначає, що за загальним правилом, клієнт має непряму («негласну») ліцензію на використання роботи архітектора для цілей, для яких замовник замовив підготовку проекту, якщо відсутня письмова угода, яка прямо висловлює протилежне врегулювання відносин між архітектором та замовником. Надання непрямої («негласної») ліцензії означає надання права замовнику використовувати проект (навіть якщо він буде завершений і втілений іншим архітектором), створений на замовлення, якщо між замовником і архітектором припинились відносини, незалежно від причини такого припинення. Часто важко встановити точні умови та обсяг непрямої («негласної») ліцензії. Це пояснюється тим, що зміст непрямої ліцензії визначається конкретною низкою обставини, що стосуються відносин між архітектором та замовником, включаючи документи, якими обмінялись сторони, та зміст перемовин, які відбувалися між архітектором та замовником.

Як правило, замовнику надається одноразова непряма («негласна») ліцензія на використання планів для будівництва будівлі один раз, якщо угода між сторонами не дозволяла повторного використання дизайну архітектора. Крім того, ця ліцензія не поширюватиметься на використання проекту для здійснення будівництва будівлі на іншій ділянці [15].

Дискусійною в аспекті здійснення права на дозвіл використовувати твір архітектури є судова Справа № 464/8252/17.

За матеріалами Рішення Сихівського районного суду м. Львова від 28.10.2018 року у Справі № 464/8252/17, ТОВ «Житлово-будівельна компанія «Ваш Дім»» (далі – Позивач), є суб'єктом майнових прав на проект будівництва. Так, Позивач звернувся до суду з вимогою про припинення порушення майнових прав інтелектуальної власності на твір архітектури та приведення фасаду будинку в попередній стан і стягнення штрафу в сумі 20 000 грн., зважаючи на той факт, що Відповідач змінив форму віконних прорізів у квартирі, чим порушив

право Позивача на надання дозволу на використання твору[145]. Суд задовольнив позов, та констатував факт наявності порушення майнових прав суб'єкта, якому вони були передані за договором. Рішення суду не було оскаржене в апеляційному порядку та набрало законної сили.

На нашу думку, ця позиція суду є спірною, зважаючи на таке. Зміна твору архітектури є однією із форм використання твору, передбачених у п.6) ч. 3 ст. 15 Закону України «Про авторське право і суміжні права». На перший погляд, як було встановлено судом, відбулась саме зміна твору – у фасаду змінився зовнішній вигляд. Однак, слід детальніше дослідити зміст дій, що кваліфікуються як порушення та встановити, яке саме право було порушене для обрання адекватного способу судового захисту.

На нашу думку, предметом позову мала б бути правова вимога про захист права автора на цілісність твору. І, зважаючи на це, у такому випадку позивач не матиме права на задоволення позову, його права не є порушеними, незважаючи на те, що він є суб'єктом майнових прав, адже порушеним є власне особисте немайнове право автора на цілісність твору.

Чабан О. також вважає, що порушення майнових прав замовника ТОВ «Житлова-будівельна компанія «Ваш Дім»» не було, в обґрунтування своєї позиції цитує ст. 14 Закону України «Про авторське право і суміжні права», де передбачено, що автору належить одне з таких особистих немайнових прав, як вимагати збереження цілісності твору і протидіяти будь-якому перекрученню, спотворенню чи іншій зміні твору або будь-якому іншому посяганню на твір, що може зашкодити честі і репутації автора. Як відомо, особисті немайнові права автора не можуть бути передані (відчужені) іншим особам. Тому, на нашу думку, відповідач, коли зробив віконні прорізи у фасаді будинку, порушив особисті немайнові права автора об'єкта архітектури, а саме ТОВ «Неодім Захід» [171, с. 48].

Варто зауважити, що дозвіл на використання твору архітектури також може бути предметом договорів змішаного типу. Наприклад, договору, що містить

умови як договору про створення за замовленням об'єкту інтелектуальної власності, так і ліцензійного договору.

У ч. 3 ст. 30 Закону України «Про архітектурну діяльність» передбачено, що істотною умовою договору про створення твору містобудування є **правовий режим здійснення майнових прав на містобудівну документацію з планування територій після передачі її замовнику** [114]. Зокрема, сторони повинні обумовити, яким чином впроваджуватиметься (відтворюватиметься) містобудівна документація; процедуру внесення до неї змін (у разі потреби), зокрема, і строків та порядку надання дозволу автора на внесення таких змін; можливість надання автором проектної документації дозволу на зведення аналогічної будівлі, або ж передання замовнику виключного права на використання цього об'єкту інтелектуальної власності та інші умови, що є важливими для врегулювання способів здійснення майнових прав автором.

Право перешкоджати неправомірному використанню об'єкта інтелектуальної власності, в тому числі, забороняти таке використання.

Попри законодавче закріплення такого права серед майнових прав інтелектуальної власності, вважаємо його конструкцію сформульованою не зовсім коректно.

В цьому аспекті погоджуємось із позицією І. Є. Якубівського, який зазначає, що право перешкоджати неправомірному використанню об'єкта, у тому числі забороняти таке використання, не є елементом змісту майнових прав інтелектуальної власності, оскільки воно становить собою вимогу, спрямовану на захист порушених майнових прав інтелектуальної власності, і реалізується у площині охоронного правовідношення [184, с. 4].

Іншими словами, це законодавче положення формулює право суб'єкта інтелектуальної власності на захист своїх майнових прав. Цей захист може бути реалізований суб'єктом інтелектуальної власності на проект твору архітектури шляхом пред'явлення вимог:

- 1) заборонити продовжувати будівельні роботи, проводити переробку, реконструкцію, демонтаж, підготовчі будівельні роботи, ремонтні роботи, роботи

щодо облагородження території, чи будь-які інші роботи, які мають чи можуть мати своїм наслідком порушення прав інтелектуальної власності особи (наприклад, у разі відхилення від даних проектної документації при реальному зведенні об'єкту будівництва);

2) внести відповідні зміни до проектної документації в частині, що порушує права автора проекту (наприклад, якщо спроектовані іншою організацією зміни до твору архітектури спотворюють цей твір);

3) внести зміни до зовнішнього вигляду (фасаду) будівлі чи споруди або ж до внутрішнього планування тощо, надавши їй такого вигляду, який не порушував би права інтелектуальної власності автора проекту та ін.

Так, Ухвалою Шевченківського районного суду м. Києва від 14 липня 2021 року у Справі № 761/25103/21[164], залишеною без змін Ухвалою Київського апеляційного суду від 25 жовтня 2021 року у Справі № 761/25103/21 [163], вжито заходів забезпечення позову, задля забезпечення можливості захисту авторських прав на проект будівлі.

Суд заборонив відповідачам переробку, реконструкцію, демонтаж, підготовчі будівельні роботи, будь-які будівельні та ремонтні роботи, роботи щодо облагородження території чи будь-які інші роботи, які мають чи можуть мати своїм наслідком будь-які зміни фасаду чи інших елементів будівлі, які відрізнятимуться від авторського проекту.

Порушення прав автора в цьому випадку полягало в тому, що такі дії відповідача були вчинені без погодження з архітектором оригінальної будівлі. А відтак, такі дії порушили припис ч. 5 ст. 30 Закону України «Про архітектурну діяльність», відповідно до якої автор проекту твору архітектури, містобудування, садово-паркового мистецтва має виключне право на участь у подальшій його реалізації, якщо інше не передбачено умовами договору із замовником або юридичною чи фізичною особою, де або в якій він працює, а також на внесення змін до не завершеного будівництвом чи збудованого твору архітектури, містобудування, садово-паркового мистецтва у разі зміни його функціонального призначення чи реконструкції.

Однак, як уже зазначалось вище, такий стан правового регулювання зумовлює можливості до зловживання архітекторами своїми правами, що дає їм важелі впливу на хід змін до об'єкту будівництва (як, поряд з іншим, об'єкту права власності конкретного суб'єкта). Тому вважаємо, що при вирішенні питання про внесення змін до твору архітектури, домінуючою має бути воля власника цього об'єкта щодо вирішення долі зовнішнього вигляду об'єкту, якщо тільки цей об'єкт не охороняється законом як об'єкт культурної спадщини.

Адже згідно із ч.1,2 ст.26 Закону України «Про охорону культурної спадщини» консервація, реставрація, реабілітація, музеєфікація, ремонт, пристосування пам'яток національного значення здійснюються лише за наявності письмового дозволу центрального органу виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері охорони культурної спадщини на підставі погодженої з ним науково-проектної документації. Консервація, реставрація, реабілітація, музеєфікація, ремонт, пристосування пам'яток місцевого значення здійснюються за наявності письмового дозволу органу виконавчої влади Автономної Республіки Крим, обласних, Київської та Севастопольської міських державних адміністрацій відповідно до їхньої компетенції, на підставі погодженої з ними науково-проектної документації [128].

Законодавчо закріпленим є також право автора проекту твору архітектури, містобудування, садово-паркового мистецтва на *участь у подальшій його реалізації*, якщо інше не передбачено умовами договору із замовником або юридичною чи фізичною особою, де або в якій він працює. За своєю правовою природою, таке право можна вважати співучастю в відтворенні (зведені в натурі об'єкта).

Зокрема, у ст. 9 Закону України «Про архітектурну діяльність» закріплено положення, згідно з яким архітектор – автор проекту або уповноважена ним особа бере участь у прийнятті в експлуатацію закінченого будівництвом об'єкта архітектури та підписує відповідний акт. Без підпису архітектора – автора проекту або уповноваженої ним особи такий акт є недійсним.

Окрім цього, для забезпечення прав архітектора – автора проекту діє інститут авторського нагляду. Але це повноваження автора є радше «контрольним», технічним, незважаючи на те, що носить назву власне «авторського» нагляду і не має безпосереднього стосунку із реалізацією прав інтелектуальної власності.

Так, відповідно до ч. 3,4 Закону України «Про архітектурну діяльність» авторський нагляд здійснюється архітектором – автором проекту об'єкта архітектури, іншими розробниками затвердженого проекту або уповноваженими ними особами. У разі виявлення відхилень від проектних рішень, допущених під час будівництва об'єкта архітектури, та відмови підрядника щодо їх усунення особа, яка здійснює авторський або технічний нагляд, повідомляє про це замовника і орган державного архітектурно-будівельного контролю для вжиття заходів відповідно до законодавства [114].

Порядок здійснення авторського нагляду під час будівництва об'єкта архітектури визначає авторський нагляд як контроль за відповідністю будівельно-монтажних робіт проекту [99]. Інститут авторського нагляду надає право автору проекту відвідувати об'єкт архітектури з можливістю занесення до журналу зауважень щодо виявлених відхилень від затвердженого проекту разом з пропозиціями стосовно їх усунення. Відмова усунути такі недоліки є підставою для звернення автора до замовника (забудовника) і відповідному органу державного архітектурно-будівельного контролю для вжиття заходів відповідно до законодавства.

Фактично ж, на практиці, такі права рідко залишають за архітектором-автором проекту, попередньо обумовивши передачу усіх майнових прав забудовнику (замовнику).

Так, наприклад, було обумовлено сторонами в договорі про розробку проектної документації згідно із матеріалами судової справи №910/9490/20. Зокрема, відповідно до п.10.4. Договору, авторські немайнові права на креслення, технічні умови й інші підготовлені документи належать виконавцеві. Авторські

майнові права, а також право практичної реалізації проекту належать замовникові [142].

Однак, дуже важливим є правильне врегулювання відносин між сторонами. І сама по собі конструкція договорів підрядного типу, яка запропонована у ст. 887 ЦК України є недосконалою та не охоплює усіх нюансів, які виникають внаслідок того, що результатом, який сторони отримують за таким договором, фактично, є новий реально існуючий об'єкт інтелектуальної власності. Внаслідок того, що сторони упускають цей нюанс, суд констатує відсутність договірних відносин про створення об'єкту інтелектуальної власності за замовленням. А умову про передання майнових прав в договорі підряду констатує як нікчемну.

Так, наприклад, зважаючи на той факт, що сторони не дотримались усіх законодавчих вимог щодо істотних умов договорів про створення об'єктів інтелектуальної власності на замовлення, посилаючись на договір підрядного типу, суд констатував відсутність прав інтелектуальної власності у замовника. А, відтак, суд визнав майнові права інтелектуальної власності на проект за його виконавцем [142].

Хоча така позиція суду також є спірною, адже визначення правової природи та змісту відносин, які виникають між сторонами, слід визначати, виходячи із усіх істотних умови договору, а не із його назви.

Зокрема, у вищезгаданій справі йшлося про розробку проектної документації та розподіл майнових та особистих немайнових прав інтелектуальної власності. Сторони чітко передбачили цю умову договору. Проте не дотримались законодавчої вимоги щодо договорів про створення за замовленням і використання об'єкта права інтелектуальної власності про визначення способів та умов використання цього об'єкта замовником. Однак, такі способи та умови використання могли б впливати із змісту інших істотних умов договору. Зокрема, йшлося про розробку проектної документації житлового комплексу з об'єктами торгівельного і соціального-побутового призначення та підземними паркінгами. Закономірно, що така проектна документація буде використана замовником виключно у сфері будівництва шляхом її втілення в

життя (власне, зведення окреслених будівель і буде способом використання), а умови її використання чітко передбачені законодавчими нормами, які регулюють підстави та порядок здійснення будівельної діяльності. Відтак, вважаємо, що суд неправильно визначив правову природу відносин, які виникли між сторонами цього договору.

Автор об'єкта архітектури як об'єкта авторського права має право на одержання у встановленому законодавством порядку *авторської винагороди* за його створення і використання. Розмір, форма порядок та умови виплати такої винагороди визначаються в договорі. Щодо права автора твору архітектури на винагороду, слід наголосити, що воно не має особливостей у його реалізації в сфері будівництва, та реалізовується на підставі загальних положень законодавства з питань інтелектуальної власності.

Варто зазначити, що уніфікованим на сьогодні стало законодавче врегулювання питання розподілу майнових прав на об'єкт інтелектуальної власності, створений *за замовленням або у зв'язку з виконанням трудового договору* з врахуванням змін, внесених до ст. ст. 429, 430 ЦК України.

Так, майнові права на об'єкт архітектури як об'єкт авторського права, створений у зв'язку з виконанням трудового договору, належать працівникові, який створив цей об'єкт, та юридичній або фізичній особі, де або в якій він працює, спільно, якщо інше не встановлено договором. Майнові права на об'єкт архітектури як об'єкт авторського права, створений за замовленням, належать творцеві цього об'єкта або замовникові спільно, якщо інше не встановлено договором.

Слід наголосити, що діяльність архітекторів чи інших суб'єктів, які мають кваліфікаційний сертифікат, зі створення творів архітектури є досить трудомісткою та вимагає використання спеціального технічного оснащення і значних затрат часу. Цей факт зумовлює потребу залучення кількох осіб в процес створення творів архітектури. Ці особи можуть здійснювати свою діяльність зі створення проектів як на підставі трудових договорів, так і діяти як самостійні суб'єкти підприємницької діяльності за договорами про створення об'єктів

інтелектуальної власності за замовленням. В будь-якому випадку, сторони повинні узгодити усі нюанси, що стосуються розподілу майнових прав інтелектуальної власності, переходу виключних майнових прав до замовника чи надання дозволів на використання цих об'єктів безпосередньо в договорах.

2.4. Межі здійснення прав інтелектуальної власності у сфері будівництва.

Перелік випадків вільного використання об'єктів авторського права закріплений у Законі України «Про авторське право і суміжні права».

Троцька В.В. наголошує на тому, що під вільним використанням слід розуміти використання будь-якими способами об'єктів авторського права чи суміжних прав без дозволу суб'єктів цих прав і без виплати їм винагороди у спеціально визначених законом випадках з дотриманням умов такого використання [157, с. 25]. Майданик Л.Р. зазначає, що законодавець передбачив вказані положення з єдиною спільною метою — надати більше свобод щодо об'єктів авторського права суспільству для культурного збагачення та розвитку. Своєю чергою, вичерпний перелік способів вільного використання творів не допускає урахування додаткових загальних принципів чи розширеного тлумачення, отож, є чітким і вузьким [81, с. 5].

Отже, фактично, йдеться про ті випадки, коли майнові авторські права обмежуються шляхом надання іншим суб'єктам права на використання об'єктів авторського права без виплати авторської винагороди задля задоволення певних, визначених законом, інтересів чи потреб.

Щодо винаходів та корисних моделей передбачено перелік дій, які не визнаються порушенням прав власника патенту, до яких віднесено як право попереднього користувача, так і випадки використання винаходу (корисної моделі) без згоди власника патенту (ст. 31 Закону України «Про охорону прав на винаходи і корисні моделі»). Схожі за змістом положення містяться у ст. 22 Закону України «Про охорону прав на промислові зразки», в яких також йдеться про

право попереднього користувача та випадки використання промислового зразка без згоди власника свідоцтва (раніше – патенту).

Тарасенко Л.Л. справедливо підкреслює, що реформа патентного законодавства (2020) оновила перелік дій, які не визнаються порушенням патентних прав. Новаціями щодо дій, які не є порушенням прав, що впливають з патенту, є: використання з комерційною метою винаходу (корисної моделі) будь-якою особою, яка придбала продукт, виготовлений із застосуванням запатентованого винаходу (корисної моделі), і не могла знати, що цей продукт був виготовлений з порушенням прав власника патенту (у такому разі використання такого продукту доцільно припинити за вимогою патентовласника); ввезення в Україну товарів, виготовлених з використанням винаходу (корисної моделі), для досліджень, що проводяться з метою підготовки та подання інформації для реєстрації лікарського засобу; виготовлення продукту або лікарського засобу, що містить продукт, із застосуванням запатентованого винаходу, інші дії, які визнаються використанням винаходу, якщо вони є необхідними для виготовлення продукту або лікарського засобу, що містить продукт, з метою експорту до третіх країн (такі дії не визнаються порушенням, що впливають із додаткової охорони прав на винаходи) [152, с. 72].

Що стосується торговельної марки, то варто зазначити, що у ч. 6 ст. 16 Закону України «Про охорону прав на знаки для товарів і послуг» передбачено випадки, на які не поширюється виключне право власника свідоцтва забороняти іншим особам використовувати без його згоди зареєстровану торговельну марку.

Слід зауважити, що законодавчі особливості щодо використання об'єктів інтелектуальної власності у сфері будівництва без згоди суб'єкта прав на них передбачені лише щодо творів архітектури. Зокрема, згідно із ч. 1 ст. 25 Закону України «Про авторське право і суміжні права» допускається без дозволу автора (чи іншої особи, яка має авторське право) і без виплати авторської винагороди відтворювати виключно в особистих цілях або для кола сім'ї попередньо правомірно оприлюднені твори, крім: творів архітектури у формі будівель і споруд [112].

Доходимо висновку, що це законодавче положення не стосується творів архітектури у формі проектної документації. Цілком закономірно припускати, що такий стан правового регулювання зумовлений схожістю проектної документації із творами образотворчого мистецтва та творами літератури (описова частина проекту).

Окрім цього, слід зауважити, що законодавець залишає поза увагою можливість відтворення для особистих потреб об'єктів садово-паркового мистецтва, хоч визначення твору архітектури, яке міститься в Законі України «Про авторське право і суміжні права», чітко вказує на приналежність парків до творів архітектури.

На нашу думку, такий стан правового регулювання зумовлений кількома обставинами. По-перше, відтворити повністю ідентичний ландшафтний дизайн практично неможливо з огляду на варіативність та тенденцію росту і зміни зовнішнього вигляду зелених насаджень. По-друге, у разі, якщо таки вважати відтворенням для особистих потреб ландшафтного дизайну порушенням прав інтелектуальної власності, реального механізму відстежень таких порушень немає. Більше того, зазвичай, такі порушення матимуть латентний характер.

Відтак, вважаємо, що законодавець справедливо окреслив коло об'єктів – творів архітектури, щодо яких заборонене без згоди автора використання в особистих цілях або для кола сім'ї.

Із аналізу законодавчих положень, передбачених у ст. ст. 21-23, 25 Закону України «Про авторське право і суміжні права» випливає, що, здебільшого, усі закріплені випадки вільного використання об'єктів авторського права можуть бути застосовними до твору архітектури у формі проектної документації. Водночас, такі способи відтворення чи використання творів неможливо застосувати щодо реально зведених об'єктів: будинків, споруд, їх комплексів, об'єктів садово-паркового мистецтва.

Чи не єдиним випадком, про який може йтись, є відтворення їх з метою висвітлення поточних подій засобами фотографії або кінематографії, публічне сповіщення або інше публічне повідомлення творів, побачених або почутих під

час перебігу таких подій, в обсязі, виправданому інформаційною метою. Зокрема, таке сповіщення може бути здійснено і шляхом онлайн-стрімінгу – процесу, технології передачі інформації за допомогою мережі Інтернет, що дозволяє здійснювати доступ до цієї інформації без її відтворення (завантаження) користувачем [157, с. 81].

Отже, відтворення без згоди автора творів архітектури як об'єктів авторського права в межах законодавчо закріплених меж має специфіку, яка проявляється в обмеженості підстав, які можуть бути застосовними щодо творів архітектури, якими є реально зведені будівлі, споруди (їх комплекси) чи об'єкти садово-паркового мистецтва, та неможливості відтворити для власних (особистих) потреб твори архітектури у формі будівель і споруд.

На сьогодні, питання правомірного відтворення творів архітектури, які знаходяться в публічних (громадських) місцях без дозволу автора для України та деяких країни Європи залишається дуже делікатним та дискусійним, оскільки воно безпосередньо торкається необхідності належного врегулювання з боку законодавця можливості «обмеження» прав автора, адже на іншій чаші розташовані інтереси науки, особисті потреби громадськості, а в окремих випадках – інтереси суб'єктів підприємництва.

Своєю чергою, зростання мережевих мультимедійних систем, що супроводжується оцифруванням контенту значно збільшило можливості відтворення та поширення інформації, оскільки оцифровка дозволяє копіювати об'єкти без втрати якості та без високих затрат [33, с. 20]. Зміна уявлень про традиційні об'єкти авторського права і поява нових, що мають ознаки віртуальності та інтерактивності, проявляються у поєднанні творчого контенту і цифрових технологій. Цим, власне, і зумовлена необхідність пошуку нових підходів до розуміння інтелектуальної творчої діяльності та авторських прав у цифровому середовищі [71, с. 51]. На це додатково наголошують і в науковій літературі, вказуючи, що цифрові технології зумовлюють значний вплив на формування напрямків та засад розвитку інтелектуальної власності [59; 153, с. 294].

Європейський Союз зайняв «вичікувальну» позицію у Директиві 2001/29/ЕС від 22 травня 2001 року щодо гармонізації певних аспектів авторського права і суміжних прав в інформаційному суспільстві, дозволивши собі дати урядам країн-членів лише рекомендації щодо прийняття відповідних норм закону. На сьогодні, вчені вважають цей акт одним із базових в контексті гармонізації українського законодавства із правом ЄС у сфері інтелектуальної власності [30, с. 22].

Вважаємо, що свобода панорами – це те, що повинно входити перелік першочергових заходів, які потрібно вжити в Україні, в контексті реформування законодавства з питань інтелектуальної власності.

Зазвичай під свободою панорами розуміють можливість вільно фотографувати, замальовувати або знімати на відео твори архітектури та мистецтва, які знаходяться в громадському місці, і публікувати такі зображення чи відео [147]. Сформулювати уніфіковане визначення свободи панорами практично неможливо з огляду на те, що різні країни передбачають різні умови, форми та межі свободи панорами.

Положення п.(h) ст. 5 Директиви 2001/29/ЕС від 22 травня 2001 року щодо гармонізації певних аспектів авторського права і суміжних прав в інформаційному суспільстві закріплює право держав-членів ЄС передбачати винятки щодо прав автора, зазначених у ст. 2 і 3, зокрема у випадку використання архітектурних творів та скульптур, які розташовані у публічних місцях на постійній основі [16].

Враховуючи, що держави не зобов'язані, а лише мають право закріпити у законодавстві положення щодо свободи панорами, між законодавчими нормами країн-членів зберігається певна неузгодженість.

Одні країни вкладають в свободу панорами досить широкий зміст, допускаючи відтворення творів архітектури та скульптури навіть з комерційною метою та у 3D формі, інші ж – дозволяють таке відтворення лише з навчальною метою і лише в виправданому обсязі. До останніх, власне, відноситься і Україна.

У визначенні політики щодо свободи панорами та подальшого її впровадження в національні законодавства окремих країн велику роль відіграють такі гіганти як: Google, Wikipedia, Wikimedia, з однієї сторони, та представники суб'єктів майнових прав, так звані організації колективного управління авторськими та суміжними правами, – з іншої.

Перші намагаються розширити можливості щодо відтворення творів, захищених авторським правом, задля отримання комерційної вигоди чи то безпосередньо, чи опосередковано. Останні ж мають на меті залишити за автором усі його виключні права, аби зберегти за ним потенційну можливість одержання прибутку від ліцензій чи інших договорів (дозволів).

Окремо зазначимо, що розміщення матеріалів у ресурсах Wikipedia та Wikimedia здійснюється на основі ліцензії Creative Commons Attribution Share Alike, яка дозволяє копіювати, зберігати, видозмінювати та поширювати твори на таких же умовах [161]. Така ліцензія може зумовлювати комерційне використання творів. І оскільки в певних країнах таке використання творів в рамках свободи панорами заборонено законодавством, виникає необхідність уніфікації норм задля створення єдиної практики без завдання шкоди інтересам суб'єкт майнових правів.

До слова, питання свободи панорами завжди вимагатиме консенсусу між майновими правами автора (чи його правонаступника) та суспільними інтересами. І саме законодавчий орган повинен встановити ті рамки, в межах яких превалюватимуть такі потреби громадськості, туризму, просвіти чи культури.

Країнами, в яких свобода панорами дає широкі можливості щодо відтворення творів архітектури є, наприклад, Німеччина, Хорватія, Португалія, Бельгія, Албанія, Чехія та ін.

До прикладу, згідно із §59 Акту про авторське право та суміжні права (із змінами від 1 вересня 2017 року) Федеративної Республіки Німеччина дозволено відтворення та розповсюдження творів, які розміщені на постійній основі на дорогах, шляхах та в громадських місцях, до яких є відкритий доступ. Стосовно будівель це право поширюється лише на фасад [1].

Іншими словами, відтворювати інтер'єр в рамках свободи панорами заборонено. Країною, яка дозволяє відтворювати інтер'єр є, до прикладу, Великобританія. Так, як зазначено в ст. 62 Акту про авторське право, промислові зразки та патенти Великобританії від 1988 року (зі змінами від 2017 року), не вважається порушенням авторського права графічне відтворення, виготовлення фото або плівки, трансляція візуального зображення, чи публікація зображення будівлі, скульптури, моделі будинку чи художнього твору, який постійно знаходиться в громадському місці або в приміщеннях, відкритих для громадськості [4]. Достатнім для того, аби зробити фото об'єкту авторського права, який знаходиться всередині будівлі є те, що до такої будівлі повинен бути відкритий доступ громадськості.

