ХМЕЛЬНИЦЬКА ОБЛАСНА РАДА
ХМЕЛЬНИЦЬКИЙ УНІВЕРСИТЕТ УПРАВЛІННЯ ТА ПРАВА
ІМЕНІ ЛЕОНІДА ЮЗЬКОВА

Кваліфікаційна наукова праця на правах рукопису

ІВАНОВ Павло Володимирович

УДК 347.77/78:343.533.6

ДИСЕРТАЦІЯ

ГРАФІЧНА ІДЕНТИФІКАЦІЯ УЧАСНИКІВ ЦИВІЛЬНИХ ПРАВОВІДНОСИН

Спеціальність 081 Право
Галузь знань 08 Право

Подається на здобуття ступеня доктора філософії

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

Наукова керівниця:
КОЖЕВНИКОВА
Вікторія Олександрівна,
докторка юридичних наук,
професорка

Хмельницький – 2024

АНОТАЦІЯ

Іванов П. В. Графічна ідентифікація учасників цивільних правовідносин. – Кваліфікаційна наукова праця на правах рукопису.

Дисертація на здобуття ступеня доктора філософії за спеціальністю 081 Право. – Хмельницький університет управління та права імені Леоніда Юзькова Хмельницької обласної ради, Хмельницький, 2024.

У дисертації сформульовано концептуально нові теоретико-практичні положення, спрямовані на обґрунтування правової природи та цивільно-правової охорони графічної ідентифікації учасників цивільних правовідносин.

Обґрунтовано, що законодавче закріплення поняття «ідентифікації учасників цивільних правовідносин» здійснюється з використанням таких підходів: 1) передбачається ідентифікація суб'єкта (наприклад: ідентифікація суб'єкта господарювання; ідентифікація конкурента); 2) передбачається ідентифікація об'єкта (наприклад: ідентифікація товару; ідентифікація сільськогосподарської продукції (сільськогосподарського товару) або харчового продукту; ідентифікація спиртного напою; ідентифікація товарів чи послуг, що пропонуються конкурентом; ідентифікація тварини); 3) передбачаються засоби ідентифікації (наприклад: відомості чи сукупність відомостей про фізичну особу; відомості, що дають змогу ідентифікувати фізичну особу; ідентифікаційні дані; демонстрація необхідна для ідентифікації особи; інформація, яка може сприяти ідентифікації дитини; засіб електронної ідентифікації); 4) передбачається форма ідентифікації (наприклад: електронна ідентифікація, електронна процедура, яка дає змогу підтвердити електронну ідентифікацію фізичної, юридичної особи; для ідентифікації автора електронного документа може використовуватися електронний підпис); 5) передбачаються методи ідентифікації (наприклад: схема електронної ідентифікації; непряма ідентифікація; пряма ідентифікація).

Підтверджено, що у науці цивільного права ідентифікація учасників цивільних правовідносин розглядається в таких іпостасях: 1) як юридичний факт, тобто як встановлення тотожності учасника цивільних правовідносин із ознаками, які його ідентифікують, що тягне за собою виникнення, зміну або припинення цивільних правовідносин; 2) як об'єкт цивільних правовідносин, тобто як нематеріальне благо, яке проявляється в притаманних учаснику цивільних правовідносин ознак, які його ідентифікують, що підлягають правовій охороні та захисті; 3) як міру дозволеної поведінки, тобто як елемент змісту суб'єктивних цивільних прав, таких як особисті немайнові права (наприклад, право на зображення, право на ім'я, право на найменування), права інтелектуальної власності (наприклад, право на торговельну марку, право на географічне зазначення); 4) як елемент правосуб'єктності учасника цивільних правовідносин, який дозволяє встановити тотожність (ідентифікувати) такого учасника (його поведінку чи об'єкти, які йому належать) задля здійснення та захисту належних йому суб'єктивних цивільних прав та охоронюваних законом інтересів.

Зроблено висновок, що графічна ідентифікація учасників цивільних відносин може розглядатись як зовнішній прояв фірмового стилю (айдентики) через такі графічні об'єкти, як бренд, логотип, фірмовий слоган, фірмові кольори, набір фірмових шрифтів, створенні персонажі та інших, які забезпечують тотожність зовнішнього вигляду усіх об'єктів, пов'язаних з відповідним суб'єктом (товарів, упаковки товарів, приміщень, обладнання, документів, реклами, одягу тощо).

В результаті проведеного дослідження відмежовано графічну ідентифікацію учасників цивільних правовідносин від суміжних категорій, таких як індивідуалізація, автентифікація, авторизація. Усі вони спрямовані на виокремлення учасника цивільних правовідносин від інших учасників, однак мають різне функціональне призначення: ідентифікація – встановлення тотожності учасника; індивідуалізація – наділення учасника

знаками, що його індивідуалізують; автентифікація – підтвердження особи учасника; авторизація – уповноваження учасника на вчинення певних дій.

Акцентовано увагу на тому, що графічна ідентифікація є похідною від індивідуалізації учасників цивільних правовідносин та є її зовнішнім проявом за допомогою графічних об'єктів. Вказано, що наразі немає підстав розглядати графічну ідентифікацію як об'єкт окремого суб'єктивного цивільного права за межами змісту права на індивідуальність. Це підтверджується як чинним на сьогодні законодавством, яке не виокремлює права на графічну ідентифікацію, так і цивільно-правовою доктриною, яка змістом права на індивідуальність охоплює серед іншого і можливості володіти, користуватися та розпоряджатися своєю графічною ідентифікацією.

Графічну ідентифікацію як об'єкт суб'єктивного цивільного права віднесено до нематеріальних об'єктів. При цьому, першопочатково вона є зовнішнім проявом такого особистого немайнового блага, як індивідуальність (індивідуалізація) фізичної чи юридичної особи. У той же час, об'єкт графічного дизайну, в якому втілюється графічна ідентифікація, за умови відповідності умовам охороноздатності, може набувати ознак об'єкту права інтелектуальної власності.

Охарактеризовано договір про створення на замовлення об'єктів графічного дизайну крізь призму їх використання замовником як засобів графічної ідентифікації, який є сталою на практиці договірною конструкцією, використання якої уможливлює не лише можливість функціональної передачі майнових прав інтелектуальної власності замовникові, але й захист особистих немайнових прав, законних інтересів творця. Останні лежать в площинах репутації та іміджу останнього, естетичних і ціннісних принципів його діяльності, її повної свободи в подальшому, якщо, звичайно, це не суперечить положенням договору та законним очікуванням замовника.

Розкрито такі переваги цивільно-правової охорони графічної ідентифікації як об’єкту авторського права: 1) надається на підставі факту створення та не потребує реєстрації; 2) чинність авторського права не залежить від формальних умов (таких як сплата збору чи факт використання); 3) строк чинності майнових прав за загальним правилом спливає через 70 років після смерті автора; 4) правова охорона охоплює не тільки власне об’єкт графічного дизайну, але і його можливу переробку, що дозволяє періодично оновлювати засоби графічної ідентифікації; 5) охорона авторського права поширюються на будь-яку країну-учасницю Бернської конвенції, що спрощує захист прав у відносинах з іноземним елементом, порівняно, наприклад, з торговельною маркою.

Охарактеризовано такі переваги цивільно-правової охорони графічної ідентифікації як торговельної марки: 1) торговельна за своєю сутністю найбільше відповідає графічній ідентифікації учасника цивільних відносин, оскільки є спрямована на розрізнення товарів і послуг одних осіб від товарів і послуг інших осіб; 2) за умови продовження строку дії свідоцтва шляхом сплати періодичних зборів та продовження використання торговельної марки за призначенням, її правова охорона фактично може бути не обмежена в часі; 3) охорона поширюється не тільки на використання ідентичного позначення, але й на захист від незаконного використання «подібних до ступеня змішування», тобто коли торговельна марка не копіюється, а трохи змінюється.

Досліджено особливості цивільно-правової охорона графічної ідентифікації як промислового зразку: серед способів захисту прав на графічну ідентифікацію як промислові зразки нормативного закріплення на рівні законодавства України та держав-членів ЄС, а також найбільшого поширення у судовій практиці отримали припинення порушення прав власника свідоцтва та компенсація завданих збитків, поруч із можливим зверненням до засобів митного контролю, поновлення порушених прав тощо.

Додатково обґрунтовано, що захист від недобросовісної конкуренції перебуває у тісному зв'язку із правовою охороною прав інтелектуальної власності, особливо у сфері графічного дизайну та засобів графічної ідентифікації, ключові з яких (логотипи, брендмарки) зазвичай реєструються та охороняються як торговельні марки, промислові зразки.

Ключові слова: графічна ідентифікація учасників цивільних правовідносин, індивідуалізація учасників цивільних правовідносин, авторське прав, торговельна марка, промисловий зразок, недобросовісна конкуренція.

SUMMARY

Ivanov P. Graphic identification of participants in civil legal relations. – Qualifying scientific work on the rights of the manuscript.

The dissertation on competition of a scientific degree of the Doctor of Philosophy on a specialty 081 Law. – Leonid Yuzkov Khmelnytskyi University of Management and Law of the Khmelnytskyi Regional Council, Khmelnytskyi, 2024.

The dissertation formulated conceptually new theoretical and practical provisions aimed at substantiating the legal nature and civil law protection of graphic identification of participants in civil legal relations.

It is substantiated that the legislative consolidation of the concept of "identification of civil legal relations participants" is carried out using the following approaches: 1) identification of the subject (for example: identification of a business entity; identification of a competitor); 2) identification of the object (for example: identification of goods; identification of agricultural products (agricultural goods) or food products; identification of alcoholic beverages; identification of goods or services offered by a competitor; identification of an animal); 3) means of identification are provided (for example: information or a set of information about a natural person; information that enables the identification of a natural person; identification data; demonstration necessary for

identifying a person; information that can facilitate the identification of a child; means of electronic identification); 4) a form of identification is provided (for example: electronic identification, an electronic procedure that allows you to confirm the electronic identification of a natural or legal person; an electronic signature can be used to identify the author of an electronic document); 5) identification methods are provided (for example: electronic identification scheme; indirect identification; direct identification).

It has been confirmed that in the science of civil law, the identification of participants in civil legal relations is considered in the following guises: 1) as a legal fact, that is, as establishing the identity of a participant in civil legal relations with the signs that identify him, which entails the emergence, change or termination of civil legal relations; 2) as an object of civil legal relations, i.e. as an intangible good that manifests itself in the characteristics inherent in the participant of civil legal relations, which identify him, subject to legal protection and protection; 3) as a measure of permissible behavior, that is, as an element of the content of subjective civil rights, such as personal non-property rights (for example, the right to an image, the right to a name, the right to be named), intellectual property rights (for example, the right to a trademark , the right to a geographical indication); 4) as an element of the legal personality of a participant in civil legal relations, which allows establishing the identity (identification) of such a participant (his behavior or objects belonging to him) in order to exercise and protect his subjective civil rights and interests protected by law.

It was concluded that the graphic identification of civil relations participants can be considered as an external manifestation of corporate style (identity) through such graphic objects as a brand, logo, corporate slogan, corporate colors, a set of corporate fonts, created characters and others that ensure the identity of the external the appearance of all objects related to the relevant entity (goods, product packaging, premises, equipment, documents, advertising, clothing, etc.).

As a result of the conducted research, the graphic identification of civil legal relations participants was separated from related categories, such as individualization, authentication, authorization. All of them are aimed at distinguishing the participant of civil legal relations from other participants, but have different functional purposes: identification - establishing the identity of the participant; individualization – endowment of the participant with signs that individualize him; authentication – confirmation of the participant's identity; authorization – authorization of the participant to perform certain actions.

Attention is focused on the fact that graphic identification is derived from the individualization of participants in civil legal relations and is its external manifestation with the help of graphic objects. It is indicated that currently there is no reason to consider graphic identification as an object of a separate subjective civil law beyond the content of the right to individuality. This is confirmed both by the legislation in force today, which does not distinguish the right to graphic identification, and by the civil law doctrine, which includes the right to individuality, among other things, the ability to own, use and dispose of one's graphic identification.

Graphic identification as an object of subjective civil law is classified as an intangible object. At the same time, initially it is an external manifestation of such a personal non-property good as the individuality (individualization) of a physical or legal entity. At the same time, an object of graphic design in which graphic identification is embodied, subject to compliance with the conditions of protection, may acquire the characteristics of an object of intellectual property rights.

The contract on the creation of graphic design objects to order through the prism of their use by the customer as a means of graphic identification is characterized, which is a stable contractual structure in practice, the use of which enables not only the possibility of functional transfer of property rights of intellectual property to the customer, but also the protection of personal non-property rights, legitimate interests of the creator. The latter lie in the planes of

reputation and image of the latter, aesthetic and value principles of its activity, its complete freedom in the future, if, of course, it does not contradict the provisions of the contract and the legitimate expectations of the customer.

The following advantages of civil legal protection of graphic identification as an object of copyright are revealed: 1) it is provided on the basis of the fact of creation and does not require registration; 2) the validity of the copyright does not depend on formal conditions (such as the payment of a fee or the fact of use); 3) the term of validity of property rights, as a general rule, expires 70 years after the death of the author; 4) legal protection covers not only the actual object of graphic design, but also its possible processing, which allows to periodically update the means of graphic identification; 5) copyright protection applies to any country that is a member of the Berne Convention, which simplifies the protection of rights in relations with a foreign element, compared, for example, with a trademark.

The following advantages of civil legal protection of graphic identification as a trademark have been characterized: 1) trademark, by its nature, is most similar to the graphic identification of a participant in civil relations, as it is aimed at distinguishing the goods and services of one person from the goods and services of other persons; 2) provided that the term of validity of the certificate is extended by paying periodic fees and continuing to use the trademark for its intended purpose, its legal protection may actually be unlimited in time; 3) protection extends not only to the use of an identical sign, but also to the protection against illegal use "similar to the degree of confusion", that is, when the trademark is not copied, but slightly changed.

Peculiarities of the civil law protection of graphic identification as an industrial design were studied: among the ways of protecting the rights to graphic identification as industrial designs, the normative consolidation at the level of the legislation of Ukraine and EU member states, as well as the most widespread in judicial practice, were the termination of the violation of the rights of the owner

of the certificate and compensation for the caused damages, along with a possible recourse to customs control, restoration of violated rights, etc.

It is additionally substantiated that the protection against unfair competition is closely related to the legal protection of intellectual property rights, especially in the field of graphic design and means of graphic identification, the key ones of which (logos, brands) are usually registered and protected as trademarks, industrial designs.

Key words: *graphic identification of civil legal relations participants, individualization of civil legal relations participants, copyright, trademark, industrial design, unfair competition.*

СПИСОК ОПУБЛІКОВАНИХ ПРАЦЬ ЗА ТЕМОЮ ДИСЕРТАЦІЇ

1. Іванов П. В. Цивільно-правовий захист фірмових кольорів як торговельних марок: порівняльний аспект. *Право України*. 2022. № 12. С. 134-145. DOI: https://doi.org/10.33498/louu-2022-12-134

2. Іванов П. В. До питання про поняття графічної ідентифікації учасників цивільних правовідносин. *Право України*. 2023. № 9. С. 168-178. DOI: https://doi.org/10.33498/louu-2023-09-168

3. Іванов П. В. Захист прав інтелектуальної власності на логотип як торговельну марку в Україні та державах-членах ЄС. *Теорія і практика інтелектуальної власності*. 2023. № 6. С. 67-73. DOI: https://doi.org/10.33731/62023.293290

4. Іванов П. В. Особливості захисту прав на логотип як промисловий зразок: вітчизняний та зарубіжний виміри. *Університетські наукові записки*. 2023. № 4. С. 49-57. DOI: https://doi.org/10.37491/unz.95.5

5. Іванов П. В. Правова природа графічних засобів ідентифікації користувачів соціальних мереж. Актуальні дослідження правової та історичної науки (Випуск 51): матеріали Міжнародної наукової інтернет-конференції, (м. Тернопіль, Україна – м. Переворськ, Польща, 12-13 червня 2023 р.) редкол.: О. Яремко та ін., ГО «Наукова спільнота»; WSSG w Przeworsku. – Тернопіль: ФО-П Шпак В.Б. 2023. С. 77-81.

6. Іванов П. В. Перспективи використання та захисту прав на маскоти у цифрову епоху. *Актуальні питання приватноправового регулювання в умовах євроінтеграції*: тези доповідей учасників Міжнародної науково-практичної конференції, присвяченої 125-річчю заснування Національного університету біоресурсів і природокористування України (м. Київ, 15 червня 2023 р.) За заг. ред. проф. О.Ю. Піддубного. Київ, 2023. С. 100-103.

7. Іванов П. В. Фірмові шрифти як засіб ідентифікації учасників цивільних правовідносин. *Управління проєктами. перспективи розвитку проєктного та нейроменеджменту, інформаційних технологій управління, технологій створення та використання об'єктів права інтелектуальної власності, трансферу технологій*: збірник наукових праць за матеріалами V Міжнародної науково-практичної інтернет-конференції (23-24 березня 2023 р.). УДУНТ, УКРНЕТ, НДІІВ НАПрН України, Дніпро: Юрсервіс, 2023. С. 412-417.

8. Іванов П. В. Підходи щодо законодавчого закріплення поняття «ідентифікації учасників цивільних відносин». *Актуальні проблеми юридичної науки. Політико-правові передумови європейської та євроатлантичної інтеграції України*: збірник тез Міжнародної науково-практичної конференції «Двадцять другі осінні юридичні читання» (м. Хмельницький, 13 жовтня 2023 року). Хмельницький: Хмельницький університет управління та права імені Леоніда Юзькова, 2023. С. 111-113.

ЗМІСТ

ВСТУП **13**

РОЗДІЛ 1. ПРАВОВА ПРИРОДА ГРАФІЧНОЇ ІДЕНТИФІКАЦІЇ УЧАСНИКІВ ЦИВІЛЬНИХ ПРАВОВІДНОСИН **23**

1.1. Поняття графічної ідентифікації учасників цивільних правовідносин ***23***

1.2. Графічна ідентифікація учасників цивільних правовідносин як елемент айдентики (фірмового стилю) ***37***

1.3. Співвідношення графічної ідентифікації учасників цивільних правовідносин із суміжними категоріями (індивідуалізація, автентифікація, авторизація) ***47***

Висновки до розділу 1 ..... **58**

РОЗДІЛ 2. ГРАФІЧНА ІДЕНТИФІКАЦІЯ В ЦИВІЛЬНИХ ПРАВОВІДНОСИНАХ **60**

2.1. Графічна ідентифікація як міра дозволеної поведінки ***60***

2.2. Графічна ідентифікація як об'єкт суб'єктивного цивільного права ***69***

2.3. Поняття, ознаки та види засобів графічної ідентифікації учасників цивільних правовідносин ***78***

2.4. Створення засобів графічної ідентифікації учасників цивільних правовідносин ***97***

Висновки до розділу 2 ..... **107**

РОЗДІЛ 3. ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВА ОХОРОНА ГРАФІЧНОЇ ІДЕНТИФІКАЦІЇ **109**

3.1. Цивільно-правова охорона графічної ідентифікації як об'єкту авторського права ***109***

3.2. Цивільно-правова охорона графічної ідентифікації як торговельної марки ***117***

3.3. Цивільно-правова охорона графічної ідентифікації як промислового зразку ***138***

3.4. Цивільно-правова охорона графічної ідентифікації від недобросовісної конкуренції ***147***

Висновки до розділу 3 ..... **157**

ВИСНОВКИ **158**

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ **163**

ДОДАТКИ **187**

ВСТУП

Обґрунтування вибору теми дослідження. Новітня культура візуальної комунікації, значно мірою сформована під впливом розповсюдження всесвітньої мережі Інтернет та повсюдного проникнення елементів візуального стилю у наше повсякденне життя, диктує свої правила та вимоги.

Власний візуальний (фірмовий) стиль, айдентику (тобто, графічну ідентичність), прагнуть розробити та використовувати у різних цілях не лише суб'єкти господарювання, але й некомерційні установи та організації (університети, школи, благодійні організації, притулки для тварин тощо), окремі фізичні особи (блогери, учасники форумів, користувачі соціальних мереж) та навіть держава та її органи. Усе це зумовлюється та одночасно впливає на розбудову так званої «нової ери дизайну», коли візуальна ідентифікація уже не є розкішшю, яку дозволяють собі найбагатші транснаціональні корпорації, але необхідністю вирізнитись та створити впізнаваний образ, що функціонує одночасно у фізичному світі та онлайн-середовищі.

В умовах ринкової економіки та масового споживання ідентифікації учасників цивільних правовідносин, насамперед суб'єктів підприємницької діяльності, здійснюється відразу з використанням різних засобів індивідуалізації, аж до розробки та використання унікального фірмового стилю (айдентики).

Фірмовий стиль включає бренд, логотип, фірмовий слоган, фірмові кольори та набір фірмових шрифтів тощо. Елементами фірмового стилю також можуть бути: створені персонажі, яких наділяють певними ознаками (емоціями, манерою поведінки) що підкреслює позиціонування бренду; обличчям компанії, якою виступає відома особистість, яка стає амбасадором бренду, виявляє своє позитивне ставлення до нього, що формує лояльність споживачів до компанії та її продуктів. Такі елементи, що втілюються в

об’єктах графічного дизайну, формують його зовнішній прояв фірмового стилю, який охоплюється змістом поняття «графічна ідентифікація учасників цивільних правовідносин».

З огляду на це, необхідним та своєчасним видається дослідження поняття, правової природи, місця в системі цивільного права та особливостей цивільно-правової охорони графічної ідентифікації учасників цивільних правовідносин.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Питання графічної ідентифікації учасників цивільних правовідносин як комплексної категорії цивільного права залишається мало дослідженим у вітчизняних наукових працях. Деякі аспекти графічної ідентифікації учасників цивільних правовідносин, у межах окремих елементів фірмового стилю, таких як логотип, фірмовий колір, фірмовий шрифт та інших, а також їх правова охорона в межах окремих об’єктів особистих немайнових прав або прав інтелектуальної власності ставали предметом наукових дискусій таких вітчизняних та іноземних науковців, як: Анікіна Г. В., Бабенко В. А., Борисова В. І., Вовк О. Б., Воєводін Б. В., Волкова Н. В., Гринько С. Д., Гуменюк О. І., Давидова І. В., Дмитренко В., Дорошенко Д., Еннан Р. Є., Зайцева-Калаур І. В., Зеров К. О., Кметик-Подубінська Х., Кодинець А. О., Кот О. О., Крат В., Кузьменко Т., Орел Л. В., Пекар А. О., Серьогін В., Симонян Ю., Стефанчук М. О., Стефанчук Р. О., Тарасенко Л. Л., Уткіна М. С., Савицька І. В., Черняк О. Ю., Шабалін А. В., Шишка Р. Б. та інші. Разом із тим варто констатувати відсутність на сьогодні комплексних наукових досліджень графічної ідентифікації учасників цивільних відносин.

Зв’язок роботи із науковими програмами, планами, темами. Тема дисертації затверджена Вченою радою Хмельницького університету управління та права імені Леоніда Юзькова рішенням від 25 жовтня 2021 року (протокол № 3) Дисертація виконана відповідно до наукової теми кафедри міжнародного та європейського права «Правове забезпечення розбудови сталої демократії в контексті взаємодії національного,

європейського та міжнародних правопорядків» (державний реєстраційний номер 0124U002493) в межах наукової теми Хмельницького університету управління та права імені Леоніда Юзькова на 2017-2026 роки «Управлінські та правові засади забезпечення сталого розвитку України як європейської держави» (державний реєстраційний номер 01178U000103).

Мета і задачі дослідження. *Метою* дисертаційного дослідження є формулювання концептуально нових теоретико-практичних положень щодо графічної ідентифікації учасників цивільних правовідносин, а також обґрунтування практичних пропозицій щодо вдосконалення цивільного законодавства України та практики застосування.

Поставлена мета зумовила необхідність зосередити увагу на вирішенні таких *задач* дослідження:

– з'ясувати поняття графічної ідентифікації учасників цивільних правовідносин;

– визначити графічну ідентифікацію учасників цивільних правовідносин як елемент айдентики (фірмового стилю);

– встановити співвідношення графічної ідентифікації учасників цивільних правовідносин із суміжними категоріями (індивідуалізація, автентифікація, авторизація);

– проаналізувати графічну ідентифікацію як міру дозволеної поведінки;

– розглянути графічну ідентифікацію як об'єкт суб'єктивного цивільного права;

– охарактеризувати поняття, ознаки та види засобів графічної ідентифікації учасників цивільних правовідносин;

– охарактеризувати регулювання створення засобів графічної ідентифікації учасників цивільних правовідносин;

– розкрити особливості цивільно-правової охорони графічної ідентифікації як об'єкту авторського права;

– розкрити особливості цивільно-правової охорони графічної ідентифікації як торговельної марки;

– розкрити особливості цивільно-правової охорони графічної ідентифікації як промислового зразку;

– розкрити особливості цивільно-правової охорони графічної ідентифікації від недобросовісної конкуренції.

Об'єктом дослідження є суспільні відносини, що виникають у з приводу створення, використання та захисту графічної ідентифікації учасників цивільних правовідносин.

Предметом дослідження є графічна ідентифікації учасників цивільних правовідносин.

Методи дослідження. Практична цінність та достовірність результатів дисертаційного дослідження обумовлені обраним методологічним інструментарієм, серед яких як загальнонаукові, так і спеціально-правові методи наукового пізнання: метод порівняльного аналізу, що дозволило дослідити особливості цивільно-правової охорони графічної ідентифікації в різних правових системах (*розділ 3 дисертації*); *формально-логічний* метод, дозволив сформулювати розуміння графічної ідентифікації учасників цивільних правовідносин (*підрозділи 1.1, 1.2, 1.3, 2.1, 2.2, 2.3*); системно-функціональний метод забезпечив виявлення ознак, видів засобів графічної ідентифікації учасників цивільних правовідносин, а також особливості цивільно-правової графічної ідентифікації учасників цивільних правовідносин (*підрозділ 2.3, 2.4, розділ 3 дисертації*).