Повертаючись до законодавства Німеччини, слід зазначити, що оскільки законом прямо не заборонено використання «результатів» відтворення із комерційною метою, вважається, що таке використання дозволено.

Що стосується розміщення таких творів на постійній основі – то це означає, що вони розміщені в конкретному місці протягом часу свого існування.

На перший погляд, таке «розміщення на постійній основі» стосується лише стаціонарних об'єктів, іншими словами – об'єктів нерухомих.

Однак, Федеральний суд Німеччини у своєму Рішенні від 27 квітня 2017 року № 247/15 здійснив дещо інше тлумачення цієї норми [27].

Feliks Büttner, дизайнер «поцілунків губ», нанесених на носову частину круїзних суден оператора AIDA, передав останньому свої виключні майнові права на використання цього об'єкту авторського права. Так, AIDA звернувся до суду із позовом до власника веб-сайту, який пропонував послуги організації екскурсій на круїзних лайнерах. У своїй рекламі відповідач використав зображення круїзного корабля AIDA з дизайном «поцілунку губ». Відповідач заперечував проти позову, посилаючись на положення закону про свободу панорами. Позивач же наголошував, що «поцілунки губ» нанесені не на стаціонарний об'єкт, а на корабель, який постійно рухається. Отже, художній твір не був розміщений на трасі, вулиці чи площі, як передбачено в законі, а на воді.

Суд першої інстанції відмовив у задоволенні позову. Це рішення було оскаржене і стало предметом розгляду в Федеральному суді Німеччини.

Залишаючи рішення суду першої інстанції без змін, Федеральний суд наголосив, що твір вважається розміщеним у громадських місцях, якщо він знаходиться на відкритому просторі в публічному місці чи його можна побачити із місць «під відкритим небом», і, при цьому, ці місця є вільно доступними для громадськості.

Це стосується і тих робіт, які не є зафіксованими (стаціонарними), а рухаються різними публічними місцями один за одним. Оскільки кораблі заявника розміщуються протягом тривалого періоду часу в морі, прибережних водах, на морських водних шляхах чи в морських портах, то їх можна побачити з місць, які є вільно доступними для громадськості.

Твердження заявника про те, що судна час від часу знаходяться на закритих (приватних) територіях, наприклад, приватних бухтах чи верфі, суд визнав таким, що не має вагомого значення для вирішення спору, адже художник, який створює твір для таких цілей, повинен визнати, що його роботи так чи інакше фотографуватимуться без його згоди в громадських місцях.

Аргументація, яка викладена в Рішенні є застосовною також для автомобілів, трамваїв та літаків, прикрашених мистецтвом, проте з тією умовою, що об'єкти, захищені авторським правом, повинні бути вільно видимими з публічно доступного (вуличного рівня) місця.

Отже, це положення виключає можливість відтворення творів, які можна побачити лише з допоміжними засобами або з іншої висоти (за допомогою драбини, або з даху будівлі). Те саме стосується і фотографій, отриманих з місць, що є приватною власністю. Так, кілька років назад «Google Street View» стала предметом численних судів в Німеччині, адже огляд, який можна було здійснити через цей додаток перевищував середньостатистичний нормальний огляд вулиці [14].

Досить широкий зміст свободи панорами закріплено в законодавстві Португалії, а саме: п.(q) ст. 75 Кодексу про авторські та суміжні права передбачає

положення, згідно з яким без згоди автора дозволено використання таких творів як, наприклад, архітектурні або скульптурні твори, розміщені на постійній основі у громадських місцях. Жодних обмежень щодо мети використання, можливості відтворення лише екстер'єру будівлі (споруди), головного чи другорядного значення зображуваного твору, дво- чи тривимірного відтворення закон не містить, а отже усі ці способи та форми відтворення дозволені.

Діаметрально протилежні позиції законодавця представлені в законодавстві Франції та Італії.

Кодекс інтелектуальної власності Франції не передбачає можливості вільно відтворювати архітектурні пам'ятки на фотографіях, у фільмах, телепередачах, інших творах.

Лише ст. L-122-5 містить положення про те, що допускається повністю або частково відтворення твору архітектури через засоби масової інформації, його трансляція (в тому числі онлайн) з метою надання негайної ексклюзивної інформації при обов'язковому та чіткому зазначенні автора [11]. Як бачимо, чітко визначено мету, суб'єкта та умови такого відтворення. З такого положення можна зробити висновок, що у Франції практично відсутня свобода панорами.

Акт про охорону авторських та суміжних прав Італії (і змінами від 30 квітня 2010 року), як і Кодекс інтелектуальної власності Франції, не містить положень, які регулювали б окремо питання свободи панорами. А, відтак, - використанню підлягають загальні положення про випадки вільного використання об'єктів авторського права, які закріплені у пунктах 70 та 71 цього Акту.

Отже, не забороняється відтворення твору в особистих цілях за умови, що це не суперечить нормальній експлуатації твору та не завдає шкоди інтересам суб'єкта майнових прав [13].

Окремі положення, що стосуються фотографування творів, які мають художній, історичний, археологічний та етно чи антропологічний інтерес, незалежно від їхньої власності (державної чи приватної), містить Кодекс про охорону культурної спадщини Італії. Згідно із положеннями ст. 107 Кодексу

дозвіл на відтворення творів, що становлять культурну спадщину може бути надано уповноваженими на те органами виконавчої влади.

Окрім цього, в Італії допускається публікація зображень через мережу Інтернет з низькою роздільною здатністю для навчальних чи дослідницьких цілей без комерційної мети.

Останнє положення враховує сучасні потреби інформаційного суспільства, адже тепер наукові дослідження можуть здійснюватись на базі лише електронних матеріалів. Безсумнівно, законодавець Італії зробив крок уперед. Як бачимо, такі зображення можуть використовуватись лише за умови, що вони мають низьку роздільну здатність, що, своєю чергою, унеможливилюватиме їх подальше використання для комерції.

Цікавим виявився підхід законодавця Сполучених Штатів Америки. Критерієм для вільної зйомки виявилась функція конкретного об'єкту. Так, до прикладу, будівля, попри естетичну, виконує також і утилітарну функцію: є місцем проживання чи місцем роботи. Саме тому свобода панорами широко застосовується до фасадів будівель чи споруд. Однак коли мова йде про твори, в яких чітко виділено власне естетичну чи культурну функцію (графічні твори, твори живопису чи скульптури, так звані «pictorial, graphic and sculptural works»), законодавець однозначно стає на бік охорони прав автора.

Отже, законодавство країн ЄС та США про свободу панорами варіюється залежно від того, відтворюється інтер'єр чи екстер'єр будівлі (споруди), про який тип об'єкту йде мова (чи архітектурна споруда, чи скульптура), яка мета (комерційна, інформаційна чи навчальна тощо) чи форма відтворення (2D чи 3D).

На теренах української правової науки явище, яке слід вважати свободою панорами, згадують ще в ХХ ст. Так, Підопригора О.А. згадував про обмежену модель свободи панорами, зазначаючи, що допускається також без згоди автора або іншої особи, що має авторське право, і без виплати авторської винагороди відтворення або публічне сповіщення творів архітектури, образотворчого мистецтва, фотографічних творів, які постійно розташовані у місцях, відкритих для вільного відвідування. Проте не допускається зазначене відтворення чи

публічне сповіщення, коли зображення твору є основним об'єктом такого відтворення чи публічного сповіщення або зображення твору використовується з комерційною метою [94, с. 49].

На питання про те, чи необхідна свобода панорами сьогодні в Україні, сучасні умови диктують однозначну відповідь – «так». Адже створюючи твір, який згодом стане частиною вулиці чи скверу, а особливо, коли такий твір матиме культурну цінність, дарма вважати, що завжди і усюди дотримуватимуться права автора. Так чи інакше, такий твір будуть фотографувати, малювати чи іншим чином графічно відтворювати: чи то на пам'ять, чи з метою висвітлити в мережі Інтернет.

Потенційно залишається лише завдання визначити модель такої свободи, яка врівноважувала б ваги із чашами громадських інтересів та прав автора.

29 грудня 2014 року на розгляд ВР України було подано проект Закону України «Про внесення доповнень до Закону України «Про авторське право та суміжні права» (щодо свободи панорами)» [134], яким запропоновано внести зміни до ст. 21 Закону, яка визначає випадки вільного використання творів, а саме доповнити її пунктом 11 такого змісту: «відтворення будь-яким способом, крім механічно-контактного копіювання, творів образотворчого, ужиткового мистецтва, архітектури, містобудування і садово-паркового мистецтва, які знаходяться у громадських та публічно доступних місцях (за винятком експозицій виставок і музеїв), а також використання зображень, відеограм таких творів».

У Пояснювальній записці до проекту Закону зазначено, що поняття громадське місце та публічно доступне місце слід визначати згідно із положень чинного законодавства.

Так, громадським місцем, згідно із положень Закону України «Про заходи щодо попередження та зменшення вживання тютюнових виробів і їх шкідливого впливу на здоров'я населення» вважається частина (частини) будь-якої будівлі, споруди, яка доступна або відкрита для населення вільно, чи за запрошенням, або за плату, постійно, періодично або час від часу, в тому числі під'їзди, а також підземні переходи, стадіони [123].

Поняття публічно доступного місця законодавство України не містить. Тим не менш, КПК України містить поняття публічно недоступного місця. Так, згідно із ч. 2 ст. 267 КПК України публічно недоступним є місце, до якого неможливо увійти або в якому неможливо перебувати на правових підставах без отримання на це згоди власника, користувача або уповноважених ними осіб [78].

Із цього визначення можна зробити висновок, що публічно доступним місцем буде місце, в яке можна увійти чи в якому можна перебувати на правових підставах без отримання на це згоди власника, користувача чи уповноважених ними осіб.

Так, у проєкті Закону України «Про внесення доповнень до Закону України «Про авторське право та суміжні права» (щодо свободи панорами)» запропоновано закріпити досить широкі межі свободи панорами, допускаючи (прямо не забороняючи) відтворення об'єкту авторського права з комерційною метою, відтворення не лише фасаду будівлі, але й його інтер'єру. Окрім цього, в законопроєкті запропоновано поширити свободу панорами і на твори образотворчого, ужиткового та садово-паркового мистецтва.

Від переходу до правової моделі свободи панорами, в якій дозволено буде відтворення творів з комерційною метою, безумовно, найбільше виграє туристична галузь та сфера послуг, які найбільш дотичні до туризму.

Однак, а нашу думку, дозвіл на відтворення із комерційною метою без жодних обмежень, на сьогодні, є надто радикальним переходом із практично відсутньої свободи до її повного змісту.

Тому, на нашу думку, в законодавстві України слід передбачити свободу панорами для особистих, освітніх, чи інформаційних потреб.

Коли ж йтиметься про відтворення твору, який знаходиться в громадському місці, з комерційною метою, безумовно, автору повинні надаватись майнові гарантії реалізації права на авторську винагороду, що дало б змогу монетизувати створений ним результат інтелектуальної діяльності.

Відтак, зважаючи на вищенаведене виправданим видається закріплення такого законодавчого положення:

«Не заборонено відтворення об'єкту авторського права, який на постійній основі знаходиться в громадському місці, без згоди автора твору чи особи, якій належать майнові авторські права, для особистих, інформаційних чи освітніх потреб.

Не заборонено відтворення об'єкту авторського права, який на постійній основі знаходиться в громадському місці, без згоди автора твору чи особи, якій належать майнові авторські права, з комерційною метою за умови перерахування на запит автора 5% від прибутку, отриманого від такого використання».

При цьому, визначення терміну «прибуток» та його розмірів повинне здійснюватись на підставі норм Податкового кодексу України на основі даних звітності, поданої Державній податковій службі.

Слід наголосити, що у вищезазначеному випадку автор не матиме права перешкодити такому використанню, але і матиме своєрідну майнову гарантію. За ним залишиться вибір: чи «залишати» за особою, яка відтворила його твір, свободу панорами в її класичному розумінні, чи застосовувати законодавчу умову про право на отримання цієї мінімальної суми відшкодування. Таке положення зробить можливим уникнення малозначних договорів (наприклад, про дозвіл на використання об'єкту авторського права для створення і продажу картини художника із ним за невелику суму, наприклад, 200 грн.). Але й дасть змогу авторам отримати майнову вигоду від масштабного комерційного використання (наприклад, якщо від продажу буклетів із зображенням об'єкту авторського права підприємство отримало прибуток у 100 000 грн., тоді автор зможе звернутись із письмовою вимогою про отримання своїх 5%). При цьому, у разі відмови у виплаті такої суми, пропонуємо розглядати таку категорію судових справ в наказному або спрощеному позовному провадженні.

Закріплюючи можливість відтворення об'єктів архітектури обов'язково слід дати його законодавче визначення.

Так, Закон України «Про авторське право і суміжні права» слід доповнити нормою такого змісту:

«Комерційним вважається використання, яке має наслідком отримання прибутку. Комерційним використанням також визнається використання зображень в рекламі чи для популяризації діяльності суб'єкта підприємницької діяльності, в тому числі в мережі Інтернет».

Зважаючи на вищенаведене, в світлі сучасних вимог Україна потребує докорінної зміни підходу до свободи панорами. Запровадження дозволу на відтворення об'єктів авторського права без дозволу автора з комерційною метою видається виправданим лише із закріпленням мінімальних майнових гарантів для автора, які він зможе використовувати на власний розсуд.

ВИСНОВКИ ДО РОЗДІЛУ 2.

1. Аргументовано, що припинення дії кваліфікаційного сертифікату архітектора (інженера) є підставою для обмеження його в реалізації спеціальних прав (права на внесення змін до проекту, права на участь в подальшій реалізації проекту та ін.). У той же час, припинення дії кваліфікаційного сертифікату не позбавляє архітектора (інженера) його класичних особистих немайнових та майнових авторських прав. Так, архітектор (інженер) має право на використання твору іншими способами, відмінними від участі у впровадженні проекту в життя, якщо інше не передбачено договором між ним та замовником проекту.

2. Якщо архітектор (інженер) залучив до створення проектної документації інших фахівців – архітекторів (інженерів), то може виникнути співавторство на створені ними об'єкти авторського права, у разі, якщо залучені особи внесуть власний творчий внесок у створювану проектну документацію. Якщо над розробленням проектної документації працює колектив авторів, з яких не всі мають статус архітекторів, такі особи не набуватимуть спеціальних прав, передбачених Законом України «Про архітектурну діяльність», але набуватимуть класичних майнових та особистих немайнових авторських прав як співавтори твору архітектури.

3. Аргументовано, що практична можливість нанесення імені автора на об'єкт архітектури, в якому втілено твір архітектури, повинна оцінюватись власником (користувачем) матеріального об'єкта в кожному випадку в залежності від окремих обставин. Так, наприклад, цілком можливим вбачається нанесення даних щодо автора твору на фасаді будівлі, в її інтер'єрі шляхом гравіювання, написів, розміщення дощок із від відповідними даними тощо за умови, що це не завдасть шкоди зовнішньому вигляду самого об'єкта.

4. Доведено, що практична можливість нанесення імені автора на ландшафтний дизайн повинна оцінюватись крізь призму специфіки самого об'єкта. Так, відомості про автора можуть бути нанесені на його декоративні елементи або ж оформляться як окремий стенд (вивіска, інформаційна дошка) чи бути представлені в інший спосіб (шляхом надання доступу до QR-коду, після

сканування якого особа отримує доступ до даних про автора або шляхом використання 3-D проектора, тощо).

5. Встановлено, що законодавець обґрунтовано не передбачає кореспондуючого обов'язку власника чи користувача об'єкта архітектури, в якому такий твір втілено, надати доступ та (або) не перешкоджати фото чи відео фіксації, з огляду на те, що право на фото (відео) зйомку об'єкта архітектури автора тісно межує із правом особи на недоторканність житла (іншого приміщення чи сховища), правом на повагу до приватного життя, та засадою непорушності приватної власності (в тому числі, і власності суб'єктів господарювання).

6. Аргументовано, що специфіка зведення будівлі (споруди) полягає у тому, що: по-перше, такі дії є способом використання проектної документації (як об'єкту первинного щодо реально збудованої будівлі); по-друге, внаслідок таких дій створюється новий твір архітектури – реально існуючий об'єкт архітектури чи містобудування; по-третє, внаслідок цих дій створюється новий об'єкт права власності.

7. Запропоновано механізм співвідношення прав власника об'єкта архітектури та прав автора твору архітектури, який втілений в такому об'єкті, у разі вирішення питання щодо внесення змін до такого об'єкту, його реконструкції чи реставрації. Так, задля забезпечення прав автора проекту, запропоновано залишити за ним виключне право на внесення змін до проектної документації а також переважне (а не виключне) право на розробку проекту реконструкції, реставрації чи інших змін об'єкта архітектури. Водночас, якщо між автором проекту та власником об'єкта архітектури виникають розбіжності щодо вихідних даних на проектування чи інших вимог, власник об'єкта архітектури вправі звернутись до іншої проектної організації із запитом щодо розробки проектної документації на реконструкцію, реставрацію чи внесення інших змін до об'єкта архітектури. Відтак, пропонуємо внести зміни до ч.5 ст.30 Закону України «Про архітектурну діяльність», виклавши її у такій редакції:

«Автор проекту твору архітектури, містобудування, садово-паркового мистецтва має виключне право внесення змін до проекту та виключне право на участь у подальшій його реалізації, якщо інше не передбачено умовами договору із замовником або юридичною чи фізичною особою, де або в якій він працює.

Автор проекту твору архітектури, містобудування, садово-паркового мистецтва має переважне право на розробку проектної документації у разі необхідності проведення реконструкції, реставрації чи інших змін об'єкта архітектури, містобудування чи садово-паркового мистецтва. Якщо між автором проекту та власником об'єкта архітектури виникають розбіжності щодо вихідних даних на проектування чи інших вимог, власник об'єкта архітектури вправі звернутись до іншої проектної організації із запитом щодо розробки проектної документації на реконструкцію, реставрацію чи внесення інших змін до об'єкта архітектури».

8. Доведено, що відтворенням об'єкту архітектури слід вважати не лише пряме копіювання усіх ознак зовнішнього вигляду, дизайну, планування об'єкту архітектури, але й так зване «непряме копіювання». Непрямим копіюванням слід вважати випадки, коли автор нової проектної документації запозичує не усі, а лише ту частину ознак проекту іншого автора, яка має пріоритетне значення, відображає загальний стиль, ідею об'єкту.

9. Обґрунтовано, що задля забезпечення дотримання прав автора об'єкта архітектури (як твору архітектури), реєстрація знаку для товарів і послуг, який містить зображення цього об'єкту, може бути здійснена виключно за наявності в заявника прав на використання твору архітектури.

10. Аргументовано, що в розумінні принципу одноразового використання твору архітектури «одноразовість» використання не тотожна зведенню лише одного об'єкту за створеним проектом. Доведено, що одноразове використання проекту твору архітектури – це можливість одноразово реалізувати (звести внатурі) таку кількість об'єктів, яка попередньо обумовлена та узгоджена сторонами в договорі як спосіб використання твору або здійснити використання проекту іншими способами в обсязі, обумовленому сторонами в договорі. Усі дії,

що виходитимуть за кількісні рамки такого використання вимагатимуть додаткового дозволу автора проекту.

11. Встановлено, що цілком справедливим є визнання судами права замовника за договором про створення об'єкту інтелектуальної власності на замовлення на використання проектної документації як наслідку надання непрямой («негласної») ліцензії. Такого висновку доходять суди після аналізу змісту листування, документації, якою обмінялись сторони, завдань на проектування від замовника тощо. Обґрунтовано що, як правило, замовнику надається одноразова невиключна непряма («негласна») ліцензія на використання планів для будівництва будівлі один раз, якщо угода між сторонами не дозволяла повторного використання дизайну архітектора. Крім того, ця ліцензія не поширюватиметься використання проекту для здійснення будівництва будівлі на іншій ділянці.

12. Доведено, що в законодавстві України слід передбачити свободу панорами для особистих, освітніх та інформаційних потреб. Окрім цього, запропоновано передбачити можливість відтворення творів архітектури з комерційною метою з окремим застереженням щодо можливості автора отримати фіксований відсоток від прибутку від такого комерційного використання. Зокрема, пропонуємо ст.30 Закону України «Про архітектурну діяльність» доповнити ч.8, яку викласти в такій редакції:

«Не заборонено відтворення об'єкту авторського права, який на постійній основі знаходиться в громадському місці, без згоди автора твору чи особи, якій належать майнові авторські права, для особистих, інформаційних чи освітніх потреб.»

Не заборонено відтворення об'єкту авторського права, який на постійній основі знаходиться в громадському місці, без згоди автора твору чи особи, якій належать майнові авторські права, з комерційною метою за умови перерахування на запит автора 5% від прибутку, отриманого від такого використання.»

13. Встановлено необхідність законодавчого закріплення визначення комерційного використання твору. Так, ст. 1 Закон України «Про авторське право і суміжні права» слід доповнити нормою такого змісту: *«Комерційним вважається таке використання твору, яке має наслідком отримання прибутку. Комерційним використанням також визнається використання зображення об'єкта архітектури в рекламі чи для популяризації діяльності суб'єкта підприємницької діяльності, в тому числі в мережі Інтернет».*

РОЗДІЛ 3. ПРАВОВА ОХОРОНА ОКРЕМИХ РЕЗУЛЬТАТІВ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ У СФЕРІ БУДІВНИЦТВА.

3.1. Правова охорона проектної документації.

Актуалізація попиту на об'єкти будівництва, створення їх щоразу за новими концепціями, із використанням новітніх технологій та застосуванням сучасного дизайну і інфраструктурного планування зумовлює необхідність захисту прав розробників проектів таких об'єктів.

З врахуванням комплексності об'єктів будівництва, важливо розмежовувати авторські права на тривимірне зображення будинку, в тому числі його форму, зовнішній вигляд, композицію та авторські права на проектну документацію (її частини).

Отже, важливо з'ясувати, за яких умов проектна документація (її частина) може отримати правову охорону як об'єкт інтелектуальної власності.

У Законі України «Про архітектурну діяльність» встановлено, що проект – це документація для будівництва об'єктів архітектури, що складається з креслень, графічних і текстових матеріалів, інженерних і кошторисних розрахунків, які визначають містобудівні, об'ємно-планувальні, архітектурні, конструктивні, технічні та технологічні рішення, вартісні показники конкретного об'єкта архітектури, та відповідає вимогам державних стандартів, будівельних норм і правил [114]. Проект, безумовно, є потрібним, бо він вносить ясність, як будувати, де слід прокласти комунікації тощо [70, с. 102].

На нашу думку, слід чітко розмежовувати поняття «твір архітектури», «проектну документацію» (її відповідну частину) як один із видів творів архітектури та «малюнки, креслення, ескізи, моделі у сфері архітектури».

У ЦК України об'єктами авторського права визнано: 1) твори архітектури; і 2) ілюстрації, карти, плани, ескізи і пластичні твори, що стосуються архітектури (ч. 1 ст. 433). Водночас, в науковій літературі твори архітектури відносять до художніх творів [72, с. 100].

Згідно із ч. 1 ст. 1 Закону України «Про авторське право і суміжні права» «твір архітектури» – твір у галузі мистецтва спорудження будівель і ландшафтних

утворень (креслення, ескізи, моделі, збудовані будівлі та споруди, парки, плани населених пунктів тощо).

Отже, цей Закон відносить до творів архітектури:

1) збудовані (втілені в життя, реально існуючі в межах простору населеного пункту чи території) об'єкти; та

2) креслення, ескізи, моделі, плани населених пунктів (об'єкти у двовимірній формі без їх розміщення в межах конкретної земельної ділянки) тощо.

На нашу думку, доцільним було б внесення уточнення до цього визначення. Зокрема, що креслення, ескізи, моделі, плани населених пунктів повинні відповідати встановленим законодавством вимогам щодо їх форми і змісту. Власне така відповідність дозволить кресленням, малюнкам, планам чи моделям у подальшому бути втіленими як реально існуючий об'єкт.

Якщо про приналежність реально існуючого та розміщеного в межах певної земельної ділянки об'єкта до творів архітектури та містобудування дискусії можуть точитись лише в рамках питання щодо наявності творчого характеру (адже факт його розміщення дає можливість презюмувати наявність відповідних дозволів, а відтак – і відповідність його усім встановленим вимогам державних будівельних норм, норм пожежної безпеки тощо), то факт приналежності малюнку, креслення, плану чи моделі до творів архітектури вимагає встановлення відповідності їх форми, змісту будівельним нормам.

Греков Є.А. наголошує, що твір архітектури є єдиним об'єктом авторського права в рамках архітектурної діяльності, а положення цивільного законодавства, які визнають твори архітектури та ілюстрації, карти, плани, креслення, ескізи, пластичні твори, що стосуються архітектури, самостійними об'єктами авторського права є такими, що не відповідають доктрині авторського права, де твір – це нематеріальний продукт творчої діяльності людини [40, с. 7].

На нашу думку, це питання слід розглянути під іншим кутом зору. Вважаємо, що критерієм розмежування об'єктів інтелектуальної власності у сфері архітектури на твори архітектури та ілюстрації, карти, плани, креслення, ескізи,

пластичні твори, що стосуються архітектури є відповідність конкретного об'єкту (змістовних чи зовнішніх його характеристик) вимогам державних будівельних норм, містобудівної документації як подальша умова їх реального втілення на конкретній земельній ділянці в межах населеного пункту чи території України та подальшого використання за цільовим призначенням суспільством.

Іншими словами, проектуючи певний об'єкт, особа чи архітектор може створити ескіз естетично привабливого ексклюзивного будинку чи іншого об'єкту, однак його технічні характеристики не відповідатимуть вимогам державних будівельних норм, містобудівних умов та обмежень, норм пожежної безпеки, а відтак – він не зможе бути втіленим в життя. Чи буде тоді охоронятись цей створений об'єкт? Звісно, він отримає правову охорону у рамках авторського права, як ілюстрації і креслення у сфері архітектури.

Закон України «Про архітектурну діяльність» надає автору твору архітектури низку додаткових (як організаційних, так і особистих немайнових, і виключних майнових прав): право авторського нагляду; право участі у подальшій реалізації проекту; право фотографувати, здійснювати відеозйомку відповідного об'єкта архітектури як об'єкта авторського права, крім випадків, визначених законом; виключне право надавати дозвіл на повторне використання такого проекту і розробленої на його основі робочої документації та право на виплату йому або його правонаступникам авторської винагороди; право вимагати визнання свого авторства (співавторства) шляхом зазначення належним чином свого імені на об'єкті архітектури як об'єкті авторського права, якщо це практично можливо.

Зважаючи на це, вважаємо, що цілком справедливим є законодавчий поділ об'єктів авторського права на твори архітектури та креслення, ескізи, моделі, плани населених пунктів, що стосуються архітектури.

В рамках цього поділу проектна документація є одним із видів творів архітектури.

Відтак, цілком справедливо наголошено законодавцем у ст. 1 Закону України «Про архітектурну діяльність», що проект – це документація для будівництва, яка відповідає будівельним нормам і правилам.

Окремо слід розглянути співвідношення використовуваного в законі України «Про архітектурну діяльність» поняття «архітектурне рішення» та поняття «проекту (проектної документації)».