Наукова новизна одержаних результатів дослідження полягає в тому, що дисертація є першим у вітчизняній цивілістичній науці системним комплексним дослідженням теоретичних та практичних графічної ідентифікації учасників цивільних правовідносин в аспекті її правової природи, місця в цивільних правовідносинах та цивільно-правової охорони. У межах дослідження отримано такі результати, що містять наукову новизну:

вперше:

1) визначено поняття «графічна ідентифікація», під якою розуміється тотожність учасника цивільних правовідносин (його діяльності чи об’єкта, який йому належить) за допомогою графічного відображення ознак, що індивідуалізують такого учасника та похідних від них (засобів графічної ідентифікації), на матеріальному або електронному носії, яке використовується для встановлення відповідності (належності) об’єкта (поведінки) конкретному суб’єкту;

2) обґрунтовано, що графічна ідентифікація в цивільних правовідносинах може розглядатися як міра дозволеної поведінки, тобто як сукупність правомочностей, які охоплюються змістом права на індивідуальність та полягають у можливостях: створення, володіння та зміни своєї графічної ідентифікації; використання своєї графічної ідентифікації в цивільних правовідносинах; розпорядження своєю графічною ідентифікацією шляхом надання дозволу іншим на її використання; захисту графічної ідентифікації від порушення, зокрема у виді неуповноваженого її використання чи спотворення;

3) обґрунтовано, що графічну ідентифікацію як об’єкт суб’єктивного цивільного права слід віднести до нематеріальних об’єктів. При цьому, першопочатково вона є зовнішнім проявом такого особистого немайнового блага, як індивідуальність (індивідуалізація) фізичної чи юридичної особи. У той же час, об’єкт графічного дизайну, в якому втілюється графічна ідентифікація, за умови відповідності умовам охороноздатності, може набувати ознак об’єкту права інтелектуальної власності;

4) визначено поняття «засоби графічної ідентифікації», під якими розуміються об’єкти графічного дизайну, результати творчої художньої праці, що використовуються із комерційними та/або некомерційними цілями у діяльності юридичних та фізичних осіб одночасно онлайн та офлайн, з метою ідентифікації відповідного суб’єкта, його товарів та послуг, інформування про нього та здійснення комунікації між таким суб’єктом і

будь-якою іншою особою, яка візуально, розумово та образно сприймає відповідні об’єкти. У прямому зв’язку з означеними сутністю та функціями слід вбачати й ознаки засобів графічної ідентифікації, які також розкривають цілі, завдання їх використання – здатність безпомилково ідентифікувати суб’єкта, товар чи послугу, бути легко впізнаваними, інформативними, загальнодоступними для сприйняття, лаконічно передавати складний комплекс ідей та цінностей, будувати семантично-образний зв’язок між ними та ідентифікованим суб’єктом або об’єктом у людській свідомості, формуючи стійкі, укорінені в досвіді, психоемоційні та інтелектуальні асоціації;

вдосконалено:

5) Аргументацію того, що графічна ідентифікація учасників цивільних правовідносин може підпадати під правову охорону одночасно різних інститутів інтелектуальної власності, зокрема, як об’єкту авторського права, як торговельної марки, як промислового зразку, а також від недобросовісної конкуренції. У межах вказаних випадків правової охорони суттєво відрізняються: підстави надання правової охорони (охороноздатність) результатів інтелектуальної діяльності, втілених в засобах графічної ідентифікації; умови правової охорони (в силу факту створення, факту використання, факту реєстрації); межі такої правової охорони. Тому таку правову охорону доцільно забезпечувати шляхом поєднання різних видів прав інтелектуальної власності;

6) Розмежування понять ідентифікація учасників цивільних відносин та індивідуалізація учасників цивільних відносин, відповідно до якого поняття «індивідуалізація» є більш ширшим по відношенню до ідентифікації учасника цивільних правовідносин загалом, оскільки не усі ознаки, що індивідуалізують учасника можуть належним чином його ідентифікувати (наприклад, вік, стать, стан здоров’я фізичної особи), так і графічної ідентифікації зокрема, оскільки останньою охоплюються лише ті

ознаки, що індивідуалізують учасника, які отримали графічне відображення;

7) Розуміння способів, за допомогою яких колір може бути частиною торговельної марки: як частина традиційної марки (що містить інші визначальні ознаки, як-от слова та форми), як єдина послідовна ознака зовнішнього вигляду продукту і, нарешті, як колір як такий (також відомий як абстрактний колір);

8) Характеристика способів захист прав на логотип як торговельної марки серед яких: припинення заявленого та підтвердженого у суді правоволодільцем порушення із можливим вилученням або знищенням використовуваних порушником підроблених товарів із відповідним логотипом; усунення на таких товарах незаконно використаного логотипу як торговельної марки або достатньо схожого з ним позначення, зупинення пропуску вказаних товарів на кордоні, накладення судом превентивного арешту на рухоме та нерухоме майно порушника, включаючи кошти на його банківських рахунках; виплата порушником власнику прав на зареєстрований логотип як торговельну марку компенсації (відшкодування);

набули подальшого розвитку:

9) Виокремлення підходів законодавчого закріплення поняття «ідентифікації учасників цивільних правовідносин», відповідно до яких передбачається: ідентифікація суб'єкта (ідентифікація суб'єкта господарювання; ідентифікація конкурента); ідентифікація об'єкта (ідентифікація товару; ідентифікація тварини); засіб ідентифікації (відомості, що дають змогу ідентифікувати фізичну особу; ідентифікаційні дані; демонстрація необхідна для ідентифікації особи; засіб електронної ідентифікації); форма ідентифікації (електронна ідентифікація); метод ідентифікації (схема електронної ідентифікації; непряма ідентифікація; пряма ідентифікація);

10) Характеристика змісту договору про створення на замовлення об'єктів графічного дизайну, який охоплює: загальні вказівки на

розроблення айдентики та її складових елементів (підбору кольорів та шрифтів, розробки фірмових візерунків, елементів, навігації та інших елементів айдентики, розробки правил розташування логотипів та використання айдентики); детальні вимоги, пов'язані із наступним використанням айдентики загалом та її окремих частин, із прив'язкою до конкретної рекламної кампанії, веб-сайту, маркування усієї продукції.

11) Особливості цивільно-правової охорони графічної ідентифікації як об'єкту авторського, серед яких слід вділити такі: правова охорона охоплює не тільки власне об'єкт графічного дизайну, але і його можливу переробку, що дозволяє періодично оновлювати засоби графічної ідентифікації; охорона авторського права поширюються на будь-яку країну-учасницю Бернської конвенції, що спрощує захист прав у відносинах з іноземним елементом, порівняно, наприклад, з торговельною маркою;

12) Особливості цивільно-правової охорони графічної ідентифікації як торговельної марки, серед яких слід вділити такі: торговельна за своєю сутністю найбільше відповідає графічній ідентифікації учасника цивільних відносин, оскільки є спрямована на розрізнення товарів і послуг одних осіб від товарів і послуг інших осіб; за умови продовження строку дії свідоцтва шляхом сплати періодичних зборів та продовження використання торговельної марки за призначенням, її правова охорона фактично може бути не обмежена в часі; охорона поширюється не тільки на використання ідентичного позначення, але й на захист від незаконного використання «подібних до ступеня змішування», тобто коли торговельна марка не копіюється, а трохи змінюється;

13) Характеристика способів захисту прав на графічну ідентифікацію як промислового зразку, таких як припинення порушення прав власника свідоцтва та компенсація завданих збитків, поруч із можливим зверненням до засобів митного контролю, поновлення порушених прав;

14) Твердження про те, захист від недобросовісної конкуренції перебуває у тісному зв'язку із правовою охороною прав інтелектуальної

власності, особливо у сфері графічного дизайну та засобів графічної ідентифікації, ключові з яких (логотипи, брендмарки) зазвичай реєструються та охороняються як торговельні марки, промислові зразки.

Практичне значення одержаних результатів. Теоретичні та прикладні висновки і рекомендації дисертаційного дослідження можуть бути використані:

– *у навчально-методичній роботі* – під час викладання навчальних дисциплін «Цивільне право», «Право інтелектуальної власності»; для підготовки підручників, навчальних посібників і навчально-методичних матеріалів, у ході проведення занять із зазначених навчальних дисциплін у Хмельницькому університеті управління та права імені Леоніда Юзькова (*Акт про реалізацію результатів наукових досліджень Хмельницького університету управління та права імені Леоніда Юзькова від 14.05.2024 року, Додаток Б*).

– *у науково-дослідній роботі* – для подальших наукових досліджень графічної ідентифікації учасників цивільних правовідносин, її місця в системі цивільного права та особливостей цивільно-правової охорони;

– *у законотворчій діяльності* – для вдосконалення окремих норм цивільного законодавства України з питань цивільно-правової охорони графічної ідентифікації учасників цивільних відносин (*Довідка впровадження результатів дисертаційного дослідження від 27.05.2024 року, Додаток В*);

– *у правозастосовній діяльності* – для підвищення ефективності застосування цивільно-правових способів захисту у випадках порушення, невизнання чи оспорення суб’єктивних цивільних прав, спрямованих на ідентифікацію учасників цивільних правовідносин.

Особистий внесок здобувача. Дисертаційна робота є самостійним дослідженням автора. Висновки, пропозиції та рекомендації, у тому числі й ті, що характеризують наукову новизну, одержані автором особисто.

Апробація результатів дослідження. Основні висновки й положення роботи викладені в 4 опублікованих статтях, доповідалися на 4 науково-практичних заходах: Міжнародна наукова інтернет-конференція «Актуальні дослідження правової та історичної науки» (м. Тернопіль, Україна – м. Переворськ, Польща, 12-13 червня 2023 року); Міжнародна науково-практична конференція, присвячена 125-річчю заснування Національного університету біоресурсів і природокористування України «Актуальні питання приватноправового регулювання в умовах євроінтеграції» (м. Київ, 15 червня 2023 року); V Міжнародна науково-практична інтернет-конференція «Управління проєктами. перспективи розвитку проєктного та нейроменеджменту, інформаційних технологій управління, технологій створення та використання об'єктів права інтелектуальної власності, трансферу технологій» (23-24 березня 2023 року); Міжнародна науково-практична конференція «Двадцять другі осінні юридичні читання» (м. Хмельницький, 13 жовтня 2023 року).

Публікації. Основні положення та висновки дисертації знайшли своє відображення у 8 публікаціях, а саме: 4 у наукових виданнях України, які є фаховими з юридичних наук, а також у 4 збірниках тез матеріалів науково-практичних конференцій.

Структура дисертаційного дослідження. Дисертація складається зі вступу, трьох розділів, які включають одинадцять підрозділів, висновків, списку використаних джерел та додатків. Повний обсяг роботи становить 194 сторінки. Список використаних джерел складається з 236 найменувань і міститься на 24 сторінках, додатки розміщено на 8 сторінках.

РОЗДІЛ 1.
ПРАВОВА ПРИРОДА ГРАФІЧНОЇ ІДЕНТИФІКАЦІЇ УЧАСНИКІВ ЦИВІЛЬНИХ ПРАВОВІДНОСИН

1.1. Поняття графічної ідентифікації учасників цивільних правовідносин

Новітня культура візуальної комунікації, значно мірою сформована під впливом розповсюдження всесвітньої мережі Інтернет та повсюдного проникнення елементів візуального стилю у наше повсякденне життя, диктує свої правила та вимоги. На сьогодні потреба у формуванні та ефективному використанні впізнаваної айдентики як комплексної системно-концептуальної моделі ідентифікації в архітектоніці дизайну [139, с. 26], або, простішими словами, візуальної складової бренду, покликаної підвищити його пізнаваність і створити враження цілісності [145, с. 3], виходить далеко за межі суто комерційної підприємницької діяльності.

Власний візуальний (фірмовий) стиль, айдентику (тобто, графічну ідентичність), прагнуть розробити та використовувати у різних цілях не лише суб'єкти господарювання, але й некомерційні установи та організації (університети, школи, благодійні організації, притулки для тварин тощо), окремі фізичні особи (блогери, учасники форумів, користувачі соціальних мереж) та навіть держава та її органи. Усе це зумовлюється та одночасно впливає на розбудову так званої «нової ери дизайну», коли візуальна ідентифікація уже не є розкішшю, яку дозволяють собі найбагатші транснаціональні корпорації, але необхідністю вирізнитись та створити впізнаваний образ, що функціонує одночасно у фізичному світі та онлайн-середовищі.

Для того, щоб з'ясувати зміст поняття «графічна ідентифікація учасників цивільних правовідносин» насамперед дослідимо поняття вищого рівня – «ідентифікація учасників цивільних правовідносин». Ідентифікація учасників цивільних правовідносин, в тій чи іншій мірі, присутня в динаміці

певно усіх цивільних правовідносин. У той же час, в силу принципів диспозитивності, вільного волевиявлення та юридичної рівності учасників, для цивільних правовідносин, на відміні від публічних галузей права, не так важлива детальна ідентифікація їх учасників. Адже у багатьох випадка достатньо принаймні встановити, чи відповідають такі правовідносини обсягу правоздатності та дієздатності суб'єкта, належним йому суб'єктивним цивільним правам та встановленим обмеженням щодо їх здійснення (наприклад, дрібні побутові правочини). Це також сприяє використанню в цивільних правовідносинах не тільки традиційних засобів ідентифікації, таких як ім'я та паспортні дані для фізичної особи, найменування та реєстраційні дані для юридичної особи, але й простих для сприйняття, легких для запам'ятовування графічних об'єктів (логотип, фірмові кольори для юридичної особи, аватар для фізичної особи). Це в свою чергу ставить завдання дослідження ідентифікації учасників цивільних правовідносин за допомогою таких графічних об'єктів («графічна ідентифікація»).

З етимологічної точки зору під поняттям «ідентифікація» (від лат. identificare – ототожнювати) розуміється: 1) встановлювання збігу, схожості кого-, чого-небудь із ким-, чим-небудь; ототожнювання; упізнавання, виявляння; визначання, розпізнавання [122]; визначення відповідності предмета певним, конкретним, лише їм властивим ознакам [99, с. 488]; визнання яких-небудь явищ, понять тощо тотожними, однаковими, подібними, уподібнення до чого-небудь [99, с. 867]. Наприклад: біометрична ідентифікація – засіб підтвердження особи та автентичності особистих документів шляхом розпізнавання та зіставлення біометричних даних; ідентифікація користувача – процедура розпізнавання користувача в системі, як правило, за допомогою наперед визначеного імені – ідентифікатора – або іншої інформації про нього, яка сприймається системою [122].

Необхідність ідентифікації учасників цивільних правовідносин випливає з численних актів цивільного законодавства. Наприклад:

1) Закон України «Про інформацію» [182]: «Інформація про фізичну особу (персональні дані) – відомості чи сукупність відомостей про *фізичну особу, яка ідентифікована* або *може бути конкретно ідентифікована*» (ч. 1 ст. 11);

2) Закон України «Про захист персональних даних» [179]: «вилучення відомостей, які дають змогу прямо чи опосередковано *ідентифікувати особу*» (абзац шостий ст. 2), «відомості чи сукупність відомостей про фізичну особу, *яка ідентифікована або може бути конкретно ідентифікована*» (абзац десятий ст. 2), «персональні дані обробляються у формі, що допускає *ідентифікацію фізичної особи*» (ч. 8 ст. 6), «відомості, що дають змогу *ідентифікувати фізичну особу*» (п. 3 ч. 4 ст. 16);

3) Закон України «Про медіа» [184]: «*ідентифікаційні дані* – сукупність даних, що дає змогу однозначно встановити особу» (п. 15 ч. 1 ст. 1), «… крім випадків, якщо така демонстрація необхідна для *ідентифікації особи*» (п. 9 ч. 1 ст. 42), «[розголошувати будь-яку інформацію, яка] може сприяти *ідентифікації дитини*» (п. 1 ч. 10 ст. 42);

4) Закон України «Про електронну ідентифікацію та електронні довірчі послуги» [175]: «ідентифікація особи - процес використання ідентифікаційних даних особи з документів, створених на матеріальних носіях, та/або електронних даних, у результаті якого забезпечується однозначне встановлення фізичної, юридичної особи або уповноваженого представника юридичної особи та перевірка належності особі таких даних» (п. 22 ч. 1 ст. 1);

5) Закон України «Про електронні документи та електронний документообіг» [174]: «Для *ідентифікації автора електронного документа* може використовуватися електронний підпис» (ч. 1 ст. 6);

6) Закон України «Про захист прав споживачів» [180]: «… разом з товаром передаються споживачеві, своє найменування (ім'я), торговельну марку або інший елемент, який *ідентифікує такого суб'єкта господарювання*» (п. 4 ч. 1 ст. 1);

7) Закон України «Про рекламу» [195]: «… реклама, що містить порівняння з іншими особами та/або товарами (діяльністю) іншої особи, прямо чи опосередковано *ідентифікує конкурента або товари чи послуги*, що пропонуються конкурентом» (п. 13 ч. 1 ст. 1).

Цей перелік є далеко неповним. Попри це, поняття «ідентифікація учасників цивільних правовідносин» безпосередньо не закріплено в національному законодавстві, однак зустрічається багато суміжних понять. Так, термін «ідентифікація особи» передбачається:

1) у Законі України «Про електронну ідентифікацію та електронні довірчі послуги», під якою розуміють процес «використання ідентифікаційних даних особи з документів, створених на матеріальних носіях, та/або електронних даних, у результаті якого забезпечується однозначне встановлення фізичної, юридичної особи або уповноваженого представника юридичної особи та перевірка належності особі таких даних» (п. 22 ч. 1 ст. 1) [175]. У цьому ж Законі використовуються такі похідний термін – «електронна ідентифікація» (п. 11 ч. 1 ст. 1), «засіб електронної ідентифікації» (п. 19 ч. 1 ст. 1), «ідентифікаційні дані особи» (п. 21 ч. 1 ст. 1), «послуга електронної ідентифікації» (п. 46 ч. 1 ст. 1), «схема електронної ідентифікації» (п. 56 ч. 1 ст. 1);

2) у Законі України «Про Єдиний державний демографічний реєстр та документи, що підтверджують громадянство України, посвідчують особу чи її спеціальний статус» – «встановлення особи шляхом порівняння наданих даних (параметрів), у тому числі біометричних, з наявною інформацією про особу в реєстрах, картотеках, базах даних тощо» (п. 6 ч. 1 ст. 1) [176];

3) у Законі України «Про біженців та осіб, які потребують додаткового або тимчасового захисту» – «заходи, пов'язані із встановленням органами виконавчої влади особи заявника, який звернувся із заявою про визнання його біженцем або особою, яка потребує додаткового захисту, і не має документів, що посвідчують його особу, або такі документи фальшиві» (п. 9 ч. 1 ст. 1) [169].

Крім того в законодавстві міститься численна кількість похідних термінів: «непряма ідентифікація» (п. 12 ч. 1 ст. 1 Закону України «Про офіційну статистику» [187]); «пряма ідентифікація» (п. 12 ч. 1 ст. 1 Закону України «Про офіційну статистику»); «електронна дистанційна ідентифікація» (пп. 11 п. 3 Положення про Систему BankID Національного банку України [153]); «біометрична ідентифікація» (п. 2 Положення про національну систему біометричної верифікації та ідентифікації громадян України, іноземців та осіб без громадянства [152])' «ідентифікація донора» (п. 3 Порядку виготовлення, контролю якості та обігу біоімплантатів [156]); «ідентифікація померлої особи» (п. 3 Порядку виготовлення, контролю якості та обігу біоімплантатів); «ідентифікація пацієнта» (п. 3 Порядку ведення Реєстру пацієнтів в електронній системі охорони здоров'я [155]); «ідентифікація тіл (останків) померлих (загиблих) осіб» (ч. 1 ст. 1 Закону України «Про правовий статус осіб, зниклих безвісти за особливих обставин» [192]) тощо.

Досить часто ідентифікація учасників цивільних правовідносин здійснюється опосередковано через ідентифікацію об'єктів цивільних правовідносин. Прикладом може виступати законодавство у сфері правової охорони інтелектуальної власності («географічне зазначення – найменування місця, що *ідентифікує товар* …» [193], «традиційна гарантована особливість – найменування, яке *ідентифікує сільськогосподарську продукцію (сільськогосподарський товар) або харчовий продукт* …» [186], «географічне зазначення спиртного напою – найменування, що *ідентифікує спиртний напій* …» [173]) або

законодавство про захист економічної конкуренції («порівняльною є реклама, що містить порівняння з іншими особами, товарами (діяльністю) іншої особи, прямо чи опосередковано *ідентифікує конкурента або товари чи послуги, що пропонуються конкурентом*» [177]).

Отже можна виділити такі підходи щодо законодавчого закріплення поняття «ідентифікації учасників цивільних правовідносин»:

1) передбачається ідентифікація суб'єкта («найменування (ім'я), торговельну марку або інший елемент, який *ідентифікує такого суб'єкта господарювання*» [180], «реклама, що містить порівняння з іншими особами та/або товарами (діяльністю) іншої особи, прямо чи опосередковано *ідентифікує конкурента* або товари чи послуги, що пропонуються конкурентом» [195]);

2) передбачається ідентифікація об'єкта («географічне зазначення – найменування місця, що *ідентифікує товар*» [193], «найменування, яке *ідентифікує сільськогосподарську продукцію (сільськогосподарський товар) або харчовий продукт*» [186], «найменування, що *ідентифікує спиртний напій*» [173], «порівняльною є реклама, що … прямо чи опосередковано *ідентифікує конкурента або товари чи послуги, що пропонуються конкурентом*» [177], «ідентифікація тварини» – процес ототожнення тварини шляхом присвоєння їй ідентифікаційного номера з використанням візуальних, електронних та змішаних засобів [181]);

3) передбачаються засоби ідентифікації («відомості чи сукупність відомостей про фізичну особу, яка ідентифікована або може бути конкретно ідентифікована» [182]; «*відомості*, що дають змогу *ідентифікувати* фізичну особу» [179]; «*ідентифікаційні дані* – сукупність даних, що дає змогу однозначно встановити особу», «демонстрація необхідна для ідентифікації особи», «інформація, яка може сприяти ідентифікації дитини» [184]; «засіб електронної ідентифікації», «ідентифікаційні дані особи» [175]);

4) передбачає форму ідентифікації («електронна ідентифікація», «електронна процедура, яка дає змогу підтвердити електронну ідентифікацію фізичної, юридичної особи» [175]; «для ідентифікації автора електронного документа може використовуватися електронний підпис» [174]);

5) передбачаються методи ідентифікації («схема електронної ідентифікації» [175]; «непряма ідентифікація», «пряма ідентифікація» [187]).

В цивілістичній науці питання ідентифікації учасників цивільних правовідносин піднімається досить часто. У більшості наукових праць ідентифікація учасників цивільних правовідносин досліджується не сама по собі, а в контексті здійснення та захисту суб'єктивних цивільних прав або статики та динаміки окремих видів цивільних правовідносин. Тому усі дослідження, в які так чи інакше стосуються ідентифікації учасників цивільних правовідносин, можна умовно поділити на такі напрямками.

Цивільна правосуб'єктність

Один з небагатьох вчених, які присвятили ідентифікації учасників цивільних правовідносин окремі праці, є М. Стефанчук, який відмічає, що фізична особа, «беручи участь у правовідносинах, має бути належним чином ідентифікована задля здійснення своїх суб'єктивних прав» [213, с. 175]. Під ідентифікацією вчений розуміє «процес ототожнення конкретної особи та зафіксованих про неї персональних відомостей. Такі відомості можуть фіксуватись як у конкретних базах даних, так і в свідомості інших осіб» [213, с. 175]. При цьому поняття «індивідуалізація» є більш ширшим по відношенню до ідентифікації особи, оскільки «[І]ндивідуалізація фізичної особи – це процес наділення фізичної особи сукупністю певних ознак, що ідентифікують її з-поміж інших фізичних осіб» [214, с. 172]. При цьому автор наголошує, що тотальне використання фізіологічних ознак для ідентифікації осіб, що здійснюють професійну діяльність у сфері ринкових відносин, істотно ускладнить цивільний оборот.

Це одна з причин пошуку суспільством нових і більш зручних засобів індивідуалізації для фіксації здійснення конкретними суб'єктами тих чи інших юридично значущих дій. До таких засобів входить електронний підпис, ідентифікаційний номер платника податків та інші засоби індивідуалізації, забезпечені декількома рівнями захисту [213, с. 175].

Особисті немайнові права

Досліджуючи здійснення та захист особистих немайнових прав Р. Стефанчук вказує на те, що: «для ідентифікації особи не обов'язково вказувати на її прізвище, ім'я та по батькові, номер і серію паспорта, місце проживання та інші ідентифікуючі дані … потрібно вказати лише певні ознаки, які достатні для точного виокремлення цієї особи серед інших» [215, с. 209]; «у випадках, коли … індивідуалізуюча складова [імені] стає доволі розмитою, доцільним видається або вживання усіх складових імені повністю, або зазначення якихось інших ідентифікуючих ознак фізичної особи …» [215, с. 413]; «коли зазначається перша літера, але до неї додаються інші ідентифікуючі ознаки … то в такому випадку превенція законодавця щодо використання першої літери не повинна поширюватись» [215, с. 433]. Таким чином кількість ідентифікаційних ознак, яких достатньо для ідентифікації особи, може варіюватися та залежати від конкретних обставин.

Значна частина наукових праць у сфері особистих немайнових прав розглядає питання ідентифікації учасників цивільних правовідносин у її взаємозв'язку із поняттям «індивідуалізація». При цьому, одні вчені досліджують поняття «індивідуалізація» з точки зору об'єкта цивільних правовідносин. Наприклад, Р. Шишка розкриває поняття «індивідуалізація фізичної особи» через призму притаманних конкретній фізичній особі особистих *ідентифікаційних ознак*, «які відрізняють її з поміж інших фізичних осіб і мають правове значення, персоніфікують правовідносини або зумовлюють певні суб'єктивні права і юридичні обов'язки, підлягають охороні та захисту у встановленому законом порядку» [234, с. 568]. Деякі

науковці розглядають індивідуалізацію «як *процес ідентифікації* суб'єкта відносин через належні йому ознаки» [108, с. 84]. Інші вчені розкривають індивідуалізацію через призму особистих немайнових прав. Зокрема, Л. Орел (Федюк), досліджуючи індивідуалізаційні права юридичних осіб, виділяє загальні засоби індивідуалізації, такі як найменування юридичної особи, яке слугує для її ідентифікації, притаманні всім юридичним особам, та спеціальні способи індивідуалізації, які є специфічними тільки для одних, залежно від організаційно-правової форми, виду діяльності, цілей діяльності та інших факторів (логотип, бренд тощо). При цьому засоби індивідуалізації, по суті, є нематеріальними об'єктами, а спосіб індивідуалізації є видом діяльності юридичної особи щодо застосування конкретного засобу ідентифікації як певного позначення в економічній та іншій діяльності організації, що ставить за мету індивідуалізацію [143, с. 13, 18-53].

Окремий напрямок досліджень, в яких ідентифікації фізичної особи приділяється значна увага, стосується персональних даних фізичної особи. В контексті нашого дослідження варто згадати такі наукові тезиси, запропоновані вченими: 1) класифікувати персональні дані за їх здатністю до ідентифікації на прямо та опосередковано ідентифікуючі [112, с. 19]; 2) з поміж способів ідентифікації взяти за нормотворчу основу вимоги суб'єктивно-можливої ідентифікації, тобто враховувати не тільки персональні дані самі по собі, а також можливість одержання додаткової інформації з розумно доступних джерел [112, с. 19].

Права інтелектуальної власності

В теорії права інтелектуальної власності ідентифікація досліджується в контексті прав на засоби індивідуалізації. Зокрема, відмічається, що такі засоби охоплюють не тільки комерційне найменування, торговельну марку та географічне зазначення, а «може також включати інші об'єкти інтелектуальної власності, що здатні ідентифікувати учасника цивільного обороту або товари чи послуги», наприклад, слогани, корпоративних героїв,

музичні композиції тощо. При цьому такі об’єкти «підлягають охороні нормами законодавства про інтелектуальну власність за умови відповідності визначеним у законодавстві критеріям охороноздатності до певного об’єкту та наявності властивості ідентифікації учасника цивільного обороту, товарів та послуг» [133, с. 9].