Так, у Законі України «Про архітектурну діяльність» «архітектурне рішення» визначено як авторський задум щодо просторової, планувальної, функціональної організації, зовнішнього вигляду й інтер'єру об'єкта архітектури, а також інженерного та іншого забезпечення його реалізації, викладений в архітектурній частині проекту на всіх стадіях проектування і зафіксований у будь-якій формі [114].

Як вбачається із цього законодавчого визначення, архітектурне рішення у формі авторського задуму, так би мовити, пронизує проектну документацію. Іншими словами, за умови наявності творчого характеру, архітектурне рішення (своєрідна ідея) – це зміст об'єкту авторського права, а креслення, малюнки, схеми і плани – це форма. І саме така обов'язкова форма фіксації архітектурного рішення дає можливість для подальшої правової охорони, адже згідно із загальними положеннями авторського права ідея, якій не надано об'єктивної форми, не охороняється авторським правом. Відтак, архітектурне рішення – це необхідна творча складова проектної документації.

На сьогодні, склад та зміст проектної документації на будівництво визначений відповідними ДБН А.2.2-3:2014 «Склад та зміст проектної документації на будівництво».

Для початку, слід наголосити, що відповідно до п.3.23. ДБН А.2.2-3:2014 виділяють такі стадії проектування:

- 1) техніко-економічне обґрунтування (ТЕО);
- 2) техніко-економічний розрахунок (ТЕР);
- 3) ескізний проект (ЕП);
- 4) проект (П);

- 5) робочий проект (РП);
- 6) робоча документація (Р) [44].

Техніко-економічне обґрунтування (ТЕО) чи техніко-економічний розрахунок (ТЕР) можуть бути об'єктами авторського права та підлягати правовій охороні як твір літератури, враховуючи презумпцію творчого характеру тексту автора. А ескізний проект (ЕП), проект (П), робочий проект (РП) та робоча документація (РД) є тими частинами проектної документації, які містять у собі найбільш яскраве відображення архітектурного рішення. Розглянемо на прикладі проекту.

Так, відповідно до Додатку Д до ДБН А.2.2-3:2014 «Склад та зміст проектної документації на будівництво» проект складається з відповідних розділів, які можна розділити на дві групи в залежності від типу подачі інформації: 1) розділи, які містять текстові матеріали («пояснювальна записка», «архітектурно-будівельні рішення», «технологічні рішення», «рішення з інженерного обладнання»); та 2) розділ, що містить двовимірні графічні матеріали («основні креслення»).

З врахуванням того, що усі розділи та матеріали, що в них містяться носять комплексний характер та відображають одне і те ж архітектурне рішення, проте з різних позицій: текстові матеріали словесно обґрунтовують прийняті інженерні рішення, обрані технології, належний рівень шумоізоляції, енергоефективності, надійності і безпеки тощо, а графічні матеріали візуалізують усі ці рішення, проектну документацію слід вважати комплексним об'єктом авторського права, де одні розділи органічно доповнюють інші та є невіддільними один від одного.

Тому підхід, висловлений в літературі щодо того, що не вся проектна документація для будівництва об'єктів архітектури, що складається з креслень, графічних і текстових матеріалів, інженерних та кошторисних розрахунків, є об'єктом авторського права, а тільки та її частина, яка стосується архітектурного рішення [86, с. 18] вважаємо дискусійним. Окремі вчені прямо наголошують, що об'єктом авторського права є архітектурні рішення об'єктів архітектури чи

містобудування (творів архітектури) на всіх стадіях їх проектування та будівництва [34, с. 61].

Про дискусійність цього підходу можна стверджувати, посилаючись на презумпцію творчого характеру твору, яка є застосовною у авторському праві. Так, будь-які текстові матеріали, будь-які графічні креслення вважаються такими, що мають творчий характер, поки не доведено інше.

Окрім цього, правильно наголошують вчені, що об'єктом правової охорони є твір в цілому, а також окремі його елементи. Конкретна форма об'єкта правової охорони не має жодного правового значення [76, с. 8]. Правовій охороні підлягає власне форма вираження твору. Власне з моменту надання ідеям (архітектурному рішенню, яке є задумом, ідеєю) форми, встановленої законом та такої, що відповідає вимогам державних будівельних норм, можна говорити про виникнення авторських прав на твір архітектури.

Особливістю проектної роботи, навіть якщо у ній втілені творчі задуми автора щодо просторової, планувальної, функціональної організації, зовнішнього вигляду і інтер'єрів об'єкта архітектури або його частини, є її своєрідне «обмеження» необхідністю врахування та дотримання під час прийняття архітектурних рішень обов'язкових стандартів проектування та будівництва, як-от: інженерних, технічних, протипожежних, санітарно-гігієнічних, екологічних та інших вимог до об'єкта в обсязі, необхідному для розробки документації для будівництва об'єктів.

Так, п.п.4.1., 4.8. ДБН А.2.2-3-2014 передбачають, що проектна документація має бути розроблена з урахуванням та відповідати усім будівельним нормам та стандартам, які є чинними на час її передачі у виробництво.

Будівельні норми, державні стандарти, норми і правила встановлюють комплекс якісних та кількісних показників і вимог, які регламентують розробку і реалізацію містобудівної документації, проектів конкретних об'єктів з урахуванням соціальних, природно-кліматичних, гідрогеологічних, екологічних та інших умов і спрямовані на забезпечення формування повноцінного життєвого середовища та якнайкращих умов життєдіяльності людини.

Містобудівні умови та обмеження забудови земельної ділянки також є своєрідним «обмежуючим фактором» у разі, якщо, створюючи проект будівництва, автор має на мені втілити його в об'єктивну, реальну форму. Це документ, що містить комплекс планувальних та архітектурних вимог до проектування і будівництва щодо поверховості та щільності забудови земельної ділянки, відступів будинків і споруд від червоних ліній, меж земельної ділянки, її благоустрою та озеленення, інші вимоги до об'єктів будівництва, встановлені законодавством та містобудівною документацією.

Із дотриманням передбачених законом вимог, проектна документація становитиме собою твір архітектури, а відносини з приводу охорони авторського права виникатимуть, здійснюватимуться та припинятимуться у межах двох правових площин: законодавства про авторське право та законодавства про архітектурну діяльність [36, с. 14].

У тому разі, коли проектна документація не відповідає вимогам, встановленим цими нормативно-правовими актами, такі креслення (малюнки, моделі) можуть підлягати охороні в рамках авторського права як малюнки, креслення і схеми, що стосуються архітектури або ж як твори образотворчого мистецтва, не набуваючи при цьому ознак проектної документації як твору архітектури. Створення такого твору не може бути підставою для виникнення у його автора додаткових прав, передбачених Законом України «Про архітектурну діяльність».

Спираючись на презумпцію творчого характеру твору, вважається, що кожна проектна документація, яка відповідає усім державним будівельним, санітарно-гігієнічним нормам, містобудівним умовам, може вважатись об'єктом авторського права – твором архітектури.

А творчий характер проектної документації, яка лише відповідає усім вимогам закону та державним будівельним нормам, і є звичною на ринку, не маючи при цьому творчого характеру, може бути оспорений в судовому порядку.

Для визначення відсутності (чи наявності) творчого характеру проектної документації у разі виникнення спору, повинна призначатись судова експертиза у

сфері інтелектуальної власності. Саме її завданням є визначення наявності в об'єкті дослідження ознак об'єкта інтелектуальної власності.

Судова експертиза у сфері інтелектуальної власності дає змогу встановити фактичні дані про властивості, ознаки, закономірності створення та використання об'єктів – нематеріальних за своєю природою, але які зафіксовані на матеріальних носіях, тобто таких, що належать до матеріалізованих об'єктів [52, с. 45].

Цікавим в цьому аспекті є аналіз судової практики іноземних судів.

Як зазначає Родні де Боус, судовий процес сам по собі вимагає від позивача, окрім затрат на збори та правову допомогу, впевненості у тому, що доказова база не зіграє на користь протилежній стороні. А у справах про захист прав інтелектуальної власності на проектну документацію – і поготів.

Так, будучи впевненим у наявності усіх належних та допустимих доказів копіювання планів для доведення факту порушення майнових прав інтелектуальної власності, компанією Ron Englehart Pty Ltd було подано позов проти Enterprise Constructions Pty Ltd про встановлення факту порушення авторських прав на креслення панорамного будинку. Однак те, що здавалось для позивача неоспорюваним фактом копіювання, за наслідками розгляду справи судом стало для суду припущенням, яке не може лягти в основу судового рішення в силу наявності схожих об'єктів на ринку [19].

Ключовим питанням, на яке повинен був дати відповідь суд у цій справі було встановлення наявності творчого характеру планів будівництва та ступеню ідентичності планів та креслень відповідача, за якими було зведено будівлі. А отже – чи мав місце факт копіювання. Плани позивача були створені на замовлення архітектором на підставі договору. Позивач мав власні підстави вважати, що власне через цього архітектора відповідач отримав доступ до планів та здійснив їх копіювання.

Однак, суд, встановлюючи подібність проектів, не виявив їх ідентичності, низка ознак були відмінними, а ознаки за якими ці проекти співпадали - могли стати результатом аналізу пропозицій на ринку, а не безпосередньо факту копіювання. Окрім цього, суд наголосив на тому, що порушення авторських прав

має місце тоді, коли запозичено концептуальні ідеї, нестандартні рішення, копіювання яких можна прослідкувати, а не загальні підходи до планування.

Окрім цього, у одній із справ Федерального суду Австралії, що стосуються захисту прав інтелектуальної власності на проектну документацію, *Dixon Investments Pty Ltd v Hall*, предметом розгляду стала матеріально-правова вимога забудовника (суб'єкта прав інтелектуальної власності на проектну документацію) до респондента, який втілює його проекти в об'єктивній формі [22]. Відповідач працював на різних будівельних майданчиках, на яких були побудовані будинки заявника. Заявник підозрював, що відповідач мав доступ до робочих креслень дизайну будинку «Blackwood Games».

Відтак, позовна вимога ґрунтувалась на припущенні того факту, що креслення будинку «Blackwood Games» взято за основу для будинку, який збудував відповідач.

Своєю чергою, відповідач заперечував проти вимог позивача, посиляючись на зовнішню відмінність будинку за планом позивача та того, який збудований ним. Більше того, він зазначав, що у нього не було доступу до документації позивача, окрім звичайних поширюваних матеріалів: в різних рекламних виданнях та в рекламній брошурі заявника.

Отже, суд на підставі оцінки доказів у справі, суд встановив, що між планом будівництва позивача та реально втіленим об'єктом відповідача існує достатня кількість вагомих відмінностей. Відтак, дії відповідача не є порушенням прав інтелектуальної власності.

Тим не менш, за загальним правилом, проектна документація вважається такою, що наділена творчим характером та визнається об'єктом права інтелектуальної власності в силу факту її створення, автоматично наділяючи свого творця майновими та особистими немайновими правами.

Цікавою з позиції встановлення тотожності об'єктів та встановлення творчого характеру твору архітектури є справа *Coles v The Dormers*, яку розглядав Верховний суд штату Квінсленд. За матеріалами справи, внаслідок проведення аукціону, позивач отримав будинок під назвою «Провінція Франції з карибським

післясмаком». Відповідач, будучи стороною, яка програла аукціон, виявив бажання спорудити у тій же околиці аналогічний будинок. На думку позивача, спорудження аналогічного будинку на тій же вулиці, позбавить його власний будинок ідентичності, а тому неодноразово звертався до відповідача для того, аби з'ясувати, чи буде мати місце потенційний факт тотожності (схожості) будинку із його планами будівництва, однак не отримав жодної відповіді. І уже в процесі спорудження будинку відповідача, позивач звернувся до Верховного Суду з вимогою заборонити відповідачу спорудження будинку, з огляду на те, що це порушує авторські права на плани його будинку [10].

Основними питаннями, на які дав вичерпну відповідь Верховний суд були такі: чи притаманна планам будівництва оригінальність (творчий характер), аби вони визнавались об'єктами інтелектуальної власності, а в архітектора виникати авторські права; чи мав місце факт передання авторських прав між архітектором та клієнтом; чи є план будівництва і сам будинок відповідача копією планів будівництва позивача; яка справедлива компенсація за допущене порушення.

На перше питання суд дав однозначну відповідь, оцінивши творчий внесок архітектора та визнав плани будівництва об'єктом авторського права. Попри те, що позивач наголошував на тому, що і в нього, і в архітектора виникли авторські права на проект будівництва в силу того, що він давав вказівки та рекомендації, суд наголосив, що єдиним суб'єктом авторських прав є архітектор, а вказівки клієнта є лише вихідними даними та не мають своїм результатом виникнення співавторства на твір.

Окрім цього, суд встановив факт передання архітектором майнових авторських прав замовнику, який, в свою, чергу набув їх, а відтак – має право на позов.

Далі, на підставі висновку експерта встановлено, що дім відповідача є несанкціонованою репродукцією планів будівництва позивача, а відтак – встановлено і факт копіювання.

Цікавими в цьому аспекті є заходи захисту, застосовані судом, зокрема: суд зобов'язав відповідача зняти дах, замінити вікна у формі арок на звичайні –

квадратної чи прямокутної форми та зняти оздоблення будинку із каменю. При цьому, за завдані незручності позивачу у виді емоційного незадоволення фактом, що його будинок більше не наділений унікальністю, суд вважав за необхідне присудити компенсацію у розмірі 10 тисяч доларів.

До слова, якщо в Україні таке відшкодування отримало б оцінку як моральна шкода, то Акт про авторські права Австралії у ст. 115 «Способи захисту авторського права» передбачає такий вид компенсації, як додаткові збитки, завдані порушенням авторських прав [3].

Важливо також наголосити, що встановлення тотожності об'єкту інтелектуальної власності та його репродукції є завданням судової експертизи у сфері інтелектуальної власності і саме позивач повинен заявляти клопотання про необхідність проведення такої експертизи або ж самостійно звертатись в експертну організацію за отриманням висновку. Відсутність підтвердження репродукції (втілення) проектної документації в реально збудованому об'єкті виключає можливість підтвердження порушення авторських прав на твір проектну документацію.

Так, у Постанові ВС від 31 липня 2019 року у Справі №№ 466/2548/16-ц ВС наголосив, що: *«Оскільки позивачем не надано доказів, що при створенні проектної документації на реконструкцію об'єкта незавершеного будівництвом офіс-житлового центру «Європа» з підземними автостоянками під багатоквартирний житловий будинок з вбудованими приміщеннями громадського призначення та підземним паркінгом та будівництво трансформаторної підстанції, використано проектну документацію для будівництва офісного центру, яка створена ТОВ «Гаразд Проект» у порядку виконання ним договірних обов'язків, і клопотання про призначення судової експертизи об'єктів інтелектуальної власності позивачем не заявлялось, суди правильно відмовили в позові. Також позивачем не надано доказів порушення права контролювати процес спорудження об'єкта архітектури й бути допущеним до будівництва та права на внесення змін до незавершеного*

будівництвом об'єкта містобудування, як до реконструкції, так і в процесі проведення» [105].

Ще одним питанням, яке потребує вирішення в контексті авторського права на проектну документацію, є питання можливості замовника за договором про розробку проектною документації набути прав інтелектуальної власності на проектну документацію як співавтор.

Відповідно до ч. 1 ст. 430 ЦК України особисті немайнові права інтелектуальної власності на об'єкт, створений за замовленням, належать творцеві цього об'єкта. У випадках, передбачених законом, окремі особисті немайнові права інтелектуальної власності на такий об'єкт можуть належати замовникові [169]. Однак, Закон України «Про архітектурну діяльність» та ст. ст. 887 – 891 ЦК України не передбачають такої можливості.

Згідно із ч. 1 ст. 888 ЦК України за договором підряду на проведення проектних та пошукових робіт замовник зобов'язаний передати підрядникові завдання на проектування, а також інші вихідні дані, необхідні для складання проектно-кошторисної документації.

На нашу думку, для встановлення потенційної можливості співавторства замовника та розробника проектною документації, слід виходити із характеру та змісту завдання на проектування та інших вихідних даних, які надаються замовником проектувальнику.

Додатком А до ДБН А.2.2-3:2014 «Склад та зміст проектною документації на будівництво» визначено «Перелік інших вихідних даних, які надаються замовником» [44]. Серед них є підрозділ: «Дані для розроблення рішень з організації будівництва і складання кошторисної документації».

Додатком Б до ДБН А.2.2-3:2014 «Склад та зміст проектною документації на будівництво» визначено «Завдання на проектування. Перелік основних даних та вимог» [44]. Цей розділ містить, серед іншого, такі підрозділи: «Основні архітектурно-планувальні вимоги і характеристики об'єкта будівництва», «Вимоги до благоустрою майданчика», «Дані про технології і (або) науково-дослідні роботи, які пропонує застосувати замовник».

Саме ці вищезазначені підрозділи із завдання на проектування та переліку основних та інших вихідних даних можуть містити як тестові, так і графічні матеріали, які дали б загальне бачення про проект бажаного об'єкту. Вони можуть включати усі побажання замовника щодо організації простору, декору, основних вимог до технічних рішень, ергономіки об'єкту, оздоблювальних матеріалів тощо.

Це можуть бути як дані загального характеру, концептуальні ідеї чи побажання без їх деталізації, так і готові (або ж практично готові) креслення, схеми та їх опис. В такому випадку, слід встановлювати внесок замовника у процес створення проектної документації.

Таким чином, не виключеною є потенційна можливість ситуації, коли замовник самостійно подає малюнки, креслення, побажання щодо об'єкту будівництва та проектної документації, фактично передаючи готове «архітектурне рішення» як власний творчий задум для реалізації його в кресленнях проектувальником. В такому випадку змістом діяльності проектувальника є об'єктивація творчого задуму замовника, тобто надання йому відповідної форми, які згодом можуть бути реалізовані як проектна документація для конкретного об'єкта.

Чітко проілюструвати таку ситуацію дозволить практика іноземних судів. Так, прецедентне право Великобританії допускає можливість виникнення співавторства і у замовника та виконавця (архітектора) проектної документації. У справі *Cala Homes (South) Ltd v Alfred McAlpine Homes East Ltd* в силу складності та великого обсягу робіт головним архітектором було залучено компанію для розробки проекту. Замовник (головний архітектор первинного проекту) наголосив проектувальнику (виконавцю) на усіх тонкощах щодо необхідних креслень: просторовому плануванню, матеріалах, кольоровій гамі, декору, технологіях, які повинні бути використані та ін. За наслідками аналізу наявних у справі доказів судом чітко розмежовано внесок кожного у проект, та встановлено наявність факту співавторства. При цьому, суд наголосив, що вихідні дані, які вимагаються від замовника можуть бути різними за змістом і обсягом.

У цій справі суд встановив, що ідея (творчий задум) належала власне замовнику, який повністю описав її виконавцю, коригував вибір технологій будівництва, матеріалів, вносив побажання щодо змін до фасаду, планування, тощо. При цьому, суд наголосив, що несправедливим було б констатувати наявність авторського права лише у розробника проекту, функції якого, у більшій мірі, зводились до «надання форми» ідеям замовника, тобто їх об'єктивації, яка є вимогою для того аби виникло авторське право. Так, суд констатував своїм рішенням факт співавторства.

Вважаємо, що таке рішення є втіленням справедливості як загальної засади цивільного законодавства та відображає зміст реальних відносин, які виникли між сторонами.

Отже, існує потенційна можливість віднесення замовника проекту будівництва до категорії співавторів проекту, зважаючи на оцінку його внеску до творчого процесу розробки креслень. Сторони можуть обумовити факт співавторства у договорі за власною волею. У разі ж, якщо замовник та виконавець не можуть дійти згоди щодо цього питання, спір може бути вирішений судом. В такому разі необхідним є призначення судової експертизи з питань інтелектуальної власності. Проте, як уже зазначалось, цілком справедливим є позиція, згідно якої замовники не набуватимуть спеціальних прав, передбачених Законом України «Про архітектурну діяльність», зважаючи на відсутність спеціального статусу, необхідного для їх реалізації, але набуватимуть класичних майнових та особистих немайнових авторських прав як співавтори твору архітектури.

Враховуючи вищенаведене, вважаємо, що до ч. 4 ст. 29 Закону України «Про архітектурну діяльність» слід внести відповідні зміни, виклавши у такій редакції:

«Співавторами не можуть бути особи, які виконують в процесі проектування чи будівництва (реконструкції, реставрації, капітального ремонту) об'єкта архітектури організаційні, технічні, консультаційні чи контрольні функції, не пов'язані з безпосередньою участю в створенні

архітектурного рішення. Особи, які, разом із архітектором (інженером) своєю творчою працею створили проект, набувають особистих немайнових та майнових авторських прав з врахуванням обмежень, встановлених законом».

Окрім цього, вважаємо, що ст. 31 Закону України «Про архітектурну діяльність» слід доповнити ч. 3, виклавши її у такій редакції:

«Рішенням суду на підставі оцінки доказів обсягу та змісту внеску кожної із сторін договору про створення об'єкта права інтелектуальної власності за замовленням може бути встановлено факт співавторства замовника та виконавця проекту. В такому випадку, замовник набуває особистих немайнових та майнових авторських прав з врахуванням обмежень, встановлених законом.

За умови, що замовником є юридична особа, розподіл прав здійснюється згідно із положеннями, передбаченими законом.

При встановленні факту співавторства враховуються такі обставини: обсяг та зміст завдання на проектування, основних та інших вихідних даних, поданих розробнику проекту; вклад кожної із сторін в архітектурне рішення; зміст та обсяг поточних рекомендацій замовника та інші обставини, які дають можливість оцінити наявність та обсяг творчого внеску замовника в архітектурне рішення».

Закріплення положення про те, що саме необхідно враховувати при вирішенні справи судом, дає змогу окреслити доказову базу, належне зібрання якої та подання суду для дослідження гарантуватиме усесторонній розгляд справи задля забезпечення захисту прав сторони, право якої порушене, невизнане чи оспорене.

На сьогодні, ще одним проблемним питанням, яке виникає при захисті судами авторських прав на проектну документацію, є оцінка договору про розробку проектної документації як договору підрядного типу, в силу якого взагалі не виникають відносини у сфері інтелектуальної власності, якщо у ньому відсутні істотні умови щодо визначення способів та умов використання цього об'єкта замовником, як передбачено ст. 1112 ЦК України. У одній частині справ

суди оцінюють такі договори як договори про створення за замовленням об'єкта інтелектуальної власності, в іншій частині – як договір підряду.

Так, зокрема, Рішенням Господарського суду Львівської області від 23 червня 2011 року у Справі № 5015/2065/11, залишеним без змін Постановою Львівського апеляційного господарського суду від 01 вересня 2011 року, відмовлено у задоволенні позовних вимог про захист авторських прав на проектну документацію [141]. Позивач обґрунтовував свої вимоги тим, що між ним та відповідачем було укладено Договір № 15/08 на виконання проектних робіт відповідно до якого замовник доручив, а виконавець виконав проектні роботи по виготовленню проекту стоянки вантажних автомобілів, СТО, офісно-складських приміщень у с.Солонка, Пустомитівського району Львівської області. Однак, враховуючи на недоліки проекту, він не зміг бути втіленим у життя. Відповідач, Своєю чергою, звернувся до іншої проектної організації та надав їй разом із вихідними даними проект позивача як основу для креслень. На підставі креслень Позивача виконано новий проект. Відмовляючи у задоволенні позову про захист авторських прав, суд наголосив, що договір, який опосередковував відносини позивача та відповідача за своїм змістом не є авторським договором, не передбачає передачу прав інтелектуальної власності, не визначає обсягу переданих прав інтелектуальної власності, їх охорону, права та обов'язки сторін щодо використання та захисту прав інтелектуальної власності. Із змісту договору слідує, що такий визначає виконання проектних робіт, їх передачу та вартість, проте не є авторським договором. Результатом виконаних за цим договором робіт є проект стоянки вантажних автомобілів, СТО, офісно-складських приміщень у с.Солонка Пустомитівського району, вартість проектних робіт якого визначена сторонами договору в сумі 360000,00 грн. Зазначені вище умови п.5.1. договору № 15/08 на виконання проектних робіт від 28 липня 2008 року не надають йому статусу авторського договору.

Аналогічна аргументація використана в іншій судовій справі.

Так, Ухвалою ВГС України від 13 квітня 2010 року вирішено спір між проектною організацією (позивачем) та замовником проекту (відповідачем) у господарській Справі № 01/76-68 [162].

За матеріалами справи, сторони уклали контракт на виконання проектно-вишукувальних робіт.

У свою чергу, позивач уклав договір з фізичною особою – підприємцем на розробку проектної документації на будівництво багатосекційного п'ятиповерхового з мансардним поверхом житлового будинку з вбудованими-прибудованими приміщеннями (торговельно-розважальний центр) по розділу – «Архітектурні рішення».

Згідно із умовами цього договору, розроблена проектна документація є інтелектуальною власністю позивача. Не зважаючи на виконання своїх зобов'язань з боку позивача по підготовці і переданню проекту, контракт між позивачем і відповідачем було розірвано з огляду на недоліки проектної документації.

Далі – відповідач укладає договір з іншою проектною організацією, яка на основі існуючого (переданого позивачем) проекту розробила власний проект. Суди першої та апеляційної інстанції наголосили на відсутності в позивача права на позов, з огляду на те, що у нього відсутні права на цю проектну документацію, оцінивши укладений між позивачем і ФОП договір як договір підряду.

ВГС України скасував рішення судів першої та апеляційної інстанцій та направив справу на новий розгляд до суду першої інстанції на підставі відсутності належного дослідження судами умов договору між позивачем та ФОП на розробку проекту, що не дало змоги встановити приналежність виключних майнових прав на твір та факт порушення прав Позивача.

В той же час, при новому розгляді справи суди першої та апеляційної інстанції, з якими згодом погодився і ВГС України, знову наголосили на наявності відносин підряду між позивачем та ФОП з огляду на відсутність усіх умов договору, передбачених ст. 1112 ЦК України, а саме обсягу прав, що передаються замовникові на створений у результаті виконання договору об'єкт

інтелектуальної власності, способів та умов використання об'єкта інтелектуальної власності замовником, розміру і порядку виплати винагороди творцеві тощо [106].

На нашу думку, безумовно, при оцінці доказів слід було виходити із змісту правовідносин, які виникли між сторонами.

Однак, у цьому випадку радше йтиметься про права та обов'язки сторін щодо створення реального архітектурного рішення, яке, за своєю суттю, є творчим задумом автора.

Лише самим фактом передання проектної документації замовнику виконавець (проектант) надає «мовчазну згоду» на його використання. Адже сам по собі факт створення і передання проектної документації без дозволу її втілення в життя є абсурдним за своєю суттю. Ціллю створеної проектної документації, за замовчуванням, є її реальна можливість і необхідність втілення в життя, а отже – її безпосереднє використання в будівництві. Відсутність дозволу від виконавця на її використання унеможлиблює використання результату, створеного на підставі договору.

Вважаємо, що практика оцінки договорів про створення за замовленням проектної документації як договорів підрядного типу суперечить також і загальнотеоретичним положенням авторського права про презумпцію творчого характеру створеного об'єкта.

На противагу, існують приклади судової практики, в якій суди належним чином оцінюють зміст правовідносин, які виникають між сторонами.

Так, Рішенням Північного Апеляційного господарського суду від 17 лютого 2021 року у Справі №910/9490/20 суд скасував частково рішення суду першої інстанції, вказавши на неправильність трактування судом умов договору між сторонами та реального змісту правовідносин, що між ними виникли.

Визнаючи авторські майнові права позивача на вказаний твір архітектури, суд першої інстанції в оскаржуваному рішенні виходив з того, що договір на виконання проектно-вишукувальних робіт містить умови, притаманні лише

договору підряду та не встановлює правового режиму (користування, розпорядження, в тому числі відчуження) об'єкта інтелектуальної власності.

Окрім цього, суд першої інстанції зазначив, що твір архітектури у вигляді проекту не існував та не міг існувати фактично на дату підписання договору підряду, а отже й встановити правовий режим використання авторських прав на такий твір не можливо.

Однак, суд першої інстанції невірно визначив правову природу договору між сторонами. Даний договір є договором про створення за замовленням і використання об'єкта архітектури. Це випливає зі змісту договору. Зокрема, сторони визначили спосіб використання проектної документації – це будівництво житлового комплексу по вул. Сагайдака, 101 у м. Києві (п.1.1 Договору), та умови її використання - сторони передбачили не використовувати її для цілей, не передбачених даним Договором, тобто для цілей, які не пов'язані із будівництвом житлового комплексу по вул. Сагайдака, 101 у м. Києві. Висновок суду першої інстанції, про те, що спірний договір не є договором про створення об'єкта інтелектуальної власності, оскільки не містить способу та умов використання твору архітектури, спростовується змістом самого договору на виконання проектно - вишукувальних робіт [144].

Зважаючи на той факт, що без можливості визнання проектної документації, створеної на замовлення на підставі ст. 887 ЦК України, об'єктом інтелектуальної власності, правовий режим створеного об'єкту переводиться у площину «результату виконаних робіт» існує необхідність внесення відповідних змін до нормативно-правового регулювання. Це дозволить однозначно вирішити можливість створення проектної документації не лише як документа, за яким здійснюватимуться будівельні роботи, але й як результату інтелектуальної та творчої діяльності людини.

Так, пропонуємо ст. 887 ЦК України доповнити частиною 3, виклавши її у такій редакції:

«Проектна документація є інтелектуальною власністю її розробника (підрядника). Майнові права інтелектуальної власності на проектну

документацію належать її розробнику (підряднику) та замовнику спільно, якщо інше не передбачено договором між ними.

У разі, якщо сторони в договорі не обумовили форми та способи використання проектної документації, вважається, що виконавець надав замовнику невиключну ліцензію на використання проектної документації».

3.2. Правова охорона інтер'єру, екстер'єру будівлі (споруди) та ландшафтного дизайну.

Нові житлові комплекси, торгово-розважальні центри, нові заклади культури та освіти вражають особливостями дизайну. Потреби суспільства задають новий вектор ринку, спрямований на індивідуальність, оригінальність та екстравагантність речей. Сьогодні, купуючи певний товар чи послугу, споживач орієнтується не лише на ціну і якість. В одну лінію із зазначеними базовими критеріями оцінки стає дизайн. Саме завдяки дизайну одні суб'єкти залишаються на ринку і стають лідерами продажів, інші ж – змушені ділити місця аутсайдерів.

Дедалі більшої популярності набуває практика розробки внутрішнього планування і оздоблення житла та дизайну фасадів об'єктів нерухомості, проектування ландшафту. Бажання виділити свій власний стиль, бути сучасним притаманне як індивідам при обранні зовнішнього вигляду і внутрішнього оформлення житлових будинків (квартир), так і окремим підприємцям (юридичним особам) при веденні бізнесу.

Ця тенденція ексклюзиву та мода на особливий індивідуальний дизайн, є передумовами створення об'єктів, яким притаманний творчий характер, а відтак – об'єктів інтелектуальної власності. Справедливо, в цьому контексті виникає питання визначення правового режиму створюваних об'єктів.

За загальним правилом, права на інтер'єр та екстер'єр будівлі (споруди) виникають, змінюються та припиняються в рамках площини авторського права. Це правило є застосовним незалежно від того, чи йдеться про збудований (реально існуючий в межах простору) об'єкт, чи про проектну документацію.

Вони отримуватимуть правову охорону як твори архітектури в контексті ст. 1 Закону України «Про авторське право і суміжні права».

Так, наприклад, видано *Свідоцтво про реєстрацію авторського права на твір № 23770* – твір архітектури і садово-паркового мистецтва «Проект дизайну екстер'єру і фасаду Прикарпатського національного університету імені Василя Стефаника» [92, с. 22]. Авторами цього проекту є Лейбюк Євстахій Богданович та Губаль Богдан Іванович. В проекті дизайну екстер'єру головного корпусу Прикарпатського національного університету імені Василя Стефаника ставилася мета реконструкції будівлі, наданням їх сучасного вигляду. При цьому, важливим було зберегти його ландшафтну та архітектурну своєрідність. Опираючись на існуючий об'єкт та середовище архітектурних форм, у якому він знаходився, на схожі архітектурні елементи міських будівель було знайдено основний характер форм проєктованого об'єкту. Форми побудовано на основі гострих динамічних ліній, які простежуються у конструкції фасаду, ліхтарів, клумб, лавок та урн для сміття. Основними матеріалами були метал, скло, фасадні панелі кольору «металік». До існуючого ландшафту додано відпочинкову алею і три альпійські гірки.

Відтак, авторські права на екстер'єр будівлі (споруди) та ландшафтний дизайн отримали своє визнання державою в результаті їх реєстрації.

Тим не менш, слід наголосити, що, незалежно від реєстрації, автор твору архітектури отримує комплекс майнових та особистих немайнових прав, визначених як ЦК України, так і Законом України «Про авторське право і суміжні права» та Законом України «Про архітектурну діяльність».

Окрім правової охорони зовнішнього вигляду будівлі та дизайну його інтер'єру як об'єктів авторського права, існує практика надання правової охорони цим об'єктам як засобам індивідуалізації учасника господарських відносин (знаку для товарів і послуг, торгового стилю), та як об'єкта патентного права (промислового зразка). Слід детальніше розглянути кожен варіант правової охорони з точки зору змісту та обсягу прав, який надається творцю (власнику свідоцтва чи патенту).

Так, на сьогодні, закон не забороняє здійснити реєстрацію зовнішнього вигляду та форми будівлі *як знаку для товарів і послуг*. У цьому випадку радше йтиметься про реєстрацію форми, об'єму, особливостей зовнішнього вигляду.

Згідно із ч. 2 ст. 5 Закону України «Про охорону прав на знаки для товарів і послуг» об'єктом знака може бути будь-яке позначення або будь-яка комбінація позначень. Такими позначеннями можуть бути, зокрема, слова, у тому числі власні імена, літери, цифри, зображувальні елементи, кольори та комбінації кольорів, а також будь-яка комбінація таких позначень [130].

А згідно із п.1.4. Правил складання і подання заявки на видачу свідоцтва України на знак для товарів і послуг, затверджених Наказом Держпатенту України № 116 від 28 липня 1995 року, об'єктами правової охорони можуть бути такі знаки: словесні у вигляді слів або сполучень літер; зображувальні у вигляді графічних композицій будь-яких форм на площині; об'ємні у вигляді фігур або їх композицій у трьох вимірах; комбінації вищезазначених позначень. Такі знаки можуть бути виконані у будь-якому кольорі чи поєднанні кольорів [108].

В цьому контексті, пропонуємо розрізняти два варіанти екстер'єру будівлі (споруди) як торговельної марки:

1) торговельні марки – двовимірні символи, зображення, які «маркують» (позначають), чи виконують естетичну функцію (служать окрасою будівлі, споруди) і нанесені на будівлю (споруду);

2) торговельні марки – зображення об'єкта (будівлі, споруди), яка формою фасаду чи особливостями її прояву, або ж в комплексі: формою і двовимірними зображеннями (про які йшлося вище) чи іншими позначеннями надають вирізняльну здатність цьому об'єкту.

Отже, закон теоретично допускає можливість реєстрації будівлі в якості зображувального позначення в двох чи трьох площинах як торговельної марки.

Та, як правильно наголошує В.М. Мартин, не можуть одержати правову охорону також позначення – тривимірні об'єкти, форма яких обумовлена виключно функціональним призначенням, якщо такий об'єкт заявляється як знак [84, с. 91]. Тобто, об'єкт повинен бути не лише функціональним, але й, перш за

все, виконувати функції торговельної марки та відповідати умовам надання правової охорони.

Отже, визначення можливості реєстрації зображення будівлі (споруди) як торговельної марки слід виходити із засадничих ознак та функцій торговельної марки як засобу індивідуалізації учасників господарської діяльності, товарів, робіт (послуг).

Перш за все, необхідна відповідність знаку базовим законодавчим вимогам до торговельної марки. Згідно із абз.4 ст. 1 Закону України «Про охорону прав на знаки для товарів і послуг» знак – це позначення, за яким товари і послуги одних осіб відрізняються від товарів і послуг інших осіб.

Так, із самого визначення знаку для товарів і послуг чітко вбачається основна ознака торговельної марки – вирізняльна здатність, яка дозволяє одному суб'єкту підприємництва, а відтак – і орієнтованим на його продукт чи послугу споживачам, вирізняти власні товари чи послуги від товарів і послуг цього ж виду, які виробляються (реалізуються) іншим суб'єктом на ринку.

Аналогічну ознаку торговельної марки можна зустріти у формулюванні положення ст. 2 Директиви Європейського парламенту та Ради №2008/95/ЄС «Про зближення законодавств держав-членів щодо товарних знаків та знаків обслуговування» [124], яка регулює питання форми знаків.

Зокрема, п.[540] форми Заяви про реєстрацію знаку для товарів і послуг в Україні вимагає розміщення фото (зображення) знаку, а згодом у п.[541] заявник наводить опис знаку.

При цьому, реєстрація самої будівлі як зображення без додаткових словесних позначень, є потенційно можливою лише за умови, що таке зображення виконує базову функцію торговельної марки – індивідуалізує товари чи самого суб'єкта господарювання перед аудиторією споживачів.

У цьому контексті слід розрізняти *кілька видів торговельних марок*:

1) торговельні марки, які містять у собі зображувальний елемент будівлі (споруди), який сам по собі не несе смислового навантаження щодо роду (виду) товарів і послуг, які такою торговельною маркою індивідуалізовані, не відображає

конкретного твору архітектури, а просто є малюнком, який самостійно може отримати правову охорону ще як твір образотворчого мистецтва.

2) торговельні марки, в яких зображення будівлі (споруди) чітко відображає конкретний твір архітектури, який є або реально існуючим об'єктом, або об'єктом, зображення якого відображається у проектній документації. В такому разі йдеться уже не просто про малюнок – зображення будівлі, а про зображення конкретного твору архітектури, який дає суб'єкту авторських прав відповідні повноваження, передбачені Законом України «Про архітектурну діяльність».

Така торговельна марка може індивідуалізувати як суб'єктів, товари (послуги), які не пов'язані з будівництвом (наприклад, послуги ресторанного бізнесу чи сфери розваг), так і безпосередньо вказувати на конкретний твір архітектури, який (чи частина якого) реалізовується (пропонується до продажу, оренди тощо).

Так, приклад, в Україні зареєстровано торговельні марки: «Міністерський житловий комплекс», «Житловий комплекс «Щасливий», які містять двовимірне зображення фасаду житлового багатоквартирного будинку; та «Котеджний комплекс «Італійський квартал», яка містить зображувальний елемент – двовимірне зображення фасаду котеджів [149]. Ці торговельні марки чітко відображають зовнішній вигляд будівель, які реально зведені на конкретних земельних ділянках.

Новицький О.П. зауважує, що до найвідоміших будівель, зовнішній вигляд яких та назва яких є торговими марками відносять найвищу будівлю в світі «Burj Khalifa» та лондонський хмарочос «The Shard». Варто виділити лондонський «30 St Mary Axe», зовнішній вигляд якого був зареєстрований як торгова марка, але офіційна назва не стала основною торговою маркою, була зареєстрована «народна» назва «The Gherkin» [89].

Слід зазначити, що у США зареєстровані як торговельні марки також такі будівлі, як-от: «Space Needle» у Сіетлі, будівлі мережі ресторанів «Jack in the

Вох», ресторану «Shake's Frozen Custard», «Wrigley Building» в Чикаго та низка інших.

Так, наприклад, у справі *White Tower System, Inc. v. White Castle System* суд захистив права позивача на унікальний дизайн лавки (будівлі) для продажу, який був зареєстрований як торговельна марка, при цьому зауваживши, що «оскільки будівля у формі міні-замку стійко асоціюється у споживачів власне із продукцією (гамбургерами) позивача, умисне копіювання дизайну будівлі іншим закладом харчування було порушенням прав на торговельну марку» [25].

Відтак, ознакою, яка неодмінно повинна бути притаманна зображенню будівлі як торговельній марці є її вирізняльна здатність. Іншими словами, її форми, особливості фасаду, конструкції, поєднання кольорів повинні вирізняти її з-поміж інших будівель такого ж роду і типу і стійко асоціюватись у споживачів із конкретними товарами (послугами) чи суб'єктом господарювання. Власне характер такої асоціації споживачів часто лягає в основу ефективного захисту в подальшому від потенційних порушень. Наведемо приклад.

За даними Реєстру торговельних марок США, у 2006 році було подано заявку на реєстрацію торговельної марки «NYSE», яка містила, серед іншого, зображувальний елемент, який відображав зовнішній вигляд хмарочосу «Crysler Building» у Нью-Йорку. Серед класів товарів і послуг заявником було обрано окремі фінансові послуги та послуги, пов'язані із нерухомістю, а саме: лізинг, брокерські послуги, управління та консультації, пов'язані з нерухомістю; оренду торговельних приміщень та реалізацію повністю обладнаних адміністративних приміщень. На сьогодні, власником торгової марки є компанія Лексінгтон Овнер (Lexington Owner, L.L.C.) [26].

Набуття прав на складну торговельну марку, елементом якої було і зображення усіма впізнаваного будинку, дозволило компанії-правоволодільцю подати позов до New York Hotel & Casino LLC про захист прав на торговельну марку. За даними матеріалів справи, Відповідач здійснював господарську діяльність у сфері ігрового бізнесу (діяв як казино) та, поряд із цим, надавав послуги із розміщення гостей як готель. Так, Відповідач, як інші схожі казино,

намагався відтворити в атмосфері цього закладу дух Нью Йорку, використовуючи в інтер'єрі та екстер'єрі зображення відомих символів та локацій цього міста: зовнішній вигляд цього казино ілюструє горизонт Нью-Йорку, поєднуючи силуети десяти відомих хмарочосів Манхеттена. Казино розподілене на «райони», кожен із яких відтворює особливості конкретного району Нью Йорку та його архітектурних пам'яток. Так, до прикладу, у «Фінансовому районі» було здійснено репродукцію «Crysler Building» із надписом «Нью-Йоркська фондова біржа».

Тим не менш, навіть за таких обставин, суд при вирішенні справи наголосив, що для встановлення факту порушення необхідним є не стільки факт використання торговельної марки відповідачем, а реальна можливість змішування у свідомості споживачів товарів чи послуг, які продає (надає) позивач із тими, які продає (надає) відповідач. І враховуючи той факт, що споживач не може бути введений в оману стосовно двох абсолютно різних видів господарської діяльності: фінансових послуг, які, в тому числі, пов'язані із нерухомістю і стійко асоціюються у споживача власне із торговельною маркою «NYSE», яка містить зображувальний елемент зовнішнього вигляду хмарочосу «Crysler Building», та послуг ігрового бізнесу, розуміючи факт гумористичного використання своєрідного відображення Нью Йорку і його атмосфери у дизайні казино, факт порушення як такий відсутній [7].

У своїх наукових працях Л.Л.Тарасенко справедливо і аргументовано наголошує на тому, що суб'єкт прав на знак для товарів і послуг має право забороняти іншим особам використовувати не тільки тотожне, але і схоже до ступеня змішування з цим знаком позначення. Однак такі вимоги можуть бути лише стосовно тих товарів і послуг, щодо яких цей знак зареєстровано, чи щодо споріднених з ними товарів і послуг. Тому у спорі про припинення порушення прав інтелектуальної власності на знаки для товарів і послуг суд повинен: з'ясувати перелік товарів і послуг, для яких спірні знаки зареєстровано; встановлювати фактичні обставини використання спірних позначень

відповідачами у справах у частині їх фактичного зображення та переліку товарів і послуг, для яких вони використовуються [151, с. 91].

Ще одним важливим завданням, яке слід вирішити до здійснення реєстрації торговельної марки, є встановлення правового статусу заявника як суб'єкта авторських прав.

Так, зареєструвати торговельну марку, яка містить зображення твору архітектури, на який виникло авторське право, зможе тільки особа, якій належать майнові права на використання зображення твору архітектури, аби уникнути можливого порушення прав автора проекту. В такому разі, особа, яка вирішила отримати правову охорону знаку для товарів і послуг повинна, в той же час, бути, принаймні, вторинним суб'єктом авторського права на твір архітектури.

Цей висновок впливає із аналізу підстав для відмови у здійсненні реєстрації знаку для товарів і послуг, які передбачені ч. 4 ст. 6 Закону України «Про охорону прав на знаки для товарів і послуг».

Зокрема, згідно із положеннями цієї статті не реєструються як знаки позначення, які відтворюють: промислові зразки, права на які належать в Україні іншим особам; назви відомих в Україні творів науки, літератури і мистецтва або цитати і персонажі з них, твори мистецтва та їх фрагменти без згоди власників авторського права або їх правонаступників; прізвища, імена, псевдоніми та похідні від них, портрети і факсиміле відомих в Україні осіб без їх згоди. Враховуючи той факт, що твір архітектури – це твір у галузі мистецтва спорудження будівель і ландшафтних утворень, він підпадатиме під більш узагальнюючу категорію, вживану в ч. 4 ст. 6 закону, а саме категорію «твору мистецтва».

Відтак, реєстрація знаку для товарів і послуг із зображувальним елементом твору архітектури вимагає неухильного дотримання прав автора проекту.

Тим не менш, попри законодавчо закріплену можливість реєстрації зображення дизайну фасаду будівлі – твору архітектури як знаку для товарів і послуг, ця практика в Україні є поодиноким.

Окрім цього, існує практика охорони зовнішнього вигляду та дизайну внутрішнього простору як складового елементу такого комплексного об'єкта інтелектуальної власності як «trade dress» (дослівно – «торговий стиль»).

Інститут торгового стилю за своєю правовою природою вбирає у себе ознаки тих об'єктів інтелектуальної власності, які в конкретній ситуації створюють загальний імідж. Це так зване «вбрання» бізнесу, яке за своєю базовою функцією є схожим із торговельною маркою, адже спрямоване на вирізнення (ідентифікацію) конкретного суб'єкта господарювання, його товарів чи послуг. Водночас, попри свою схожість із торговельною маркою, воно є ширшим за своїм змістом і може включати безліч об'єктів, які можуть бути об'єктами самостійної правової охорони.

У науковій літературі наголошують, що фірмовий стиль («trade dress»), може охоронятися як:

1) торговельна марка, навколо якої «вимальовується певний фірмовий стиль», який є певним доповненням до знаку для товарів і послуг;

2) об'єкт авторського права (йдеться про твори архітектури, якими охороняється дизайн приміщення).

3) промисловий зразок (завдяки цьому окремі елементи дизайну приміщення підлягають правовій охороні).

4) як об'єкт, який захищається відповідними засобами від недобросовісної конкуренції.

5) об'єкт патентування [150, с. 69].

Такий же підхід обґрунтовується і зарубіжними авторами при наданні правової охорони, зокрема, і в країнах Є [24].

Цікавим прикладом в цьому аспекті є *справа Two Pesos Inc v Taco Cabana Inc.*, яку розглядав Верховний суд США. У справі йшлося про торговий стиль як поєднання форми та загального вигляду зовнішнього вигляду (екстер'єру) ресторану Two Pesos, розрізняльного знаку, плану підлоги кухні, декору, меню, обладнання, яке використовувалось для обслуговування, страв, уніформи та інших особливостей, що відображають загальний імідж ресторану. Окрім цього,

торговий стиль включав дизайнерську обідню зону та патіо, прикрашені артефактами, яскравими кольорами, картинами та фресками та зовнішній вигляд будівлі – святкову і яскраву кольорову гаму з використанням барвистої фарби та неонових смуг у формі сходинок [6].

У своєму рішенні у цій справі Верховний Суд США наголосив на тому, що торговий стиль, повинен, перш за все, мати вирізняльну здатність, тобто дозволяти споживачу чітко відрізнити товари чи послуги одного суб'єкта від товарів чи послуг іншого. А «вторинне (похідне) враження» споживача від торгового стилю матиме значення лише у тому випадку, коли торговому стилю, на перший погляд, не притаманна вирізняльна здатність, але поєднання певних елементів створило у споживача певне «похідне враження» від придбаних товарів чи наданих послуг, яке характерне лише конкретному суб'єкту господарювання.

В Україні популярні будівельні компанії широко використовують певний стиль фасадів будівель та їх планування, оформлення прибудинкової території. Так, наприклад, своєрідний фірмовий стиль використано в житловому комплексі з 12 будинків «Супернова» [64], фірмовий стиль використано для будівельної компанії [166] тощо.

Однак, на нашу думку, в сучасних реаліях існування торгового стилю як самостійного об'єкту правової охорони в рамках інтелектуальної власності не є виправданим, зважаючи на той факт, що він не несе самостійного смислового (додаткового) навантаження, поряд із компонентами, що входять до його складу: об'єктами авторського, патентного права, засобами індивідуалізації чи іншими об'єктами інтелектуальної власності.

Потенційний захист від порушень також цілком може бути здійснений в рамках захисту окремих об'єктів інтелектуальної власності, які є складовими елементами такого стилю та не вимагає додаткового «підсилення» окремим узагальнюючим об'єктом інтелектуальної власності.

Водночас, слід наголосити, що суб'єкти права інтелектуальної власності у випадку порушення їхніх прав та законних інтересів мають можливість обирати спосіб захисту. З рештою, як цивільно-господарським законодавством, так і

спеціальним законодавством у сфері інтелектуальної власності запропоновано широкий спектр способів захисту порушеного права, [107, с. 239].

Так, наприклад, за даними Рішення Господарського суду Івано-Франківської області від 11 жовтня 2018 року у Справі №909/607/18 позивачем, ТОВ «Нью-Йорк Франшиза», подано позов до відповідача про заборону здійснювати будь-яке використання знаку для товарів і послуг «New York Street Pizza» у господарській діяльності без дозволу ТОВ «Нью-Йорк Франшиза» та зобов'язання зняти вивіски та рекламу, на яких використовується торгова марка, припинити використання основного асортименту товарів, обладнання, уніформи, посуду, що використовується відповідачем у своїй господарській діяльності під брендом торгової марки а також привести приміщення до такого стану, щоб споживач не асоціював це приміщення з Франчайзинговою мережею «New York Street Pizza» [140].

За наслідками розгляду позовної заяви суд задоволити позовні вимоги.

На нашу думку, суд здійснив захист прав контрагента за договором франчайзингу, а заборона на використання не лише торговельної марки, але й уніформи, посуду із зображенням знаку, дизайну приміщення впливає із умов договору, за якими такий дозвіл було надано, і поряд із цим – не вимагає «підсилення» необхідністю захисту ще й такого окремого об'єкту як торговий стиль.

Отже, законодавче визнання торгового (фірмового) стилю як ще одного із об'єктів інтелектуальної власності із групи засобів індивідуалізації учасників господарських відносин не є виправданим в сучасних реаліях для України. Це зумовлено тим, що і інтер'єр, і екстер'єр закладу, упакування чи спосіб подачі товарів тощо можуть отримати правову охорону як самостійні об'єкти інтелектуальної власності.

Окрім цього, на практиці трапляються випадки охорони ***фасаду будівлі (чи її частини, елементу) як промислового зразка.***

В редакції Закону України «Про охорону прав на промислові зразки» від 05.12.2012 року у ч. 3 ст. 5 цього Закону було передбачено, що не можуть

одержати правову охорону як промислові зразки: об'єкти архітектури (крім малих архітектурних форм), промислові, гідротехнічні та інші стаціонарні споруди [131].

Ще донедавна кіоски, торгівельні павільйони та інші подібні конструкції, призначені для підприємницької діяльності, відносили до одного з видів малих архітектурних форм. Але після внесення змін у Закон України «Про регулювання містобудівної діяльності» ці об'єкти прибрави з переліку малих архітектурних форм. Тепер вони називаються тимчасовими спорудами [167, с. 16]. Водночас, було внесено зміни і до Закону України «Про охорону прав на промислові зразки» щодо малих архітектурних форм як об'єктів правової охорони.

На сьогодні, після внесення змін від 16.08.2020 року, немає обмежень серед умов надання правової охорони малим архітектурним формам як промисловим зразкам.

Промисловим зразком може бути зовнішній вигляд виробу або його частини, що визначається, зокрема, лініями, контурами, кольором, формою, текстурою та (або) матеріалом виробу, та (або) його оздобленням [131].

Відтак, інтер'єр та екстер'єр будівлі (споруди), які вирізняються особливостями зовнішнього вигляду, форми, поєднання кольорів, цілком підпадають під умови надання правової охорони їм як промисловим зразкам, як результатам художнього конструювання. Однак, обсяг їх правової охорони буде зводитись лише до охорони зовнішнього вигляду (форми, кольору, чи їх поєднання) – результату художнього конструювання.

За даними Інтерактивної бази даних «Промислові зразки, зареєстровані в Україні», отриманими за пошуковим запитом «фасад», на сьогодні існують патенти на такі промислові зразки, як-от: «Фасад магазину», «Оформлення для фасаду аптеки «Низькі ціни №1», «Фасад торговельного закладу «Аптека оптових цін» [149].

Окрім цього, за пошуковим запитом «інтер'єр» відображається інформація щодо таких зареєстрованих промислових зразків, як-от: «Інтер'єр бару «ЯПІ», який вирізняється декоруванням стін особливим стилізованим малюнком та використанням скляних прозорих столів; «Інтер'єр закладу харчування

«BURGERS BUFFET» [149], що вирізняється особливою кольоровою гаммою, що використана в меблях та оформленні стін; «Інтер'єр закладу харчування», що вирізняється своїм дизайнерським оформленням стін конструкціями у формі бджолиних сот та кольоровим оформленням стін, меблів і інших елементів дизайну у жовто-чорних кольорах, та ін.

Аналізуючи вищезгадані патенти в контексті ознак та правової природи промислового зразка як такого, вважаємо, що інтер'єр та екстер'єр будівлі (споруди) як промисловий зразок підлягає правовій охороні з точки зору лише форми чи зображення зовнішнього вигляду.

Як справедливо зазначено в літературі, промислові зразки – це не продукти чи вироби, а зображення, що використовується або реалізується в таких продуктах чи виробках. Промислові зразки – це задум, форма, малюнок якоїсь композиції, які можуть бути застосовані до виробів. Тобто промисловий зразок – це ідея, концепція форми, дизайну, але не сам виріб [66, с. 143].