Інформаційне право

Стрімкий розвиток інформаційних технологій та активна участь держави в цьому процесі спричиняє появлення електронних ідентифікаторів в українському правовому полі. З цього приводу Давидова І. В стверджує, що набуває особливої актуальності процес ідентифікації особи, в тому числі застосування електронного підпису як найбільш надійного засобу ідентифікації [110, с. 69]. О. Ярема зазначає, що «ідентифікація, будучи інформаційним процесом, включає сукупність певних етапів, обумовлених метою та предметною галуззю: підготовчий, що включає створення і експлуатацію інфраструктури ідентифікації; реєстрацію суб’єктів і об’єктів ототожнення; доступ до інфраструктури ідентифікації та порівняння даних, що ідентифікують і ідентифікованих даних; оцінку зіставлення і подальше використання результатів ідентифікації. Ідентифікація є юридичним фактом, результат якого породжує, змінює або припиняє правовідносини в інформаційній сфері» [236, с. 382].

Таким чином, у науці цивільного права ідентифікація учасників цивільних правовідносин розглядається в таких іпостасях:

1) як юридичний факт, тобто як встановлення тотожності учасника цивільних правовідносин із ознаками, які його ідентифікують, що тягне за собою виникнення, зміну або припинення цивільних правовідносин;

2) як об’єкт цивільних правовідносин, тобто як нематеріальне благо, яке проявляється в притаманних учаснику цивільних правовідносин ознак, які його ідентифікують, що підлягають правовій охороні та захисті;

3) як міру дозволеної поведінки, тобто як елемент змісту суб’єктивних цивільних прав, таких як особисті немайнові права

(наприклад, право на зображення, право на ім’я, право на найменування), права інтелектуальної власності (наприклад, право на торговельну марку, право на географічне зазначення);

4) як елемент правосуб’єктності учасника цивільних правовідносин, який дозволяє встановити тотожність (ідентифікувати) такого учасника (його поведінку чи об’єкти, які йому належать) задля здійснення та захисту належних йому суб’єктивних цивільних прав та охоронюваних законом інтересів.

Ідентифікація, з точки зору динаміки цивільних правовідносин, насамперед слугує юридичним фактом, який спричиняє їх виникнення, зміну чи припинення. У цьому контексті ідентифікація виступає дією щодо підтвердження тотожності учасника цивільних правовідносин (його діяльності чи об’єкта, який йому належить), що використовується для встановлення відповідності (належності) об’єкта (поведінки) конкретному суб’єкту. Тобто ідентифікація виконує функцію підтвердження, що саме відповідний уповноважений (зобов’язаний) суб’єкт здійснює належні йому права (виконує покладені на нього обов’язки) чи вчиняє інші юридично значимі дії.

Насамперед, графічна ідентифікація, як юридичний факт, розглядається під час проведення експертизи заявки на торговельні марки, в тому числі при з’ясуванні чи наявні підстави для відмови в наданні правової охорони. Так, при перевірці заявленого позначення на тотожність і схожість із знаками чи позначеннями, зазначеними у частині 3 статті 6 Закону України «Про охорону прав на знаки для товарів і послуг» [188] необхідно вереД іншого: провести пошук тотожних або схожих позначень серед позначень, які на дату подання заявки, за якою проводиться експертиза, зареєстровані чи заявлені на реєстрацію в Україні, або права на які набуті іншою особою до зазначеної дати, а також серед знаків, які на дату подання заявки, за якою проводиться експертиза, визнані добре відомими в Україні Апеляційною палатою або судом; визначити ступінь схожості заявленого позначення та

виявлених під час пошуку позначень, для чого здійснюється порівняльний аналіз заявленого позначення із позначеннями, виявленими за результатами пошуку, та встановлюється тотожність або ступінь схожості позначень; з'ясовується чи є товари і/або послуги, для яких заявник просить зареєструвати знак, спорідненими з товарами і/або послугами, для яких зареєстровані чи заявлені на реєстрацію в Україні виявлені за результатами пошуку тотожні або схожі позначення [138].

При визначенні подібності графічних (зображувальних) позначень враховують наступні критерії: зовнішня форма; наявність чи відсутність симетрії; смислове значення; вид і характер зображень (натуралістичне, стилізоване, карикатурне і т.п.); поєднання кольорів і тонів. Зазначені ознаки можуть враховуватися як кожна окремо, так і в різних поєднаннях. Схожість поєднання кольорів і тонів зображувальних і об'ємних позначень є допоміжною ознакою. Зазначена схожість відіграє основну роль, як правило, при порівнянні зображувальних позначень, що являють собою не конкретне зображення, а поєднання різних кольорів і тонів (наприклад, смугасте), тому що відмітна здатність таких позначень ґрунтується саме на певному поєднанні кольорів і/чи тонів.

Під час встановлення ступеню схожості зображувальних і об'ємних позначень, що складаються з двох і більше елементів, вирішальним є тотожність чи схожість: домінуючих елементів; елементів, на яких найбільше фіксується увага споживачів (до таких елементів відносяться, у першу чергу, зображення людей, тварин, рослин і інших об'єктів, що оточують людину, а також зображення букв, цифр); елементів, що краще запам'ятовуються споживачами (наприклад, симетричні елементи, елементи, що являють собою зображення конкретних, а не абстрактних об'єктів).

У комбінованому позначенні, що складається з зображувального і словесного елементів, як правило, основним елементом є словесний елемент, оскільки він легше запам'ятовується, ніж зображувальний, і саме

на ньому акцентується увага споживача при сприйнятті позначення. Якщо під час порівняльного аналізу комбінованих позначень буде встановлено, що їх словесні елементи ідентичні або схожі настільки, що їх можна сплутати, то такі комбіновані позначення слід визнати схожими навіть при певній розбіжності зображувальних елементів. Зображувальний елемент комбінованого позначення також може мати вирішальне значення. Ступінь вагомості зображувального елемента в комбінованому позначенні залежить від того, наскільки цей елемент оригінальний, які його розміри і розташування щодо словесного елемента. Зазначені чинники можуть враховуватися як окремо, так і в сукупності. Якщо при порівнянні домінуючого зображувального елемента комбінованого позначення з зображувальним знаком буде встановлена їх тотожність або схожість, то заявлене комбіноване позначення слід вважати схожим настільки, що його можна сплутати з таким зображувальним позначенням [138].

Відповідно до пункту 4.3.2.4 Правил складання, подання та розгляду заявки на видачу свідоцтва України на знак для товарів і послуг [166], затверджених наказом Державного патентного відомства України від 28.07.1995 № 116, позначення вважається тотожним з іншим позначенням, якщо воно збігається з ним у всіх елементах. Позначення вважається схожим настільки, що його можна сплутати з іншим позначенням, якщо воно асоціюється з ним в цілому, незважаючи на окрему різницю елементів. При перевірці позначень на тотожність і схожість необхідно: провести пошук тотожних або схожих позначень; визначити ступінь схожості заявленого позначення та виявлених при проведенні пошуку позначень; визначити однорідність товарів і/або послуг, для яких заявлено знак, в порівнянні з товарами і/або послугами, для яких зареєстровані або заявлені тотожні або схожі знаки, виявлені під час пошуку.

Згідно з пунктом 4.3.2.6 наведених Правил словесні позначення, заявлені як знаки, порівнюються із словесними та комбінованими позначеннями, до композиції яких входять словесні елементи. При

встановленні схожості словесних позначень враховується звукова (фонетична), графічна (візуальна) та смислова (семантична) схожість.

Сприйняття марок пересічним споживачем відіграє вирішальну роль при їх порівнянні і оцінюванні. Факт схожості словесних елементів торговельних марок не вказує на схожість протиставлених знаків. Наявність у знаку оригінальних графічних елементів впливає на загальне враження, яке передається цим знаком. Отже, схожість до ступеня змішуваності базується на загальному враженні, що створюють знаки для товарів і послуг. Графічного елемента достатньо, щоб виключити схожість. Ступінь фонетичної схожості протиставлених у справі знаків для товарів і послуг у цьому разі є менш важливим фактором, оскільки під час купівлі товару споживач зазвичай візуально сприймає знак, що позначає товари. Споживач сприймає упаковку та не аналізує окремо слова [163].

У той же час, вітчизняна цивілістична література майже не використовує термін «графічна ідентифікація» (або аналогічного «візуальна ідентифікація») по відношенню до учасників цивільних правовідносин. За поодинокими винятками, наприклад, В. Серьогін використовує поняття «візуальної ідентифікації» розкриваючи зміст права на вільний вибір і зміну зовнішнього вигляду як елемента візуального (зорового) прайвесі [207, с. 55-61]. Разом із тим, в силу домінування культури масового споживання та розвитку інформаційних технологій, використання традиційних засобів ідентифікації (імені та паспортних даних для фізичної особи, найменування та реєстраційних даних для юридичної особи тощо) стає обтяжливим, принаймні для цивільних правовідносин. Натомість створюються умови для використання простих для сприйняття, легких для запам’ятовування графічних об’єктів (логотип, фірмові кольори для юридичної особи, аватар для фізичної особи). Від так вважаємо, що для цілей нашого дослідження термін «графічна ідентифікація» є більш відповідним, аніж «візуальна ідентифікація», оскільки, на відміну від останнього, вказує не на спосіб сприйняття засобів ідентифікації, а на спосіб їх відтворення.

Таким чином, можна запропонувати таке визначення поняття «графічна ідентифікація учасника цивільних правовідносин» – тотожність учасника цивільних правовідносин (його діяльності чи об'єкта, який йому належить) за допомогою графічного відображення ознак, що індивідуалізують такого учасника та похідних від них (засобів графічної ідентифікації), на матеріальному або електронному носії, яке використовується для встановлення відповідності (належності) об'єкта (поведінки) конкретному суб'єкту.

1.2. Графічна ідентифікація учасників цивільних правовідносин як елемент айдентики (фірмового стилю)

В умовах ринкової економіки та масового споживання ідентифікації учасників цивільних правовідносин, насамперед суб'єктів підприємницької діяльності, здійснюється відразу з використанням різних засобів індивідуалізації, аж до розробки та використання унікального фірмового стилю (айдентики). На думку бізнес-експертів, фірмовий стиль – це набір прийомів, які, з одного боку, забезпечують певну одноманітність усіх продуктів суб'єкта, а з іншого боку, протиставляють цього суб'єкта та її продукцію конкурентам та їхнім продуктам [143, с. 14]. Фірмовий стиль включає бренд, логотип, фірмовий слоган, фірмові кольори та набір фірмових шрифтів тощо. Елементами фірмового стилю також можуть бути: створені персонажі, яких наділяють певними ознаками (емоціями, манерою поведінки) що підкреслює позиціонування бренду; обличчям компанії, якою виступає відома особистість, яка стає амбасадором бренду, виявляє своє позитивне ставлення до нього, що формує лояльність споживачів до компанії та її продуктів.

Під фірмовим стилем розуміють набір колірних, графічних, словесних і дизайнерських постійних елементів, що забезпечують візуальну і смислову єдність товарів (послуг), всієї вихідної від фірми інформації, її внутрішнього і зовнішнього оформлення [197, с. 40]. Фірмовий стиль охоплює сукупність

елементів (специфічних графічних об’єктів і шрифтових рішень), які забезпечують тотожність зовнішнього вигляду усіх об’єктів, пов’язаних з відповідним суб’єктом (товарів, упаковки товарів, приміщень, обладнання, документів, реклами, одягу тощо). Фірмовий стиль забезпечує формування іміджу суб’єкта, підвищення його репутації та популярності серед споживачів та довіри контрагентів. Фірмовий стиль відображає два елементи: змістовий – характер взаємодії компанії та споживачів; зовнішній – прояв такої взаємодії через візуальну атрибутику (оригінальна назва, художня композиція, малюнок у поєднанні з буквами, цифрами або словами).

Можна виокремити три основні функції фірмового стилю: диференціація – сприяє виокремленню продукції певної фірми із загальної маси однотипних компаній; ідентифікація – забезпечує впізнаваність продукції і реклами і вказує на їх тісний зв’язок з фірмою; імідж – формує певний позитивний імідж компанії, який споживачі часто асоціюють з характеристиками продуктів, які вона реалізує.

При цьому виділяють три види такої ідентифікації: монолітна ідентифікація (послідовно використовується візуальний стиль на кожному об’єкті, що свідчить про те, що все зроблено відповідно до цінностей корпорації, таких як стиль, смак, особливе ставлення до клієнтів), ідентифікація за комунікативними ознаками (який представляє організацію як гаранта високої якості бренду якості); ідентифікація за торговими марками (торговельна марка використовується автономно, а сам суб’єкт може бути невідомий широкому загалу) [58, с. 68].

Усі елементи фірмового стилю зазвичай відображаються в брендбуці, який містить опис окремих елементів фірмового стилю та їх використання на всіх можливих носіях інформації, які використовує компанія, такі як: правила розміщення логотипу, його пропорції, фірмові кольори, назви шрифтів та їх розміри, особливості оформлення документації, упаковки,

рекламних бланків, сувенірної продукції, а також може додатково містити правила оформлення інтер'єру та внутрішніх приміщень тощо.

Попри те, що фірмовий стиль зазвичай створюється суб'єктами підприємницької діяльності, наразі його використовується не обмежується лише сферою підприємництва. Сьогодні візуальний стиль також став важливою складовою для міжнародних організацій, державних установ, виставок, конкурсів, спортивних заходів, наукових конференцій тощо.

На сьогодні фірмовий стиль можемо віднести до непоіменованих комерційних позначень, оскільки чинне законодавство України не передбачає його серед об'єктів права інтелектуальної власності на засоби індивідуалізації учасників цивільного обороту, товарів і послуг. Разом з тим захист фірмового стилю можливий за допомогою існуючих інститутів торгівельної марки, промислового зразку, корисних моделей і навіть винаходів.

У широкому розумінні фірмовий стиль є одним із способів зовнішнього прояву корпоративної ідентичності. Корпоративна ідентичність – це поєднання елементів, що ідентифікують компанію: назву та логотип, слоган або ряд слоганів та повідомлень, об'єднаних спільною ідеєю (наприклад, рекламна кампанія), дизайн приміщень, сайту та інших, пов'язаних з компанією, об'єктів та носіїв інформації, кольори, образи, інколи ж ще й звуки і навіть аромати. Корпоративна ідентичність нерозривно пов'язана з тим, що у фінансовому обліку називається goodwill (репутація бренду, клієнтська база та партнерські зв'язки компанії, лояльність співробітників тощо). Відповідно, як нематеріальний актив вона не тільки може бути об'єктом продажу чи ліцензування, але й запорукою кредитування або внеском при створенні будь-яких спільних проектів та нових бізнесів [231, с. 140].

У США фірмовий стиль отримує правову охорону в межах інституту «trade dress». Trade dress підпадає під охорону відповідно до § 2 Закону про товарні знаки (15 US Code §1052 [2]). Trade dress розуміється як «загальний

комерційний образ продукту чи послуги», який «може включати дизайн або конфігурацію продукту... і такі елементи, як розмір, форма, колір» або загальне враження споживача від продукту, «тією мірою, якою такі елементи не є функціональними» [70, с. 658]. Уперше Верховний суд Сполучених Штатів Америки поширив на trade dress правову охорону відповідно до Закону Ленхема (Lanham Act) [49] у 1992 році у справі Two Pesos, Inc. v. Taco Cabana, Inc [82]. Зокрема Суд постановив, що захист trade dress, як і торговельних марок загалом, служить меті Закону, щоб забезпечити захист ділової репутації та гудвілу компанії та захистити здатність споживачів розрізняти виробників-конкурентів. Суд конкретизував, що торговельні марки так само як і trade dress відповідно до § 43(a) Закону Ленхема (Lanham Act) служать тій самій меті – запобігання обману та недобросовісної конкуренції, отже, немає переконливих причин застосовувати інший підхід до цих позначень.

Trade dress спочатку включав лише упаковку продукту, але в останні роки його зміст було розширено і на дизайн продукту. Trade dress зазвичай визначається як «загальне зображення та зовнішній вигляд» продукту або сукупність елементів і «може включати такі характеристики, як розмір, форма, колір або комбінації кольорів, текстура, графіка». Таким чином, товарний вигляд включає в себе дизайн продукту (тобто форму або конфігурацію продукту), упаковку, в якій товар продається (тобто «оформлення» продукту), колір продукту або упаковки в який продукт продається та смак продукту. Однак це не вичерпний перелік, оскільки «майже будь-що, що може мати значення» може становити товарний вигляд, який ідентифікує походження продукту [80]. Наприклад, відповідно до судової практики під правову охорону в якості trade dress підпадає: зовнішній вигляд відеоігрової консолі, загальний вигляд вітальних листівок, макет і зовнішній вигляд каталогу для замовлення поштою, а також загальний вигляд рекламних брошур і листів-нагадувань, які надсилаються

автосервісами клієнтам [57, с. 1236-1237]; мотиви ресторану, викладка та презентація продукції в торговому закладі [63, с. 414] тощо.

Trade dress повинен відповідати двом вимогам: функціональності та розрізняльної здатності. Насамперед, якщо trade dress є функціональним, тобто є «суттєвим для використання або призначення товару або якщо впливає на вартість або якість товару», то він не може бити зареєстрований як торговельна марка. Вимога функціональності, яка забороняє реєстрацію функціональних характеристик продукту, призначена для заохочення законної конкуренції шляхом підтримки належного балансу між законодавством про торговельні марки та патентним правом. Патентне право, а не закон про торговельні марки, заохочує винахідництво шляхом надання винахідникам монополії на дизайн або функції нових продуктів протягом обмеженого часу. Однак, якщо функціональні характеристики продукту можна було б використовувати як торговельні марки, монополію на такі характеристики можна було б отримати незалежно від того, чи кваліфікуються вони як патенти, і їх можна було б продовжити назавжди (оскільки торговельні марки можна поновлювати безстроково). Для того, щоб кваліфікуватися охороноздатним, trade dress повинен мати бути позбавленим будь-якої функціональності. Відсутність функціональності визначається на основі того, чи є торговельна марка функціональною з практичної або естетичної точки зору. При визначенні практичної функціональності суд враховує різні фактори, включаючи такі: чи є дана характерна особливість важливою для призначення або використання товару; чи впливає дана характерна особливість на вартість або якість товару; чи заважає конкуренції правова охорона торговельної марки [136, с. 270-271].

Таким чином, навіть якщо докази встановлюють, що споживачі почали асоціювати функціональну якість продукту з відповідним суб'єктом, охорона торговельної марки не буде надана з огляду на викладені причини. Такий підхід було сформовано у справі TrafFix Devices, Inc. v. Marketing

Displays, Inc. [81], в якій Верховний суд вказав, що естетична особливість або дизайн, які були важливою складовою успіху продукту, були «функціональними» і, отже, не підлягали захисту як товарний вигляд. Отже лише ті ознаки, які були справді довільними та не важливими для комерційного успіху продукту, могли б потенційно охоронятися як trade dress.

Trade dress для реєстрації в якості торговельної марки також повинен володіти розрізняльною здатністю. При цьому trade dress, який полягає в дизайні продукту, не має за своєю суттю розрізняльної здатності і не підлягає реєстрації в якості торговельної марки, якщо не буде доведено, що такий trade dress набув розрізняльної здатності внаслідок тривалого використання [80]. Так, у справі Wal-Mart Stores v. Samara Bros. [86] Верховний суд постановив, що дизайн продукту може отримувати захист торгового вигляду відповідно до федерального законодавства, лише якщо він набув відмітності через продаж, рекламу та інше просування цього продукту. Жоден дизайн продукту не підлягає захисту, доки не буде доказів того, що споживачі покладаються на цей дизайн як на засіб ідентифікації походження товару.

Отже, trade dress може бути зареєстрований як торговельна марка, але з практичних міркувань у більшості випадків фірмовий стиль захищається без реєстрації відповідно до 15 USC § 1125(a) шляхом заборони неправдивого позначення походження, неправдивого опису товару або розмивання (dilution) [77]. Це пов’язано з тим, що trade dress продукту чи послуги, як і фірмовий стиль загалом, зазвичай розвивається поступово з часом, і його цінність часто стає очевидною для власника лише тоді, коли інший намагається ним скористатися. Крім того, trade dress часто поєднує в собі нетрадиційні позначки, такі як звуки, кольори та аромати, які роздрібні торговці все частіше використовують, щоб викликати глибшу емоційну реакцію у споживачів, ніж та, що викликається суто візуальними знаками [24, с. 34].

Попри те, що категорія trade dress була розроблена та є характерною для країн англо-американського права, суди таких країн романо-германського права, як Австрія, Німеччина, Польща, Франція, також застосовують її при вирішенні спорів. Зокрема, такими країнами є Австрія, Німеччина, Польща, Франція тощо. Подібна практика також зустрічається в скандинавських країнах, зокрема Норвегії та Фінляндії [101, с. 248]. У праві Європейського Союзу про інтелектуальну власність захист фірмового стилю здійснюється як у рамках законодавства про торговельні марки, так і законодавства про недобросовісну конкуренцію. Спеціальні положення щодо захисту фірмового вигляду можна знайти в Регламенті ЄС № 2017/1001 від 14 червня 2017 року про торговельну марку Європейського Союзу (кодифікація) [64] і Директиві про забезпечення захисту права інтелектуальної власності (2004/48/ЕС) [28].

Отже, у країнах ЄС встановлено різні підходи щодо правової охорони «Trade dress»: 1) як торговельна марка; 2) як об’єкт авторського права (зокрема, йдеться про правову охорону дизайну приміщення); 3) як промисловий зразок (завдяки цьому окремі елементи дизайну приміщення підлягають правовій охороні); 4) як вид недобросовісної конкуренції; 5) шляхом патентування [217, с. 63].

Охорона фірмового стилю в праві ЄС щодо інтелектуальної власності в першу чергу обумовлюється поняттям «розрізняльної здатності». Щоб набути правову охорону фірмовий стиль повинен мати розрізняльну здатність, тобто він повинен бути здатним ідентифікувати продукт або послугу як такі, що походять від певного бізнесу. Товарний вигляд, який є загальним, описовим або нерозрізнювальним, не матиме правового захисту.

В ЄС захист фірмового стилю можна отримати двома основними шляхами:

1) реєстрація торговельної марки – фірмовий стиль можна захистити зареєструвавши його в Офісі інтелектуальної власності ЄС (EUIPO) як торговельну марку ЄС (EUTM). Фірмовий стиль має відповідати критеріям

для реєстрації торговельної марки, включаючи розрізняльну здатність і нефункціональність. EUTM надає виключні права на зареєстрований товарний вигляд і дозволяє власнику заборонити іншим використовувати подібний або ідентичний товарний вигляд;

2) фірмовий стиль навіть без реєстрації в якості торговельної марки може бути захищений згідно з положеннями законодавства про недобросовісну конкуренції за умови, що фірмовий стиль набув ознак ділової репутації або гудвілу та існує можливість введення в оману споживачів.

В ЄС охорона фірмового стилю поширюється на загальний зовнішній вигляд, упаковку, форму, колірні схеми та інші візуальні елементи, які сприяють відмінному образу продукту чи послуги. Функціональні аспекти, як правило, виключені з охорони фірмового стилю, оскільки вони більш доцільно охоплюються патентним правом [1]. Підтвердженням цього можу служити рішення Суду ЄС у справі Apple Inc. v Deutsches Patent- und Markenamt [8], в якому було встановлено, що зображення дизайну плану роздрібного магазину, без зазначення розміру чи пропорцій, може бути зареєстровано як торговельна марка для послуг, пов’язаних із відповідними товарами, за умови, що знак здатний розрізняти послуги заявника від послуг інших підприємств.

Українське законодавство з права інтелектуальної власності наразі не оперує поняттям «фірмовий стиль» чи похідними від нього, таким як trade dress. Натомість в наукових працях питання правової охорони фірмового стилю піднімається дедалі частіше.

Так, Л. Л. Тарасенко під фірмовим стилем або ж «trade dress» розуміє загальний образ або вигляд продукту чи послуги, яка надається, що формує про нього загальне уявлення і своїм виглядом підкреслює усі його переваги, у тому числі це стосується і цифрового середовища, наприклад, дизайн вебсайту. Також автор виділяє юридично важливі ознаки фірмового стилю («trade dress»): унікальний та оригінальний стиль у певній сфері діяльності,

що має на меті індивідуалізувати товари або послуги певного суб'єкта господарювання; новий комерційний стиль, який відрізняється від інших, які уже існують, а таким чином – призводить до індивідуалізації товарів і послуг суб'єкта господарювання [218, с. 69]. Також автор виділяє наступні підходи щодо правової охорони фірмового стилю «Trade dress»: як знак для товарів і послуг, як об'єкт авторського права (наприклад, дизайн приміщення), як промисловий зразок (завдяки цьому окремі елементи дизайну приміщення підлягають правовій охороні), як вид недобросовісної конкуренції [219]. При цьому наголошується, що на практиці такий захист намагаються здійснювати комплексно, наприклад: авторське право – щодо дизайну інтер'єру приміщення; торговельні марки – для індивідуалізації товарів і послуги суб'єкта господарювання (у тому числі брендування вивіски, інші рекламні матеріалів); промисловий зразок – щодо окремих елементів дизайну; корисна модель – додатковий елемент для індивідуалізації фірмового стилю [217, с. 63]. Цим автор обґрунтовує недоцільність виділення фірмового стилю в окремий об'єкт права інтелектуальної власності, натомість його слід захищати з використанням правового режиму інших об'єктів інтелектуальної власності, які містяться у фірмовому стилі, або є домінуючими у ньому, або шляхом поєднання різних способів і порядку захисту (судовий і позасудовий – шляхом звернення до органів Антимонопольного комітету у разі порушення конкурентного законодавства) [217, с. 63-64].

Ю. І. Зоріна пропонує таке визначення поняття «trade dress» як загальний (сукупний) образ або повний (загальний) зовнішній вигляд продукції чи послуг, включаючи, але не обмежуючись дизайном пакування, маркуванням, тарою, виділенням особливим шрифтом, оформленням, кольором, дизайном продукції, особливістю (характерною ознакою, властивістю) продукції або комбінацією її властивостей, окрім тих випадків, коли розпізнавальне комерційне оформлення (трейд дрес) не може бути зареєстроване чи отримати захист, якщо воно функціональне» [121, с. 9].

М. С. Уткіна та І. В. Савицька до основних функцій «trade dress», відносять: ідентифікацію, яка дозволяє покупцеві розрізнити необхідний товар або ж послугу за певними його ознаками та особливостями, а таким чином – ідентифікувати серед інших послуг або товарів; рекламування, яка значно підвищує ефективність рекламно-інформаційної діяльності, констатуючи, що усі об’єкти, що містять в собі складові «trade dress» і є рекламними елементами; довіра, яка посилює впевненість покупця у якості товару або послуги, що буде розповсюджуватись і на інші товари та послуги фірми [223, с. 52].