До прикладу, при використанні в дизайні інтер'єру зображення, яке зареєстроване як торговельна марка, вбачається очевидний факт порушення. Однак, при використанні тих самих кольорів в оформленні фасаду, які використовуються у зареєстрованому промисловому зразку, буде порушенням лише, якщо матиме місце повністю аналогічне розфарбування (в порціях ліній, використовуваних форм і поєднання кольорів).

Відтак, зважаючи на вищенаведене, доходимо висновку, що правова охорона екстер'єру та інтер'єру будівлі (споруди) може здійснюватись в рамках таких інститутів інтелектуальної власності, як: авторське право (як охорона твору архітектури: самого об'єкту чи проектної документації); патентне право (як корисної моделі, промислового зразка); засоби індивідуалізації учасників господарських відносин (як торговельної марки).

Необхідність правової охорони ландшафтного дизайну зумовлена новою ситуацією у сфері ландшафтного проектування. На відміну від об'єктів, що виготовляються промисловим способом, дизайнерські рішення щодо оформлення ландшафту найчастіше є унікальними, оскільки замовники таких об'єктів на

перший план висувають власне індивідуальність проєктів. Проєктування ландшафту – це завжди інтелектуальна і творча діяльність, яка спрямована на пошук рішення для задоволення ергономічних, естетичних, функціональних чи інших потреб.

Садово-паркове мистецтво включає планування і розбивку садів і парків, підбір і розміщення рослин у сполученні з скульптурою, архітектурою, водоймами, дорогами тощо. Основне призначення ландшафтної архітектури – це гармонійне поєднання природного ландшафту з населеними пунктами, архітектурними комплексами і спорудами [91, с. 136].

Як справедливо наголошує Р.Б. Шишка, зазначаючи, що метою договорів на проведення ландшафтних та дизайнерських робіт є створення унікальних одиничних об'єктів цивільного права, які відповідають вимогам замовника щодо ексклюзивності речі [172, с. 185]. Схожу за змістом мету створення творів дизайну закріплено у Рекомендаціях щодо забезпечення правомірності створення та використання творів дизайну. Так, твори дизайну призначені для надання естетичних якостей товарам повсякденного вжитку, промисловій продукції та середовищу проживання людини [138].

В законодавстві використовуються різні терміни для позначення об'єктів ландшафтного дизайну. Зокрема, Закон України «Про архітектурну діяльність» використовує терміни «об'єкти садово-паркової та ландшафтної архітектури» (ст. 1 Закону) при визначенні поняття «об'єкта архітектури» [114].

У Законі України «Про авторське право і суміжні права» застосовано термін «ландшафтні утворення», включаючи їх до групи творів архітектури [112].

Федоров А.А. доходить висновку, що вітчизняне законодавство не розглядає ландшафтний дизайн як об'єкт промислової власності, а надає йому правову охорону як твору [165, с. 181].

Відтак, на сьогодні, об'єкти ландшафтного дизайну отримують правову охорону як об'єкти авторського права (твори архітектури).

Формами існування ландшафтного дизайну може бути проєктна документація (із відповідними малюнками, кресленнями розміщення конкретних

рослинних, деревних культур у поєднанні із каменем, деревом, фонтанами, міні-річками, водоспадами чи озерцями, окремими декоративними елементами тощо), так і уже втілені в об'єктивну форму дизайнерські озеленення. В кожному із цих випадків йтиметься про правову охорону об'єктів авторського права (творів архітектури).

В цьому контексті цікавим є вирішення питання обсягу правової охорони об'єктивно існуючого ландшафтного утворення, зважаючи на реальну здатність до зміни форми. У абсолютній більшості випадків твір архітектури – це щось стале, незмінне. Щось, чому не характерна зміна форми, кольору, розміру. Однак, озеленення змінюється і розвивається в силу факту зміни пір року, та природно притаманному йому росту. Якщо декоративні елементи дизайну (утворення з каменю, граніту, дерева, насипних матеріалів, тощо) залишаються незмінними, окрім окремих ознак нормального зносу, то природні елементи (квіти, кущі, дерева) ростуть, цвітуть, відцвітають, розвиваються, змінюють форму та зовнішній вигляд.

Цікавою в цьому контексті є практика Великобританії. Ст. Велфар, наголошує, що Закон про авторське право та патенти 1988 року у розділі 4 (1) (b) прямо передбачає, що авторське право існує на художні твори, включаючи (серед іншого), твір архітектури – будівлю або макет будівлі. Своєю чергою, термін «будівля» означає будь-яку нерухому конструкцію та частину будівлі або нерухомої конструкції. З врахуванням позицій судової практики, автор доходить висновку, що для того, щоб ландшафтний дизайн підлягав правовій охороні як об'єкт авторських прав, він повинен містити стаціонарні елементи, які не відносяться до озеленення: сходишки, ставки, стіни та інші кам'яні споруди, що забезпечують сталість форми і «нерухомість» у просторі [21].

В Україні це питання не врегульоване на законодавчому рівні. Більше того, дискусій стосовно нього немає і в науковій літературі.

На нашу думку, правова охорона від незаконного відтворення дизайну ландшафту (як об'єкту авторського права) повинна надаватись в межах первинно створеного об'єкту, незалежно від того, чи містить він декоративні стаціонарні

елементи, чи забезпечується стійкість форми озеленення (шляхом обрізування та відповідного моделювання) та стійкість зовнішнього вигляду у кожному із пір року в рамках первинно створеного об'єкту.

Якщо йдеться про ландшафтні дизайни, які містять сезонні елементи озеленення, що цвітуть, відцвітають, вважаємо, що такі варіації об'єкту авторського права не є результатом творчої діяльності їх автора, адже він не докладає жодних (інтелектуальних, організаційних, фізичних) зусиль до цього процесу. Видозміна ландшафтного дизайну відбувається внаслідок його природних характеристик. Відтак, усі наступні зміни форми та зовнішнього вигляду ландшафтного дизайну охоплюються єдиною правовою охороною в рамках первинного твору. А різні варіації ландшафтного, які є результатом природних, притаманних йому змін, не слід розглядати як варіанти похідних творів автора.

Аналогічною буде правова охорона ландшафтного дизайну, який виконаний із зелених насаджень, які мають тенденцію до росту і яким не забезпечується в подальшому сталість форми фізичними (механічними) діями: обрізуванням листя та гілок. Так, до прикладу, ландшафтний дизайн, який представлений поєднанням насаджень молодих дерев (кущів) за 10 років матиме геть інший зовнішній вигляд, якщо не здійснювати жодних дій по підтриманню їх форми. Однак, йдеться про один і той самий об'єкт авторського права, враховуючи, що видозміна зовнішнього вигляду не є результатом творчої діяльності автора.

Слід наголосити, що відповідно п.10 Порядку державної реєстрації авторського права і договорів, які стосуються права автора на твір від 27 грудня 2001 року до заяви на реєстрацію авторського права на твори архітектури, містобудування, садово-паркового та монументального мистецтва, крім документів, зазначених у пункті 6 цього Порядку, додається анотація, яка повинна містити назву твору, його місцезнаходження (адресу), архітектурні характеристики і параметри, час і місце створення.

А згідно із пп.8) п.15 цього Порядку примірник твору подається у такій матеріальній формі: твори архітектури, містобудування і садово-паркового

мистецтва – у вигляді фотографій (за потреби – кольорових) розміром не менше ніж 9 x 12 сантиметрів або слайдів, чи у вигляді копій основних креслень проекту, на електронному носії чи у вигляді копій на паперовому носії. Слайди та (або) фотографії подаються в окремому конверті [97].

У разі ж, якщо автор не виявляє бажання здійснювати реєстрацію авторських прав, зважаючи на те, що отримує усі авторські права лише в силу факту створення твору, вважаємо, що автору рекомендовано мати фіксацію на матеріальному носії своїх творів із відображенням вигляду ландшафтного дизайну.

Ще одним важливим питанням, яке слід розглянути в аспекті створення та охорони таких творів архітектури, як ландшафтні дизайни, є правомірність використання в процесі їх створення (виконання в натурі) сортів рослин, права на які зареєстровано у встановленому законом порядку.

До прикладу, трапляються випадки, коли компанія, яка одночасно здійснює проектування та реальне виконання ландшафтного дизайну в натурі на земельній ділянці, паралельно із цим пропонує до продажу клієнту асортимент рослин та декоративних матеріалів.

В такому разі такий суб'єкт повинен мати відповідний дозвіл володільця патенту, або власника майнового права на поширення сорту рослин, адже такі дії в розумінні п.п.в), г) ч. 2 ст. 39 та п.п.а), б) ч. 2 ст. 39¹ Закону України «Про охорону прав на сорти рослин» є порушенням майнових прав на сорт рослин, крім випадків, коли йдеться про так званій «принцип вичерпання прав».

Зокрема, відповідно до ч. 1 ст. 45 Закону України «Про охорону прав на сорти рослин» майнові права інтелектуальної власності на сорт рослин не поширюються на дії щодо будь-якого матеріалу його сорту або сорту, на який поширюються положення частини третьої ст. 39 цього Закону, і одержаного безпосередньо з них продукту в разі їх збуту на території України володільцем патенту чи за його згодою, якщо такі дії: а) не спрямовані на наступне розмноження зазначеного сорту; б) не пов'язані з експортом посадкового матеріалу сорту до країни, в якій не охороняються майнові права інтелектуальної

власності на сорти роду чи виду рослин, до якого належить зазначений сорт, крім експорту зібраного матеріалу, призначеного виключно для споживання [132].

Відтак, якщо рослини або посадковий матеріал рослин, права на які зареєстровані у встановленому законом порядку, придбані у володільця патенту або особи, яка здійснює їх реалізацію за згодою володільця патенту, їх подальший обіг не вважається порушенням майнових прав інтелектуальної власності на сорт рослин. Ці законодавчі вимоги повинні неухильно дотримуватись також і при виконанні ландшафтного дизайну в натурі.

3.3. Правова охорона системи розумного будинку.

В еру комп'ютеризації, віртуальної реальності та адаптації законодавства під нові відносини, які виникають в інформаційному суспільстві, особливої актуальності набуває необхідність правової охорони нових технологій як результатів інтелектуальної діяльності.

Особливої популярності набуває тенденція до втілення проєктів розумних міст (smart city) та розумних будинків (smart house). Появу таких об'єктів зумовили потреби суспільства у екологічності матеріалів, ергономічності використання простору та економії енергії (ресурсів). Закономірно, що створюючи такі проєкти, відкриваючи людству нові технології та пристрої, автори, винахідники мають право на охорону результатів їх інтелектуальної та творчої діяльності.

Зі швидким вдосконаленням ІТ-сектору в глобальному масштабі ми стикаємося, з одного боку, з великим попитом із все більшою кількістю невіршених проблем, пов'язаних з безпекою авторського права в цій сфері [28, с. 3].

Список провідних патентовласників у галузі «розумного будинку» включає шість американських компаній та сім азіатських компаній. Samsung, Huawei та Qualcomm входять у трійку лідерів серед заявників на видачу патентів щодо технології розумного будинку. Південна Корея виділяє Samsung як провідного учасника ринку, а LG Electronics входить до п'ятірки найкращих компаній [23].

Серед найбільш популярних прикладів «розумних будинків» є Capital Tower у Сінгапурі. Ця 52-поверхова офісна будівля отримала премію Green Mark Platinum Award за свою конструкцію та дизайн. Це будівля з вбудованими системами енергоефективності, включаючи систему для рекуперації енергії при кондиціонуванні повітря, що дозволяє відновлювати прохолодне повітря для підтримки ефективності охолодження. Спеціальні склопакети зменшують проникнення тепла та мінімізують споживання енергії. Своєю чергою, хмарочос Duke Energy Center у штаті Північна Кароліна, який належить Уеллсу Фарго та є офісом компанії Duke Energy, може похвалитися найвищою екологічною сертифікацією LEED Platinum. Будівля здатна повторно використовувати приблизно 10 мільйонів галонів зібраної води щорічно, включаючи ґрунтові води, дощову воду та конденсацію опалення, вентиляції та кондиціонування повітря, що відповідає приблизно 80-ти відсоткам потреб води у процесі охолодження повітря та 100-а відсотків потреб поливу будівлі. Спеціально спроектований ландшафтний сад на даху, який зменшує стікання дощової води [10].

Слід зазначити, що технологію «розумний будинок» не слід плутати із концепцією внутрішнього планування та використання корисних площ – «смарт житла», яка передбачає, що в невеликій квартирі, площею приблизно 22-26 кв.м, скорочуються неефективні зони, такі як коридори, а також прибираються глухі кути, які не використовуються, для економії електроенергії розміщення всіх робочих зон продумується вздовж «світлової лінії», застосовуються раціональні меблевi рішення. Отже, «смарт житло» передбачає радше розумне планування із ергономічним використанням площ і ресурсів, в той час як технологія «розумного будинку» передбачає керування функціями будинку за допомогою комп'ютерних технологій із відповідним програмним забезпеченням.

З точки зору інтелектуальної власності розумному місту чи розумному будинку, який, своєю чергою, є одним із елементів розумного міста, притаманний комплексний характер. Цей комплексний характер зумовлений поєднанням в одному об'єкті чи системі таких об'єктів цілої низки пристроїв, програм та матеріалів, які виконують різноманітні, притаманні їм функції, системно

утворюючи одну річ. За замовчуванням технологія розумного будинку без окремих пристроїв і деталей, за допомогою яких вона реалізовується, не може виконувати необхідні функції та відбутись як самостійний об'єкт.

Для початку, слід зосередити увагу на розмежуванні таких форм об'єктивації ідеї розумного будинку як:

1) відповідна проектна документація у формі креслень, малюнків та текстових матеріалів, тобто проект, в якому втілений задум щодо розміщення, просторових та функціональних характеристик системи, мережі дротового чи бездротового з'єднання тощо;

2) безпосередньо сама система розумного будинку, яка складається із пристроїв, кабелів, датчиків та програм, які забезпечують виконання відповідних функцій окремими системними елементами.

У разі надання технічному рішенню форми проекту у письмовій чи електронній формі, йтиметься про правову охорону в рамках авторського права на підставі п.12 ч. 1 ст. 8 Закону України «Про авторське право і суміжні права», а саме: правову охорону ілюстрацій, карт, планів, креслень та ескізів.

Своєю чергою, безпосередня система, втілена в натурі в конкретному будинку, містить цілу низку різноманітних об'єктів інтелектуальної власності, крім цього, становлячи собою і самостійний об'єкт правової охорони. Відтак, це комплексний об'єкт, який об'єднує як об'єкти авторського, так і патентного права, поряд із засобами індивідуалізації учасників господарських відносин та та об'єкти інтелектуальної власності з локальною новизною.

До прикладу, стандартний «набір» технологій при встановленні системи «розумний будинок» виглядає приблизно так: центральний блок (комп'ютерний пристрій) на базі певної операційної системи здійснює загальне управління усіма іншими блоками (датчиками), підключеними до нього, які відповідають за окремі функції. Кожен блок пов'язаний із центральним блоком дротовою мережею чи бездротовим зв'язком та запрограмований на виконання певної функції. Так, як тільки відповідний датчик надішле сигнал до центрального блоку про те, що вміст в повітрі газу перевищує норму, центральний блок одразу подає сигнал щодо

закриття клапану подачі газу до будинку. У цьому, здається, короткому процесі беруть участь, принаймні кілька об'єктів інтелектуальної власності: комп'ютерна програма, на базі якої працює центральний блок; сам центральний блок як пристрій, здатний зчитувати та виконувати команди чи подавати сигнали, які передбачає комп'ютерна програма; датчик витоку газу; клапан подачі газу до будинку. Усі ці об'єкти (пристрої) є об'єктами правової охорони в рамках авторського або патентного права. Їхні ж виробники, скоріш за все, маркують їх відповідними знаками для товарів і послуг.

Така система може бути і значно складнішою. До її складу можуть входити різноманітні підсистеми: клімат контролю: вентиляції, опалення, зволоження повітря у приміщенні, пожежної сигналізації, газового контролю, контролю ергономічності використання електрики, системи водопостачання, адаптації температури і вологості у приміщенні залежно від особи, яка в ньому перебуває, адаптації музичного супроводу, поливу газону, сигналізації від несанкціонованого доступу до будинку тощо. Таких функцій (додаткових систем) може бути безліч. Їх наявність чи відсутність залежить від змісту замовлення клієнта. Окрім цього, зазвичай система також має підключення до Інтернету для моніторингу та контролю домашнього обладнання з будь-якої точки світу та є адаптивною до більшості базових операційних систем смартфонів та комп'ютерів.

Згрупувавши усі результати інтелектуальної діяльності, які можуть бути використані в функціонуванні системи розумного будинку по категоріях, вважаємо, що слід виділити такі групи об'єктів:

1) Комп'ютерні програми та додатки, інші форми програмного забезпечення, на базі яких працює система.

За загальним правилом, комп'ютерна програма охороняється як об'єкт авторського права (п.1) ч. 3ст. 8 Закону України «Про авторське право і суміжні права»).

Так, відповідно до даних Свідоцтва про реєстрацію авторського права на твір № 65963 від 08.06.2016 року, зареєстровані авторські права на комп'ютерну програму «Система управління розумним будинком». Програма призначена для

управління виконавчими механізмами у будинку, виведення інформації на LCD дисплей та передачі інформації на системи опалення та інформування [149]. Так само, згідно із даними Свідоцтва про реєстрацію авторського права на твір №75131 від 01.12.2017 року зареєстровані авторські права на комп'ютерну програму «Програмна система управління та аналізу роботи інтелектуального будинку «Intelligent House»», метою якої є універсальне управління пристроями Розумного будинку, зручний доступ до даних та способу управління розумними речами, можливості накопичення даних та їх, зокрема, статистичного аналізу з подальшою можливістю пародіювати поведінку користувача [149].

Враховуючи, що авторське право надає суб'єкту захист лише щодо тексту коду комп'ютерної програми, що може бути недостатнім для ефективної охорони такого об'єкту, можливим також є застосування патентування функцій або алгоритмів, що здійснюється за допомогою опису апаратних засобів або елементів пристроїв, в яких ці функції або алгоритми є застосовними. Таким чином, об'єктом патентування стає пристрій або спосіб відповідно до ч. 2 ст. 6 Закону України «Про охорону прав на винаходи і корисні моделі».

2) ***Пристрої та модулі, які виконують функції з керування системою чи базовими підсистемами*** (центральний блок управління, блок управління опаленням, блок управління охоронної системи, блок управління системою подачі газу, електрики тощо)

Ці пристрої, за загальним правилом, охороняються як винаходи або корисні моделі відповідно до ч. 2 ст. 6 Закону України «Про охорону прав на винаходи і корисні моделі».

До моменту отримання правової охорони як об'єкти патентного права, цілком можливою є їх правова охорона як об'єктів ноу-хау (комерційної таємниці).

Слід зазначити, що дизайн таких пристроїв (модулів) може охоронятись як промисловий зразок, а їх маркування може здійснюватись відповідними позначеннями, зареєстрованими як знаки для товарів і послуг.

Так, наприклад, згідно із даними Патенту №42887 від 10.12.2020 року, заявник отримав права інтелектуальної власності на промисловий зразок «Планшет-комп'ютер для правління системою «Розумний будинок» [149].

3) Датчики, аналізатори, кабелі, клапани, з'єднання, інші дрібні елементи системи.

Враховуючи той факт, що ці елементи системи розумного будинку не виконують основних функцій, а радше є простими системними (структурними (сполучними) елементами, можемо стверджувати, що малоімовірним є притаманність їм винахідницького рівня. Відтак, за загальним правилом, такі елементи охороняються як корисні моделі або промислові зразки. Окремо вони можуть бути марковані відповідними знаками для товарів і послуг. Як і у випадку з модулями (пристроями), до моменту отримання правової охорони як об'єкти патентного права, можливою є їх правова охорона як об'єктів ноу-хау (комерційної таємниці).

Відтак, з'ясувавши структурні елементи системи розумного будинку, доходимо висновку про наявність комплексного (системного характеру) такого технічного утворення. Водночас, це утворення є цілісним, окремим об'єктом, який відображає ідею свого автора щодо виконання певного набору функцій та загального керування усією системою. Оснащуючи свій дім системою розумного будинку певного виробника, покупець придбаває конкретний функціонал, що забезпечує ефективність, зручність, та ергономічність у в управлінні будинком (квартирою).

Цілком можливим є проведення паралелі із таким існуючим закордоном засобом індивідуалізації, як торговий стиль («trade dress»), який також системно утворює одну різ з єдиним смисловим наповненням та базовою функцією для всіх його елементів (розрізняльна здатність).

Так і система розумного будинку, будучи єдиною і цілісною системою, виконуючи основу функцію із керування функціями будинку за допомогою новітніх технологій, поміщає у собі низку інших об'єктів права інтелектуальної власності.

Тим не менш, за своєю природою система розумного будинку – це об’єкт сфери патентного права. Такого висновку доходимо, виходячи із суті та функціонального призначення такої системи.

Власне цей «розумний» спосіб (концепція «як») керування функціями будинку та (або) пристрій, за допомогою якого управління здійснюється є самостійним об’єктом правової охорони (згідно із вимогами ч. 2 ст. 6 Закону України «Про охорону прав на винаходи і корисні моделі»), не виключаючи при цьому окремої правової охорони його елементів (програмного забезпечення, пристроїв та їх складових елементів і систем дротового чи бездротового зв’язку). Такий спосіб повинен отримувати самостійну правову охорону як корисна модель, а за умови наявності винахідницького рівня – і як винахід.

Так, наприклад, за заявкою № а201409340, поданою 22.08.2014 року, отримано патент на винахід «Система віддаленого контролю і управління електронними пристроями «Розумний дім» [149].

Із врахуванням сфери використання системи розумного будинку, слід наголосити, що об’єкт повинен бути встановлений та використовуваний таким чином, аби не було порушень будівельних норм і правил, зокрема, але не виключно: ДБН В.2.5-23-2010 «Проектування електрообладнання об’єктів цивільного призначення»; ДБН В.2.5-24-2012 «Електрична кабельна система опалення»; ДБН В.2.5-20:2018 «Газопостачання»; ДБН В.2.5-28:2018 «Природне і штучне освітлення». Такий обов’язок дотримання будівельних норм при встановленні та експлуатації системи розумного будинку повинен бути врахований винахідником (автором) ще на етапі проектування та втілення в життя винаходу (корисної моделі), зважаючи на потенційну можливість введення на ринок такого продукту та використання її користувачами.

Проаналізувавши завдання та зміст формальної та кваліфікаційної експертизи відповідно до Правил розгляду заявки на винахід та заявки на корисну модель в редакції від 25.07.2011 року, доходимо висновку, що на етапі патентування система розумного будинку, а саме її якісні характеристики та технологічна справність після встановлення не перевіряються. Невідповідність

вимогам державних будівельних норм системи, її пристроїв чи кабельних з'єднань може бути встановлена лише в процесі експлуатації системи. В такому разі, виробник (продавець) нестиме відповідальність за продаж товару неналежної якості або за надані неналежної якості послуги із встановлення системи.

Відтак, саме по собі недотримання будівельних норм в процесі встановлення та експлуатації системи розумного будинку не матиме безпосереднього впливу на права інтелектуальної власності, які виникатимуть на цей об'єкт. Воно матиме потенційне значення у разі подальшого оснащення об'єктів нерухомості такою системою в аспекті відповідальності продавця (виробника) за товар (послугу) неналежної якості та в разі заподіяння реальної шкоди (збитків) внаслідок дефектів системи.

В процесі створення і подальшої експлуатації системи розумного будинку беруть участь не лише різні об'єкти інтелектуальної власності, але й різні суб'єкти, вважаємо. Враховуючи цей факт, відносини інтелектуальної власності в процесі створення, реалізації та використання системи розумного будинку слід розподілити на дві категорії залежно від суб'єктного складу:

1) відносини з охорони інтелектуальної власності, які виникають між розробником системи розумного будинку та іншими суб'єктами інтелектуальної власності, чії пристрої, датчики, програми, системи використовує розробник з метою функціональної комплектації системи розумного будинку;

2) відносини з охорони інтелектуальної власності, які виникають між розробником системи розумного будинку та клієнтом (замовником, покупцем).

Перша група відносин виникає як результат того, що система розумного будинку – це складний та багаторівневий об'єкт. Відтак, обґрунтовано припускати, що усі пристрої та програми, які використовуються для її функціонування є результатом інтелектуальної діяльності не виключно однієї особи. Наприклад, створюючи комп'ютерну програму чи пристрій центрального блоку, який управляє усіма функціями системи, автор (винахідник) планує використання датчиків, модулів, окремих пристроїв ланки нижчого рівня.

В аспекті відносин інтелектуальної власності між власниками патентів на винахід (корисну модель) системи розумного будинку та іншими суб'єктами інтелектуальної власності на його потенційні чи реальні структурні елементи слід наголосити на існуючому принципі вичерпання прав, діючому в рамках патентного права. Цей принцип, перш за все, стосується випадків: створення та введення в господарський оборот системи розумного будинку як самостійного об'єкта, але із використанням в своїх структурних частинах елементів, запатентованих іншими суб'єктами.

Ці випадки врегульовані ст. 31 Закону України «Про охорону прав на винаходи і корисні моделі». Зокрема, відповідно до ч. 3 ст. 31 цього Закону не визнається порушенням прав, що впливають з патенту, введення в господарський обіг виготовленого із застосуванням запатентованого винаходу (корисної моделі) продукту будь-якою особою, яка придбала його без порушення прав володільця. А продукт, виготовлений із застосуванням запатентованого винаходу (корисної моделі), вважається придбаним без порушення прав володільця патенту, якщо цей продукт був виготовлений і (або) після виготовлення введений в обіг володільцем патенту чи іншою особою за його спеціальним дозволом (ліцензією) [129].

Іншими словами, якщо розробник системи розумного будинку має на меті використання в своїй системі запатентованих винаходів (корисних моделей), охоронюваних промислових зразків інших осіб із комерційною метою, то такі дії повинні здійснюватись або за попередньою згодою патентовласників, або ж шляхом придбання правомірно введених в господарський обіг продуктів за принципом «вичерпання прав».

Крім цього, комплексність системи (технологій) розумного будинку зумовлює необхідність вирішення питання співіснування різних запатентованих пристроїв та технологій та об'єктів, що охороняються авторським правом.

Деякі вчені, розглядають систему розумного будинку в аспекті Інтернету речей (IoT). Зокрема, для того, аби успішно виконувати необхідні функції та бути сумісним із іншими пристроями (а відтак, забезпечити можливість бути

заміненим іншим пристроєм) цілком ймовірним є співіснування аналогічних (з незначними відмінностями) охоронюваних патентами пристроїв, але різних торговельних марок. А, із врахуванням кількості компонентів, що містяться в одному пристрої, навіть невелика система Інтернету речей може мати тисячі активних патентів, що охоплюють незліченну кількість функцій [18].

Так, намагання зробити систему адаптивною і зручною для користувача у разі необхідності заміни структурних елементів, які вийшли із ладу, на іншу шальку терезів ставлять вагомі ризики патентного тролінгу. Цілком ймовірно, що потенційно нечесна ділова практика у сфері господарського обігу системи розумного будинку таки матиме місце.

На це наголошують і закордонні вчені, зазначаючи, що конкуренція зумовлює наявність на ринку «гравців», які намагаються позбавити бізнесу стартапів та патентних тролів, які прагнуть нажитись на великих компаніях, відомих ринку [5].

Так звані «патентні війни» уже відбуваються на ринку США між двома потужними компаніями, які мають окремо запатентовані технології системи розумного будинку і маркують їх різними торговельними марками. Власне подібний функціонал пристроїв і зумовлює спори щодо відповідності пізніше запатентованих корисних моделей усім умовам надання правової охорони.

Зокрема, 25 лютого 2021 року Vivint Smart Home оголосила, що подала позов про припинення порушення прав на винаходи (корисні моделі) проти свого конкурента ADT до окружного суду США в штаті Юта. У позовній заяві Vivint стверджує, що ADT порушує шість патентів Vivint США, що стосуються безпеки та технології розумного будинку. Як один з провідних постачальників технологій розумного будинку, Vivint розробила та запустила власну фірмову платформу ще у 2014 році, щоб запропонувати клієнтам повністю інтегровану систему безпеки розумного будинку, і станом на цей час володіє близько 350-ма патентами. ADT має лише близько 70-и патентів.

Хоча порівняння кількості запатентованих технологій недостатньо для визначення, яка сторона перемає у патентному спорі, тим не менш, як зазначає

Christopher Rourk, такий спір між патентовласниками зумовлений попередніми позовами відповідача до позивача і є намаганням припинити патентний тролінг з боку відповідача та, очевидно, має на меті мирне врегулювання відносин [2].

Ця судова справа чудово ілюструє, з однієї сторони, реальну існуючу проблему патентного тролінгу в інвестиційно привабливих сферах бізнесу і відсутність правових важелів впливу на таку ситуацію. З іншої сторони – це яскравий приклад розуміння суб'єктами господарювання адаптивності систем розумного будинку, їх технологічної схожості, незалежно від виробника, а відтак – необхідності мирного співіснування на ринку різних гравців із повним дотриманням законних прав патентовласників.

Другою базовою групою відносин інтелектуальної власності, що виникають внаслідок використання системи розумного будинку, є відносини між патентовласниками (розробниками, авторами) та користувачами системи, встановленої в будинку (квартирі, тощо).

Розробка та встановлення системи розумного будинку може відбуватись на замовлення під індивідуальні потреби клієнта або ж шляхом придбання та встановлення на об'єкт уже готової стандартної системи управління.

Покупець придбаває не лише набір певних пристроїв, але і право на їх використання та право на використання програмного забезпечення, на базі якого функціонує вся система розумного будинку.

В силу цього виникає низка правових питань, які потребують чітких відповідей: яким договором найкраще опосередковувати відносини між виробником (продавцем) системи розумного будинку та покупцем (користувачем); що саме купує покупець: який набір функцій; чи включена у вартість послуга зі встановлення системи; чи буде оплатним подальше оновлення програмного забезпечення та (або) додатків або наявність (відсутність) щомісячних зборів (тарифів) за користування таким програмним забезпеченням; чи зможе покупець передати право користування системою розумного будинку іншій особі разом із відчуженням (передачею оренду, переходом у спадщину тощо) об'єкта, який нею оснащений та ін.

Ринок пропонує безліч пропозицій купівлі відповідного обладнання, яке, завдяки його адаптивності (в більшій чи меншій мірі, в залежності від виробника) та можливості встановлення додатків для керування системою на різноманітних операційних системах, потенційно допускає можливість встановлення базового нескладного набору функцій самостійно безпосередньо користувачем.

Придбати ж таку систему можна і на Інтернет сайтах (aliexpress.com, alibaba.com, prom.ua, epicentrk.ua тощо). Така купівля, зазвичай, здійснюється щодо простих за своїм функціоналом систем і опосередковується договором купівлі-продажу за приєднанням до пропонованих умов. Існує також можливість докупувувати окремі системні елементи та доєднати їх в інтегровану систему уже в процесі використання першої.

В таких випадках, на нашу думку, застосовним є принцип вичерпання прав, який діє як щодо об'єктів авторського права, так і щодо об'єктів патентного права.

Оснащення будинку (квартири, виробничого приміщення тощо) більш складними системами вимагає наявності професійних навиків у осіб, які встановлюють та підключають систему. На ринку України, до прикладу, свої послуги із встановлення та технічного обслуговування систем розумного будинку пропонує всевітньо відома компанія Z-Wave, поряд із менш масштабними компаніями: Vencon, RBK Kronos, Klaster, Amperage та ін.

Комплексні рішення цих компаній полягають в індивідуальному підході до кожного клієнта, опрацюванні його запитів та попередній підготовці проекту системи розумного будинку. І лише після узгодження усіх деталей із клієнтом, компанія надає послуги із встановлення системи розумного будинку та подальшого (на вимогу клієнта) її сервісного обслуговування.

Проаналізувавши правову природу усіх відносин, які виникають в таких випадках між сторонами, вважаємо, що найкраще відобразити усі їх аспекти зможуть договори змішаного типу (або ж окремі самостійні договори), що міститимуть умови: договору купівлі-продажу відповідного обладнання (речей); ліцензійного договору (або ж повинен мати місце односторонній правочин із

видачі невиключної ліцензії) та договору про надання послуг і технічного обслуговування системи розумного будинку (факультативно). Такий комплексний договір слугуватиме сторонам гарантією власних прав та забезпеченням усестороннього врегулювання відносин, що потенційно можуть виникнути. Цілком можливим є укладення такого договору (договорів) шляхом приєднання до пропонованих умов.

Вважаємо, що виправданим є також обумовлення в загальних умовах договору (умовах про його предмет) об'єктів інтелектуальної власності (пристроїв, програмного забезпечення, додатків тощо), право на використання яких передається, з огляду на їх приналежність до системи розумного будинку із безпосередньою вказівкою на охоронюваний документ (за умови його наявності). Своєю чергою, ліцензії на використання таких об'єктів можуть бути додатками до основного Договору. Якщо ці пристрої (програми, технічні рішення) є об'єктами інтелектуальної власності інших осіб, а не власника майнових прав на систему розумного будинку, презюмується наявність в останнього прав на таке їх використання (реалізацію) та прав на видачу невиключних субліцензій.

Окрім цього, вважаємо, що безпосередньо у договорі між сторонами має бути обумовлена можливість подальшої реалізації (продажу, дарування, оренди) власником об'єктів будівництва із встановленою системою розумного будинку і умови подальшого використання цієї системи іншим власником (користувачем): необхідність повторного придбання програмного забезпечення або окремих його функцій premium класу чи автоматична заміна ліцензіата в договорі у зв'язку із заміною законного власника чи користувача приміщенням. У разі ж, якщо сторони не обумовили можливість переходу прав до нового суб'єкта (користувача), слід наголосити, що діятиме загальне правило щодо заміни сторони у зобов'язанні (заміни боржника) відповідно до ст. 520 ЦК України. Зокрема, боржник у зобов'язанні може бути замінений іншою особою (переведення боргу) лише за згодою кредитора, якщо інше не передбачено законом.

В той же час, орендар чи новий власник будинку повинен бути повідомлений продавцем (орендодавцем) про необхідність отримання ліцензії чи укладення ліцензійного договору зважаючи на такі технічні характеристики об'єкту.

Можливий також варіант передання права користувачу об'єктів інтелектуальної власності на видачу субліцензій, яку він видаватиме новому користувачу (власнику). Це визначено у нормі ч. 4 ст. 1108 ЦК України. Зокрема, за згодою ліцензіара, наданою у письмовій формі, ліцензіат може видати письмове повноваження на використання об'єкта права інтелектуальної власності іншій особі (субліцензію).

Якщо ж сторони (первинний власник об'єкту нерухомості та право володілець системи розумного будинку) обумовили згоду на автоматичну заміну сторони у зобов'язанні, покупець (користувач) повинен також бути повідомлений про обов'язки за договором, стороною якого він стає.

Відтак, новий власник (користувач) об'єкту нерухомості, оснащеного системою розумного будинку, може отримати права на використання такої системи шляхом: отримання окремої ліцензії, виданої власником майнових прав на систему розумного будинку або отримання субліцензії, виданої уповноваженим первинним ліцензіатом; укладення окремого самотійного ліцензійного договору на систему розумного будинку із власником майнових прав; заміни сторони (боржника) у зобов'язанні (ліцензійному договорі).

ВИСНОВКИ ДО РОЗДІЛУ 3.

1. Доведено, що архітектурне рішення слід розглядати як ідею, яка авторським правом не охороняється. Водночас, архітектурне рішення, якому надано об'єктивну форму, набуває режиму твору архітектури або малюнків, креслень і схем, що стосуються архітектури в залежності від відповідності форми і змісту архітектурного рішення вимогам державних будівельних норм і правил, містобудівній документації.

2. Зважаючи на той факт, що група проєктантів може складатись не лише із осіб, які мають статус архітектора чи інженера із відповідним кваліфікаційним сертифікатом, для забезпечення можливості цих осіб набути на рівні із архітектором авторських прав, обґрунтовано необхідність внесення змін до ч. 4 ст. 29 Закону України «Про архітектурну діяльність» та викладення її у такій редакції:

«Співавторами не можуть бути особи, які виконують в процесі проєктування чи будівництва (реконструкції, реставрації, капітального ремонту) організаційні, технічні, консультаційні чи контрольні функції, не пов'язані з безпосередньою участю в створенні архітектурного рішення. Особи, які, разом із архітектором (інженером) своєю творчою працею створили твір архітектури, набувають особистих немайнових та майнових авторських прав з врахуванням обмежень, встановлених законом».

3. Беручи до уваги практичну можливість надання замовником фактично готового архітектурного рішення і його формальне оформлення архітектором без внесення власного творчого внеску, аргументовано необхідність доповнення ст. 31 Закону України «Про архітектурну діяльність» частиною 3, виклавши її у такій редакції:

«Рішенням суду на підставі оцінки доказів обсягу та змісту внеску кожної із сторін договору про створення об'єкта права інтелектуальної власності за замовленням може бути встановлено факт співавторства замовника та виконавця проєкту. В такому випадку, замовник набуває особистих немайнових та майнових авторських прав з врахуванням обмежень, встановлених законом.

За умови, що замовником є юридична особа, розподіл прав здійснюється згідно із положеннями, передбаченими законом.

При встановленні факту співавторства враховуються такі обставини: обсяг та зміст завдання на проектування, основних та інших вихідних даних, поданих розробнику проекту; вклад кожної із сторін в архітектурне рішення; зміст та обсяг поточних рекомендацій замовника та інші обставини, які дають можливість оцінити наявність та обсяг творчого внеску замовника в архітектурне рішення».

4. Доведено, що сам по собі факт створення і передання проектної документації на підставі договору без дозволу її втілення в життя не відповідає меті створення проекту. Ціллю створеної проектної документації, за замовчуванням, є її реальна можливість і необхідність втілення в життя, а отже – її безпосереднє використання в будівництві. Відтак, самим фактом передання проектної документації замовнику виконавець (проектант) надає «мовчазну згоду» (ліцензію) на його використання.

5. Обґрунтовано, що існує необхідність внесення відповідних змін до нормативно-правових актів, що дозволить однозначно вирішити можливість створення проектної документації не лише як документа, за яким здійснюватимуться будівельні роботи, але й як результату інтелектуальної та творчої діяльності людини. Відтак, запропоновано ст. 887 ЦК України доповнити частиною 3, виклавши її у такій редакції:

«Проектна документація є інтелектуальною власністю її розробника (підрядника). Майнові права інтелектуальної власності на проектну документацію належать її розробнику (підряднику) та замовнику спільно, якщо інше не передбачено договором між ними. У разі, якщо сторони в договорі не обумовили форми та способи використання проектної документації, вважається, що виконавець надав замовнику невиключну ліцензію на використання проектної документації».

6. Обґрунтовано, що задля забезпечення дотримання прав автора твору архітектури, реєстрація знаку для товарів і послуг, який містить зображення

об'єкту будівництва, може бути здійснена виключно за наявності в заявника прав на використання твору архітектури.

7. Доведено, що правова охорона інтер'єру та екстер'єру будівлі (споруди) може здійснюватись в рамках таких інститутів інтелектуальної власності, як: авторське право (як охорона твору архітектури: самого об'єкту будівництва чи проектної документації); патентне право (як корисної моделі, промислового зразка); засоби індивідуалізації учасників господарських відносин (як торговельної марки).

8. Встановлено, що правова охорона від незаконного відтворення дизайну ландшафту (як об'єкту авторського права) повинна надаватись в межах первинно створеного об'єкту, незалежно від того, чи мітить він декоративні стаціонарні елементи, чи забезпечується стійкість форми озеленення (шляхом обрізування та відповідного моделювання) чи стійкість зовнішнього вигляду у кожному із пір року в рамках первинно створеного об'єкту. Своєю чергою, усі наступні зміни форми та зовнішнього вигляду ландшафтного дизайну, які відбуваються внаслідок природних характеристик озеленення, не є результатом творчої діяльності їх автора, адже він не докладає жодних (інтелектуальних, організаційних, фізичних) зусиль до цього процесу. Відтак, подальші варіації ландшафтного дизайну не слід розглядати як варіанти похідних творів автора.

9. З'ясувавши структурні елементи системи розумного будинку, обґрунтовано комплексний (системний характер) такого технічного утворення, яке об'єднує як об'єкти авторського, так і патентного права, поряд із засобами індивідуалізації учасників господарських відносин та об'єкти інтелектуальної власності з локальною новизною. Водночас, це утворення є самостійним об'єктом правової охорони (згідно із вимогами ч. 2 ст. 6 Закону України «Про охорону прав на винаходи і корисні моделі»).

10. Аргументовано, що якщо розробник системи розумного будинку має на меті використання в своїй системі запатентованих винаходів (корисних моделей), охоронюваних промислових зразків інших осіб із комерційною метою, то такі дії повинні здійснюватись або за попередньою згодою патентовласників,

або ж шляхом придбання правомірно введених в господарський обіг продуктів за принципом «вичерпання прав».

11. Доведено, що розробка та встановлення системи розумного будинку може відбуватись на замовлення під індивідуальні потреби клієнта або ж шляхом придбання та встановлення на об'єкт уже готової стандартної системи управління.

12. Проаналізувавши правову природу усіх відносин, які виникають між сторонами у разі створення на замовлення системи «розумного будинку», встановлено, що найкраще відобразити усі їх аспекти зможуть договори змішаного типу (або ж окремі самостійні договори), що міститимуть умови: договору купівлі-продажу відповідного обладнання (речей); ліцензійного договору (або ж повинен мати місце односторонній правочин із видачі невиключної ліцензії) та договору про надання послуг і технічного обслуговування системи розумного будинку (факультативно). Такий комплексний договір слугуватиме сторонам гарантією власних прав та забезпеченням усестороннього врегулювання відносин, що потенційно можуть виникнути. Цілком можливим є укладення такого договору (договорів) шляхом приєднання до пропонованих умов.

ВИСНОВКИ

1. Встановлено, що об'єкти будівництва як результати інтелектуальної (творчої) діяльності людини отримують правову охорону як об'єкти авторського права – твори архітектури. Окрім цього, зважаючи на комплексний характер об'єктів будівництва, правова охорона фасаду, інтер'єру будівлі, ландшафтного дизайну, їх частини, технічних (технологічних) чи естетичних характеристик як результатів інтелектуальної діяльності людини здійснюється не лише в рамках авторського права, але й в рамках патентного права, засобів індивідуалізації учасників цивільних відносин, товарів і послуг чи об'єктів з локальною новизною.

2. Аргументовано, що у разі виникнення спору щодо творчого характеру праці, позивач повинен, з врахуванням існуючої презумпції творчого характеру праці, спростовувати її з посиланням на висновок експертизи з питань інтелектуальної власності в рамках судового провадження, ініційованого для захисту невизнаних, оспорених чи порушених прав. Така експертиза може передувати судовому провадженню; бути використана в доказовій базі сторони при досудовому врегулюванні спору; або ж стати елементом системи доказів в судовій справі, провадження в якій сторона планує ініціювати в найближчому майбутньому.

3. Встановлено, загальносоціальні межі реалізації права на свободу творчості – це межі реалізації права на свободу творчості, які базуються на загальних принципах права, нормах моралі, загальнолюдських цінностях і правилах співжиття у суспільстві.

4. Доведено, що спеціальними (галузевими) межами реалізації права на свободу творчості у будівництві є вимоги, дотримання яких є необхідним для надання правової охорони результатам інтелектуальної діяльності у сфері будівництва як об'єктам права інтелектуальної власності, а саме: 1) наявність відповідного правового статусу суб'єктів, які створюють об'єкт інтелектуальної власності; 2) відповідність форми і змісту результату творчої діяльності встановленим вимогам (будівельним нормам і правилам та містобудівній документації, яка розробляється на основі будівельних норм і правил).

5. Обґрунтовано, правовий режим проектної документації як твору архітектури поширюється на креслення, малюнки, схеми, ескізи у разі, якщо вони відповідають вимогам, встановленим державними будівельними нормами і правилами та створені відповідним суб'єктом. В іншому разі – вони підлягають авторсько-правовій охороні як твори образотворчого мистецтва: «малюнки, креслення і схеми, що стосуються архітектури», а відтак – їх створення не може бути підставою для виникнення у автора додаткових прав, передбачених Законом України «Про архітектурну діяльність».

6. Зважаючи на той факт, що в Законі України «Про архітектурну діяльність» «об'єктом архітектури» вважаються лише реально зведені будівлі, споруди та ландшафтні утворення, запропоновано внести відповідні зміни до ст. 29 Закону України «Про архітектурну діяльність», що дасть змогу поширити дію цієї норми і на проектну документацію.

7. Зважаючи на те, що авторські права виникають не лише на об'єкти архітектури як зведені будівлі, споруди чи ландшафтні утворення, але й на проектну документацію на них, доведено необхідність наскрізного застосування в законі України уніфікованого поняття «твір архітектури» в контексті правового регулювання авторських прав. Запропоновано відповідні зміни до ч.3 ст. 29 Закону України «Про архітектурну діяльність».

8. Аргументовано, що припинення дії кваліфікаційного сертифікату архітектора (інженера) є підставою для обмеження його в реалізації спеціальних прав (права на внесення змін до проекту, права на участь в подальшій реалізації проекту та ін.). У той же час, припинення дії кваліфікаційного сертифікату не позбавляє архітектора (інженера) його класичних особистих немайнових та майнових авторських прав. Так, архітектор (інженер) має право на використання твору іншими способами, відмінними від участі у впровадженні проекту в життя, якщо інше не передбачено договором між ним та замовником проекту.

9. Доведено, що у разі, якщо архітектор залучив до створення проектної документації інших фахівців – архітекторів (інженерів), може виникнути співавторство на створені ними об'єкти авторського права, якщо залучені особи

внесуть власний творчий внесок у створювану проектну документацію. Якщо над розробленням проектної документації працює колектив авторів, з яких не всі мають статус архітекторів, такі особи не набуватимуть спеціальних прав, передбачених Законом України «Про архітектурну діяльність», але набуватимуть класичних майнових та особистих немайнових авторських прав як співавтори твору архітектури.

10. Аргументовано, що практична можливість нанесення імені автора на об'єкт архітектури, в якому втілено твір архітектури, повинна оцінюватись власником (користувачем) матеріального об'єкта в кожному випадку в залежності від окремих обставин. Так, наприклад, цілком можливим вбачається нанесення даних щодо автора твору на фасаді будівлі, в її інтер'єрі шляхом гравіювання, написів, розміщення дощок із від відповідними даними тощо за умови, що це не завдасть шкоди зовнішньому вигляду самого об'єкта.

11. Доведено, що практична можливість нанесення імені автора на ландшафтний дизайн повинна оцінюватись крізь призму специфіки самого об'єкта. Так, відомості про автора можуть бути нанесені на його декоративні елементи або ж оформлятись як окремий стенд (вивіска, інформаційна дошка) або ж бути представлені в інший спосіб (шляхом надання доступу до QR-коду, після сканування якого особа отримує доступ до даних про автора або шляхом використання 3-D проектора, тощо).

12. Встановлено, що законодавець обґрунтовано не передбачає кореспондуючого обов'язку власника чи користувача об'єкта архітектури, в якому такий твір втілено, надати доступ та (або) не перешкоджати фото чи відео фіксації, з огляду на те, що право на фото (відео) зйомку об'єкта архітектури автора тісно межує із правом особи на недоторканність житла (іншого приміщення чи сховища), правом на повагу до приватного життя, та засадою непорушності приватної власності (в тому числі, і власності суб'єктів господарювання).

13. Аргументовано, що специфіка зведення будівлі (споруди) полягає у тому, що: по-перше, такі дії є способом використання проектної документації (як

об'єкту первинного щодо реально збудованої будівлі); по-друге, внаслідок таких дій створюється новий твір архітектури – реально існуючий об'єкт архітектури чи містобудування; по-третє, внаслідок цих дій створюється новий об'єкт права власності.

14. Запропоновано механізм співвідношення прав власника об'єкта архітектури та прав автора твору архітектури, який втілений в такому об'єкті, у разі вирішення питання щодо внесення змін до такого об'єкту, його реконструкції чи реставрації. Так, задля забезпечення прав автора проекту, запропоновано залишити за ним виключне право на внесення змін до проектної документації а також переважне (а не виключне) право на розробку проекту реконструкції, реставрації чи інших змін об'єкта архітектури. Водночас, якщо між автором проекту та власником об'єкта архітектури виникають розбіжності щодо вихідних даних на проектування чи інших вимог, власник об'єкта архітектури вправі звернутись до іншої проектної організації із запитом щодо розробки проектної документації на реконструкцію, реставрацію чи внесення інших змін до об'єкта архітектури. Відтак, запропоновано внести зміни до ч.5 ст.30 Закону України «Про архітектурну діяльність».

15. Доведено, що відтворенням об'єкту архітектури слід вважати не лише пряме копіювання усіх ознак зовнішнього вигляду, дизайну, планування об'єкту архітектури, але й так зване «непряме копіювання». Непрямим копіюванням слід вважати випадки, коли автор нової проектної документації запозичує не усі, а лише ту частину ознак проекту іншого автора, яка має пріоритетне значення, відображає загальний стиль, ідею об'єкту.

16. Обґрунтовано, що задля забезпечення дотримання прав автора твору архітектури, реєстрація знаку для товарів і послуг, який містить зображення об'єкту будівництва, може бути здійснена виключно за наявності в заявника прав на використання твору архітектури.

17. Аргументовано, що в розумінні принципу одноразового використання твору архітектури «одноразовість» використання не тотожна зведенню лише одного об'єкту за створеним проектом. Доведено, що одноразове використання

проекту твору архітектури – це можливість одноразово реалізувати (звести внатурі) таку кількість об'єктів, яка попередньо обумовлена та узгоджена сторонами в договорі як спосіб використання твору або здійснити використання проекту іншими способами в обсязі, обумовленому сторонами в договорі. Усі дії, що виходитимуть за кількісні рамки такого використання вимагатимуть додаткового дозволу автора проекту.

18. Встановлено, що цілком справедливим є визнання судами права замовника за договором про створення об'єкту інтелектуальної власності на замовлення на використання проектної документації як наслідку надання непрямої («негласної») ліцензії. Такого висновку доходять суди після аналізу змісту листування, документації, якою обмінялись сторони, завдань на проектування від замовника тощо. Обґрунтовано що, як правило, замовнику надається одноразова невиключна непряма («негласна») ліцензія на використання планів для будівництва будівлі один раз, якщо угода між сторонами не дозволяла повторного використання дизайну архітектора. Крім того, ця ліцензія не поширюватиметься використання проекту для здійснення будівництва будівлі на іншій ділянці.

19. Доведено, що в законодавстві України слід передбачити свободу панорами для особистих, освітніх та інформаційних потреб. Окрім цього, запропоновано передбачити можливість відтворення творів архітектури, які знаходяться в громадських місцях, з комерційною метою з окремим застереженням щодо можливості автора отримати фіксований відсоток від прибутку від такого комерційного використання. Запропоновано доповнити ст.30 Закону України «Про авторське право і суміжні права» відповідними положеннями.

20. Встановлено необхідність законодавчого закріплення визначення комерційного використання твору. Так, ст. 1 Закон України «Про авторське право і суміжні права» запропоновано доповнити відповідною нормою.

21. Доведено, що архітектурне рішення слід розглядати як ідею, яка авторським правом не охороняється. Водночас, архітектурне рішення, якому

надано об'єктивну форму, набуває режиму твору архітектури або малюнків, креслень і схем, що стосуються архітектури в залежності від відповідності форми і змісту архітектурного рішення вимогам державних будівельних норм і правил, містобудівній документації.

22. Зважаючи на той факт, що група проєктантів може складатись не лише із осіб, які мають статус архітектора чи інженера із відповідним кваліфікаційним сертифікатом, для забезпечення можливості цих осіб набути на рівні із архітектором авторських прав, обґрунтовано необхідність внесення змін до ч. 4 ст. 29 Закону України «Про архітектурну діяльність».

23. Беручи до уваги практичну можливість надання замовником фактично готового архітектурного рішення і його формальне оформлення архітектором без внесення власного творчого внеску, аргументовано необхідність доповнення ст. 31 Закону України «Про архітектурну діяльність» відповідною нормою.

24. Доведено, що сам по собі факт створення і передання проєктної документації на підставі договору без дозволу її втілення в життя не відповідає меті створення проєкту. Ціллю створеної проєктної документації, за замовчуванням, є її реальна можливість і необхідність втілення в життя, а отже – її безпосереднє використання в будівництві. Відтак, самим фактом передання проєктної документації замовнику виконавець (проєктант) надає «мовчазну згоду» (ліцензію) на його використання.

25. Обґрунтовано, що існує необхідність внесення відповідних змін до нормативно-правових актів, що дозволить однозначно вирішити можливість створення проєктної документації не лише як документа, за яким здійснюватимуться будівельні роботи, але й як результату інтелектуальної та творчої діяльності людини. Відтак, запропоновано ст. 887 ЦК України доповнити відповідним положенням.

26. Доведено, що правова охорона інтер'єру та екстер'єру будівлі (споруди) може здійснюватись в рамках таких інститутів інтелектуальної власності, як: авторське право (як охорона твору архітектури: самого об'єкту будівництва чи проєктної документації); патентне право (як корисної моделі,

промислового зразка); засоби індивідуалізації учасників господарських відносин (як торговельної марки).

27. Встановлено, що правова охорона від незаконного відтворення дизайну ландшафту (як об'єкту авторського права) повинна надаватись в межах первинно створеного об'єкту, незалежно від того, чи містить він декоративні стаціонарні елементи, чи забезпечується стійкість форми озеленення (шляхом обрізування та відповідного моделювання) та стійкість зовнішнього вигляду у кожному із пір року. Своєю чергою, усі наступні зміни форми та зовнішнього вигляду ландшафтного дизайну, які відбуваються внаслідок природних характеристик озеленення, не є результатом творчої діяльності їх автора, адже він не докладає жодних (інтелектуальних, організаційних, фізичних) зусиль до цього процесу. Відтак, подальші варіації ландшафтного дизайну не слід розглядати як варіанти похідних творів автора.