Отже, графічна ідентифікація учасників цивільних відносин може розглядатись як зовнішній прояв фірмового стилю (айдентики) через такі графічні об’єкти, як бренд, логотип, фірмовий слоган, фірмові кольори, набір фірмових шрифтів, створенні персонажі та інших, які забезпечують тотожність зовнішнього вигляду усіх об’єктів, пов’язаних з відповідним суб’єктом (товарів, упаковки товарів, приміщень, обладнання, документів, реклами, одягу тощо).

Для ефективного захисту графічної ідентифікації як зовнішнього прояву фірмового стилю доцільно використовувати правовий інструментарій як торговельної марки, промислового зразку, об’єкта авторського права, так і захисту економічної конкуренції. Саме такий підхід у разі порушення прав дозволяє максимально ефективно захистити свої права з використанням всього спектру способів захисту, передбаченого цивільним законодавством.

1.3. Співвідношення графічної ідентифікації учасників цивільних правовідносин із суміжними категоріями (індивідуалізація, автентифікація, авторизація)

Визначивши поняття «графічна ідентифікація учасників цивільних правовідносин» важливо відмежувати його від суміжних категорій, таких як індивідуалізація, аутентифікація, авторизація.

Попри усталеність у загальному масиві накопиченого людством гуманітарного знання, концепти індивіду, індивідуальності та індивідуалізації зберігають свою динаміку – розвиваються та модифікуються під впливом сучасних суспільних тенденцій. Безперечними факторами у світлі цього постають процеси глобалізації та цифровізації людського життя, що дозволяє деяким дослідникам справедливо виснувати про формування так званого «індивідуалізованого суспільства», заснованого на досягненнях ліберальної філософської та політичної думки [128, с. 3-10], в якому цінність «окремості» кожної особистості невпинно зростає – як і рівень індивідуальної свободи всіх та кожного.

У філософській літературі виводиться принцип індивідуалізації як максима поведінки, сформована у філософії Нового часу під впливом ідеалів Відродження. Зміст принципу індивідуалізації складає досягнутий сучасним демократичним суспільством консенсус щодо цінності абсолютних прав особистості, її свободи та незалежності від суспільства та держави [232, с. 974]. Звідси такого вагомого значення набуває індивідуалізація як процес реалізації вказаної свободи, в тому числі через набуття індивідуалізуючих ознак та рис, які не лише стверджують самобутність особистості та її вибору, але й, таким чином автоматично відокремлюють її від інших, слугуючи, в кінцевому результаті, побудові зрілого суспільства незалежних (як один від одного так і внутрішньо вільних) індивідів.

Відповідно, не може залишатись осторонь і правова площина проблематики. Наукові дискусії та дослідження індивідуалізації в

українській юридичній науці сьогодні охоплюють достатньо широкий спектр питань: починаючи від переосмислення окремих аспектів сутності та значення індивідуалізації учасників правовідносин, права на індивідуальність як особистого немайнового блага, порядку присвоєння та набуття індивідуалізуючих ознак фізичними та юридичними особами, особливостей співвідношення засобів індивідуалізації юридичної особи із використовуваними нею об'єктами права інтелектуальної власності, закінчуючи вивченням новітніх засобів і форм індивідуалізації (персоніфікації, ідентифікації) фізичних та юридичних осіб, включно із засобами графічної ідентифікації у мережі Інтернет. Безперечно ці питання зачіпають й низку пов'язаних сфер: персональні дані, анонімність у цифрову епоху, захист прав споживачів, доступ до публічної інформації тощо.

Слід погодитись із Р. Б. Шишкою, який пов'язує надання все більшого значення індивідуалізації учасників цивільних правовідносин, оскільки вона є умовою як участі у таких відносинах, так і здійснення суб'єктивних прав. На думку вченого наразі індивідуалізація реалізується через вимоги щодо публічної реєстрації та обліку людей, системи реєстрації, індивідуалізацію через рівні освіти та професійної підготовки особи, порядком та системою надання особі спеціальних прав, покладення на неї публічних обов'язків тощо, що загалом диверсифікується та ускладняється у зв'язку з повсюдним застосуванням сучасних електронно-комунікаційних технологій [233, с. 51-52]. З одного боку ці технології сприяють більш ефективному та розмаїтому набуттю особистістю індивідуалізуючих ознак, з іншого – дозволяють впроваджувати нові засоби контролю за індивідом, способи коригування його поведінки для надання їй «соціально» (фактично – державно) прийнятних форм та виразів.

У прямому зв'язку з правовим виміром індивідуалізації знаходяться й світові та національні економічні процеси, способи і прийоми ведення господарської діяльності через використання різнорідної сукупності ознак виокремлення суб'єктів господарювання, їх товарів та послуг серед інших.

У науковій літературі з цього приводу слушно відзначається актуальність проблеми уніфікації правового регулювання захисту засобів індивідуалізації для гарантування стабільності економічного розвитку як в масштабах окремих держав, так і їх регіональних та міжнародних утворень, що нерозривно пов'язано із охороною прав інтелектуальної власності [147, с. 169]. Разом з тим, як буде проілюстровано далі, узвичаєні загальні функції індивідуалізації в цивільному праві – створення передумов для участі суб'єктів у суспільних відносинах через процес набуття особою індивідуалізуючих її серед інших осіб ознак, та забезпечення персоніфікованої дії норм права, зберігають свою актуальність.

Класичне для аналізу понятійного апарату звернення до дистильованих у тлумачних словниках підходів до розуміння явищ словесної дійсності дозволяє встановити два базових значення індивідуальності: 1) як сукупності психічних властивостей, характерних рис і досвіду кожної особистості, що відрізняють її від інших індивідуумів; 2) як людини, яка постає носієм таких індивідуальних властивостей, характерних ознак і рис, що у цьому значенні є синонімічним поняттю особистості [211, с. 26]. Підхід до ототожнення індивідуальності із індивідом (особистістю) знаходить відображення й у сучасних філософських працях на цю тему [106, с. 474]. Також можливо стверджувати, що індивідуальність є невід'ємною ознакою особистості як природно-соціальної, а не біологічної істоти.

При цьому, як слушно підкреслює О. В. Бермічева, індивідуальність людини не синонімічна її цілісності, тобто не характеризує і не може характеризувати її в усіх притаманних їй властивостях і проявах (що, на нашу думку, є утопічним, неможливим завданням), а лише підкреслює специфічні риси людини, які відрізняють її від інших людей [94, с. 12]. Оскільки цілісність особи не тотожна індивідуальності та охоплює не лише сукупність колективного та індивідуального, але й свідомого та несвідомого, проявленого у суспільстві (в тому числі через індивідуалізуючі ознаки) чи прихованого від нього, що здійснюється з волі та поза нею

кожною окремою особистістю. Індивідуалізоване суспільство дозволяє особі самій визначати ці співвідношення.

Отже головною, іманентною ознакою індивідуальності крізь призму філософсько-правового тлумачення слугує функція відокремлення, відмежування однієї особи (суб'єкта правовідносин) від іншої, що дозволяє говорити про двояку роль (значення) цього концепту. Поруч зі ствердженням окремості індивіда та виділенням рис такої окремості, індивідуальність, в той же час, має конкретне соціально-прикладне значення, що проявляється й у правовому аспекті: одна особистість не тотожна іншій, а тому вони є самостійними суб'єктами права і можуть незалежно один від одного виступати носіями суб'єктивних прав та цивільних обов'язків, бути сторонами правочинів, контрагентами при веденні підприємницької діяльності, тощо.

У цьому контексті Р. О. Стефанчук розглядає індивідуальність як особисте немайнове благо фізичної особи, яке розкривається через сукупність фізичних даних, психічних властивостей, характерних рис і досвіду кожної особистості, що відрізняють її від інших осіб [215, с. 442–443]. Учасник цивільних правовідносин повинен бути наділений низкою ознак, які його індивідуалізують, виокремлюють з-поміж інших та персоніфікують як учасника цих правовідносин [226, с. 37]. У цій дефініції правова категорія («особисте немайнове благо») слугує амбітній цілі охопити явища та ознаки людської бутності, а тому заслуговує на подальше застосування. Детальніше розглянемо право на індивідуалізацію як належне кожній особі суб'єктивне цивільне право та його елементи далі.

Зі змісту наведених формулювань індивідуальності українські вчені-правники виводять й правову природу та сутність індивідуалізації, що, втім, розглядається ними під дещо відмінними кутами зору. Серед таких можливо виокремити два основних підходи: погляд на індивідуалізацію як на сукупність ознак (характеристик) суб'єкта (що робить її синонімічною встановленій вище категорії індивідуальності), та як на процес (діяльність)

із визначення та набуття таких ознак і, одночасно, результат такого процесу – можливість «кінцевої» ідентифікації (персоніфікації) суб'єкта.

Так, Н. В. Волкова у дисертаційному дослідженні обґрунтовує поняття індивідуалізації фізичної особи як сукупності формальних, соціальних та правових ознак, притаманних конкретній людині [103, с. 4]. Відповідно авторка розглядає й три функції індивідуалізації (персоніфікації) фізичних осіб – поіменну (формальну), соціальну та правосуб'єктну [102, с. 241], які, на думку дослідниці, проявляються через засоби індивідуалізації. Як притаманні конкретно визначеній фізичній особі ідентифікаційні ознаки (які відрізняють її від інших осіб), що наділені правовим значенням, тобто персоніфікують правовідносини або зумовлюють певні права та обов'язки, підлягаючи у регламентованому законом порядку охороні та захисту, розглядає індивідуалізацію й Р. Б. Шишка [227, с. 192]. Устименко О. А. на основі узагальнення позицій, висвітлених у навчальній літературі класичної української університетської школи та окремих наукових досліджень на обрану тематику резюмує, що в останніх індивідуалізація фізичної особи постає сукупністю характеристик (переліком відповідних індивідуалізуючих ознак, рис), які слугують для відокремлення одного учасника цивільного обороту (та адресата правової норми) від іншого [222].

На нашу думку такий підхід слід піддати обґрунтованій критиці. По-перше, звуження індивідуалізації лише до індивідуалізуючих ознак не відображає динаміки цього поняття, його вродженої та навіть бажаної для суб'єкта мінливості, потенціалу до зміни. Наприклад, фізична особа може змінити ім'я та прізвище, юридична особа – фірмове найменування чи комерційну назву тощо. Відповідно індивідуальність буде іншою, але індивідуалізація як абстрактне поняття у такій дії та через відповідні засоби реалізується і за свою суттю не змінюється.

По-друге, з цього випливає, що погляд на індивідуалізацію як сукупність ознак, які індивідуалізують не відповідає логіко-семантичному

змісту поняття індивідуалізації: за згадуваним уже академічним тлумачним словником української мови індивідуалізація є дією за значенням індивідуалізувати. Останнє, у свою чергу, означає надавати кому-, чому-небудь індивідуальних ознак, рис [211, с. 25], тобто здійснювати певну діяльність (активність), яка передбачає процес та його результат. Іншими словами, змішування індивідуальності (сукупності характерних рис) та індивідуалізації (процесу, дій щодо присвоєння або набуття таких рис) є помилковим подібно до ототожнення діяльності з її результатом. За такого підходу індивідуалізація лише при поверховому погляді зберігає свою функцію (ідентифікації особи), оскільки позбавляє цю активність потенціалу до зміни, подібно до того як протягом життя змінюється сама людина, її правосуб'єктність чи правовий статус.

По-третє, вважаємо, що виділені Н. В. Волковою формальна, соціальна та правосуб'єктна функції індивідуалізації є достатньо умовними за своєю суттю та обсягом. Авторка відокремлює ці площини залежно від сфери застосування засобів індивідуалізації: формальна є універсальною, тобто застосовується обов'язково в усіх випадках взаємодії між суб'єктами, незалежно від характеру останньої, який дослідниця розмежовує на «фактичний» та «правовий» характери. Соціальна та правосуб'єктна функції ж залежать від того, чи регулюються відповідні суспільні відносини нормами права – відповідно, якщо є потреба індивідуалізувати особу як учасника цивільних відносин – така індивідуалізація є правовою [103, с. 10].

На нашу думку умовність виокремлених функцій та сфер індивідуалізації проявляється у неможливості однозначного їх розмежування, оскільки правовідносини є, власне, суспільними відносинами, врегульованими нормами правами, а формальна ідентифікація позбавлена змісту допоки існує в вакуумі як сукупність абстрактних у цьому сенсі характеристик. Насправді навіть ім'я фізичної особи, дане при народженні, не є такою абстрактною, формальною рисою, яка «активується» лише при взаємодії із суспільством (незалежно від

врегулювання чи не врегулювання таких відносин нормами права), але «використовується» особою постійно, є її іманентною і особистісною, і соціальною рисою. Тому виокремлення певних ознак індивідуальності як формальних та як соціально-правових видається штучною класифікацією, покликаною радше розмежувати форми (засоби) індивідуалізації, але не є функції. За такого сценарію користь від першої із згаданих логічних операцій є зрозумілою, проте змішування з категорією проявів значення процесу індивідуалізації перешкоджає розумінню комплексності цього явища.

На противагу аналізованим підходам, М. К. Галянтич та О. О. Гармаш, оперуючи поняттям цивільно-правової індивідуалізації особи, розкривають його зміст через категорію процесу, який полягає у самовирізненні, самоідентифікації серед інших учасників цивільних правовідносин. Автори стверджують про те, що в основі індивідуалізації лежить комплекс нормативно та звичаєво регламентованих дій, діяльності, кінцевою метою якої слугує виокремлення суб'єкта поміж інших учасників цивільних правовідносин [105, с. 37-38]. Варто відзначити, що таке бачення індивідуалізації є правовим за своєю суттю (на відміну від сукупності індивідуалізуючих ознак), відсилаючи до юридично значимих дій, вчинення яких має результатом ідентифікацію особи серед інших.

Подібним чином індивідуалізацію як процес ідентифікації через належні суб'єкту ознаки (природні чи соціально-юридичні, що мають правове значення і відрізняють його від інших суб'єктів правовідносин) – виявлені або надані (присвоєні), розглядає й О. І. Гуменюк, підкреслюючи динамічну характеристику та закономірності індивідуалізації, результатом процесу якої є статична індивідуальність [108, с. 83-84]. Орел Л. під індивідуалізацією (у контексті застосування цього концепту до юридичних осіб) розуміє діяльність, яка здійснюється через визначені правові форми за допомогою застосування особливих правових інструментів, які

об’єднуються авторкою в поняття засобів індивідуалізації юридичної особи та результатів її діяльності [143, с. 3].

Крізь призму погляду на індивідуалізацію як процес ідентифікації постає можливим і коректне встановлення ознак та функцій, що закладаються до змісту цього інституту. При цьому мова йде про ознаки індивідуалізації як діяльності та правової категорії, але не про індивідуалізуючі ознаки, що одночасно є засобами індивідуалізації та будуть досліджені нами далі. Тим часом аналіз наукової літератури з цього приводу вказує на почасти змішування цих категорій. Ознаки індивідуалізації як правового поняття закладені у його суті та розкриваються через такі риси як:

1) динамічність та безперервність: фактично індивідуалізація припиняється лише зі смертю фізичної особи або припиненням юридичної особи, хоча самі індивідуалізуючі ознаки зберігають своє існування й надалі;

2) процесуальна регламентованість дій (процедур, механізмів) щодо набуття (або виявлення, присвоєння) індивідуалізуючих ознак;

3) особистісний характер процесу, який нерозривно пов’язаний із правовим статусом, обсягом цивільних прав та юридичних обов’язків, повноважень тощо особи;

4) значення індивідуалізації розкривається у формуванні та зміні комплексу ознак, які становлять собою індивідуальність учасника цивільних правовідносин;

5) неможливість виключності (включно із закріпленням на законодавчому рівні) засобів та форм індивідуалізації.

Заслуговує на увагу й виокремлення особливостей ознак (засобів) індивідуалізації, які також розкривають деякі ключові аспекти процесу індивідуалізації і тому безпосередньо їм корелюють. Так, О. І. Гуменюк до таких ознак відносить: особистий характер засобів індивідуалізації; їх призначення для індивідуалізації суб’єкта серед інших учасників

правовідносин; формування через них правового статусу (прав та обов'язків) такого учасника; встановлення режиму правової охорони засобів індивідуалізації – вони підлягають захисту за допомогою правових механізмів у разі їх порушення [108, с. 87]. Звідси виводимо й додаткові ознаки індивідуалізації – прямий зв'язок результатів цієї діяльності із формуванням правового статусу особи та, відповідно, із захистом пов'язаних із засобами індивідуалізації суб'єктивних цивільних прав як складових елементів такого статусу.

Зі встановленого вище постає очевидним, що ключова функція, призначення індивідуалізації – ідентифікувати суб'єкта, тобто встановити, на основі характерних ознак, унікальність фізичної чи юридичної особи як окремого, нікому не тотожного учасника правовідносин. Іншими словами значення індивідуалізації розкривається через формування індивідуальності і з у нерозривному зв'язку з останньою. Важливо, що індивідуалізація, здебільшого, здійснюється саме таким суб'єктом, тому й ведеться мова про самоідентифікацію. Разом з тим, можливе й виявлення та присвоєння, а не набуття особою індивідуалізуючих ознак, що відбувається, наприклад, при встановленні фізичних характеристик особи – зросту, відбитків пальців, ваги тощо (виявлення), при народженні – надання імені, по-батькові та прізвища у свідоцтві про народження. Численні інші засоби індивідуалізації ж набуваються особою самостійно внаслідок вчинення правочинів або інших юридично значимих дій (реєстрація шлюбу, народження дитини, створення об'єктів права інтелектуальної власності, набуття особистих немайнових та майнових прав тощо).

Відповідно, конкретним цивільно-правовим наслідком процесу індивідуалізації особи є її можливість поставати суб'єктом цивільних правовідносин, ставати стороною правочину, виступати автором (виконавцем) творів, спадкувати та заповідати спадщину та ін. З іншого боку, індивідуалізація з точки зору дії норм цивільного законодавства, приписів локальних правових актів, договірних положень (тобто норм права

у всіх різновидах) дозволяє персоніфікувати їх застосування, визначити конкретного адресата, суб'єкта, що ними уповноважується або ними зобов'язується. Таким суб'єктом і постає, в результаті, індивідуалізована фізична чи юридична особа.

Отже, слід погодитись із позицією М. О. Стефанчука, відповідно до якої поняття «індивідуалізація» є більш ширшим по відношенню до ідентифікації учасника цивільних правовідносин загалом, оскільки не усі ознаки, що індивідуалізують учасника можуть належним чином його ідентифікувати (наприклад, вік, стать, стан здоров'я фізичної особи), так і графічної ідентифікації зокрема, оскільки останньою охоплюються лише ті ознаки, що індивідуалізують учасника, які отримали графічне відображення.

Ідентифікацію також слід відмежовувати від інших суміжних категорій, таких як «автентифікація» та «авторизація». Так, Відповідно до Закону України «Про електронну ідентифікацію та електронні довірчі послуги» [175] під автентифікацією розуміється електронний процес, що дає змогу підтвердити електронну ідентифікацію фізичної, юридичної особи, інформаційної або інформаційно-комунікаційної системи та/або походження та цілісність електронних даних.

Подібне визначення автентифікації міститься в Законі України «Про платіжні послуги» [191], який розглядає її як процедуру, що дає змогу надавачу платіжних послуг установити та підтвердити особу користувача платіжних послуг та/або належність користувачу платіжних послуг певного платіжного інструменту, наявність у нього підстав для використання конкретного платіжного інструменту, у тому числі шляхом перевірки індивідуальної облікової інформації користувача платіжних послуг.

Чинне законодавство також закріплює легальне визначення терміну «авторизація», Наприклад, Порядок функціонування, ведення та доступу до відомостей електронної інформаційної системи порушень норм міжнародного гуманітарного права внаслідок збройної агресії проти

України [157] визначає «авторизацію [користувача]» як процедуру отримання користувачем повноважень на доступ до інформаційної системи за допомогою його власного кваліфікованого електронного підпису.

Найбільш очевидним взаємозв'язок усіх трьох термінів можна простежити з точки зору забезпечення захисту інформації від несанкціонованого доступу: ідентифікація користувачів полягає у встановленні і закріпленні за кожним із них унікального ідентифікатора у вигляді номера, шифру, коду тощо; автентифікація користувачів полягає в перевірці достовірності користувача за пред'явленим ним ідентифікатором, наприклад, при вході в систему; авторизація користувачів полягає у наділенні авторизованих користувачів певними повноваженнями в системі в залежності від їх ролі [142, с. 227].

Таким чином ідентифікацію за її функціональним спрямовуванням на встановлення тотожності учасника цивільних відносин слід відмежовувати від таких суміжних категорій, як «автентифікація», яка спрямована на встановлення достовірності ідентифікації, та «авторизація», яка полягає в уповноважені учасника вчиняти певні дії.

Висновки до розділу 1

Дослідження правової природи, поняття графічної ідентифікації учасників цивільних правовідносин та її співвідношення з суміжними категоріями дало можливість зробити такі висновки.

1. Графічна ідентифікація учасників цивільних правовідносин є похідним від поняття вищого рівня – «ідентифікації учасників цивільних правовідносин», яка в тій чи іншій мірі, присутня в динаміці певно усіх цивільних правовідносин. Однак, в силу принципів диспозитивності, вільного волевиявлення та юридичної рівності учасників, для цивільних правовідносин, на відміні від публічних галузей права, не завжди важлива детальна ідентифікація їх учасників, оскільки у багатьох випадка достатньо принаймні встановити, чи відповідають такі правовідносини обсягу правоздатності та дієздатності суб'єкта, належним йому суб'єктивним цивільним правам та встановленим обмеженням щодо їх здійснення.

2. Графічну ідентифікацію можна розглядати як форму ідентифікації учасників цивільних правовідносин, яка здійснюється використання простих для сприйняття, легких для запам'ятовування графічних об'єктів (логотип, фірмові кольори для юридичної особи, аватар для фізичної особи). Така характеристика ідентифікації, як «графічна» вказує на спосіб відтворення засобів ідентифікації.

3. Під поняттям «графічна ідентифікація учасника цивільних правовідносин» слід розуміти тотожність учасника цивільних правовідносин (його діяльності чи об'єкта, який йому належить) за допомогою графічного відображення ознак, що індивідуалізують такого учасника та похідних від них (засобів графічної ідентифікації), на матеріальному або електронному носії, яке використовується для встановлення відповідності (належності) об'єкта (поведінки) конкретному суб'єкту.

4. Графічна ідентифікація учасників цивільних правовідносин може розглядається в таких іпостасях: 1) як елемент правосуб'єктності; 2) як міру

дозволеної поведінки; 3) як об’єкт цивільних правовідносин; 4) як юридичний факт.

5. Для ефективного захисту графічної ідентифікації як зовнішнього прояву фірмового стилю доцільно використовувати правовий інструментарій як торговельної марки, промислового зразку, об’єкта авторського права, так і захисту економічної конкуренції. Саме такий підхід у разі порушення прав дозволяє максимально ефективно захистити свої права з використанням всього спектру способів захисту, передбаченого цивільним законодавством.

6. Поняття «індивідуалізація» є більш ширшим по відношенню до ідентифікації учасника цивільних правовідносин загалом, оскільки не усі ознаки, що індивідуалізують учасника можуть належним чином його ідентифікувати (наприклад, вік, стать, стан здоров’я фізичної особи), так і графічної ідентифікації зокрема, оскільки останньою охоплюються лише ті ознаки, що індивідуалізують учасника, які отримали графічне відображення.

7. Ідентифікацію за її функціональним спрямовуванням на встановлення тотожності учасника цивільних відносин слід відмежовувати від таких суміжних категорій, як «автентифікація», яка спрямована на встановлення достовірності ідентифікації, та «авторизація», яка полягає в уповноважені учасника вчиняти певні дії.

РОЗДІЛ 2.
ГРАФІЧНА ІДЕНТИФІКАЦІЯ В ЦИВІЛЬНИХ ПРАВОВІДНОСИНАХ

2.1. Графічна ідентифікація як міра дозволеної поведінки

Графічна ідентифікація учасників цивільних правовідносин, як було встановлено вище, є похідним поняттям від індивідуалізації. А тому дослідження графічної ідентифікації як міри дозволеної поведінки, тобто через призму належних суб'єкту можливостей, слід розпочати із аналізу змісту особистих немайнових прав спрямованих на індивідуалізацію особи.

Постульована ч. 1 ст. 22 Конституції України та ч. 3 ст. 270 ЦК України невичерпність прав і свобод людини і громадянина (особистих немайнових прав), окрім зрозумілих наслідків відображення цього підходу у правовій системі демократичної держави для кожної вільної людини, також дозволяє дослідникам не обмежуватись нормативно визначеними переліками таких прав. При цьому звернення до прав, які є законодавчо поіменованими є слушним вихідним пунктом. Так, попри те, що цивільне законодавство прямо не визначає права на індивідуалізацію, ЦК України у ч. 1 ст. 300 закріплює право фізичної особи на індивідуальність, зміст якого частково розкривається через положення ч. 2 цієї статті Кодексу. Остання передбачає, що фізична особа має право на збереження своєї національної, культурної, релігійної, мовної самобутності, а також право на вільний вибір форм та способів прояву своєї індивідуальності, якщо вони не заборонені законом та не суперечать моральним засадам суспільства.

З цього формулювання можливо виснувати про складові елементи права на індивідуальність в нормативному розумінні, що охоплюють вище перелічені аспекти самобутності (інакше – ідентичності) та реалізуються через загальну вказівку на право фізичної особи вільно обирати форми та способи прояву своєї індивідуальності. Важливість збереження та розвитку зазначених аспектів самобутності та пов'язана із цим заборона звернення до

мови ворожнечі неодноразово підкреслюється та гарантується на рівні спеціальних законів, особливо прийнятих в останні роки, до прикладу Закону України «Про національні меншини (спільноти) України» [185], «Про культуру» [183], «Про медіа» [184], а порушення цих принципів цивілізованого співжиття карається відповідно до ст. 161 Кримінального кодексу України [132].

Як особисте немайнове право, включене до Глави 22 ЦК України: «Особисті немайнові права, що забезпечують соціальне буття фізичної особи», право на індивідуальність відповідає загальній нормі ст. 271 ЦК України, згідно з яким зміст особистого немайнового права становить можливість фізичної особи вільно, на власний розсуд визначати свою поведінку у сфері свого приватного життя. Віднесення права на індивідуальність до прав, що забезпечують соціальне буття фізичної особи, на нашу думку, не суперечить, а доповнює погляди стосовно сутності природного права на автономію індивіда як втілення змісту людської індивідуальності, розвиненого, зокрема, О. О. Пундою [198, с. 150], слугуючи якраз соціальним, зовнішнім проявом такої природної автономії.

Загалом, права, які індивідуалізують особистість окремо або в структурі прав, що забезпечують соціальне буття фізичної особи, багатьма українськими цивілістами традиційно виділяються в окрему категорію особистих немайнових прав [235, с. 41-42]. Стефанчук Р. О. право на індивідуальність, поруч із правом людини на ім’я та пов’язаними із ним засобами персоніфікації (індивідуалізації) відносить до підкатегорії особистих немайнових прав, що забезпечують індивідуалізацію фізичної особи в суспільстві загальної категорії особистих немайнових прав, що забезпечують соціальне буття фізичних осіб [215, с. 257]. У свою чергу дефініція особистих немайнових прав, що забезпечують індивідуалізацію учасників цивільних правовідносин, засновується на їх розумінні як суб’єктивних цивільних прав, які мають на меті індивідуалізацію суб’єкта з-поміж інших, є немайновими та невіддільними від особи-носія за своїм

характером, їх особливим об’єктом виступають немайнові блага [109, с. 15]. Заслуговує на увагу й бачення індивідуалізації як однієї із самостійних ознак особистих немайнових прав, поруч із абсолютністю, невіддільністю, невичерпністю та іншими класичними характеристиками [154, с. 67].