28. З'ясувавши структурні елементи системи розумного будинку, обґрунтовано комплексний (системний характер) такого технічного утворення, яке об'єднує як об'єкти авторського, так і патентного права, поряд із засобами індивідуалізації учасників господарських відносин та об'єкти інтелектуальної власності з локальною новизною. Водночас, це утворення є самостійним об'єктом правової охорони. За своєю природою система розумного будинку – це об'єкт сфери патентного права. Так, «розумний» спосіб (концепція «як») керування функціями будинку та (або) пристрій, за допомогою якого управління здійснюється є самостійним об'єктом правової охорони (згідно із вимогами ч. 2 ст. 6 Закону України «Про охорону прав на винаходи і корисні моделі»), не виключаючи при цьому окремої правової охорони його елементів (програмного забезпечення, пристроїв та їх складових елементів і систем дротового чи бездротового зв'язку).

29. Встановлено, що на етапі патентування системи розумного будинку її якісні характеристики та технологічна справність після встановлення не перевіряються. Невідповідність вимогам державних будівельних норм системи, її пристроїв чи кабельних з'єднань може бути встановлена лише в процесі

експлуатації системи. В такому разі, виробник (продавець) нестиме відповідальність за продаж товару неналежної якості або за надані неналежної якості послуги із встановлення системи.

30. Аргументовано, що якщо розробник системи розумного будинку має на меті використання в своїй системі запатентованих винаходів (корисних моделей), охоронюваних промислових зразків інших осіб із комерційною метою, то такі дії повинні здійснюватись або за попередньою згодою патентовласників, або ж шляхом придбання правомірно введених в господарський обіг продуктів за принципом «вичерпання прав».

31. Запропоновано внести такі зміни до законодавства:

1) словосполучення «об'єкта архітектури» виключити із положення ч. 4 ст. 29 Закону України «Про архітектурну діяльність», виклавши її у такій редакції:

«Співавторами не можуть бути особи, які подають автору технічну, консультаційну чи організаційну допомогу або такі, що здійснюють організацію проектування і будівництва (реконструкції, реставрації, капітального ремонту), контроль за виконанням зазначених робіт».

2) ст.30 Закону України «Про архітектурну діяльність» доповнити ч.8, яку викласти в такій редакції:

«Не заборонено відтворення об'єкту авторського права, який на постійній основі знаходиться в громадському місці, без згоди автора твору чи особи, якій належать майнові авторські права, для особистих, інформаційних чи освітніх потреб.

Не заборонено відтворення об'єкту авторського права, який на постійній основі знаходиться в громадському місці, без згоди автора твору чи особи, якій належать майнові авторські права, з комерційною метою за умови перерахування на запит автора 5% від прибутку, отриманого від такого використання».

3) доповнити ст. 1 Закон України «Про авторське право і суміжні права» нормою такого змісту:

«Комерційним вважається таке використання твору, яке має наслідком отримання прибутку. Комерційним використанням також визнається використання зображення об'єкта архітектури в рекламі чи для популяризації діяльності суб'єкта підприємницької діяльності, в тому числі в мережі Інтернет».

4) доповнити ч. 4 ст. 29 Закону України «Про архітектурну діяльність» та викласти її у такій редакції:

«Співавторами не можуть бути особи, які виконують в процесі проектування чи будівництва (реконструкції, реставрації, капітального ремонту) організаційні, технічні, консультаційні чи контрольні функції, не пов'язані з безпосередньою участю в створенні архітектурного рішення. Особи, які, разом із архітектором (інженером) своєю творчою працею створили твір архітектури, набувають особистих немайнових та майнових авторських прав з врахуванням обмежень, встановлених законом».

5) внести зміни до ч.5 ст.30 Закону України «Про архітектурну діяльність», виклавши її у такій редакції:

«Автор проекту твору архітектури, містобудування, садово-паркового мистецтва має виключне право внесення змін до проекту та виключне право на участь у подальшій його реалізації, якщо інше не передбачено умовами договору із замовником або юридичною чи фізичною особою, де або в якій він працює.

Автор проекту твору архітектури, містобудування, садово-паркового мистецтва має переважне право на розробку проектної документації у разі необхідності проведення реконструкції, реставрації чи інших змін об'єкта архітектури, містобудування чи садово-паркового мистецтва. Якщо між автором проекту та власником об'єкта архітектури виникають розбіжності щодо вихідних даних на проектування чи інших вимог, власник об'єкта архітектури вправі звернутись до іншої проектної організації із запитом щодо розробки проектної документації на реконструкцію, реставрацію чи внесення інших змін до об'єкта архітектури».

6) доповнити ст. 31 Закону України «Про архітектурну діяльність» ч. 3, виклавши її у такій редакції:

«Рішенням суду на підставі оцінки доказів обсягу та змісту внеску кожної із сторін договору про створення об'єкта права інтелектуальної власності за замовленням може бути встановлено факт співавторства замовника та виконавця проекту. В такому випадку, замовник набуває особистих немайнових та майнових авторських прав з врахуванням обмежень, встановлених законом.

За умови, що замовником є юридична особа, розподіл прав здійснюється згідно із положеннями, передбаченими законом.

При встановленні факту співавторства враховуються такі обставини: обсяг та зміст завдання на проектування, основних та інших вихідних даних, поданих розробнику проекту; вклад кожної із сторін в архітектурне рішення; зміст та обсяг поточних рекомендацій замовника та інші обставини, які дають можливість оцінити наявність та обсяг творчого внеску замовника в архітектурне рішення».

7) ст. 887 ЦК України доповнити ч. 3, виклавши її у такій редакції:

«Проектна документація є інтелектуальною власністю її розробника (підрядника). Майнові права інтелектуальної власності на проектну документацію належать її розробнику (підряднику) та замовнику спільно, якщо інше не передбачено договором між ними. У разі, якщо сторони в договорі не обумовили форми та способи використання проектної документації, вважається, що виконавець надав замовнику невиключну ліцензію на використання проектної документації».

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Act on Copyright and Related Rights of Germany. 2017. URL: http://www.wipo.int/wipolex/en/text.jsp?file_id=474263 (дата звернення 19.09.2022).
2. Christopher Rourk. American smart home company sues competitor for patent infringement. Asia IP Informed Analysis. 2021. URL: <https://asiaiplaw.com/section/news-analysis/american-smart-home-company-sues-competitor-for-patent-infringement> (дата звернення 19.09.2022).
3. Copyright Act of Australia. 1968. URL: http://www.wipo.int/wipolex/en/text.jsp?file_id=448217 (дата звернення 19.09.2022).
4. Copyright, Designs and Patent Act of the United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland. 1988. URL: http://www.wipo.int/wipolex/en/text.jsp?file_id=474030 (дата звернення 19.09.2022).
5. David Baugher. Gray areas: Emerging technologies cause headaches for corporate counsel. Missouri Lawyers Media. 2019. URL: <https://molawyersmedia.com/missouriinhouse/2019/06/25/gray-areas-emerging-technologies-cause-headaches-for-corporate-counsel/> (дата звернення 19.09.2022).
6. Decision of United Court of Appeals (Fifth Circuit). Two Pesos, Inc. versus Taco Cabana, Inc. 1991. Case № 91-971. URL: <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/505/763/> (дата звернення 19.09.2022).
7. Decision of United States Court of Appeals (Second Circuit). New York Stock Exchange versus New York Hotel and Casino. 2002. Case № 99-9276. URL: https://caselaw.findlaw.com/us-2nd-circuit/1412667.html?fbclid=IwAR0q057ypX1SMOIm-sGIbmICWIBrj23WW4sK9nUoy64_x68p-BEnW-8CCxE (дата звернення 19.09.2022).
8. Delia Lipszyc. Droit d'auteur et droits voisins. Front Cover. Ed. Unesco, 1997. 901 p.
9. Dhanu Eliezer. Damages for copyright infringement in building plans: Coles versus Dormers. LegalVision. 2016. URL: <https://legalvision.com.au/one-of-a-kind-court-orders-for-one-of-a-kind-housing> (дата звернення 19.09.2022).

10. Elizabeth Dukes. Five Modern Intelligent Building Examples You Should Know. Ioffice&SpaceIQ. 2018. URL: <https://www.iofficecorp.com/blog/intelligent-building-examples> (дата звернення 19.09.2022).
11. Intellectual Property Code of France. 1992. URL: <http://www.wipo.int/wipolex/en/details.jsp?id=16750> (дата звернення 19.09.2022).
12. Intellectual Property Law. Fifth Edition. Lionel Bently, Brad Sherman, Dev Gangjee, and Phillip Johnson. 2018. Oxford University Press. 1520 p.
13. Italy Law on the Protection of Copyright and Neighboring Rights. 1941. URL: <http://www.wipo.int/wipolex/en/details.jsp?id=13133> (дата звернення 19.09.2022).
14. Mélanie Dulong de Rosnay, Pierre-Carl Langlais. Public artworks and the freedom of panorama controversy: a case of Wikimedia influence. Internet Policy review. 2017. Vol. 6 (1). URL: <https://policyreview.info/pdf/policyreview-2017-1-447.pdf> (дата звернення 19.09.2022).
15. Michael Bampton. Architects and Intellectual Property: Protecting Your Building Plans and Designs. NSW Architects Registration Board. 2017. URL: https://www.architects.nsw.gov.au/download/Architects%20and%20Intellectual%20Property_2017.pdf (дата звернення 19.09.2022).
16. On the harmonisation of certain aspects of copyright and related rights in the information society: Directive of European Parliament and the Council 2001/29/EC. 2001. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:32001L0029&from=EN> (дата звернення 19.09.2022).
17. Phebe Mann, Janice Denoncourt. Copyright issues on the protection of architectural works and designs. 25th Annual Conference of Association of Researchers in Construction Management. 2009. Albert Hall. Nottingham. 707-716 p. URL: <https://centaur.reading.ac.uk/4621/1/Mann-Denoncourt.pdf> (дата звернення 19.09.2022).
18. Rob Bloom. Protecting Your Intellectual Property in the Internet of Things. IPWatchdog. 2017. URL: <https://www.ipwatchdog.com/2017/10/05/protecting-intellectual-property-internet-of-things/id=88653/> (дата звернення 19.09.2022).

19. Rodney De Boos. Copyright infringement in house plans: when will inferences be drawn about similar features? BuildLaw. 2012. № 14. URL: <https://www.buildingdisputestribunal.co.nz/site/buildingdisputes> (дата звернення 19.09.2022).
20. Sebastian Beck-Watt, Catherine Lovrics. Intellectual Property and Architecture – Copyright Protection in Focus. Lexology. 2020. URL: <https://www.lexology.com/library/detail.aspx?g=c9e76b62-3348-4e6b-bc8a-8181d620505f> (дата звернення 19.09.2022).
21. Stephen Welfare. Garden landscaping – who owns the design? Royds with yking. 2017. URL: <https://www.roydswithyking.com/garden-landscaping-who-owns-the-design/> (дата звернення 19.09.2022).
22. Tamawood Limited versus Habitare Developments Pty Ltd. (case law). European Intellectual Property Review. 2015. URL: <https://www.copyright.org.au> (дата звернення 19.09.2022).
23. Tim Pohlmann. Who owns patents, SEPs and develops standards for smart home technologies? IAM-media. 2020. URL: <https://www.iam-media.com/who-owns-patents-seps-and-develops-standards-smart-home-technologies> (дата звернення 19.09.2022).
24. Trade Dress Protection in Europe. International trademark association. 2007. URL: <https://www.inta.org/Advocacy/Documents/INTATradeDressEurope2007.pdf> (дата звернення 19.09.2022).
25. Trademark Protection for Architectural Works and Other Designs. Fasthofflawfirm. 2017. URL: <https://www.fasthofflawfirm.com/trademark-protection-architectural-works-designs/> (дата звернення 19.09.2022).
26. Trademark Register. Justia. TM CHRYSLER BUILDING. № 3318064. 2007. URL: <https://trademarks.justia.com/789/28/chrysler-78928654.html> (дата звернення 19.09.2022).
27. Urteil Bundesgerichtshof Karlsruhe (Germany) zur Panoramafreiheit. 2017. Case № I ZR 247/15. URL: <http://juris.bundesgerichtshof.de/cgi->

bin/rechtsprechung/document.py?Gericht=bgh&Art=pm&pm_nummer=0056/17 (дата звернення 19.09.2022).

28. Yavorska O., Kosovych V., Boiko I., Tarasenko L., Shpuhanych I. The current state of copyright and intellectual property in the IT field. Cuestiones Políticas. 2021. № 71.Vol. 39. С. 1-24 URL: <https://produccioncientificaluz.org/index.php/cuestiones/article/view/37446/40926> (дата звернення: 25.09.2022) (с.1-24)

29. Бернська конвенція про охорону літературних і художніх творів від 24.06.1971 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_051#Text (дата звернення 19.09.2022).

30. Бойко І.Й. Тенденції розвитку права інтелектуальної власності України в контексті Угоди про асоціацію. Прикарпатський юридичний вісник. 2021. № 5 (40). С. 22-25 URL: http://pjuv.nuoua.od.ua/v5_2021/5.pdf (дата звернення: 24.09.2022).

31. Бойко І.Й., Тарасенко Л.Л. Патентне право в умовах війни: правові можливості для захисту та відновлення України. Право і суспільство. 2022. № 3. С. 38-44. URL: http://pravoisuspilstvo.org.ua/archive/2022/3_2022/7.pdf (дата звернення: 24.09.2022) с.38-44

32. Бочарова Н. В. Значення конституційного забезпечення свободи творчості та права на результати творчої діяльності в умовах інформаційного суспільства. Науковий вісник Міжнародного гуманітарного ун-тету. Серія: Юриспруденція. 2017. № 7. С. 69-72. URL: <http://vestnik-pravo.mgu.od.ua/archive/juspradenc7/16.pdf> (дата звернення 19.09.2022).

33. Булеца С.Б., Чепис О.І. Авторське право в умовах цифрової трансформації. Актуальні проблеми інтелектуальної власності в Україні та Європейському Союзі: матеріали V міжнародної науково-практичної конференції. Будапешт. 2021. С. 20-25. URL: https://iepd.hu/wp-content/uploads/2022/02/Materials_V_2021.pdf (дата звернення 19.09.2022).

34. Верба І. І., Коваль В. О. Основи інтелектуальної власності. К.: НТУУ «КПІ». 2013. 262 с. URL: <https://ela.kpi.ua/handle/123456789/2387> (дата звернення 19.09.2022).

35. Вербицька А. О. Особисті немайнові права суб'єктів авторського права в галузі архітектури. Міжнародний науковий журнал «Інтернаука». 2018. № 8 (2). С. 6-11. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/mnj_2018_8%282%29_3 (дата звернення 19.09.2022).
36. Вербицька А. О. Твір архітектури як об'єкт авторського права. Автореф. дис. к.ю.н. Київ. нац. ун-те ім. Т. Шевченка. К. 2018. 20 с.
37. Вербицька А. О. Твір архітектури як об'єкт авторського права. Дис. к.ю.н. Київ. нац. ун-тет ім. Т. Шевченка. К. 2018. 228 с.
38. Верейці О. Авторські повноваження з невизначеною правовою природою. Мала енциклопедія нотаріуса. 2017. № 1 (91). С. 174-182. URL: <http://yurradnik.com.ua/wp-content/uploads/2017/03/Vereytsi.pdf> (дата звернення 19.09.2022).
39. Гордієнко А. В. Особливості правовідносин інвестування в об'єкти нежитлового будівництва. Науковий вісник Міжнародного гуманітарного ун-тету. Серія: Юриспруденція. 2017. № 29 (2). С. 8-11.
40. Греков Є. А. Авторське право на твори архітектури. Автореф. дис. к.ю.н. НДІ приватного права і підприємництва Академії правових наук України. К. 2007. 22с.
41. Греков Є. А. Становлення правової охорони творів архітектури в Україні. Теорія і практика інтелектуальної власності. 2012. № 2. С. 30–37. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/Tpiv_2012_2_5 (дата звернення 19.09.2022).
42. ДБН А.1.1-1:2009 «Система нормування та стандартизації у будівництві» затв. Наказом Міністерства регіонального розвитку, будівництва та житлово-комунального господарства України від 07.07.2010 р. № 269 URL: <https://www.minregion.gov.ua/wp-content/uploads/2016/12/DBN-A.1.1-1-2009.pdf> (дата звернення 19.09.2022).
43. ДБН А.1.1-15:2012 «Склад та зміст Генерального плану населеного пункту», затв. Наказом Міністерства регіонального розвитку, будівництва та житлово-комунального господарства України від 13.07.2012 р. № 358. URL: <http://ndpi.com.ua/articles/22.pdf> (дата звернення 19.09.2022).

44. ДБН А.2.2-3:2014 «Склад та зміст проектної документації на будівництво» затв. Наказом Міністерства регіонального розвитку, будівництва та житлово-комунального господарства України від 04.06.2014 р. № 163 URL: <https://www.minregion.gov.ua/wp-content/uploads/2017/12/6.1.-DBN-A.2.2-32014.-Sklad-ta-zmist-proektnoyi-dokumen.pdf> (дата звернення 19.09.2022).

45. ДБН А.3.1-5:2016 «Організація будівельного виробництва» затв. Наказом Міністерства регіонального розвитку, будівництва та житлово-комунального господарства України від 05.05.2016 р. № 115 URL: https://www.minregion.gov.ua/wp-content/uploads/2016/01/A315_Organizatsiya-budivelnogo-virobnitstva.pdf (дата звернення 19.09.2022).

46. ДБН Б.1.1-14-2012 «Склад та зміст детального плану території» затв. Наказом Міністерства регіонального розвитку, будівництва та житлово-комунального господарства України від 12.03.2012 р. № 107. URL: <https://www.minregion.gov.ua/wp-content/uploads/2017/12/18.1.-DBN-B.1.1-142012.-Sklad-ta-zmist-detalnogo-planu.pdf> (дата звернення 19.09.2022).

47. Державний класифікатор будівель та споруд «018-2000», затв. Наказом Держстандарту України від 17.08.2000 р. № 507. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/va507565-00#Text> (дата звернення 17.09.2022).

48. Деякі питання професійної атестації відповідальних виконавців окремих видів робіт (послуг), пов'язаних із створенням об'єктів архітектури: постанова КМ України від 23.05.2011 р. № 554. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/554-2011-%D0%BF/conv> (дата звернення 19.09.2022).

49. Дмитренко В. І. Структура та основні суб'єкти будівельної галузі: безпековий аспект. Вчені записки Ун-тету «КРОК» 2020. № 1 (57). С. 147-154.

50. Договір купівлі-продажу майнових прав на об'єкт нерухомості від 05.08.2021.

51. Дроб'язко В., Дроб'язко Р. Право інтелектуальної власності: навч. посібник. К. Юрінком Інтер. 2004. 512 с.

52. Дрозд В.Г., Россіхін В.В., Россіхіна Г.В. До питання експертизи деяких об'єктів інтелектуальної власності. Актуальні проблеми інтелектуальної власності в Україні та Європейському Союзі: матеріали V міжнародної науково-практичної конференції. Будапешт. 2021. С.45-49. URL: https://iepd.hu/wp-content/uploads/2022/02/Materials_V_2021.pdf (дата звернення 19.09.2022).

53. ДСТУ Б В.2.3-3-2000 «Дороги автомобільні та аеродроми. Методи вимірювань нерівномірностей основ і покриттів», затв. Наказом Держбуду України № 33 від 23.02.2000 р. URL: <https://www.minregion.gov.ua/wp-content/uploads/2015/12/BV-233.pdf> (дата звернення 17.09.2022).

54. ДСТУ Б В.2.3-8-2003 «Споруди транспорту. Дорожні покриття. Методи вимірювання зчпних якостей», затв. Наказом Держбуду України № 171 від 13.10.2003 р. URL: <https://www.minregion.gov.ua/wp-content/uploads/2016/01/BV-238.pdf> (дата звернення 17.09.2022).

55. ДСТУ Б В.2.5-29:2006 «Інженерне обладнання будинків і споруд. Зовнішні мережі та споруди. Система газопостачання. Газопроводи підземні сталеві. Загальні вимоги до захисту від корозії», затв. Наказом Мінбуду України № 424 від 22.12.2006 р. URL: <https://www.minregion.gov.ua/wp-content/uploads/2016/01/BV25-29.pdf> (дата звернення 17.09.2022).

56. ДСТУ Б В.2.5-38:2008 «Інженерне обладнання будинків і споруд. Улаштування блискавкозахисту будівель і споруд», затв. Наказом Мінбуду України № 269 від 27.06.2008 р. URL: <https://www.minregion.gov.ua/wp-content/uploads/2016/01/DSTUBV.2.5382008.pdf> (дата звернення 17.09.2022).

57. ДСТУ Б В.2.7-127:2006 «Будівельні матеріали. Суміші асфальтобетонні і асфальтобетон щебенево-мастикові. Технічні умови», затв. Наказом Мінбуду України № 219 від 03.07.2006 р. URL: <https://www.minregion.gov.ua/wp-content/uploads/2015/12/BV27-127.pdf> (дата звернення 17.09.2022).

58. ДСТУ-Н Б В.1.2-16:2013 «Визначення класу наслідків (відповідальності) та категорії складності об'єктів будівництва», затв. Наказом Мінрегіону України № 195 від 14.05.2013 р. URL: <https://www.minregion.gov.ua/wp-content/uploads/2013/05/DSTUN-B-V.1.2-16-2013.pdf>

gov.ua/wp-content/uploads/2016/01/DSTUNBV.1.216.pdf (дата звернення 17.09.2022).

59. Еннан Р. Є. Авторское право в цифровой среде: перспективы развития. *Lex bibliothecam et ars bibliothecam: periculum est in mora* : матеріали Всеукр. наук.-практ. конф. (м. Одеса, 09 листоп. 2018 р.). Під ред. Г. О. Ульянової, Т. Ю. Іванійчук. НУ «ОЮА». URL: <http://dspace.onua.edu.ua/handle/11300/11235> (дата звернення 19.09.2022);

60. Еннан Р. Є. Винаходи як результати науково-технічної творчості. *Юридичний вісник*. 2019. № 3. С. 161-168.

61. Еннан Р.Є. Захист прав на промисловий дизайн: досвід зарубіжних країн. *Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. Сер.: Юриспруденція*. 2019 № 37. С. 86-89.

62. Еннан Р.Є. Моральні (особисті немайнові) права автора: концептуальні засади та юридична природа. *Збірник матеріалів П'ятої міжнар. наук. – практ. конф. Актуальні проблеми інтелектуального, інформаційного, ІТ та Інтернет права*. Львів: Юрид. ф–т Львів. нац. ун–ту ім. І. Франка. 2021. С. 35-43.

63. Еннан Р.Є. Правова охорона промислових зразків: новели законодавства України 2020 року. *Наука та суспільне життя України в епоху глобальних викликів людства у цифрову еру (з нагоди 30-річчя проголошення незалежності України та 25-річчя прийняття Конституції України): матеріали Міжнар. наук.-практ. конф. (м. Одеса, 21 трав. 2021 р.)*. Одеса : Видавничий дім «Гельветика». 2021. Т.2. С. 497-500. URL: <http://dspace.onua.edu.ua/handle/11300/15439?show=full&locale-attribute=uk> (дата звернення: 17.09.2022)

64. Житловий комплекс «Супернова». 2021. URL: <https://ideil.com/project/supernova> (дата звернення 19.09.2022).

65. Заявка на винахід № а201409340 від 25.02.2016 р. URL: <https://sis.ukrpatent.org/uk/search/detail/473068/> (дата звернення 19.09.2022).

66. *Інтелектуальне право України. За ред. проф. Яворської О. С.* Тернопіль: Підручники і посібники. 2016. 607 с.

67. Ісаєнко Д. В. Особливості законодавчого регулювання будівельної галузі в Україні. Вісник Одеської державної академії будівництва та архітектури. 2018. № 71. С.9-15.

68. Квасніцька О. О. Учасники господарських правовідносин у процесі організації та здійснення будівельної діяльності. Актуальні проблеми держави і права. 2014. Вип. 71. С. 248-255.

69. Кметик-Подубінська Х.І. Експертиза об'єктів авторського права. Судова експертиза об'єктів інтелектуальної власності: реалії та перспективи: Матеріали Міжнародної науково-практичної конференції. Львів. 2021. ЛНДІСЕ Мінюст України. С. 129-133

70. Кметик-Подубінська Х.І. Твір архітектури як об'єкт авторського права. Юридичний науковий електронний журнал. 2022. № 6. С. 101-105. URL: http://lsej.org.ua/6_2022/24.pdf (дата звернення: 25.09.2022).

71. Кметик-Подубінська Х.І. Фотографічний твір як об'єкт правової охорони. Вісник Львівського університету. Серія юридична. 2022. Вип. 74. С. 50-57. URL: <http://publications.lnu.edu.ua/bulletins/index.php/law/article/view/11576/11901> (дата звернення: 25.09.2022).

72. Кметик-Подубінська Х.І. Художність твору як об'єкту авторського права. Науковий вісник Ужгородського Національного Університету. Серія «Право». 2022. Вип. 69. С. 98-102. URL: <http://visnyk-pravo.uzhnu.edu.ua/article/view/254421/251645> (дата звернення: 25.09.2022).

73. Конституція України від 28.06.1996 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254> (дата звернення 19.09.2022).

74. Косович В.М. Авторське право на об'єкти архітектурної діяльності: колізії і конкуренції норм. Проблеми сучасних трансформацій. Серія: право, публічне управління та адміністрування. 2022. № 3. С. 1-6. URL: <https://reicst.com.ua/pmtl/article/view/2022-3-01-01/2022-3-01-01> (дата звернення: 24.09.2022)

75. Косович В.М. Проект Закону України «Про авторське право і суміжні права»: юридико-технічний аналіз. Прикарпатський юридичний вісник. 2021.

№ 5 (40). С. 26-31. URL: http://piv.nuoua.od.ua/v5_2021/6.pdf (дата звернення: 24.09.2022)

76. Коссаk В. М., Якубівський І. Є. Право інтелектуальної власності. Підручник. К. Істина. 2007. 206 с.

77. Кривошеїн П. Адміністративно-правовий статус замовника об'єкту будівництва. Підприємництво, господарство і право. 2017. № 2. С. 141-144.

78. Кримінальний процесуальний кодекс України від 13.04.2012 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17> (дата звернення 19.09.2022).

79. Литвинюк Л. До питання становлення та розвитку фірмового стилю. Вісник Львівської національної академії мистецтв. 2013. № 24. С. 10-17.

80. Мазуренко С.В. Правова охорона творів архітектури: міжнародний довід. Електронне наукове видання «Аналітично-порівняльне правознавство». 2021. №4. С.52-58. URL: <http://journal-app.uzhnu.edu.ua/article/view/253822/251104> (дата звернення: 26.09.2022).

81. Майданик Л.Р. Винятки та обмеження з майнових авторських прав: баланс приватного і публічного інтересів. Теорія і практика інтелектуальної власності. 2020. № 1. С. 5-12. URL: <http://uran.inprojournal.org/article/view/200227> (дата звернення: 23.09.2022).

82. Майданик Л.Р. Поняття оригінальності твору в авторському праві: досвід ЄС, України та зарубіжних країн. Підприємництво, господарство і право. 2018. № 10. С. 32-36 URL: <http://www.pgp-journal.kiev.ua/archive/2018/10/7.pdf> (дата звернення: 23.09.2022).

83. Майданик Л. Р. Поняття та межі об'єктивної форми вираження твору: аналіз європейського та українського підходів. Теорія і практика інтелектуальної власності. 2019. № 1. С. 94-100. URL: <http://uran.inprojournal.org/article/view/162749> (дата звернення: 23.09.2022)

84. Мартин В. М. Умови надання правової охорони торговельним маркам. Збірник матеріалів I Всеукраїнської науково-практичної конференції «Актуальні проблеми інтелектуального права». Львів. 2016. С. 91-97.

85. Методичні рекомендації щодо визначення предмета охорони об'єктів монументального мистецтва, затв. Наказом Міністерства культури і туризму України від 02.11.2009 р. № 956/0/16-09. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/v0956655-09> (дата звернення 19.09.2022).

86. Мироненко Н. В., Ряботягова Л. П. Твір архітектури як об'єкт договірних відносин. Теорія і практика інтелектуальної власності. 2013. № 6. С. 10-18. URL: http://www.ndiiv.org.ua/Files2/2013_6/2.pdf (дата звернення 19.09.2022).

87. Михайлова Л. В. Інжиніринг як складова функціонування інтелектуальної власності. Вісник Придніпровської державної академії будівництва та архітектури. 2018. № 6. С. 110-115.

88. Національна спілка архітекторів України. URL: <http://nsau.org/атестація> (дата звернення 19.09.2022).

89. Новицький О. П. Інтелектуальна власність в будівництві. 2018. URL: <https://www.pdaa.edu.ua/sites/default/files/node/2793/novyckyuyintelektualnavlasnistvbudivnyctvi.pdf> (дата звернення 19.09.2022).

90. Ополонська Н. М. Право на свободу творчості в системі прав людини. Приватне та публічне право. 2017. № 3. С. 30-34. URL: http://www.pp-law.in.ua/archive/3_2017/9.pdf (дата звернення 19.09.2022).

91. Орлюк О. П., Андрощук Г. О., Бутнік-Сіверський О. Б. та ін. Право інтелектуальної власності. Навч. посібник. Видавничий дім «Ін Юре». 2007. 355 с.

92. Осипова Ю. Вищі навчальні заклади України як суб'єкти права інтелектуальної власності (на прикладі об'єктів авторського, патентного права та нетрадиційних об'єктів права інтелектуальної власності). Теорія і практика інтелектуальної власності. 2012. № 4. С. 17-23.

93. Підпригора О. А. Підпригора О. О. Право інтелектуальної власності України: Навч. посібник. К. Юрінком Інтер. 1998. 336 с.

94. Підпригора О. А., Підпригора О. О. Право інтелектуальної власності України. Навч. посібник. К. Юрінком Інтер. 1998. 624 с.

95. Пізукі Х. А. Правовое регулювання архітектурної діяльності. Дис. к.ю.н. 1984. 265 с.

96. Піхурець О.В., Піхурець А.О. Доктринальні підходи до визначення змісту права інтелектуальної власності. Право і безпека. 2021.№2 (81). С.33-41 URL: <https://oaji.net/articles/2021/2258-1636461975.pdf> (дата звернення 19.09.2022).

97. Порядок державної реєстрації авторського права і договорів, які стосуються права автора на твір, затв. Постановою КМ України від 27.12.2001 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1756-2001-%D0%BF#Text> (дата звернення 19.09.2022).

98. Порядок затвердження проектів будівництва та проведення їх експертизи, затв. Постановою КМ України від 11.05.2011 р. № 560. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/560-2011-%D0%BF#Text> (дата звернення 19.09.2022).

99. Порядок здійснення авторського нагляду під час будівництва об'єкта архітектури, затв. Постановою КМ України від 11.07.2007 р. № 903. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/903-2007> (дата звернення 19.09.2022).

100. Порядок реєстрації саморегульованих організацій у сфері архітектурної діяльності, затв. Наказом Міністерства регіонального розвитку, будівництва та житлово-комунального господарства України від 13.05.2014 р. № 137. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0573-14> (дата звернення 19.09.2022).

101. Порядок розробки містобудівної документації, затв. Наказом Міністерства регіонального розвитку, будівництва та житлово-комунального господарства України від 16.11.2011 р. № 290. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z1468-11> (дата звернення 19.09.2022).

102. Порядок розроблення проектної документації на будівництво об'єктів, затв. Наказом Міністерства регіонального розвитку, будівництва та житлово-комунального господарства України від 16.05.2011 р. № 45. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0651-11#Text> (дата звернення 19.09.2022).

103. Постанова Верховного Суду від 11.02.2020 р. у справі № 910/18828/16. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/87559692> (дата звернення 19.09.2022).

104. Постанова Верховного Суду від 24.04.2019 р. у справі № 826/20177/16. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/81431125> (дата звернення 19.09.2022).

105. Постанова Верховного Суду від 31.06.2019 р. у справі № 466/2548/16-ц. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/83552799> (дата звернення 19.09.2022).

106. Постанова Вищого Господарського Суду України від 01.12.2016 р. у справі №01/76-68. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/63115356> (дата звернення 19.09.2022).

107. Потоцький М. Ю. Господарсько-правовий захист інтелектуальної власності в Україні : монографія. К.: ДП «Вид. Дім «Персонал». 2014. 620 с.

108. Правила складання і подання заявки на видачу свідоцтва України на знак для товарів і послуг, затв. Наказом Держпатенту України від 28.06.1995 р. №116. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0276-95/conv/print> (дата звернення 19.09.2022).

109. Право інтелектуальної власності. Підручник. За заг. ред. О. І. Харитонові. К. Юрінком Інтер. 2019. 544 с.

110. Право інтелектуальної власності: Акад. курс. За ред. О. П. Орлюк, О. Д. Святоцького. К. Видавничий Дім «Ін Юре». 2007. 696 с.

111. Право інтелектуальної власності: навчально-методичний посібник. За заг. ред. Р. Є. Еннана, С. В. Мазуренко. Одеса: НУ "ОЮА". 2019. 136 с. URL: <http://dspace.onua.edu.ua/handle/11300/16024> (дата звернення: 17.09.2022).

112. Про авторське право і суміжні права: Закон України в редакції від 11.06.2001 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3792-12> (дата звернення 19.09.2022).

113. Про авторський та технічний нагляд під час будівництва об'єкта архітектури: постанова КМ України від 11.07.2007 р. № 903. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/903-2007> (дата звернення 19.09.2022).

114. Про архітектурну діяльність: Закон України від 20.05.1999 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/687-14> (дата звернення 19.09.2022).

115. Про благоустрій населених пунктів: Закон України від 06.09.2005 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2807-15> (дата звернення 19.09.2022).

116. Про будівельні норми: Закон України від 05.11.2009 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1704-17#Text> (дата звернення 11.09.2022).

117. Про внесення змін до деяких законів України щодо створення національного органу інтелектуальної власності: Закон України від 16.06.2020 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/703-20#Text> (дата звернення 19.09.2022).

118. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо посилення охорони і захисту прав на торговельні марки і промислові зразки та боротьби з патентними зловживаннями: Закон України від 21.07.2020 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/815-20#Text> (дата звернення 19.09.2022).

119. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо реформи патентного законодавства: Закон України від 21.07.2020 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/816-20#Text> (дата звернення 19.09.2022).

120. Про засудження комуністичного та націонал-соціалістичного (нацистського) тоталітарних режимів в Україні та заборону пропаганди їхньої символіки: Закон України від 09.04.2015 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/317-19#Text> (дата звернення 19.09.2022).

121. Про затвердження Вимог до написання найменування юридичної особи, її відокремленого підрозділу, громадського формування, що не має статусу юридичної особи, крім організації профспілки: наказ Міністерства юстиції України від 05.03.2012 р. № 368/5 <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0367-12> (дата звернення 19.09.2022).

122. Про захист суспільної моралі: Закон України від 20.11.2003 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1296-15#Text> (дата звернення 19.09.2022).

123. Про заходи щодо попередження та зменшення вживання тютюнових виробів і їх шкідливого впливу на здоров'я населення: Закон України від 22.09.2015 р. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2899-15> (дата звернення 19.09.2022).

124. Про зближення законодавств держав-членів щодо товарних знаків та знаків обслуговування: Директива ЄС № 2008/95/ЄС від 22.10.2008 р. URL: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_930 (дата звернення 19.09.2022).

125. Про об'єднання співвласників багатоквартирного будинку: Закон України від 29.11.2001 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2866-14> (дата звернення 19.09.2022).

126. Про основи містобудування: Закон України від 16.11.1992 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2780-12> (дата звернення 19.09.2022).

127. Про особливості здійснення права власності у багатоквартирному будинку: Закон України від 14.05.2015 р. URL <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/417-19> (дата звернення 19.09.2022).

128. Про охорону культурної спадщини: Закон України від 08.06.2000 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1805-14> (дата звернення 19.09.2022).

129. Про охорону прав на винаходи і корисні моделі: Закон України від 15.12.1993 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3687-12> (дата звернення 19.09.2022).

130. Про охорону прав на знаки для товарів і послуг: Закон України від 15.12.1993 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3689-12> (дата звернення 19.09.2022).

131. Про охорону прав на промислові зразки: Закон України від 15.12.1993 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3688-12/ed20121205#Text> (дата звернення 19.09.2022).

132. Про охорону прав на сорти рослин: Закон України від 21.04.1993 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3116-12> (дата звернення 19.09.2022).

133. Про регулювання містобудівної діяльності: Закон України від 17.02.2011 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3038-17> (дата звернення 19.09.2022).

134. Проект Закону України «Про внесення доповнень до Закону України «Про авторське право та суміжні права» (щодо свободи панорами)» від 29.12.2014 р. № 1677 URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=53262 (дата звернення 19.09.2022).

135. Рабінович П.М. Основи загальної теорії права та держави. Вид. 5-те, зі змінами. Навч. пос. К.: Атіка. 2001. 176 с.

136. Реєстр саморегульованих організацій у сфері архітектурної діяльності. 2021. URL: <https://www.minregion.gov.ua/wp-content/uploads/2016/04/REYESTR-SAMOREGULIVNIH-ORGANIZATSIY-U-SFERI-ARHITEKTURNOYI-DIYAL%60NOSTI.pdf> (дата звернення 19.09.2022).

137. Рекомендації щодо забезпечення правомірності створення та використання творів архітектури. Міністерство розвитку економіки, торгівлі та сільського господарства України. 2021. URL: <https://www.me.gov.ua/Documents/Detail?lang=uk-UA&id=b2fa2348-98d5-4ba5-8c6e-7963432eaff7&title=RekomendatsiiSchodoZabezpechenniaPravomirnostiStvorenniaTaVikoristanniaTvorivArkhitekturi> (дата звернення 19.09.2022).

138. Рекомендації щодо забезпечення правомірності створення та використання творів дизайну. Міністерство економічного розвитку і торгівлі України. 2021. URL: <https://www.me.gov.ua/Documents/Print?lang=uk-UA&id=212dbe8f-ce7b-4728-a689-512bae0fb98c> (дата звернення 19.09.2022).

139. Речицький В. Абетка демократії: свобода творчості. Інформаційний портал «Права людини в Україні». 2015. URL: <http://khpg.org/1444641832> (дата звернення 19.09.2022).

140. Рішення Господарського суду Івано-Франківської області від 11.10.2018 р. у справі № 909/607/18. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/77183012> (дата звернення 19.09.2022).

141. Рішення Господарського суду Львівської області від 23.06.2011 р. у справі № 5015/2065/11. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/16531008> (дата звернення 19.09.2022).
142. Рішення Господарського суду м. Києва від 18.12.2020 р. у справі № 910/9490/20. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/93623049> (дата звернення 19.09.2022).
143. Рішення Дніпровського районного суду м. Києва від 17.04.2019 р. у справі № 755/14441/18. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/81357080> (дата звернення 19.09.2022).
144. Рішення Північного Апеляційного господарського суду від 17.02.2021 р. у справі № 910/9490/20. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/95064506> (дата звернення 19.09.2022).
145. Рішення Сихівського районного суду м. Львова від 28.10.2018 р. у справі № 464/8252/17. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/77687955> (дата звернення 19.09.2022).
146. Рішення Шевченківського районного суду м. Львова від 07.03.2017 р. у справі № 466/2548/16-ц. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/65187237> (дата звернення 19.09.2022).
147. Свобода панорами у вільній країні. Wikimedia Україна. 2016. URL: https://ua.wikimedia.org/wiki/Свобода_панорами_у_вільній_країні (дата звернення 19.09.2022).
148. Семенюк О.С. Складні об'єкти права інтелектуальної власності: дис..на здоб. наук. ступ. к.ю.н. Одеса. 2021. 218 с. URL: http://old.univer.km.ua/doc/specvr/diss_Semeniuk.pdf (дата звернення: 24.09.2022).
149. Спеціальна інформаційна система Укрпатенту. 2021. URL: <https://sis.ukrpatent.org/uk/search/simple/> (дата звернення 19.09.2022).
150. Тарасенко Л. Л. Використання знака для товарів і послуг і «Trade dress». Науковий вісник Ужгородського нац. ун-тету. Серія «Право. 2019. № 55. С. 66-71.

151. Тарасенко Л. Л. Захист прав інтелектуальної власності на знаки для товарів і послуг. Вісник Львівського ун-тету. Серія юридична. 2016. № 62. С. 90–98.

152. Тарасенко Л.Л. Реформа патентного законодавства (2020): основні новації щодо винаходів (корисних моделей). Вісник Львівського університету. Серія юридична. 2021. Випуск 73. С. 67-76. URL: <http://publications.lnu.edu.ua/bulletins/index.php/law/article/view/11373/11706> (дата звернення: 23.09.2022).

153. Тарасенко Л.Л. Тенденції правової охорони авторського права у цифровому середовищі. Збірник матеріалів XIV Міжнародної науково-практичної конференції «Закарпатські правові читання. Трансформація національних правових систем країн Центральної та Східної Європи в умовах сучасних викликів». Ужгород. 2022. С. 293-295.

154. Тарасенко Х. Ю. Архітектор як суб'єкт права інтелектуальної власності у сфері будівництва. Проблеми державотворення і захисту прав людини в Україні: матеріали XXIV звітної науково-практичної конференції: у 2-ох част. Ч. 1. Львів. Юрид. ф-тет Львів. нац. ун-ту ім. І. Франка. 2018. С.221-224.

155. Тарасенко Х. Ю. Первинні та вторинні суб'єкти права інтелектуальної власності у сфері будівництва. Збірник матеріалів Другої всеукраїнської науково-практичної конференції «Актуальні проблеми інтелектуального, інформаційного та ІТ права». Львів. 2017. С. 264-269.

156. Теорія держави і права. За ред. Скакун О.Ф. Харків: Консум. 2001. 656 с.

157. Троцька В.В. Онлайн-стримінг та авторське право на твори. The author. 2018. 4 (22). Том. 5. С. 80-85. URL: <https://d1wqtxts1xzle7.cloudfront.net/56517778/wos0284-libre.pdf> (дата звернення: 26.09.2022).

158. Троцька В.В. Сутність вільного використання об'єктів авторського права та суміжних прав. Теорія і практика інтелектуальної власності. 2014. №4. С.19-27. URL: http://www.ndiiv.org.ua/Files2/2014_4/4.pdf (дата звернення: 26.09.2022).

159. Турчин Л. Правова природа майнових прав інтелектуальної власності. *Vishegrad Journal on Human Rights*. № 6. Т. 2. 2019. С. 191-196 URL: <https://journals.indexcopernicus.com/api/file/viewByFileId/907627.pdf> (дата звернення 19.09.2022).
160. Ульянова Г. О. Свобода творчості та її обмеження у рішеннях Європейського суду з прав людини. *Практика ЄСПЛ з питань цивільного процесуального права : матеріали круглого столу*. НУ ОЮА. Одеса. 2016 С. 11-13. URL: <http://dspace.onua.edu.ua/handle/11300/5426> (дата звернення 19.09.2022).
161. Умови використання. *Wikimedia Україна*. 2021. URL: https://meta.wikimedia.org/wiki/Terms_of_use/uk (дата звернення 19.09.2022).
162. Ухвала Вищого Господарського Суду України від 13.04.2010 р. у справі № 01/76-68. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/8981540> (дата звернення 19.09.2022).
163. Ухвала Київського апеляційного суду від 25.10.2021 р. у справі № 761/25103/21. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/100657097> (дата звернення 19.09.2022).
164. Ухвала Шевченківського районного суду м. Львова від 14.07.2021 р. у справі № 761/25103/21. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/98314711> (дата звернення 19.09.2022).
165. Федоров А.А. Правова охорона дизайнерських рішень в Україні. Дис. к.ю.н. Одес. нац. ун-тет ім. І. Мечнікова. Одеса. 2015. 220 с. URL: https://ap.gp.gov.ua/userfiles/file/Academia2016/Fedorov_diser.pdf (дата звернення 19.09.2022).
166. Фірмовий стиль для будівельної компанії. 2021. URL: <https://true-ag.com/uk/blog/post/firmennyj-stil-dlya-stroitelnoj-kompanii-s-chego-nachat> (дата звернення 19.09.2022).
167. Харитонов Є.О., Харитонova О.І., Харитонova Т.Є. Малі архітектурні форми та тимчасові споруди: до проблеми правового регулювання. *Будівельне право: проблеми теорії і практики*. 2019. С. 14-18. URL:

<https://repository.knuba.edu.ua/bitstream/handle/987654321/3619> (дата звернення: 24.09.2022).

168. Цибенко І.О. Комерціалізація інтелектуальної власності у будівельних компаніях. Збірник IV Всеукраїнської наукової конференції молодих учених та студентів «Актуальні проблеми та перспективи розвитку маркетингового управління». Київ. нац. ун-тет технологій та дизайну. 2017. С. 14-15.

169. Цивільний кодекс України від 16.01.2003 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15/print1418660769711931> (дата звернення 18.02.2022 року).

170. Цивільний процесуальний кодекс України в редакції Закону від 03.10.2017 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1618-15> (дата звернення 19.09.2022).

171. Чабан О. Авторське право на архітектуру збудованого багатоквартирного житлового будинку. Підприємництво, господарство і право. 2020. № 11. С. 47-50 URL: <http://pgp-journal.kiev.ua/archive/2020/11/8.pdf> (дата звернення 19.09.2022).

172. Шишка Р. Б. Поняття та характеристика договору про проведення ландшафтно-дизайнерських робіт. Міжнародний юридичний вісник: збірник наукових праць Нац. ун-тету держ. подат. служби України. 2014. Вип. 1. С. 184-188.

173. Шишка Р. Б. Природа та зміст права свободи творчості. Економічні та цивільно-правові відносини в Україні. Вісник Харків. нац. ун-тету внутр. справ. 2002. Вип. 19. С. 206-210.

174. Штефан А. С. Цитування у творах, що створюються креативними індустріями. Теорія і практика інтелектуальної власності. 2022. № 3. С. 15-25.

175. Штефан А.С. Принципи авторського права. Наукові записки Інституту законодавства Верховної Ради України. 2022. № 1. С. 129-138.

176. Штефан А.С. Удосконалення законодавства України про авторське право у контексті досвіду держав-членів ЄС. Теорія і практика інтелектуальної

власності. 2022. № 1. С. 5-15. URL: <http://uran.inprojournal.org/article/view/258196>
(дата звернення: 17.09.2022).

177. Штефан А.С. Феномен творчої діяльності в авторському праві. Теорія і практика інтелектуальної власності. 2018. № 4. С. 5-13. URL: <http://tta.org.ua/index.php/2308-0361/article/view/159146> (дата звернення: 17.09.2022).

178. Щербина Б.С. Найменування юридичної особи. Юридичний науковий електронний журнал. 2022. № 6. С.168-171. URL: http://lsej.org.ua/6_2022/39.pdf
(дата звернення 19.02.2022).

179. Щербина Б.С. Право на свободу літературної, художньої, наукової і технічної творчості. Науковий вісник Ужгородського Національного Університету. Серія «Право». 2022. Вип. 71. С. 152-157. URL: <http://visnyk-https://visnyk-juris-uzhnu.com/wp-content/uploads/2022/08/26.pdf> (дата звернення: 25.09.2022).

180. Яворська О. С. Договори у сфері інтелектуального права: проблеми застосування чинного законодавства. Збірник матеріалів конференції «ІТ право: проблеми і перспективи розвитку в Україні». 2016. URL: <http://aphd.ua/publication-166/> (дата звернення 19.09.2022).

181. Яворська О. С. Презумпція творчого характеру праці, результатом якої є об'єкт інтелектуального права: теорія та практика застосування. Часопис цивілістики. 2017. Вип. 23. С. 78-82.

182. Яворська О. С. Реформування законодавства у сфері інтелектуальної власності. Судова експертиза об'єктів інтелектуальної власності: реалії та перспективи: Матеріали Міжнародної науково-практичної конференції. Львів. 2021. ЛНДІСЕ Мінюст України. С. 6-11.

183. Яворська О. С. Теорія та практика застосування презумпції творчого характеру праці, результатом якої є об'єкт інтелектуальної власності. Вісник Львівського ун-тету. Серія юридична. 2017. Вип. 64. С. 175-180

184. Якубівський І. Є. Проблеми набуття, здійснення та захисту майнових прав інтелектуальної власності в Україні. Автореф. дис. д.ю.н. ЛНУ ім. І. Франка.

Львів. 2019. 40 с. URL: <https://law.lnu.edu.ua/wp-content/uploads/2019/11/avtoref-skoroch-2.pdf> (дата звернення 19.09.2022).

185. Якубівський І.Є. Об'єкти права інтелектуальної власності з позиції рекодифікації цивільного законодавства України. Актуальні проблеми правознавства. 2021. № 26. Т. 2. С. 162-170. URL: <http://appj.wunu.edu.ua/index.php/appj/article/view/1222> (дата звернення 18.09.2022 року).

ДОДАТОК

Додаток А

СПИСОК ОПУБЛІКОВАНИХ ПРАЦЬ ЗА ТЕМОЮ ДИСЕРТАЦІЇ

Наукові праці, в яких опубліковані основні наукові результати дисертації:

1) статті у фахових виданнях України

1. Tarasenko Kh. The copyright protection in the construction sphere. Вісник Львівського Університету. Серія Юридична. 2017. № 65. С. 145-150.
2. Тарасенко Х.Ю. Особливості правової охорони проектної документації. Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія «Право». Випуск №55. Том №2. 2019. С.71-75.
3. Тарасенко Х.Ю. Право на використання об'єктів інтелектуальної власності у сфері архітектури. Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія «Право». Випуск №70. 2022. С.203-209.

2) статті в іноземних фахових виданнях:

1. Тарасенко Х. Свобода панорами в Україні у світлі тенденцій Європейського Союзу. *Visegrad Journal on Human Rights*. №5. Том №2. 2018. С.99-104.

Наукові праці, які засвідчують апробацію матеріалів дисертації:

1. Тарасенко Х.Ю. Програмне забезпечення процесу будівництва: охорона прав інтелектуальної власності. Матеріали Всеукраїнської конференції до 20-річчя НУ «ОЮА». Одеса. 2017. С.40-43.
2. Тарасенко Х.Ю. Первинні та вторинні суб'єкти права інтелектуальної власності у сфері будівництва. Збірник матеріалів Другої всеукраїнської науково-практичної конференції «Актуальні проблеми інтелектуального, інформаційного та ІТ права». м. Львів. 2017. С.263-270.
3. Тарасенко Х.Ю. Архітектор як суб'єкт права інтелектуальної власності у сфері будівництва. Проблеми державотворення і захисту прав людини в Україні: матеріали XXIV звітної науково-практичної конференції: у 2-ох ч. Ч.1.

Львів. Юридичний факультет Львівського національного університету ім. І.Франка.2018. С.218-221.

4. Тарасенко Х.Ю. Право на вільне відтворення творів архітектури в інформаційному суспільстві. Матеріали XXV звітної науково-практичної конференції Львівського національного університету ім. І.Франка. Львівський національний університет імені І.Франка. Львів.7-8 лютого 2019 року. Том 1. С.183-186.

5. Тарасенко Х.Ю. Об'єкти інтелектуальної власності в системі розумного будинку. Актуальні проблеми інтелектуального, інформаційного та ІТ права: матеріали третьої всеукраїнської науково – практичної конференції (Львів, 17-18 травня 2019р.). Львів. Юрид. ф–т Львів. нац. ун–ту ім. І. Франка, 2019. С.161-165

6. Тарасенко Х.Ю. Правова охорона ландшафтного дизайну як об'єкта права інтелектуальної власності: окремі аспекти. «Україна в умовах реформування правової системи: сучасні реалії та міжнародний досвід»: матеріали четвертої міжнародної науково-практичної конференції (Тернопіль, 5-6 квітня 2019 р.). Тернопіль. Тернопільський національний економічний університет. Юридичний факультет. Том №2. 2019. С.66-69.

7. Тарасенко Х.Ю. Об'єкти інтелектуальної власності у сфері будівництва. Матеріали XXVIII звітної науково-практичної конференції Львівського національного університету ім. І.Франка. Львівський національний університет імені І.Франка. Львів. 3-4 лютого 2022. Том 1.С.214-21.

Відомості про апробацію результатів дисертації:

1. Всеукраїнська конференція до 20-річчя НУ «ОЮА», м. Одеса, 2017 рік, форма участі – заочна.

2. Друга всеукраїнська науково-практична конференція: «Актуальні проблеми інтелектуального, інформаційного та ІТ права», м. Львів: Юридичний факультет Львівського національного університету ім. І.Франка, 2017, форма участі – очна, усна доповідь.

3. XXIV звітна науково-практична конференція: «Проблеми державотворення і захисту прав людини в Україні», м. Львів: Юридичний факультет Львівського національного університету ім. І.Франка, 2018, форма участі – очна.
4. XXV звітна науково-практична конференція Львівського національного університету ім. І.Франка, м. Львів: Львівський національний університет імені І.Франка, 7-8 лютого 2019 року, форма участі – очна.
5. Третя всеукраїнська науково-практична конференція: «Актуальні проблеми інтелектуального, інформаційного та ІТ права», м. Львів: Юридичний факультет Львівського національного університету ім. І.Франка, 17-18 травня 2019 р., форма участі – очна, усна доповідь.
6. Четверта міжнародна науково-практична конференція: «Україна в умовах реформування правової системи: сучасні реалії та міжнародний досвід», м. Тернопіль: Тернопільський національний економічний університет, Юридичний факультет, 5-6 квітня 2019 р., форма участі – заочна.
7. XXVIII звітна науково-практична конференція Львівського національного університету ім. І.Франка, м. Львів: Львівський національний університет імені І.Франка, 3-4 лютого 2022, форма – очна.