Через звернення до положень Конституції України найближчими до права на індивідуальність можуть вважатись права на вільний розвиток своєї особистості (ст. 23), на свободу думки і слова, вільне вираження своїх поглядів і переконань (ст. 34), на свободу світогляду і віросповідання (ст. 35) та, залежно від кута зору та форм їх реалізації відносно конкретної особи, численні інші права та свободи. До прикладу, проявом індивідуальності особи є вибір місця проживання та реалізація свободи пересування, гарантованих ст. 33 Конституції України, а також реалізація таких прав та свобод як: право на свободу об’єднання у політичні партії та громадські організації (ст. 36), право громадян бути обраними до органів державної влади та органів місцевого самоврядування, що впливатиме на їх правовий статус та обсяг правосуб’єктності (ст. 38), право володіти, користуватися і розпоряджатися своєю власністю, результатами своєї інтелектуальної, творчої діяльності (ст. 41), право на підприємницьку діяльність (ст. 42), свободи літературної, художньої, наукової і технічної творчості (ст. 54) та інших.

Поруч із правом на індивідуальність, Глава 22 ЦК України встановлює й низку прав, які відносяться до засобів індивідуалізації особи, зокрема право на ім’я, його зміну та використання (ст. 294–296 Кодексу), право на місце проживання (ст. 310 Кодексу), або перебувають у певному взаємозв’язку із такими засобами, до прикладу право на вибір роду занять (ст. 312 ЦК України), право на свободу об’єднання (ст. 314 Кодексу). Оскільки через реалізацію правомочностей, що входять до складу таких прав також відбувається індивідуалізація фізичної особи – як представника певної професії чи працівника підприємства, члена політичної партії, мешканця міста чи села тощо.

Також відзначимо, що перелічені в ч. 2 ст. 300 ЦК України аспекти самобутності особи закріплюються й ст. 11 Конституції України, згідно з якою держава сприяє консолідації та розвиткові української нації, її історичної свідомості, традицій і культури, а також розвиткові етнічної, культурної, мовної та релігійної самобутності всіх корінних народів і національних меншин України. Безперечно наведені нами та пов'язані із ними права та свободи слід розглядати, через здійснюваний особою вибір та притаманні їй від народження індивідуальні ознаки (процес індивідуалізації загалом), і як способи та форми прояву її індивідуальності.

Юридичні особи також характеризуються та користуються при здійсненні своєї діяльності індивідуалізуючими ознаками (засобами індивідуалізації), отже можуть мати відповідні права на індивідуальність та індивідуалізацію, хоча вони й можуть, в перспективі нормативного врегулювання, носити відмінні назви, не пов'язані із концептом «індивіду». Слід погодитись із С. Поповою, яка резюмує, що беззаперечною ознакою особистих немайнових прав юридичної особи є їх здійснення юридичними особами як індивідуальними суб'єктами [154, с. 65]. Наразі, відповідно до ч. 1 ст. 94 ЦК України закріплюється лише, що юридична особа має право на недоторканність її ділової репутації, на таємницю кореспонденції, на інформацію та інші особисті немайнові права, які можуть їй належати. Окрім цих, в науковій літературі за юридичними особами вже давно визнаються також особисті немайнові права на найменування та на місцезнаходження [224, с. 198–199]. Вважаємо, що до їх переліку варто додати й право на індивідуалізацію.

Відповідно до ст. 17 Закону України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» [170] суди застосовують при розгляді справ Конвенцію про захист прав людини і основоположних свобод [31] та практику Суду як джерело права. Реалізація прав на індивідуальність та індивідуалізацію крізь призму практики ЄСПЛ щодо застосування положень Конвенції відбувається через тлумачення

Судом змісту права на повагу до приватного і сімейного життя (ст. 8 Конвенції). Так, усталеним у практиці ЄСПЛ є включення до обсягу цього права також численних аспектів ідентичності та автономії особи, включно з правами на особистий розвиток, на встановлення свого походження, на вибір бажаної зовнішності, на ім'я та посвідчення особи, свободи ґендерної та етнічної ідентичності, питання шлюбного і батьківського статусу осіб та навіть, за певних обставин, права на громадянство [113].

Вихідним принципом тут слугує твердження ЄСПЛ про те, що ст. 8 Конвенції гарантує особам сферу, якою слугує приватне та сімейне життя й у межах якої вони можуть вільно розвивати та реалізовувати свою особистість, а отже й індивідуальність. До таких висновків ЄСПЛ дійшов, наприклад, у справах *National Federation of Sportspersons' Associations and Unions (FNASS) and Others v. France* [56], *A.-M.V. v. Finland* [4]. Додатково ЄСПЛ у світлі тлумачення ст. 8 Конвенції неодноразово відзначав, що поняттям приватного життя охоплюється особиста ідентичність, включно з ім'ям особи, її фотографіями, підкреслюючи, що метою гарантії, наданої цією статтею є забезпечення розвитку людини та її особистості у взаєминах з іншими *(Von Hannover v. Germany* [85], *Karakó v. Hungary* [47]).

Цивілістична наука розробила власні підходи до розуміння права на індивідуальність, з якого можливо виводити і право на індивідуалізацію чи, радше, право на свободу індивідуалізації. Так, М. К. Галянтич та О. О. Гармаш узагальнюють визначення права на індивідуальність фізичної особи як суб'єктивного особистого немайнового права, зміст якого розкривається через можливості формування та наступного використання особою індивідуальних ознак, сукупність яких виражає особливість, окремість фізичної особи, що і робить її своєрідною та впізнаваною серед інших осіб [105, с. 41]. Тобто таке право перебуває у прямому зв'язку із індивідуалізацією як процесом набуття індивідуалізуючих ознак та індивідуальністю як сукупністю таких ознак, притаманних кожній фізичній та юридичній особі.

Детально право на індивідуальність та його складові частини розглядає О. В. Бермічева. Дослідниця пропонує дефініцію цього права, засновуючись на вищенаведеному положенні ст. 271 ЦК України, розкриваючи можливість особи вільно, на власний розсуд визначати свою поведінку у сфері свого приватного життя, а саме: створювати, володіти, змінювати, використовувати свою індивідуальність, а також вимагати захисту у разі будь-якого порушення цього права. З цього визначення формуються і правомочності, що входять до обсягу права на індивідуальність і відповідають усталеним цивільно-правовим підходам до змісту будь-якого суб'єктивного цивільного права (межі якого визначаються правомочностями, які входять до його змісту [129, с. 85] та за класичним підходом охоплюють правомочності на свої дії, на чужі дії та на захист [124, с. 26]), а саме: 1) право володіти певною індивідуальністю; 2) право використовувати власну індивідуальність; 3) право створювати та змінювати свою індивідуальність (можливість самостійно визначати її обсяг та зміст); 4) право на захист у випадку порушення права на індивідуальність [94, с. 13-14].

Тут можливо додати й правомочність на чужі дії, яка випливає з праву на індивідуальність, зокрема права перешкоджати неправомірному використанню індивідуалізуючих ознак іншими особами, що перебуває у прямому взаємозв'язку із реалізацією низки інших прав – насамперед невтручання в особисте та сімейне життя особи (права на особисте життя та його таємницю у формулюванні ст. 301 ЦК України), права на виправлення власного імені у разі його перекручення, передбаченого ч. 3 ст. 294 ЦК України, відповідно до якої додатково закріплюється, що документ, в якому було здійснене перекручення імені підлягає заміні, а якщо перекручення було здійснене в медіа, воно має бути виправлене в тому ж медіа. Крім цього, рівне право дружини та чоловіка на повагу до своєї індивідуальності (яка беззаперечно лежить в основі шлюбу та сімейних

відносин [115, с. 193]), своїх звичок та уподобань закріплюється ст. 51 Сімейного кодексу України [209].

За такого, на нашу думку, слушного та обґрунтованого підходу право на індивідуалізацію, виступає одним із елементів (правомочностей) права на індивідуальність, а саме можливістю на власний розсуд створювати та змінювати індивідуальність через набуття нових індивідуалізуючих ознак та зміну попередньо встановлених. Передбачене ч. 2 ст. 300 ЦК України право на збереження своєї національної, культурної, релігійної, мовної самобутності, прямо вказує й на відсутність обов'язку в особи набувати нових індивідуалізуючих ознак або їх змінювати, а отже вона так само володіє правом на збереження таких характеристик, не обмежуючись наведеними у нормі аспектами ідентичності чи приналежності до певної групи людей (нації, етносу, релігійної спільноти, національних меншин).

Втім, це не протирічить твердженню, що засадничою складовою частиною права на індивідуальність є право створювати та змінювати індивідуалізуючі ознаки [94, с. 13-15], тобто виступати активним суб'єктом в процесі індивідуалізації, реалізовувати право на індивідуалізацію, а лише збагачує розуміння цього права. Право на індивідуалізацію включає і можливість відмовитись від подальшого відокремлення, залишитись частиною певної спільноти, зберегти перейняті від батьків релігійні чи політичні переконання тощо.

Також важливо відзначити, що прояви такої ідентичності не є та не можуть бути у вичерпний спосіб регламентовані законодавством, на користь чого знаходимо підтвердження у судовій практиці. Так, у рішенні Оболонського районного суду м. Києва від 26 травня 2015 року у справі № 756/1579/15-ц суд дійшов висновків, що в розглянутій ним справі право заявників на індивідуальність, передбачене ст. 300 ЦК України не можна вважати порушеним, оскільки відсутність зазначення, якого вимагали заявники в офіційних документах, які посвідчують їх особу, стосовно національності «поляка» не є перешкодою для заявників у реалізації права

на індивідуальність, що відбувається через дотримання польських звичаїв, традицій та культури, загально позиціювання себе як поляків та через інші прояви національного самоусвідомлення [201].

За загальним конституційним принципом верховенства права (ст. 8 Основного Закону) – дозволено все, що прямо не заборонено законом. Це, безперечно, стосується і проявів індивідуальності при ідентифікації своєї національної належності – відповідно до ч. 1 ст. 3 Рамкової конвенції Ради Європи про захист національних меншин [35] (ратифікованої Законом України 9 грудня 1997 року [194]) кожна особа, яка належить до національної меншини, має право вільно вирішувати, вважатися їй, чи не вважатися такою, і таке рішення або здійснення прав у зв'язку з ним не повинно зашкоджувати такій особі.

Таким чином право на індивідуалізацію відображає динамічний аспект права на індивідуальність і може розглядатись як свобода індивідуалізації фізичної та юридичної особи. Крім цього, право на індивідуалізацію реалізується через ознаки індивідуальності, тобто складові елементи, в яких може виражатись або через які може відбуватись індивідуальність особи, як засоби індивідуалізації, що досліджуються нами окремо в межах цієї роботи.

З іншого боку, на основі наведеної вище класифікації особистих немайнових прав, розробленої Р. О. Стефанчуком, право на індивідуалізацію також належить до більшої категорії прав, що забезпечують індивідуалізацію особи. Тому воно може розглядатися у вузькому та широкому значеннях: перше розуміння права на індивідуалізацію розкривається через попередньо встановлене право на створення та зміну індивідуальності (немайнового блага), друге – у контексті кінцевого результату індивідуалізації особи і таким чином поглинає собою право на індивідуальність.

Разом з тим важливо звернути увагу й на семантично-логічні відмінності між цими двома категоріями: право на індивідуалізацію є

самостійним та динамічним, слугує конкретною правомочністю особи, в той час як права, що забезпечують індивідуалізацію особи є загальнотеоретичним концептом, зміст якого складають вже відповідні, встановлені та регламентовані законом, права і можливості фізичної та юридичної особи до індивідуалізації – набуття, розвитку та утвердження своєї природної автономності у соціальному, політичному, культурному та інших вимірах.

Отже, враховуючи те, що графічна ідентифікація є похідною від індивідуалізації учасників цивільних правовідносин та є її зовнішнім проявом за допомогою графічних об'єктів, вважаємо, що наразі немає підстав розглядати графічну ідентифікацію як об'єкт окремого суб'єктивного цивільного права за межами змісту права на індивідуальність. Це підтверджується як чинним на сьогодні законодавством, яке не виокремлює права на графічну ідентифікацію, так і цивільно-правовою доктриною, яка змістом права на індивідуальність охоплює серед іншого і можливості володіти, користуватися та розпоряджатися своєю графічною ідентифікацією.

З точки зору міри дозволеної поведінки графічну ідентифікацію учасників цивільних правовідносин слід розглядати як сукупність правомочностей, які охоплюються змістом права на індивідуальність та полягають у можливостях: створення, володіння та зміни своєї графічної ідентифікації; використання своєї графічної ідентифікації в цивільних правовідносинах; розпорядження своєю графічною ідентифікацією шляхом надання дозволу іншим на її використання; захисту графічної ідентифікації від порушення, зокрема у виді неуповноваженого її використання чи спотворення.

2.2. Графічна ідентифікація як об’єкт суб’єктивного цивільного права

Досліджуючи графічну ідентифікацію як об’єкту суб’єктивного цивільного права слід виходи із того, що графічна ідентифікація нерозривно пов’язана із індивідуалізацією учасників цивільних відносин, та є по суті її зовнішнім проявом за допомогою графічних об’єктів, в яких таким чином втілюються засоби індивідуалізації учасників цивільних відносин.

Засоби індивідуалізації учасників цивільних відносин, у загальному цивілістичному розумінні, є способами відокремлення однієї особи від іншої в рамках абсолютних або відносних правовідносин та, одночасно, формами, які закріплюють (конституюють) в самих собі такі індивідуалізуючі ознаки [102, с. 238–243; 225, с. 67–72]. З цієї точки зору засоби індивідуалізації можливо без втрати тонкощів розуміння ототожнити із індивідуалізуючими ознаками, характерними рисами, притаманними окремій фізичній або юридичній (із певними особливостями, які розглянемо далі) особі, що так чи інакше використовуються ними у правовідносинах.

Відповідно засоби індивідуалізації мають особистий характер, перебувають у прямому зв’язку із формуванням та складовими елементами правового статусу такої особи й, таким чином, підлягають правовій охороні та захисту. У той же час можливо аргументувати, що інші індивідуалізуючі ознаки, які, стосовно фізичної особи, вказують на природні, побутові, психологічні, комунікаційні та інші риси особистості, але які не формують безпосередньо її цивільних прав та обов’язків або не перебувають із ними у достатньому зв’язку, виступають засобами індивідуалізації в юридичному розумінні лише в окремих, визначених законом ситуаціях.

Таким чином засоби індивідуалізації є широкою правовою категорією, яка зазнає значної диференціації у правовій теорії та практиці цивільних правовідносин. Факторами такої диференціації, звертаючись до позицій А. О. Кодинця, виступають об’єкт ідентифікації, форми вираження (закріплення) таких засобів, коло суб’єктів, що наділені законом правом на

їх використання – тобто за суб'єктним складом [127, с. 10]. Іншими словами, засоби індивідуалізації є інститутом, а радше – кількома інститутами, конкретне правове наповнення яких розкривається у суб'єктно-об'єктній площинах і проявляється через специфічні, насамперед законодавчо визначені форми.

У зв'язку з цим звернення до наукових досліджень з проблематики засобів індивідуалізації та положень українського законодавства вказує на існування відмінних підходів до розуміння і значення таких засобів, що проявляється крізь призму вказаного вище суб'єктно-об'єктного і, як наслідок, функціонального розмежування:

1) засобів індивідуалізації фізичної особи як комплексу належних їй та набутих нею ознак фізичного (залежно від використовуваної авторами термінології – фізіологічного, біологічного), соціального та правового буття, тобто в аспекті її особистих немайнових прав та належних їй за фактом народження благ;

2) засобів індивідуалізації юридичної особи як учасника цивільних відносин, що здебільшого розглядаються у нерозривному зв'язку із засобами індивідуалізації товарів та послуг, які продаються або надаються такою юридичною особою, й, звідси – регулюються в межах загальних положень правового статусу юридичної особи, її державної реєстрації та участі у цивільних правовідносинах, а також права інтелектуальної власності на відповідні засоби індивідуалізації – комерційні (фірмові) найменування, торговельні марки, географічні зазначення [91, с. 17] тощо. Оскільки останні виступають і як об'єкти права інтелектуальної власності юридичної особи, і як засоби індивідуалізації її як учасника цивільних відносин (перебуваючи у прямому або опосередкованому зв'язку), її товарів та послуг.

Не ставлячи за мету здійснення вичерпної категоризації засобів індивідуалізації фізичних і юридичних осіб та розмежування правових режимів їх набуття, охорони та захисту, що може бути предметом окремого

дисертаційного дослідження, окреслимо лише найважливіші види таких засобів, залежно від їх атрибуції фізичним та юридичним особам та встановимо ключові форми і завдання їх використання. У світлі цього, насамперед, варто звернутись до класифікації засобів індивідуалізації фізичних осіб.

Автором одного з найбільш деталізованих підходів до подібної класифікації є Р. Б. Шишка, який пропонує численні, вочевидь спрямовані на вичерпність, критерії визначення індивідуалізуючих ознак та відповідні їх види (перелік). Варто зауважити, що не всі з цих ознак індивідуальності виступають безумовними засобами індивідуалізації у цивільно-правовому значенні, про що ми стверджували вище. Сам автор розмежовує індивідуальні ознаки за видами на такі, що мають правове значення для вступу у правовідносини та такі, що не мають його; необхідні (ті, що вимагаються законом) та факультативні [234, с. 568].

Так, вчений виділяє наступні загальні групи індивідуалізуючих ознак: біометричні або природні, що включають стать, вік (окремо виділяючи й вікові категорії), обличчя (його риси та пропорції), відбитки пальців, генетичний код, структуру сітківки ока та ін.; побутові (характеризують статус особи в сім'ї або іншій групі людей); психолого-характеризуючі (темперамент, характер, почерк, особливості та властивості психіки тощо); територіальні (на прикладі зміни місця проживання відзначається, що засоби індивідуалізації можуть бути постійними та змінюваними); формальні (відображені в офіційних документах, наприклад, паспортні дані); соціальні (честь та репутація); особисті (гідність, досвід, самооцінка та імідж тощо); професійні (тут автор має на увазі вигадані імена); медичні (включно з психічними захворюваннями, які б ми віднесли до психолого-характеризуючих ознак, а також інші захворювання); юридичні (ім'я, сімейний стан, громадянство особи, її спеціальний правовий статус – фізичної особи-підприємця, державного службовця та ін.); публічні (тут знову згадуються громадянство чи підданство, ідентифікаційний код

платника податку, судимість, належність до певних реєстрів чи інших публічних списків, відомості із кредитної історії тощо); комунікаційні (включно із тими, що проявляються через сучасні засоби спілкування: електронну пошту, доменне ім’я, адресу веб-сайту, мобільний телефон та ін.); а також такі категорії ознак як майнові, корпоративні, релігійні, фахові, ділові та інші. розмежовує індивідуальні ознаки за видами на такі, що мають правове значення для вступу у правовідносини та такі, що не мають його; необхідні (ті, що вимагаються законом) та факультативні [234, с. 566–567].

Проте навіть за такого широкого підходу, не позбавленого недоліків через відсутність єдиної несуперечливої логіки у виокремленні критеріїв та дублювання ознак (наприклад, ім’я одночасно належить до формальних та юридичних ознак, які вже на рівні категорій поглинають одна одну), неможливо говорити про вичерпність засобів індивідуалізації особистості чи навіть їх видів. Тому справедливо відзначити, що за підходу Р. Б. Шишки виділені ним групи ознак можуть і не претендувати на таку завершеність, а віднесення однієї і тієї ж ознаки до кількох категорій бути допустимим та навіть бажаним, оскільки вказує, що одна і та ж ознака виконує різні функції, може мати різні форми закріплення, прояву та використання. Зокрема, право на ім’я, що також виступає першочерговим засобом індивідуалізації фізичної особи, відповідно до положень ЦК України може реалізовуватися через транскрибований запис прізвища та імені відповідно до національної традиції такої особи (ч. 2 ст. 294 ЦК України) або через можливість використання псевдоніму при здійсненні окремих цивільних прав відповідно до закону або можливістю діяти без зазначення імені (ч. 2 ст. 28 ЦК України).

Враховуючи вищесказане, більшість дослідників звертаються до тих ознак, що мають безпосереднє або найбільш вагоме значення для ідентифікації особи як учасника цивільних відносин і, таким чином, які найчастіше використовуються власне як засоби індивідуалізації. До прикладу, Н. В. Волкова відзначає, що цивільно-правова індивідуалізація

особи здійснюється в двох напрямках: визначення особи суб'єкта (хто він є) та його характерних ознак (який він є) – у першому аспекті мова йде про формальну індивідуалізацію (ім'я, місце проживання, вік, стать, місце народження, зовнішність), у другому – про соціальну або про правову, правосуб'єктну індивідуалізацію. При цьому ім'я визначається вченою як первинний, універсальний засіб індивідуалізації (що корелює із загальними лінгвістичними дослідженнями, в яких ім'я людини постає знаком, на основі якого відбувається індивідуалізація та ідентифікація особи в суспільстві [206, с. 129]), а решта засобів є вторинними, та охоплюють, з позицій цивільного права, цивільні стани та особисті немайнові права, що пов'язані з особою або належать їй відповідно до приписів законодавства [102, с. 241–243].

До цивільних станів, зазвичай, відносяться стан громадянства, стан одруженості, стан неповноліття, стан непрацездатності, стан судимості тощо, що можуть слугувати необхідними засобами індивідуалізації в контексті різних суспільних відносин, впливаючи на правоздатність та дієздатність суб'єкта цивільних відносин [103, с. 13]. Деякі дослідники взагалі визначають засоби індивідуалізації як особисті немайнові права, що слугують відокремленню однієї особи від інших суб'єктів цивільних правовідносин, та одночасно як особисті немайнові блага, на прикладі ім'я фізичної особи [105, с. 38, 42]. Стефанчук М. О., звертаючись до приписів Глави 4 ЦК України, у свою чергу, до переліку соціальних індивідуалізуючих ознак відносить ім'я фізичної особи, акти цивільного стану та місце проживання особи [212, с. 153].

Таким чином, навіть у питанні базової класифікації засобів індивідуалізації фізичної особи в українській цивілістичній думці бракує єдності. Це можна пояснити застосуванням дослідниками відмінних парадигм до диференціації індивідуалізуючих ознак, створенням, певною мірою, штучних категорій на кшталт формальної ідентифікації (про що ми говорили вище) та загалом прагненням запровадити дихотомічні

відношення там, де вони не відповідають сутності досліджуваного предмету. Разом з тим здійснений аналіз наукових підходів дозволяє вказати на амбівалентність індивідуалізуючих ознак у категоріальній площині та їх багатофункціональність у соціально-правовому вимірах.

Додатково, можливо впевнено встановити, що засобами індивідуалізації фізичної особи як суб'єкта цивільних відносин є її ім'я, місце проживання, акти цивільного стану, громадянство чи підданство, спеціальний правовий статус, а також належні їй особисті немайнові та майнові права. Усі ці засоби індивідуалізації залежно від конкретних правовідносин та їх обставин виконують різні функції – від формальних та соціальних до суто юридичних, та відповідно набувають відмінних форм. Використання фізичною особою засобів індивідуалізації може бути пасивним або статичним та активним або динамічним. У першому випадку індивідуалізуючі ознаки безвідносно вступові цієї особи до певних правовідносин є притаманними їй як індивіду – в соціальному та правовому вимірах. Активне ж використання у цивільно-правовій площині відбувається при укладенні правочинів, здійсненні особою своїх майнових та особистих немайнових прав, зайнятті творчою (інтелектуальною) діяльністю, набутті нових цивільних станів тощо.

Більш визначеною є ситуація із виокремленням та правовим режимом використання засобів індивідуалізації юридичної особи, що пояснюється тим простим фактом, що особливості «буття» останньої як суб'єкта права підлягають куди більшій нормативній регламентації – юридична особа, власне, утворюється та здійснює свою діяльність у достатньо детально визначених законом межах та способах. Так, як ми вказували вище, традиційними засобами індивідуалізації юридичної особи в науці визначають комерційне (фірмове) найменування, торговельну марку та географічне зазначення.

Аналіз ст. 90 ЦК України вказує на те, що найменування юридичної особи, яке повинно містити інформацію про її організаційно-правову форму

та власне назву є відмінним від комерційного (фірмового) найменування, яке може мати підприємницьке товариство. Абз. 12 ч. 1 ст. 420 ЦК України комерційні (фірмові) найменування, торговельні марки (знаки для товарів і послуг) та географічні зазначення відносено до об'єктів права інтелектуальної власності. Відповідно звернення до ч. 1 ст. 489 ЦК України дозволяє встановити функції комерційного найменування: воно повинно давати можливість вирізнити одну особу з-поміж інших та не вводити в оману споживачів щодо справжньої її діяльності. Безперечно такі функції вказують на використання комерційного (фірмового) найменування як засобу індивідуалізації та ідентифікації юридичної особи в контексті її унікальності та взаємозв'язку із видом діяльності. Вказані положення також цілком відповідають науковій дефініції фірмового найменування як спеціального найменування підприємницького товариства, що містить відомості про його засновників (засновника), організаційно-правову форму, предмет діяльності, а також інші відомості, що виділяють його серед підприємницьких товариств, які займаються випуском (наданням, виконанням) однорідної продукції (послуг, робіт), тобто індивідуалізує такого учасника цивільного обороту [96]. На приматі функції індивідуалізації при використанні комерційного найменування та інших перелічених об'єктів права інтелектуальної власності наголошують й інші дослідники, відносячи останні до самостійної групи – засобів індивідуалізації товарів та послуг [148, с. 259; 135, с. 107; 230, с. 38].

Проте ці ознаки слугують радше об'єктами права інтелектуальної власності, які використовуються в кінцевому результаті для ідентифікації (вирізнення) товарів та послуг юридичної особи. Перелік ж можливих засобів її індивідуалізації видається значно ширшим та лежить не лише у площині права інтелектуальної власності, але й організаційних та інституційних характеристик юридичної особи, що можуть поєднуватись нею та набувати нових форм, що потребуватимуть різних режимів правової охорони та захисту. Так, Т. П. Палієнко стосовно класичних перелічених

нами засобів індивідуалізації відзначає, що їх використання дозволяє підприємствам отримати захист власних інновацій, уникнути неправомірного використання (плагіату) та прийомів недобросовісної конкуренції, зберегти репутацію та довіру споживачів [146]. На нашу думку ці тези доречно поширити й на інші засоби індивідуалізації юридичних осіб.

У цьому аспекті можливо звернутись до наукових праць Л. Федюк, яка до засобів індивідуалізації юридичної особи як нематеріальних об'єктів (попри їх втілення на будь-якому матеріальному носії), що використовуються крізь призму виду діяльності юридичної особи щодо використання таких засобів для кінцевої позначення в економічній та іншій діяльності такої організації відносить загальні цивільно-правові, спеціальні ознаки, інституційні ознаки й такі, що хоча не мають юридичного значення, але справляють свій додатковий вплив на сприйняття юридичної особи (репутація). Серед ознак, які притаманні всім юридичним особам авторка перелічує найменування та місцезнаходження, а також печатку, установчий документ (наприклад, статут та його зміст, особливості форми), банківські рахунки. Також юридичні особи можуть використовувати такі засоби індивідуалізації як логотип, доменне ім'я (засоби адресації в мережі Інтернет – нематеріальні активи [149, с. 92]) та бренд як складну сукупність об'єктів права інтелектуальної власності, в межах якого використовуються логотип, торговельна марка, комерційне (фірмове) найменування, певні візуальні елементи ідентифікації (кольори, шрифти, символіка та ін.) [225, с. 67–72]. Детальніше на особливостях застосування бренду та його складових у контексті графічної ідентифікації учасників цивільних відносин ми зупинимось далі.

Таким чином, засоби індивідуалізації юридичної особи крізь призму української цивілістичної думки перебувають у тісному зв'язку зі здійсненням неї підприємницької діяльності, проте не обмежуються ними, оскільки юридичні особи можуть і не здійснювати діяльності з метою отримання прибутку. Тобто універсальними індивідуалізуючими ознаками

юридичної особи виступають її найменування, статутні документи, інституційні ознаки, банківські рахунки, організаційно-правова форма тощо, що у контексті підприємницьких товариств доповнюються засобами індивідуалізації її як комерційного суб'єкта та, відповідно, його товарів та послуг.

У цьому світлі до засобів індивідуалізації традиційно відносять об'єкти права інтелектуальної власності – комерційне (фірмове) найменування, торговельну марку та географічне зазначення походження товарів, але не вичерпуються ними. У сучасному інформаційно-технологічному світі до засобів індивідуалізації юридичних осіб слід впевнено відносити бренд та його складові елементи – логотип, фірмові кольори та шрифти, маскоти, доменні імена, маркетингові та комунікаційні прийоми і стратегії, рекламні кампанії та способи їх ведення та багато іншого. Всі вони в сукупності дозволяють не лише ідентифікувати юридичну особу, але й здійснювати успішну підприємницьку діяльність та ефективну комунікацію із кінцевим покупцем (споживачем). За таких умов межі між формально-правовою ідентифікацією юридичної особи та її публічною індивідуалізацією все більше стираються.

Отже, графічну ідентифікацію як об'єкт суб'єктивного цивільного права слід віднести, насамперед, до нематеріальних об'єктів. При цьому, першопочатково вона є зовнішнім проявом такого особистого немайнового блага, як індивідуальність (індивідуалізація) фізичної чи юридичної особи. У той же час, графічний об'єкт, в якому втілюється графічна ідентифікація, за умови відповідності умовам охороноздатності, може набувати ознак об'єкту права інтелектуальної власності.

Таким чином, елементи графічної ідентифікації учасників цивільних правовідносин знаходять свою правову охорону в межах різних інститутів права інтелектуальної власності, зокрема через такі права, як права на торговельну марку, права на промисловий зразок, а також майнові авторські права, Крім того, застосовними також норми захисту від недобросовісної

конкуренції, оскільки не допускається імітація фірмового стилю будь-яким способом, який може ввести в оману або заплутати споживачів (наприклад, через загальний макет, текст, слоган, зовнішній вигляд, поведінку тощо). При цьому, правовий захист для елементів графічної ідентифікації, можна отримати, навіть якщо права інтелектуальної власності не зареєстровані (наприклад, авторські права, захист від недобросовісної конкуренції та добре відомі торговельні марки), але враховуючи, тягар доведення, реєстрація часто необхідна або корисна [38]. Оскільки вказані права не виключають один одного, мають різний об'єкт та межі захисту, для ефективної правової охорони графічної ідентифікації учасників цивільних правовідносин доцільним є їх поєднання.

2.3. Поняття, ознаки та види засобів графічної ідентифікації учасників цивільних правовідносин

Стрімке зростання популярності надбань цифрової епохи (в першу чергу соціальних мереж та електронних торговельних майданчиків, онлайн-магазинів та сервісів) та пов'язане із цим прагнення учасників цивільних правовідносин до легкої, швидкої та безпомилкової ідентифікації серед інших суб'єктів, товарів та послуг, а також такого ж легкого відокремлення інших та іншого між собою, призвело до кількох взаємопов'язаних наслідків, назавжди змінивши підходи не лише до персональної та колективної індивідуалізації, але й до загальнолюдської комунікації – як «онлайн», так і «офлайн». Серед таких наслідків, безперечно, й те, що прихід так званої «епохи дизайну» акцентував практично повсюдну важливість ефективного використання певних візуальних кодів – засобів графічної ідентифікації, значно розширивши не лише їх перелік, але й форми та способи застосування, поєднання між собою.

Сьогодні фактично будь-яка особистість, будь-яке підприємство, орган державної влади чи об'єднання громадян можуть, та часто прагнуть, гарантувати свою візуальну ідентичність, автономність в мережі та у

фізичному світі, зробити її естетично привабливою та змістовно наповненою, здійснюючи не лише посилання на особу, товар чи послугу, але й відображаючи складну сукупність знаків та символів, цінностей і ідей, що за ними стоять. Це, у свою чергу, зумовлює науковий інтерес до встановлення правової природи відповідних засобів графічної ідентифікації (як об'єктів права інтелектуальної власності, особистих немайнових благ фізичної особи тощо), особливостей правових режимів їх використання, але, насамперед, окреслення їх ознак та видів для забезпечення комплексного розуміння досліджуваного предмету.

У світлі цього найбільш розвиненими є підходи до диверсифікації видів засобів графічної ідентифікації та стратегій їх застосування, сформовані в межах західної культури графічного дизайну, які активно переймаються провідними дизайнерськими бюро й в Україні. При цьому варто зауважити, що такі засоби розглядаються крізь призму створення візуальної ідентичності певного бренду, тобто з художньо-прикладних позицій та, здебільшого, розробляються для комерційного використання юридичними та фізичними особами у підприємницькій діяльності – але не виключно. Безперечно це не применшує значення юридичних аспектів проблематики створення та захисту засобів графічної ідентифікації, що визнається й теорією графічного дизайну та осмислюється в рамках економіко-соціальних підходів до розуміння процесу та результатів брендингу. Так, А. В. Волошина серед компонентів у структурі умов життєдіяльності та функціонування соціально-економічних груп суб'єктів ринку, що, у свою чергу, визначаються однією із ключових груп елементів соціального механізму брендингу [104, с. 165], окремо виділяє правові питання.

Отже, насамперед звернемось до системної класифікації засобів графічної ідентифікації крізь призму теоретико-практичних напрацювань із графічного дизайну. Авторка авторитетної книги-посібника «Розробляючи ідентичність бренду» («*Designing Brand Identity*») А. Вілер відзначає, що те

як бренд сприймається, впливає на його успіх, незалежно від того, чи це стартап, некомерційна організація чи продукт, а ефективна стратегія бренду забезпечує реалізацію центральної, об'єднуючої ідеї, навколо якої здійснюється вся поведінка, окремі дії та комунікації [87, с. 2, 12]. Ця теза прямо підтверджує важливість бренду незалежно від здійснення особою комерційної діяльності.

Аналіз вказаної праці (з нашими супутніми коментарями, висновками та прикладами) дозволяє встановити, що серед засобів графічної ідентифікації, які є складниками та формами вираження (реалізації) бренду як візуальної ідентичності суб'єкта підприємницької діяльності чи окремої особистості, продукту чи послуги, можливо виділити:

1) найменування, які можуть реалізуватися в таких графічних засобах як логотипи чи емблеми. При цьому чимало суто текстових логотипів, які є найменуваннями та відображаються за допомогою фірмового шрифту на сьогодні сприймаються та відіграють роль цілісних графічних засобів ідентифікації – шрифтових логотипів (*Nestle, Sony, FIFA, Zara, H&M, Visa, PayPal, Dolce & Gabbana, Gillette, Prada, Ikea* та багато інших), про що детальніше нижче;

2) теглайн – коротка фраза, яка відображає суть, індивідуальність і позиціонування бренду компанії та відрізняє компанію від її конкурентів, є своєрідним слоганом або крилатою фразою («*catch-phrase*»), які з часом також нерозривно поєднуються у свідомості та досвіді особи із ідентичністю певного бренду, компанії, організації чи торговельної марки (класичні приклади включають х*«Just Do It» Nike, «Think Different» Apple, «Open Happiness» Coca-Cola, «Taste the Rainbow» Skittles* та багато інших);

3) логотип, що може набувати дуже різних форм, але традиційно виражається через брендмарки (або логомарки) – певні образи, впізнавані графічні символи, та вордмарки – типографічні оформлення назви компанії *(Google, Sony, Visa, Canon, Nintendo, Uber),* чи леттермарки – каліграфічні оформлення назв *(Coca-Cola, Virgin, Disney, Barbie, Kellogg's, Ford, Chupa*

Chups). При цьому вордмарки могли містити найменування повністю (*Google, FedEx, Vimeo*), абревіатуру назви (IBM, CNN, HP) або лише літеру, графічно оформлену або вписану у певний візуальний об'єкт чи форму (*f – Facebook, p – Pinterest* тощо).

Зазвичай компанії поєднують брендмарки та вордмарки у єдиний логотип *(Adidas, LG, TikTok, Rolex, Pepsi, Lacoste)*, проте бувають і виключення, коли логотипом слугує лише один із цих об'єктів (брендмарки *Starbucks, Apple, Shell, Volkswagen* та, у більшості комунікацій, *McDonald's).*Також загальновідомими є брендмарка колишнього *Twitter* (нині X) – біла пташка на синьому фоні (в інших варіаціях – навпаки), що символізувало щебетання пташки (англ. *tweet*) та, відповідно, гомін дописів учасників мережі; та брендмарка *Swoosh* у *Nike* – зображення крила богині Ніки.

Тобто сучасний логотип в цілому або, якщо розглядати окремо, символьна брендмарка чи типографічна, каліграфічна вордмарка можуть, відповідно, приймати образні або словесні форми, поєднуватись у єдиному логотипі, бути статичними або, що набирає популярності, динамічними в рамках певного веб-середовища, переносячись на вивісках та фасадах магазинів, будівель громадських організацій та органів державної влади тощо. Крім цього, компанія може мати кілька впізнаваних логотипів та брендмарок – надкушене яблуко та впізнаваний напис назви фірмовим шрифтом у *Apple*;

4) елементи так званої «впізнаваної послідовності», що можуть покладатися в основу логотипу у розумінні брендмарки і полягають у виборі конкретної форми (квадрат, овал, круг, абстрактні форми тощо), кольору, фірмового шрифту та форм їх загального поєднання. Так, попередній логотип *Samsung* поєднував шрифтове написання найменування компанії, поміщене у овал синього кольору (на сьогодні спрощений до леттермарки та фірмових кольорів і їх поєднання [66]), логотип *Lego* є розміщеними в межах червоного квадрату білої із жовтим обведенням леттермарки

найменування компанії [76], складений із логомарки та вордмарки логотип *Adidas* має форму подібну до трикутника [7] тощо. Також зазначені елементи нерідко використовуються окремо, доповнюючи та розвиваючи закладені в логотипі форми, співвідношення та кольори, зокрема у маркетингових матеріалах та кампаніях, внутрішній документації юридичної особи, на її офіційних веб-сайтах тощо.

Широкого застосування отримав і такий елемент айдентики та візуального бренду як фірмові шрифти, що поруч із логотипом, фірмовим кольором, графічними символами, дозволяють візуально ідентифікувати організацію [137] як учасника цивільних правовідносин. Давно минули часи, коли шрифти використовувались лише для технічних цілей у типографії або як елементи художнього оформлення чи оздоблення друкованих видань. На сьогодні фірмові шрифти, особливо при їх використанні як ключового елементу логотипу є настільки впізнаваними, що дозволяють миттєво ідентифікувати бренд: Coca Cola, Amazon, Dell, Disney, Sony, Supreme, Adidas та багато інших. Такі логотипи ще отримали назву фірмових шрифтових надписів. Разом з тим фірмові шрифти використовуються у значно більшій кількості сценаріїв та варіантів ідентифікації організації або окремої особи (класичними прикладами є розроблення шрифтів для всесвітньо відомих атлетів, таких як Майкл Джордан, Ліонель Мессі, Кріштіану Роналду та ін.).

Так, під шрифтом розуміють графічну форму літер при писанні, характер малюнка написаних літер, накреслення букв та знаків, що становлять єдину композиційну та стилістичну систему. Шрифти створюються автором відповідно до: вибраного замислу; вимог єдності стилю та графічної композиції; конкретних змістовних та художньо-декоративних задач. Шрифти характеризуються: гарнітурою (об’єднанням різних за кеглем та нарисом, але однакових за характером накреслення шрифтів; нахилом (прямий (regular), похилий (oblique), курсив (italic)); насиченістю (контурний, світлий (light), ужирений, напівжирний (semibold),

жирний (bold), наджирний); шириною (надвузький, вузький (condensed), нормальний (normal), широкий (extended), надширокий); ілюміновкою (оконтурений, відтінений, штриховий, орнаментований, негативний, кольоровий); розміром (кеглем) в пунктах (1 пункт = 1/72 дюйма) [100, с. 86-87].

Конкретний фірмовий шрифт або їх поєднання застосовуються у корпоративній комунікації, спілкуванні з кінцевим споживачем, на офіційних веб-сайтах, у соціальних мережах та мобільних застосунках, у електронних листах, на постерах та інших друкованих матеріалах, у маркетингових цілях щодо всіх або окремих продуктів компанії, у оформленні магазинів, мережевих закладів харчування, на одязі співробітників тощо. Фірмові шрифти є повноправною складовою візуальної інформації про суб'єкта господарювання, установи та організації, фізичних осіб тощо, формуючи їх цілісне бачення та, фактично, виконуючи не лише завдання ідентифікації для «стороннього глядача», але й самоідентифікації, а тому можуть вважатись і способом самовираження, якщо мова йде про окремих особистостей.

Шрифт як такий є сукупністю літер, проте лише такою сукупністю, що за умов унікальності кожної із літер, дозволяє встановити спільні для них усіх патерни [84] та поєднати їх таким чином у цілісну символьно-образну систему. Шрифт, обраний або спеціально створений для учасника цивільних правовідносин набуває статусу фірмового, оскільки перестає бути лише означеною системою символів, але набуває ідентифікаційного призначення. Серед характеристик, що випливають із сутності фірмового шрифту та його призначення як засобу ідентифікації учасників цивільних правовідносин традиційно виділяють візуальну впізнаваність, тобто достатність його художньої виразності та унікальності для сприйняття людиною як самостійного елементу візуального образу компанії або особи (він повинен бути активним виразним художньо-образним елементом [150, с. 72]), поруч із виконанням технічних, інформативних функцій, що

зумовлює необхідність легкості прочитання і загалом сприйняття фірмового шрифту. Вдале поєднання обох функцій у фірмовому шрифті гарантує належну комунікацію та безпомилкову ідентифікацію суб'єкта, що наразі охоплює не лише встановлення останнього особою, яка сприймає шрифт як візуальну інформацію, але й побудову асоціативних зв'язків із цінностями, ідеями, образами, які повинен передавати шрифт окремо або у сукупності з іншими елементами бренду чи стилю.

Це дозволяє дослідникам виснувати про виконання шрифтами одночасно інформативних та емоційних завдань, хоч і у різній мірі залежно від шрифту. Так, А. Осадча вказує на те, що «коли фахівці з реклами обирають шрифт і використовують його в дизайні, то до певної міри можуть управляти тим, буде людина читати те, що бачить перед собою, «на автоматі» або буде спочатку дивитися на меседж тексту, а зміст зчитувати більш повільно й із зусиллям». Це дозволяє авторці класифікувати шрифти із розподілом на дві великі категорії: 1) шрифти для передання інформації, які не відволікають від змісту тексту; 2) шрифти, які несуть дуже сильний емоційний заряд. Водночас є шрифти тиражні, які може купити або легально скачати будь-хто, а бувають ексклюзивні, право на використання яких є тільки в того, хто замовив розробку [144, с. 42]. Саме такі шрифти, ексклюзивні та «емоційні» здебільшого і виконують ідентифікаційну функцію, а тому отримують статус та правовий захист як фірмові шрифти.

Зазвичай розробка фірмового шрифту є невід'ємною складовою частиною створення айдентики, а тому підкоряється єдиному візуальному баченню та вимагає узгодження з іншими засобами візуальної ідентифікації. Такий шрифт повинен гармонувати з логотипом та його розмірами, фірмовими кольорами, фірмовим знаком тощо, та, не втрачаючи своїх особливостей і характеристик, транспортуватись у різні медіуми: від використання у мережі Інтернет на офіційному веб-сайті до будь-якої друкованої продукції незалежно від її параметрів та завдань, тобто бути легко масштабованим.

У зв’язку з цим професійне створення візуального стилю, у тому числі фірмових шрифтів, реалізується за гайдлайнами або бренд-буками, які визначають правила використання та поєднання шрифтів, вимоги до їх розміщення і взаємодії з іншими елементами. Це дозволяє визначити ще одну ключову риси фірмових шрифтів як засобу ідентифікації учасників цивільних правовідносин – їх візуально-асоціативну стабільність та структурованість. Таким чином шрифт із набору символів перетворюється у шрифт фірмовий, оскільки здатний виконувати роль ідентифікації. Крім цього, його визначає ще й середовище використання, яке дозволяє відокремити схожі шрифти від конкретного фірмового шрифту або комплекту фірмових шрифтів.

У цьому проявляється нерозривний зв’язок між особою (суб’єктом господарювання, учасником цивільних правовідносин) та його візуальною айдентикою. Наприклад, відвідуючи заклади мережі McDonald’s споживач одночасно призвичаєний та очікує взаємодії з елементами візуального стилю цього бренду, включно з фірмовим шрифтовим надписом (логотипом) та іншими шрифтами, що використовуються компанією. Те ж можна сказати про рекламні матеріали McDonald’s, оголошення про прийом на роботу, використання надписів на фірмовій уніформі працівників мережі тощо. Проте за умови розірвання такого логіко-просторового зв’язку між фірмовими шрифтами McDonald’s та місцем їх використання, вони уже не виконуватимуть функцію ідентифікації, за виключенням, щоправда, найбільш відомого фірмового шрифтового надпису, що використовується як фундаментальний складник логотипу компанії – він є впізнаваним настільки, що може переходити вказані межі та бути впізнаваним будь-де, навіть за умови використання для позначення інших осіб, продуктів тощо. Це дозволяє ефективно захищати такий фірмовий шрифтовий надпис майже в усьому світі засобами права інтелектуальної власності.

Так, окрім уже згадуваного використання фірмових шрифтів – складових логотипів, що захищаються як торговельні марки, на фірмові

шрифти можуть поширюватись правові режими охорони промислових зразків та об’єктів авторського права. Відповідно до п. 58 ч. 1 ст. 1 нового Закону України «Про авторське право та суміжні права» накреслення (дизайн) шрифтів, поруч із скульптурами, картинами, малюнками, гравюрами та ін., є творами образотворчого мистецтва [167]. Враховуючи різноманітність режимів правової охорони та захисту (фірмових) шрифтів цілком слушними у науковій літературі є твердження з приводу необхідності визначення оптимального способу правової охорони – інструментами авторського, що захищає від копіювання, патентного права, який вимагає новизни та оригінальності, чи в розумінні торговельних марок зі словесним елементом [125, с. 203].

Отже, фірмовий шрифт є дієвим та поширеним засобом ідентифікації учасників цивільних правовідносин за умови дотримання вимог до його розробки та використання у єдності із іншими елементами візуального стилю. Таким чином від здатен ефективно виконувати ідентифікаційні функції, виокремлюючи суб’єкта серед інших осіб, передаючи конкретні ціннісні асоціації: візуальні та ідейні, що дозволяє фірмовим шрифтам виходити за межі класичної типографії у царину айдентики і об’єктів інтелектуальної власності.

5) персонажі або маскоти, які також можуть слугувати елементом (єдиним або складовим) логотипу чи брендмарки, або ж використовуватися цілком самостійно, на прикладі маскотів спортивних команд або змагань, шоу та навіть суб’єктів підприємницької діяльності (знаменитий гумовий чоловічок Бібендум або *Michelin Man* французької компанії *Michelin)*, але не обмежуючись ними – історія знає персонажів, розроблених для державних урядових програм чи некомерційних громадських організацій. При їх використанні можуть поєднуватися графічне зображення та звукові засоби (мелодії, звуки, теми), застосовуватися прийоми анімації;

Маскот *(mascot)*, що є полісемантичним поняттям, у загальному сенсі позначаючи особу, тварину або предмет, прийнятий певною групою в якості символічної фігури, зі спеціальною метою, щоб принести їм удачу [53].

З цього визначення випливають ідентифікаційно-символічна та емоційна функції маскоту: він призначений встановити символічний зв'язок між певною групою осіб (організацією, командою, клубом, школою та ін.) та її членами, відображати цінності і спрямування такої групи, представляючи і вирізняючи їх між серед інших груп, слугувати персоніфікованим образним талісманом. У розрізі дизайну маскоти розглядаються як один із видів айдентики, що використовується, *«коли є необхідність змістити акцент із лаконічного логотипу на більш гнучкий інструмент-персонажа»* та, при цьому, маскот має великий потенціал майбутнього розвитку, вимагаючи достатньої різноманітності макетів, щоб розкрити характер персонажу [137, с. 81-89]. Як буде проілюстровано далі це відображається у складній структурі маскоту, що потенційно може охоронятись правом інтелектуальної власності.

Наприклад, маскоти є невід'ємним елементом ідентифікації не лише футбольних клубів (лев Джубас *(Jubas)* – Спортінг Лісабон, птах Ліверпуля Майті Ред *(Liver bird Mighty Red)* – ФК Ліверпуль, Молотоголовий *(Hammerhead)* – ФК Вест Хем Юнайтед, пташка Чирпі *(Chirpy)* – ФК Тотенгем Хотспур та інші); але й окремих футбольних турнірів і змагань, встановлюючи тісний зв'язок між ними та державою-господаркою (Супер Віктор *(Super Victor)* – маскот Чемпіонату Європи-2016, що проходив у Франції, Славек та Славко *(Slavek/Slavko)* – маскоти Чемпіонату Європи-2012, що проходив у Польщі та Україні, лев Віллі *(Willie)* – маскот Чемпіонату світу ФІФА, який відбувся 1966 року у Великобританії тощо) [34]. Разом з тим легальна дефініція маскоту не відома українському законодавству та досі нечасто зустрічається у зарубіжних правових джерелах. Певні спроби у цьому напрямку здійснюються законодавчими органами окремих штатів США, і те лише стосовно певних сфер суспільного

життя, де використовуються маскоти, зокрема для запобігання проявам расизму і культурної апропріації. Так, відповідно до проекту змін до Закону штату Вісконсин про використання шкільними радами заснованих на расі псевдонімів, логотипів, маскотів і назв команд 2013 року № 115, маскот означає особу, костюм, знаки розрізнення, танець, пісню, ритм або будь-який інший об’єкт або річ, яка представляє або будь-яким чином пов’язана з ідентичністю школи, шкільного округу чи шкільної ради [60].

Таким чином, на практиці маскот це далеко не тільки певний візуальний образ персонажа-символу (антропоморфного, тваринoподібного чи будь-якого іншого) у контексті фірмових кольорів його одягу (костюму), їх поєднання, нанесення на маскота логотипів або торговельних марок команди, яку він представляє, інших знаків розрізнення та ідентифікації тощо, незалежно від того чи втілений він у площині малюнка або нарису, чи є повноцінною 3D-моделлю, але й те, що можна охарактеризувати як динаміку існування маскоту – його «фірмові рухи», танець. Крім цього використання маскоту зазвичай поєднується із виконанням гімнів команд або шкіл, держав або організацій, змагань або турнірів, інших пісень як об’єктів авторського права та суміжних прав виконавців тощо.

Це зумовлює необхідність системного підходу до правової охорони та захисту прав на маскот, який потенційно навряд чи може отримати такий захист як цілісний об’єкт. Радше окремі режими правової охорони встановлюватимуться на маскот як зображення (малюнок) чи тривимірна модель – об’єкт авторського права, використання його як логотипу у складі торговельної марки та ін. Додатково варто прийняти до уваги й перехід маскотів у цифрову площину – уже відомі численні випадки, коли маскоти певних брендів після їх віртуалізації «зажили новим життям», перетворившись в епоху соціальних медіа із вчорашніх талісманів брендів на віртуальних інфлюенсерів [62] (тобто впливових персонажів). У свою чергу цифровізація маскотів як об’єктів цивільних прав та як самостійних, структурно складних засобів ідентифікації учасників цивільних

правовідносин додає проблематиці сутнісно нового виміру, вводячи їх у площину цифрових прав та об'єктів. Це також вимагає продовження дискусії щодо унормування відповідної сфери, забезпечення її динамічної відповідності сучасним реаліям, які далеко виходять за межі цифрових активів чи віртуальних валют, які, здебільшого, отримують увагу законодавців в Україні та у зарубіжних державах на сьогодні.

6) численні засоби, які використовуються в маркетингових, пакувальних та юридично-комунікаційних цілях, відображаючись й у площині графічної ідентифікації, охоплюючи використання продуктових лейблів, спеціального пакування та його форм, знаків ліцензування та сертифікації, екологічної безпечності та культури свідомого споживання тощо. Навіть знак торговельної марки відіграє на сьогодні не лише інформативні та охоронні функції, але й стає складовою частиною графічного зображення брендмарки окремо чи логотипу загалом;

7) засоби персонального брендингу (ідентифікації), застосування яких у сучасному світі *Facebook, Instagram* та *LinkedIn* стає більш частим, розкриваючись у графічній формі за допомогою імені (псевдоніму) написаного унікальним шрифтом або спеціально намальованими буквами (леттеринг), символьної обробки впізнаваних ознак зовнішності чи стилю одягу, татуювань або корпоративної приналежності, ознак, які символізують та таким чином відсилають до моментів особистої історії особи, відображають її індивідуальні цінності, спрямування тощо [87, с. 48–90].

Соціальні мережі за останні 20 років стрімко перетворились із низки тематичних форумів та малорозвинених університетських локальних веб-просторів на основні майданчики соціалізації у мережі Інтернет та потужні рушії комерційної діяльності онлайн. Крім цього, сторінка користувача у соціальній мережі стала своєрідною віртуальною візитівкою, що може використовуватись як простий засіб комунікації, так і слугувати відображенням «Інтернет-персони» – способом відображення інтересів,

цінностей та навіть світогляду особи. Акаунти у популярних соціальних мережах на кшталт Facebook, Instagram, Twitter також можуть перетворюватись у онлайн-магазини чи бути головним джерелом публічних заяв та підтримання постійного прямого зв'язку із шанувальниками чи широкою громадськістю загалом.

Як відзначив Шостий відділ прийняття рішень Федерального управління картелів ФРН у адміністративному провадженні у рішенні від 6 лютого 2019 року B6-22/16 у справі за участю Facebook Inc., Facebook Deutschland GmbH та ін., самі компанії – власники соціальних мереж, стверджують, що мета соціальних мереж полягає в тому, щоб надати користувачам комплексний персоналізований «віртуальний простір», дозволивши користувачам розвивати «автентичні міжособистісні стосунки» на основі власної «віртуальної ідентичності», яка повинна бути в основі їхнього досвіду як користувачів і яку можливо налаштувати, створивши особистий профіль і список друзів. У свою чергу, метою онлайн-ідентичності користувача є віртуальне відображення реального життя [15].

Окреслена важливість персонального акаунту у соціальних мережах впливає і на те, яким чином користувачі обирають способи ідентифікації своєї особистості онлайн, у тому числі та насамперед у глобальних соцмережах, доступних практично будь-кому та всюди у світі. Візуальний аспект обіймає тут найперше місце – від аватара (графічного зображення різних розмірів та деталізації, що може бути як дійсним фото користувача, так і майже будь-яким зображенням, що певною мірою анонімізує власника акаунту; для юридичних осіб ним може бути логотип, зареєстрований як торговельна марка або охоронюваний авторським правом) на Facebook до ретельно вибудуваного профілю з фотографіями у Instagram, які репрезентують та формують власне згадану вище Інтернет-персону.

З нормативної точки зору, хоча українське законодавство не містить визначення поняття соціальної мережі та акаунту користувача у ній (останній, втім, поруч з такими об'єктами як ігровий аватар, може

розглядатись як віртуальний актив [220] у розумінні Закону України «Про віртуальні активи», що ще не набрав чинності [171], та, відповідно, бути предметом цивільно-правових угод і об'єктом цивільних прав), такий акаунт є веб-сторінкою, власником якої, відповідно до п. 16 ч. 1 ст. 1 Закону України «Про авторське право і суміжні права» є особа, яка є володільцем облікового запису, що використовується для розміщення веб-сторінки на веб-сайті, та яка управляє та/або розміщує електронну (цифрову) інформацію в межах такої веб-сторінки. При цьому власник веб-сайту не є власником веб-сторінки, якщо власник веб-сторінки володіє обліковим записом, що дозволяє йому самостійно, незалежно від власника веб-сайту, розміщувати інформацію на веб-сторінці та управляти нею [167].

Таким чином засоби графічної ідентифікації власника веб-сторінки (користувача соціальної мережі – власника акаунту у останній) можуть розглядатись як електронна (цифрова) інформація, права на які, за умови дотримання інших законних вимог, належать користувачеві. З цього приводу справедливо підкреслюється, що *«веб-сторінка як і веб-сайт, це свого роду майно віртуально-інформаціного характеру, що містить фото, відео, текстові та інколи графічні матеріали, і надає можливість такі матеріали розповсюджувати мережею Інтернет, завдяки чому авторам того чи іншого матеріалу можна отримати користь, а зловмисникам можливість у власних намірах, незаконно використовувати чужу інтелектуальну власність»* [151] (виділення наше). Іншим питанням є правовий режим такої інформації: чи захищається вона авторським правом чи загальними положеннями цивільного законодавства, зокрема у контексті охорони права на зображення (ст. 308 Цивільного кодексу України [228]).

Більше того, п. 31 ч. 1 ст. 1 згаданого Закону містить і визначення облікового запису, яким є формалізований згідно із стандартами мережі Інтернет запис на комп'ютерному обладнанні (комп'ютерах, серверах), підключеному до мережі Інтернет, що *ідентифікує користувача* (наприклад власника веб-сайту) на такому обладнанні, містить дані про доступ до

частини каталогів і комп'ютерної програми, комп'ютерного обладнання, а також визначає права такого доступу, що надають можливість володільцю облікового запису додавати, видаляти, змінювати цифровий контент і дані веб-сайту, надавати доступ до веб-сайту або його частини, окремих даних іншим особам, припиняти функціонування такого веб-сайту або його частини в межах облікового запису (виділення наше). Іншими словами, сам обліковий запис (сторінка, акаунт у соціальній мережі) у є засобом його ідентифікації. Її забезпечують, насамперед, знакові (словесні, буквенні) елементи (ім'я користувача, назва бренду чи найменування юридичної особи тощо), проте поглиблюють та персоніфікують елементи графічні.

Додатковими засобами графічної ідентифікації можуть слугувати зображення, які вказують на приналежність користувача (особи-власника акаунту у соцмережі) до певної організації чи установи (університету, школи тощо), групи осіб (вболівальників футбольного клубу, послідовників певної релігії чи філософського вчення та ін.), виконання нею обов'язків та наявність повноважень державного службовця, політика чи отримання статусу публічної особи – у багатьох соціальних мережах цей аспект реалізується за допомогою механізму верифікації, що також має візуальний компонент. До прикладу у Facebook ним є значок підтвердження (білий прапорець або пташка у кружечку на синьому фоні), який означає, що Facebook підтверджує, що сторінка або профіль є справжнім представленням фізичної чи публічної особи або бренду.

Для її отримання сторінки та профілі мають, окрім дотримання загальних правил соціальної мережі, відповідати критеріям: справжності (представляти реальну людину, зареєстровану компанію або юридичну особу); унікальності (бути єдиним представленням цієї особи або компанії – лише одна сторінка чи один профіль може бути підтверджено для однієї фізичної або юридичної особи (винятком є сторінки та профілі для певних мов); повноти (мати розділ «Про нас», світлину профілю чи сторінки й нещодавню активність, включно з принаймні одним дописом);

популярності (представляти відому людину, бренд або компанію, що часто шукають в Інтернеті). При цьому Facebook відзначає у тому ж розділі, що перевіряє сторінки та профілі, що згадуються в багатьох засобах масової інформації [140].

Принциповість подібної ідентифікації користувачів у соцмережах яскраво проявилась у суспільній негативній реакції на нещодавно оголошену новим власником Twitter Ілоном Маском можливість придбання «синьої пташки» у цій мережі для верифікації будь-яких користувачів, незалежно від того, чи справді вона буде використана для ідентифікації реальної особистості – публічної чи приватної [55]. Видається, що ця історія далека від свого завершення та у майбутньому може стати цікавим предметом дослідження у світлі взаємозв'язку графічної ідентифікації користувачів соціальних мереж та верифікації конкретної особи, якій належить відповідний акаунт.

Таким чином, центральне місце при розбудові візуальної ідентичності особи чи результатів її діяльності на сьогодні надається комплексному явищу бренду як унікальному поєднанню функціональних атрибутів і символічних цінностей, за допомогою яких здійснюється відокремлення продукту або послуги, їх позиціонування відносно конкурентів за критерієм індивідуальності [36, с. 8]. З цього розуміння формуються й ознаки бренду як такого, що повинен ідентифікувати товар або послугу, створювати споживчу вартість, володіти характеристиками гарантованої якості, загальновідомості, престижності, легкої впізнаваності назви та логотипу, бути загальнодоступним для придбання через пов'язані із ним об'єкти [126, с. 78]. Тобто можливо стверджувати про прагнення до об'єднання всіх графічних та навіть аудіо елементів у єдиній семантично-образній структурі бренду, що загальновизнано є більш ефективним та послідовним способом ідентифікації особи, її товарів та послуг.

Натомість складові частини бренду виконують свої конкретні функції в його межах. До прикладу, логотип постає базовою графічною

репрезентацією бренду, зображенням, яке представляє набір досвіду, який формує сприйняття в свідомості тих, хто стикається з організацією чи особою [14, с. 7]. Таким чином логотип у структурі засобів графічної ідентифікації суб'єкта господарювання, його продукту чи послуги, є своєрідним аватаром, який одночасно уособлює та консолідує асоціативне сприйняття у інших.

Інші дослідники серед графічних компонентів бренду також виділяють засоби, які легко піддаються реєстрації та охороні як торговельні марки, зокрема найменування бренду, персонажі, логотипи, надписи, слогани, символи, упаковку та навіть веб-посилання [13; 65, с. 426–427]. Окремого та важливого значення надають й вибору та принципам ефективного використання шрифтів при ідентифікації та комунікації бренда із кінцевим споживачем [25, с. 13-14]. Більше того, практично стільки ж уваги при розробці цих та інших графічних засобів приділяють і «простору їх відсутності» та розташуванню – кількості білого простору порівняно з вмістом, розміром зображень і місцем розташування елементів у сітці сторінки. Відзначається, що все це впливає на визначення пріоритетності інформації для аудиторії, привертаючи її погляд до різних областей сторінки, яка має різні форми: блог, веб-сайт, соціальні мережі, подкасти, зображення, відео, прямі трансляції та дослідження на основі даних, й хоча всі вони потребують різного підходу, вони мають одну спільну рису – візуальну ідентичність бренду [83].

Як бачимо, єдиної вичерпної класифікації складових елементів візуальної ідентичності бренду немає, а отже не можна говорити про таку класифікацію й стосовно засобів графічної ідентифікації загалом. До прикладу, відмінності між логотипом та брендмаркою з юридичної точки зору видаються достатньо умовними, тим більше, що обидва, за українським законодавством, за своєю сутністю та функціональним призначенням підпадають під правові режими торговельних марок (отримуючи правову охорону згідно з Законом України «Про охорону прав на знаки для товарів і

послуг» [188]), або промислових зразків (відповідно до положень Закону України «Про охорону прав на промислові зразки» [189]).

Так само кольори та фірмові шрифти можуть як виступати окремими складовими елементами графічної ідентифікації (і як такі потребувати окремого правового режиму захисту, чого зараз не відбувається в межах української правової системи), так і бути невіддільними від загального зареєстрованого як торговельна марка чи промисловий зразок логотипу. Засоби ж індивідуальної графічної ідентифікації, здебільшого, постають лише особистими немайновими благами або правами фізичної особи (ім'я та псевдонім, стиль одягу та ознаки зовнішності тощо).

Проте все залежить від обставин (дизайнерських та комерційних, а звідси і юридичних) конкретного використання та поєднання цих елементів: ті ж фірмові шрифти можуть бути зареєстровані та захищені окремо, до прикладу як об'єкти авторського права як твори графіки. Їх опис, як і інших засобів графічної ідентифікації здійснюється брендбуком – керівництвом із застосування елементів бренду для забезпечення послідовності його естетичної та смислової комунікації. Цей брендбук далі може надсилатись до юридичного відділу компанії для наступної реєстрації та захисту насамперед корпоративними засобами, а за потреби – й юрисдикційними, всіх складових візуальної айдентики від найменування та слогану (теглайну) до особливостей поєднання кольорів та форм у брендмарці чи використаного шрифту у логомарці.

Брендбуки стали настільки поширеним документом у цій сфері, що можуть сприйматися своєрідною «білою книгою» візуальної ідентифікації та комунікації, незалежно від того чи це брендбук нового модного дому чи брендбук як система візуальної комунікації некомерційної організації, міста чи територіальної громади. До прикладу, брендбук – «Основи візуальної комунікації бренду міста Києва» закріплює загальні правила використання логотипу, пояснює його походження та варіанти імплементації, поєднання з іншими логотипами, визначає концепцію індивідуальності міста, його

цінності та засади позиціонування, слоган («Київ – місто, де все починається») та інші пов’язані аспекти візуальної ідентичності та графічної ідентифікації міста Києва [97].

Детальні підходи до брендингу та ідейної комунікації за його допомогою можна прослідкувати і через досвід розроблення візуальної ідентичності додатку «Київ Цифровий». Ключовими аспектами визначено позиціонування та тон комунікації бренду, згідно з якими Київ Цифровий – це діджитал-простір, де сформовані зрозумілі, довірчі й зручні відносини між Києвом і містянами. Це екосистема, що об’єднує міські сервіси та надає їх у людяному, цифровому форматі, а застосунок Київ Цифровий постає «рупором» міста та майданчиком взаємодії. Визначені принципи віддзеркалені в логотипі, який об’єднує асоціативні образи щита та кишені одночасно, тобто відповідає позиціюванню комфортного та безпечного простору, що належить містянам. Цілком узгоджується із цим і сформульована в слогані концепція бренду: «Київ Цифровий – місто в кишені» [89].

Підсумовуючи вищевикладене та засновуючись на актуальних знаннях і підходах, сформованих у графічному дизайні і пов’язаних із ним сферах, можемо визначити поняття засобів графічної ідентифікації у цивільно-правовій площині як об’єктів графічного дизайну, результатів творчої художньої праці, що використовуються із комерційними та/або некомерційними цілями у діяльності юридичних та фізичних осіб одночасно онлайн та офлайн, з метою ідентифікації відповідного суб’єкта, його товарів та послуг, інформування про нього та здійснення комунікації між таким суб’єктом і будь-якою іншою особою, яка візуально, розумово та образно сприймає відповідні об’єкти. У прямому зв’язку з означеними сутністю та функціями слід вбачати й ознаки засобів графічної ідентифікації, які також розкривають цілі, завдання їх використання – здатність безпомилково ідентифікувати суб’єкта, товар чи послугу, бути легко впізнаваними, інформативними, загальнодоступними для сприйняття, лаконічно

передавати складний комплекс ідей та цінностей, будувати семантично-образний зв'язок між ними та ідентифікованим суб'єктом або об'єктом у людській свідомості, формуючи стійкі, укорінені в досвіді, психоемоційні та інтелектуальні асоціації.

Враховуючи таку силу та вагу соціального, економічного, політичного і культурного впливу, якими в кращих (найбільш успішних) випадках володіють визначені засоби графічної ідентифікації, а найбільше того – їх цілісні візуально-смислові комплекси – бренди, очевидним стає не лише їх фінансова цінність, але й потреба забезпечення ефективної правової охорони. Останньої неможливо досягнути без сучасного нормативного регулювання та правозастосовної практики, які сукупно повинні створити адекватні конкретним засобам графічної ідентифікації правові режими їх використання та захисту, як у комерційній діяльності, так і крізь призму особистих немайнових благ фізичної особи. Ці та пов'язані питання детально досліджуються нами далі.

2.4. Створення засобів графічної ідентифікації учасників цивільних правовідносин

Стрімке зростання використання на практиці договірної конструкції створення об'єктів права інтелектуальної власності (творів) із поступовим розвитком відповідного ринку в Україні, зумовленого, в тому числі, й прагненням досягнення нормативних і економічних цілей, передбачених Угодою про асоціацію [221], не оминуло й галузь графічного дизайну. Все частіше суб'єкти господарювання, громадські об'єднання, окремі особи і навіть органи державної влади та органи місцевого самоврядування, звертаються до українських та зарубіжних дизайнерських бюро і до окремих знаних дизайнерів для розроблення певних (наприклад, логотипу, дизайну мобільного застосунку) або комплексних (бренд, айдентика, візуальні комунікаційні стратегії тощо) засобів графічної ідентифікації. Опосередковують таку діяльність власне договори на створення за

замовленням відповідних об’єктів. Останні розробляються дизайнерами на проектній основі як незалежними контрагентами, що відповідає правовій природі цивільно-правового договору.

У зв’язку з цим формується й науковий інтерес до вивчення правової природи означеного договору та його характерних особливостей у досліджуваній нами сфері, що потребує, насамперед, звернення до відповідних норм ЦК України та нового Закону України «Про авторське право і суміжні права» [167], подальшого аналізу відповідних наукових підходів і практики. Основний акт цивільного законодавства у питаннях регулювання створення об’єктів права інтелектуальної власності на замовлення встановлює лише низку засадничих положень крізь призму двох аспектів:

1) розподілу та переходу особистих немайнових та майнових прав інтелектуальної власності на такий об’єкт. Згідно зі ст. 430 ЦК України особисті немайнові права інтелектуальної власності на відповідний об’єкт належать його творцеві, й лише окремі з них у випадках, передбачених законом, можуть належати замовникові; майнові права інтелектуальної власності на об’єкт, створений за замовленням, належать творцеві цього об’єкта та замовникові спільно, якщо інше не встановлено договором або законом. При цьому ч. 4 ст. 440 ЦК України встановлює, що майнові права інтелектуальної власності на твір, створений за замовленням, переходять замовникові з моменту його створення у повному складі, якщо інше не передбачено договором чи законом;

2) загальних умов та змісту договору про створення на замовленням і використання об’єкта права інтелектуальної власності, відомого на практиці також як авторський договір замовлення (як один з правочинів, на підставі яких, згідно з п. 3 ч. 1 ст. 1107 ЦК України, здійснюється розпорядження майновими правами інтелектуальної власності), чому присвячена ст. 1112 Кодексу. Так, предметом договору є особисте за своєю суттю зобов’язання творця (письменника, художника тощо, що, безперечно, охоплює і

графічних дизайнерів) створити об’єкт права інтелектуальної власності відповідно до вимог замовника в установлений строк (ч. 1 вказаної статті Кодексу).

Ч. 2 та ч. 4 окреслюють єдині спеціальні законодавчі вимоги до змісту аналізованого договору з позицій того, що він повинен визначати – способи та умови використання цього об’єкта замовником; та чого містити не може в силу нормативно встановленої нікчемності такого договірного положення, а саме обмеження права творця на створення інших об’єктів. Вимога до встановлення у договорі способів та умов використання створених на замовлення об’єктів права інтелектуальної власності підкреслює подвійну правову природу цього договору, відображену й у його законодавчій назві. Ч. 3 ст. 1112 ЦК України, слугуючи відображенням загального правила, встановленого ст. 10 Закону України «Про авторське право і суміжні права», щодо розмежування авторського право і права власності на матеріальний, електронний (цифровий) об’єкт, в якому втілено (зафіксовано) твір, передбачає, що оригінал твору образотворчого мистецтва, створеного за замовленням, переходить у власність замовника, але майнові права інтелектуальної власності на такий твір залишаються за його автором, якщо інше не встановлено договором або законом.

Як бачимо, питання переходу та обсягу майнових прав інтелектуальної власності на твір, створений на замовлення є одним з найважливіших. Разом з тим ч. 2 ст. 430 ЦК України, яка передбачає, що такі права належать творцеві та замовникові спільно (якщо інше не встановлено договором або законом) та ч. 4 ст. 440 Кодексу, згідно з якою права переходять замовникові в повному складі (із тією ж заувагою про диспозитивність положення), є відмінними у цьому аспекті. Прояснити ситуацію правового регулювання тут можливо через звернення до Закону України «Про авторське право і суміжні права», згідно з новою редакцією якого і доповнено ст. 440 ЦК України частиною четвертою, але, чомусь, не внесено змін до ч. 2 ст. 430 Кодексу.

Так, згідно з ч. 2 ст. 15 вказаного Закону майнові права на твір, створений за замовленням, переходять до замовника з моменту створення твору у повному складі, якщо інше не передбачено договором замовлення (тобто, законодавець відмовився від закріплення презумпції належності майнових прав замовнику). Проте встановлюється і виключення з цього правила: майнові права інтелектуальної власності на твір образотворчого мистецтва, створений за замовленням (крім твору, спеціально створеного як елемент комп'ютерної програми), належать його автору, якщо інше не встановлено договором або законом. Важливо, що ч. 3 ст. 15 Закону встановлює право автора (творця) на винагороду, якщо за договором про створення на замовлення об'єкта прав інтелектуальної власності майнові права переходять до замовника.

У науковій літературі на основі аналізу нормативних приписів виділяються такі ознаки досліджуваного договору як консенсуальність, взаємний характер встановлюваних ним зобов'язань, особистий характер (оскільки ключовим значенням наділений аспект особистості творця – автора як фізичної особи), та розходяться думки щодо імперативності положень стосовно його відплатності [116, с. 137]. На сьогодні, як випливає зі змісту цитованої вище ч. 3 ст. 15 Закону України «Про авторське право і суміжні права», відплатність договору про створення на замовлення об'єкта прав інтелектуальної власності ставиться в залежність від переходу до замовника майнових прав на останній.

Особистий характер договору знаходиться у прямому зв'язку із тим, що однією із його сторін завжди є фізична особа, що справедливо навіть у випадках, коли одна юридична особа замовляє створення об'єкта прав інтелектуальної власності у іншої юридичної особи, оскільки створювати об'єкт у будь-якому разі буде фізична особа [111, с. 25]. Саме тому частим положенням на практиці укладення відповідних договорів, в тому числі й у сфері графічного дизайну, стосується заборони творцеві або обом сторонам передавати свої права і обов'язки за цим договором третім особам без

письмової згоди на це іншої сторони. У контексті додаткових ознак та вимог до змісту цього договору, слід погодитись із В. О. Бажановим, на думку якого сторонам варто обов'язково погоджувати в якості умов вимоги, які ставляться до твору, виступають його запланованими характеристиками, зокрема щодо обсягу та змісту, робочої назви, форми і структури, жанру і мови написання, сфери його майбутнього застосування і цільового призначення та інших ознак, які є визначальними для замовника і необхідними для належного виконання договірних обов'язків із боку творця [93, с. 64].

У договорі про створення на замовлення об'єктів графічного дизайну як засобів майбутньої графічної ідентифікації особи, товарів чи послуг, до характеристик змісту, залежно від ступеню деталізації, можуть належати як загальні вказівки на розроблення айдентики та її складових елементів: підбору кольорів та шрифтів, розробки фірмових візерунків, елементів, навігації та інших елементів айдентики, розробки правил розташування логотипів та використання айдентики; так і дуже детальні вимоги, пов'язані із наступним використанням айдентики загалом та її окремих частин, із прив'язкою до конкретної рекламної кампанії, веб-сайту, маркування усієї продукції тощо. Можливе й встановлення на договірному рівні широкого спектру пов'язаних зі створенням об'єктів графічного дизайну послуг, до прикладу адаптації дизайну (пристосування його до особливостей застосування на всіх електронних платформах замовника, матеріальних носіях – паперових матеріалах, білбордах тощо, щоб гарантувати відповідність потребам та ефективність реалізації об'єктів графічного дизайну), 3D візуалізації, супутнього брендування тощо.

Зважаючи на вказане, окремо варто зупинитись на питанні можливості об'єктів графічного дизайну (засобів графічної ідентифікації) виступати об'єктами прав інтелектуальної власності, з приводу яких можливе укладення аналізованого договору. Тут слід погодитись із В. Дмитренко, яка відзначає, що попри те, що згадки про цей договір

містяться, окрім ЦК України, лише в Законах України «Про авторське право і суміжні права» [167] та «Про охорону прав на сорти рослин» [190], та попри те, що більшість дослідників вважають, що на практиці договір про створення на замовлення і використання об'єкта права інтелектуальної власності, як правило, спрямований на створення об'єктів авторського права, його можливо поширити і на інші види об'єктів. На думку дослідниці це, насамперед, промислові зразки та об'єкти суміжних прав, тоді як проблематичним видається створення за таким договором, оскільки при створенні позначення невідомо, чи буде воно торговельною маркою [111, с. 25], адже це може залежати від необхідності її реєстрації та засвідчення прав на неї.

На нашу думку, безумовно погоджуючись із можливістю та доцільністю віднесення промислових зразків до об'єктів, які можуть створюватися за замовленням на основі відповідної договірної конструкції, зобов'язання творця щодо створення торговельної марки як такої дійсно не може поставати предметом договору. Проте розроблення графічного елементу (логотипу, бренду, айдентики), які в майбутньому будуть зареєстровані та використані як торговельна марка є цілком допустимим. В контексті договірних відносин створення об'єкта на замовлення, такі «майбутні» торговельні марки можуть поставати або як промисловими зразками або як об'єктами авторського права (зображеннями, кресленнями, іншими візуальними об'єктами).

При цьому у договорі, згідно з законодавчими приписами ч. 2 ст. 1112 ЦК України, повинно бути визначено, що такий промисловий зразок або графічне зображення, їх поєднання, використані у поєднанні фірмові кольори та шрифти, будуть використані (або таке використання планується, передбачається) замовником в якості торговельної марки, корпоративної айдентики, візуального стилю компанії чи маркетингового кампейну тощо. Відповідно існують численні моделі такого наступного використання

створеного на замовлення твору графічного дизайну, апробовані практикою.

Більше того, звернення до усталених на практиці договірних форм (договорів) про розроблення на замовлення об’єктів графічного дизайну, які, здебільшого помилково іменуються договорами про надання дизайнерських послуг, вказує на фактичну важливість та застосування всіх вищеописаних законодавчих приписів та науково-аналітичних коментарів у частині вимог до змісту таких контрактів. Так, окреме місце відводиться не лише «опису робіт» з різним ступенем їх деталізації, про що ми говорили вище, але й аспектам переходу майнових та особистих немайнових прав інтелектуальної власності, обсягу та форм подальшого використання об’єктів, створених на замовлення. До прикладу, положення про передання (відчуження) виконавцем (автором, творцем) майнових прав інтелектуальної власності на твори, що будуть створені виконавцем, здебільшого здійснюється в повному обсязі, що відповідає конкретним комерційним інтересам замовника. При цьому може встановлюватися й інший порядок, зокрема такий, що буде додатково погоджений сторонами. Зазвичай встановлюється й конкретний перелік прав, які переходять до замовника, включно з виключними правами:

1) на використання твору (часто із вказівкою на таке використання в будь-якій формі та у будь-який спосіб або ж із визначенням спеціального призначення й форм його реалізації, зокрема із розміщенням айдентики на офіційному веб-сайті, їх друкові на брендовому одязі, інших матеріальних об’єктах, розроблених із нанесенням на них логотипів, брендмарок, фірмових шрифтів, використання фірмових кольорів тощо);

2) дозволяти або забороняти використання твору із детальним окресленням відповідних способів, охоплюючи відтворення твору, його публічне використання і публічне повідомлення, компіляцію, переробку, адаптацію, модернізацію та інші подібні зміни; відчуження іншим шляхом оригіналу чи екземплярів творів (або, у випадку об’єктів графічного дизайну

та візуальної ідентифікації – продукції із нанесенням на неї відповідних логотипів, фірмових кольорів, брендмарок тощо); розповсюдження творів шляхом першого продажу, відчуження іншим способом або шляхом здачі в найм, або в прокат і шляхом іншої передачі до першого продажу екземплярів творів; представлення творів до загального відома публіки таким чином, що її представники можуть здійснити доступ до творів з будь-якого місця і в будь-який час за їх власним вибором (безперечно сюди належить і використання засобів графічної ідентифікації у веб-середовищі, мобільних застосунках та ін.); імпорт екземплярів творів тощо;

3) державної реєстрації чи патентування творів в уповноважених органах України або закордоном. Може, відповідно, передбачатись заборона виконавцеві (авторові) на будь-яке використання твору самостійно та його передачу (відтворення) третім особам, але нерідкими є договірні положення, які дозволяють використання остаточного та проміжних варіантів дизайну проекту для зазначення у портфоліо, збереження за автором усіх особистих немайнових прав, включно з правом виконавця просити вказувати його ім’я замовником при використанні твору.

Останній блок договірних положень прямо підтверджує висловлену вище тезу про можливість розроблення за договором про створення на замовлення об’єктів графічного дизайну й таких, що у майбутньому будуть використані як торговельні марки. Відповідно, під іншим кутом зору, такі об’єкти права інтелектуальної власності слугуватимуть і засобами графічної ідентифікації, виконуючи всі функції останньої.

На основі вказаного можливо прослідкувати та додатково пов’язати між собою такі аспекти договору про створення на замовлення об’єктів графічного дизайну (засобів графічної ідентифікації) як перехід майнових прав інтелектуальної власності та законодавчо встановлена необхідність зазначення способів та умов використання цього об’єкта замовником. У літературі висуваються обґрунтовані зауваги з приводу того, що останнє положення обмежує права та повноваження замовника, оскільки *«такий*

договір може породжувати незрозумілі для замовника ситуації, коли річ перейшла в його власність, проте розпоряджатися нею не можна без дозволу автора»[111, с. 27].

На нашу думку це не зовсім так, тому що специфіка договору, який обумовлює та опосередковує розпорядження правами інтелектуальної власності, потребує врахування інтересів та, більше того, особистих немайнових прав автора, який погоджується із визначеним договором переліком прав, які передаються. Більше того, як показують вище наведені приклади у сфері графічного дизайну, майнові права інтелектуальної власності, що передаються, здебільшого є достатньо вичерпними, включаючи чи не всі можливі способи комерційного використання, розпорядження та зміни створених на замовлення графічних об'єктів, айдентики чи елементів брендингу. За такого підходу можливо встановити й певні виключення з таких загальних правил, зокрема автор може заборонити використання свого дизайну у певних контекстах чи на певних платформах, обмежити сфери його застосування уже навіть через договірне встановлення загальних засад такого використання замовником тощо.

Як і будь-які договірні відносини, конструкція договору про створення на замовлення об'єктів прав інтелектуальної власності повинна забезпечувати ефективний баланс прав та інтересів, які виходять за межі конкретного правочину, але відображаються крізь призму його букви та духу. Дизайнерські бюро та окремі графічні дизайнери високо цінують своє портфоліо та принципи створюваного ними дизайну (бренду, айдентики, логотипу), нерозривно пов'язуючи ці аспекти із власною репутацією та іменем, професійним іміджом творця візуальної продукції, незалежно від співвідношення між суто творчими чи виключно комерційними аспектами творення ними останньої. Більше того, якщо розглядати цю діяльність в контексті графічної ідентифікації особи, товарів чи послуг, значення графічного дизайну зростає – охоплюючи й означені вище аспекти ціннісного та комунікаційного вимірів, тому значення особистих

немайнових прав у цьому аспекті та їх зв'язку із правом визначати, які саме майнові права інтелектуальної власності передаються та у яких формах і спосіб, применшувати не можна.

Визнаючи це, законодавець не лише захищає особисті немайнові права творця, але й його діяльність та її цінність загалом, встановлюючи нікчемність будь-якого договірного положення, яким, в прагненні ексклюзивності чи з подібних причин, замовник прагнув би обмеження можливостей автора у створенні нових подібних об'єктів (ч. 4 ст. 1112 ЦК України). На сьогодні це загальновизнаний принцип права інтелектуальної власності, який формує незалежність та підкреслює ідентичність митця.

Таким чином, договір про створення на замовлення об'єктів графічного дизайну крізь призму їх використання замовником як засобів графічної ідентифікації, є сталою на практиці договірною конструкцією, використання якої уможливлює не лише можливість функціональної передачі майнових прав інтелектуальної власності замовникові, але й захист особистих немайнових прав, законних інтересів творця. Останні лежать в площинах репутації та іміджу останнього, естетичних і ціннісних принципів його діяльності, її повної свободи в подальшому, якщо, звичайно, це не суперечить положенням договору та законним очікуванням замовника. Окремої важливості у таких договорах все частіше набувають вимоги конфіденційності (інколи настільки, що відображаються в окремих договорах про захист конфіденційної інформації, комерційної таємниці тощо) та, з іншого боку, нерідко встановленої договором необхідності зазначення автора (авторів) відповідних засобів графічної ідентифікації на веб-сайті чи в інших джерелах замовника, доступних для широкої громадськості, щонайменше – право виконавця на розміщення результатів своєї інтелектуальної праці у портфоліо на таких веб-ресурсах як *Behance, Vimeo* та інших.

Висновки до розділу 2

Дослідження графічної ідентифікації в цивільних правовідносинах через призму міри дозволеної поведінки, об’єкта цивільних правовідносин, поняття, ознак, видів та створення засобів графічної ідентифікації учасників цивільних відносин дозволило зробити такі висновки.

1. З точки зору міри дозволеної поведінки графічну ідентифікацію учасників цивільних правовідносин слід розглядати як сукупність правомочностей, які охоплюються змістом права на індивідуальність та полягають у можливостях: створення, володіння та зміни своєї графічної ідентифікації; використання своєї графічної ідентифікації в цивільних правовідносинах; розпорядження своєю графічною ідентифікацією шляхом надання дозволу іншим на її використання; захисту графічної ідентифікації від порушення, зокрема у виді неуповноваженого її використання чи спотворення.

2. Елементи графічної ідентифікації учасників цивільних правовідносин знаходять свою правову охорону в межах різних інститутів права інтелектуальної власності, зокрема через такі права, як права на торговельну марку, права на промисловий зразок, а також майнові авторські права, Крім того, застосовними також норми захисту від недобросовісної конкуренції, оскільки не допускається імітація фірмового стилю будь-яким способом, який може ввести в оману або заплутати споживачів (наприклад, через загальний макет, текст, слоган, зовнішній вигляд, поведінку тощо). Оскільки вказані права не виключають один одного, мають різний об’єкт та межі захисту, для ефективної правової охорони графічної ідентифікації учасників цивільних правовідносин доцільним є їх поєднання.

3. Під поняттям «засобів графічної ідентифікації» у цивільно-правовій площині слід розуміти об’єкти графічного дизайну, результати творчої художньої праці, що використовуються із комерційними та/або некомерційними цілями у діяльності юридичних та фізичних осіб одночасно онлайн та офлайн, з метою ідентифікації відповідного суб’єкта, його товарів та послуг, інформування про нього та здійснення комунікації між таким суб’єктом

і будь-якою іншою особою, яка візуально, розумово та образно сприймає відповідні об’єкти. У прямому зв’язку з означеними сутністю та функціями слід вбачати й ознаки засобів графічної ідентифікації, які також розкривають цілі, завдання їх використання – здатність безпомилково ідентифікувати суб’єкта, товар чи послугу, бути легко впізнаваними, інформативними, загальнодоступними для сприйняття, лаконічно передавати складний комплекс ідей та цінностей, будувати семантично-образний зв’язок між ними та ідентифікованим суб’єктом або об’єктом у людській свідомості, формуючи стійкі, укорінені в досвіді, психоемоційні та інтелектуальні асоціації.

4. Засоби графічної ідентифікації як форми її зовнішнього прояву за своєю суттю є об’єктами графічного дизайну, тобто результатом інтелектуальної, творчої діяльності автора (творця). У випадках коли автор та суб’єкт, який використовує (планує використовувати) такий об’єкту графічного дизайну для власної графічної ідентифікації, не співпадають, їх відносини доцільно врегулювати за допомогою договору, зокрема договору про створення на замовлення об’єктів графічного дизайну. До характеристик змісту такого договору, залежно від ступеню деталізації, можуть належати як загальні вказівки на розроблення айдентики та її складових елементів: підбору кольорів та шрифтів, розробки фірмових візерунків, елементів, навігації та інших елементів айдентики, розробки правил розташування логотипів та використання айдентики; так і дуже детальні вимоги, пов’язані із наступним використанням айдентики загалом та її окремих частин, із прив’язкою до конкретної рекламної кампанії, веб-сайту, маркування усієї продукції тощо. Можливе й встановлення на договірному рівні широкого спектру пов’язаних зі створенням об’єктів графічного дизайну послуг, до прикладу адаптації дизайну (пристосування його до особливостей застосування на всіх електронних платформах замовника, матеріальних носіях – паперових матеріалах, білбордах тощо, щоб гарантувати відповідність потребам та ефективність реалізації об’єктів графічного дизайну), 3D візуалізації, супутнього брендування тощо.

РОЗДІЛ 3.
ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВА ОХОРОНА ГРАФІЧНОЇ ІДЕНТИФІКАЦІЇ

3.1. Цивільно-правова охорона графічної ідентифікації як об’єкту авторського права

Фірмовий стиль часто передбачає створення та використання творів, захищених авторським правом, таких як зображення логотипу, корпоративні гасла або маркетингові матеріали. Компанії повинні гарантувати, що їх діяльність із брендингу не порушує права інтелектуальної власності інших суб’єктів. Це означає, що може знадобитися отримати дозвіл або ліцензії на використання захищених авторським правом творів або створення власних оригінальних творів.

Законодавство про авторське право захищає оригінальні твори, включно з візуальними елементами, такими як логотипи, графіка та інші елементи дизайну, які використовуються в брендингу. Цей правовий захист гарантує, що інші не привласнять і не спотворять ідентичність і репутацію бренду. Крім того, законодавство про авторське право може захищати певні аспекти дизайну бренду та характеристики продукту, наприклад загальний дизайн продукту або унікальні елементи, які відрізняють його від інших подібних продуктів [44].

З точки зору авторського права елементи графічної ідентифікації учасників цивільних відносин можуть отримати захист тільки якщо об’єкт захисту буде оригінальним і достатньо креативним [38; 39, с. 126]. Це можуть бути такі елементи фірмового стилю, як логотип, фірмовий шрифт, корпоративний слоган тощо. Загалом, авторське право надає творцеві оригінального твору виключні права контролювати використання та розповсюдження твору та призначене для захисту немайнових та майнових інтересів творців, запобігаючи використанню їхньої роботи іншими особами без дозволу чи компенсації.

Розглядаючи графічну ідентифікацію як художній твір слід зазначити, що згідно авторського законодавства охорона поширюється лише на форму

вираження об’єктів авторського права. Щодо виникнення правової охорони до твору, в тому числі графічної ідентифікації учасників цивільних відносин, висуваються наступні вимоги: оригінальність; вираження в об’єктивній формі.

Право авторства закріплене в ст. 6 bis Бернської конвенції про охорону літературних і художніх творів: «незалежно від майнових прав автора і навіть після уступки прав він має право вимагати визнання свого авторства на твір…» [95]. Відповідно до ст. 423, 438 Цивільний кодекс України [228] за фізичною особою закріплюється право бути визнаною автором об’єкта права інтелектуальної власності. Право авторства зазначається першим в переліку особистих немайнових прав автора визначених ст. 11 Закону України «Про авторське право і суміжні права» [167]. Однією з найважливіших ознак право авторства як і будь якого іншого особистого немайнового права є те що воно невіддільне від особистості автора. Воно може належати тільки дійсному творцеві твору є невідчужуваним і непередаваним ні за договором ні за законом [90, с. 114]. Від так власник бренду може мати лише майнові права автора та зобов’язаний не порушувати особисті немайнові права автора.

При цьому відносини між автором та власником бренду слід врегулювати авторським договором, за яким одна сторона (автор) передає чи зобов’язується передати іншій стороні (користувачеві) дозвіл на використання твору певним чином або ж передати частково або повністю майнові права на твір, а користувач зобов’язується сплатити авторові за це певну винагороду. Відповідно до законодавства авторський договір може мати такі три договірні моделі: договір про передання (відчуження) автором твору чи іншою особою, яка має авторське право їхніх майнових прав, договір про надання ними іншим особам дозволу на використання твору будь-яким одним або всіма відомими способами, а також договір про створення твору в майбутньому та передання його замовникові [119, с. 79-80].

Законодавство про авторське право захищає оригінальні авторські елементи дизайну, які використовуються в брендингу. Це повинно перешкодити іншим привласнювати чи спотворювати ідентичність і репутацію бренду. Крім того, закон про авторське право може захищати певні аспекти дизайну бренду та характеристики продукту, наприклад загальний дизайн продукту або унікальні елементи, які відрізняють його від інших подібних продуктів. Це може допомогти запобігти конкурентам від копіювання або імітації роботи, що особливо важливо в індустрії моди, де тенденції та дизайн часто копіюються. Однак слід зазначити, що захист авторського права не є абсолютним і має обмеження. Захист авторських прав, наприклад, не поширюється на функціональні елементи продукту, такі як форма або дизайн одягу, необхідні для виконання певної функції. Крім того, захист авторських прав може бути обмежений принципом добросовісного використання або іншими винятками із закону про авторське право, які дозволяють певне використання захищеного авторським правом матеріалу без дозволу.

Разом з тим, захист авторських прав не поширюється на технології створення та вираження засобів графічної ідентифікації, на ідеї втілені в них (ч. 3 ст. 7 Закону України «Про авторське право і суміжні права» [167]). Звідси випливає, що власник бренду (фірмового стилю) не може заборонити конкуренту, наприклад, використовувати загальну ідею персонажа мультфільму як талісмана бренду в рекламі дитячих пластівців. Крім того, авторське право не може бути використовується для надання монополії на загальновживані фрази, гасла чи короткі вирази, яким бракує достатньої оригінальності, або на будь-яке конкретне слово, необхідне для вираження певної думки. Виходячи з цих обмежень авторського права, власники брендів не зможе покладатися на захист авторських прав на короткі фрази та слогани, які використовуються в брендингових матеріалах. Однак такі короткі фрази можуть мати право на захист торговельної марки, якщо вони

використовувалися для позначення джерела товару чи послуги, що пропонується [48, с. 88-89].

Авторське право може охороняти засоби графічної ідентифікації суб'єктів і як первісний твір, так і як похідні твори, тобто твори, що є результатом творчої переробки іншого твору. Це має місце тоді, наприклад, коли поступовий розвиток фірмового стилю відбувається шляхом нарощування нових елементів, які є похідними від якогось первісного об'єкту (брендоформуючого фактора). При цьому важливо зазначити, що можливість здійснення авторського права на похідний твір обумовлена дотриманням прав на первісний твір. Ця різниця між твором, що зазнав переробки, і похідним твором, обидва з яких охороняються авторським правом, може не мати великого практичного ефекту, якщо всі такі твори належать власнику бренда. У цьому випадку власник бренда буде володіти усіма авторськими правами та контролюватиме використання творів, оскільки йому належить виключне право дозволяти або забороняти переробку твору.

Це важливий аспект правової охорони авторського права з точки зору власників брендів. Треті особи, у тому числі споживачі, не отримають захист авторських прав на будь-які їхні похідні роботи, створені з використанням матеріалів бренду, що охороняються авторським правом власника бренду. Тобто, якщо переробка творів, що є елементами графічної ідентифікації, ініційована споживачем відбувається без прямої згоди власника бренду, тоді власник бренду має право відповідно до законодавства про охорону авторських прав вимагати припинення порушення прав у зв'язку із створенням похідного твору [48, с. 93]. Очевидно, що здійснення цього права є дискреційним і залежить від волевиявлення власника бренду, який натомість може дозволити таку переробку споживачем графічних елементів бренду або взагалі не реагувати на таку переробку.

Разом з тим захист авторського права не є абсолютним і допускає цілу низку випадків вільного використання творів (статті 22 – 29 Закону України

«Про авторське право і суміжні права» [167]). Прикладом такої переробки творів, які є елементами графічної ідентифікації, може бути їх використання бренд-спільнотами, тобто сукупністю людей, зацікавлених у підтримці емоційних або раціональних контактів з брендом, основу якої складають лояльні до бренда покупці, а також стратегічні партнери та інвестори [98, с. 39]. Так, прихильники брендів часто самі збираються у віртуальні групи, спілкуючись на цікаві для них теми, обговорюють переваги і недоліки продукту, висловлюють свої побажання, діляться відеозаписами і т.д.. Основним недоліком таких спільнот є відсутність зворотного зв'язку – можливості спілкуватися з представниками компанії-виробника. Для ефективної взаємодії і формування лояльної аудиторії компаніям необхідно самим ініціювати створення бренд-спільнот в соціальних мережах. Спільноти бренду, побудовані за ініціативою самої компанії, стають офіційними представництвами компанії в соціальних медіа для комунікації з аудиторією [131, с. 299].

Розглянемо цивільно-правову охорону графічної ідентифікації як об'єкту авторського права на прикладі фірмового шрифту. Так, відповідно до п. 58 ч. 1 ст. 1 Закону України «Про авторське право і суміжні права» [167] накреслення (дизайн) шрифтів відноситься до творів образотворчого мистецтва, які в свою чергу, відповідно до п. 8 ч. 1 ст. 6 цього Закону визнаються об'єктами авторського права.

Щоправда, законодавчий підхід щодо цивільно-правової охорони шрифтів як об'єктів авторського права відрізняється залежно від країни. Зокрема, К. О. Зеров виділяє три основні підходи щодо такої охорони [120, с. 15-16].

По-перше, у деяких країнах шрифти не підпадають під цивільно-правову охорону як об'єкти авторського права. Наприклад, відповідно до § 202.1 Кодексу федеральних правил США шрифти як такі не визнаються об'єктом авторського права [54]. Однак існують декілька винятків із цього правила, які дозволяють зареєструвати шрифт як об'єкт авторського права:

- Зображувальні чи графічні елементи, які використовуються для передачі цілої літери чи цифри, можуть підлягати реєстрації. Приклади включають оригінальне живописне мистецтво, яке формує весь контур або форму символів гарнітури, як-от зображення дубу, троянди чи жирафа, які зображені у формі певної літери;

- Орнамент гарнітури, який можна відокремити від символів гарнітури, майже завжди є доповненням до початку та/або кінця символів. У тій мірі, в якій такі орнаменти належать до творів живописного або графічного мистецтва в їх індивідуальному дизайні або візерункових повтореннях, вони можуть бути захищені авторським правом. Однак просте використання текстових ефектів (зокрема крейди, спливаючих паперових зображень, неону, пивного скла, моторошного туману, вивітрювання та потертості), хоча й можливо мають розрізняльну здатність, є мінімальним і недостатнім для підтримки реєстрації.

- Комп'ютерна програма, яка створює або використовує певний дизайн гарнітури чи шрифту може бути зареєстрована як об'єкт авторського права, але реєстрація поширюється лише на вихідний код, який генерує такий дизайн, а не на гарнітуру, шрифт, написи чи каліграфію [20].

По-друге, в інших країнах правова охорона шрифтів обумовлюється тим, що вони відносяться до окремих категорій об'єктів авторського права. Наприклад, у Великій Британії шрифти визнаються видом художнього твору, що безпосередньо передбачено в ст. 54, 55, 79, 178 Закону про авторське право, зразки та патенти 1988 року [21]. При цьому строк охорони не є тотожним строку охорони майнових авторських прав для інших творів і, становить 25 років, які відраховують з кінця календарного року, в якому вперше використано відповідний шрифт (ст. 55(2) Закону про авторське право, зразки та патенти 1988 року). Також передбачено деякі обмеження захисту авторських прав на шрифти. Так, не вважається порушенням авторського права на художній твір, який містить дизайн шрифту: використання шрифту під час звичайного набору тексту, складання тексту,

верстки чи друку; володіти засобами з метою такого використання; вчиняти будь-які дії щодо матеріалу, отриманого в результаті такого використання (ст. 54(1) Закону про авторське право, зразки та патенти 1988 року). При цьому авторське право на дизайн шрифту слід відрізняти від такого об'єкту, як «типографське оформлення опублікованих видань» (англ. «typographical arrangements of published editions»), передбаченим в ст. 1(1)(b) Закону про авторське право, зразки та патенти 1988 року, оскільки захист останнього обмежується загальним виглядом сторінки або набору сторінок, а не конкретним шрифтом [67, с. 303].

По-третє, в інших країнах шрифт як окремий об'єкт авторського права не виокремлюється, але й не включається до вичерпного переліку об'єктів, які не визнаються об'єктом авторського права. Така ситуація існувала в України до 1 січня 2023 року, допоки діяв Закон України «Про авторське право і суміжні права» від 23 грудня 1993 року № 3792-XII [168], який не передбачав шрифт як окремий об'єкт авторського права. Це означало, що шрифти охоплювались правовим режимом творів графіки, передбачених в п. 1 ч. 1 ст. 433 ЦК України [228].

Так само в літературі зазначається, що логотипу, який традиційно охороняється у складі торговельної марки, правовласники часто надають правову охорону як об'єкту авторського права. Можливість реєстрації авторського права на зображення, що являє собою логотип, здебільшого залежить від того, наскільки це зображення є оригінальним [114, с. 59]. Приклад охорони логотипу компанії авторським правом можна знайти, зокрема, у справі Costco Wholesale Corp. v. Omega, S. A. [22], що розглядалася у США. У цій справі позивач, виробник годинників Omega, оскаржував незаконне використання (при перепродажі годинників компанією Costco на території США) належного Omega об'єкту авторського права – нанесеного на зворотному боці годинників Omega логотипа лінійки Seamaster із оригінальним зображенням міфічної тварини.

Іншим прикладом рішення Верховного суд Італії у справі Kiko S.p.a. і Wycon S.p.a [43]. Спір між двома відомими компаніями з виготовлення косметичних засобів виник через дизайн інтер'єру магазинів. А саме, Kiko S.p.a. звинуватили Wycon S.p.a в тому, що внутрішній вигляд магазинів останніх порушує авторські права Kiko S.p.a на архітектурний план внутрішнього оздоблення магазинів косметики, який охороняється відповідно до ст. 2.5 Закону Італії «Про авторське право». У 2018 році Апеляційний суд Мілана, так само як і суд першої інстанції раніше, підтвердив наявність авторських прав Kiko S.p.a відносно інтер'єру магазинів косметики КІКО завдяки успішному та креативному поєднанню різних елементів у дизайні внутрішнього облаштування простору. Дослідивши обставини справи, Верховний суд Італії погодився із рішеннями судів попередніх інстанцій та залишив їх в силі, наголосивши, що дизайн інтер'єру, який має чіткий стилістичний код та містить «особистий дотик автора», висвітлений в оригінальному поєднані різних елементів, які є власним творчим вибором автора, має охоронятись як твір архітектури відповідно до Закону Італії «Про авторське право», а не лише як промисловий зразок.

Отже, реєстрація авторського права на логотип, як правило, є корисною у розгляді торгових марок проти піратських заявок на торговельні марки, а також у примусових діях проти третіх сторін, які використовують імітаційні етикетки [88].

Маскот як елемент фірмового стилю також може бути захищений як об'єкт авторського права. Це доцільно, з огляду на те, що, по-перше, власник авторського права має не лише виключне право на копіювання твору, але й виключні права на створення похідних творів на основі оригіналу та на розповсюдження або розповсюдження цього твору публічно. Це важлива особливість захисту, особливо в цьому світі маскотів, які регулярно змінюються. По-друге, охорона авторським правом маскоту дозволяє застосовувати способи захисту у будь-якій країні-учасниці Бернської

конвенції, без необхідності реєстрації в цій країні, що спрощує захист прав у відносинах з іноземним елементом, порівняно, наприклад, з торговельною маркою. По-третє, одночасне володіння торговельною маркою та авторським правом може надати додаткової гнучкість у тому розумінні, що можна перестати підтримувати правову охорону торговельної марки, і при цьому перешкоджати іншим використовувати маскот на підставі авторського права, і навпаки, навіть якщо термін дії авторського права закінчився і персонаж став суспільним надбанням, за умови, що маскот все ще використовується в комерційних цілях, основні права на торговельну марку будуть чинними і надалі [59, с. 83].

Охорона елементів графічної ідентифікації за допомогою авторського права має такі переваги: за законодавством України його державна реєстрація не є обов'язковою умовою (хоча може відбуватися за бажанням автора); строк чинності майнових прав інтелектуальної власності на дизайн з точки зору авторсько-правової охорони є довшим і охороняється протягом строків авторського права [208, с. 42] (за загальним правилом такий строк спливає через 70 років після смерті автора).

3.2. Цивільно-правова охорона графічної ідентифікації як торговельної марки

Цивільно-правова охорона графічної ідентифікації як зовнішнього прояву фірмового стилю насамперед асоціюється з охороною прав на торговельну марку. Зазначимо, що право на торговельну марку виникає з моменту її або використання, або реєстрації. В Україні питання реєстрації торговельної марки регулюється Цивільним кодексом України [228] та Законом України «Про охорону прав на знаки для товарів і послуг» [188]. Реєстрацію торговельних марок в Україні здійснює Національний орган інтелектуальної власності – державна організація "Український національний офіс інтелектуальної власності та інновацій" (скорочено УКРНОІВІ). Реєстрація торговельної марки в Україні дає власнику права та охоронний статус тільки в межах нашої країни, що інколи є недостатнім для

розвитку бізнесу в майбутньому. Тобто торговельна марка має територіальну охорону [229, с. 256]. Розглянемо особливості цивільно-правової охорони різних засобів графічно ідентифікації як торговельних марок.

Логотип. Попри відсутність безпосередньої вказівки на належність логотипу до обсягу правового поняття торговельної марки у нормах-дефініціях ст. 492 Цивільного кодексу України [228] та абз. 4 ст. 1, а також ч. 2 ст. 5 (що визначає об'єкти, які можуть бути торговельними марками та отримувати відповідну правову охорону) спеціального Закону України «Про охорону прав на знаки для товарів і послуг» (далі – Закон № 3689-XII) [188], загальний доктринальний консенсус [130, с. 148; 205, с. 15] з цього питання дозволяє тлумачити відсилання у цих положеннях до зображувальних елементів, літер, цифр, кольорів тощо, у яких можуть втілюватись позначення торговельної марки, у тому числі як таке, що охоплює логотипи, за якими товари і послуги одних осіб відрізняються від товарів і послуг інших осіб. Тобто, як і торговельна марка загалом, логотип також виконує ідентифікаційну, інформаційну та рекламну функції [107, с. 90]. Поруч із цим логотипу приписують і додаткові функції, на кшталт іміджевих [92, с. 93].

На нормативному рівні про віднесення логотипу до торговельних марок засвідчив, зокрема, абз. 22 ст. 1 Закону України «Про телебачення і радіомовлення», де логотип (фірмовий, торговий знак) визначається як будь-яка комбінація позначень (слова, літери, цифри, зображувальні елементи, комбінації кольорів), які придатні для вирізнення ефірного часу однієї телерадіоорганізації від іншої [196]. Наразі цей закон утратив чинність у зв'язку з прийняттям Закону України «Про медіа» [184], визначення логотипу в якому, хоч і безпосередньо не вказує на його зв'язок з торговельною маркою, однак і не заперечує його (п. 27 ч. 1 ст. 1).

Крім цього, згідно з пп. (a)(ii) п. 1 ст. 250 Угоди між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони, до будь-якого

символу торговельної марки, поруч із маркуванням, наклейкою, брошурою та ін., віднесено й логотип [221].

Акти права ЄС прямо не зазначають логотип як різновид торговельної марки, обмежуючись наданням широкої загальної дефініції останньої, чому слідують і прийняті на імплементацію цих актів нові закони (або їх редакції) держав-членів Спільноти. Відповідно до ст. 3 Директиви (ЄС) 2015/2436 Європейського Парламенту та Ради від 16 грудня 2015 року щодо наближення законодавства держав-членів стосовно торговельних марок (далі – Директива (ЄС) 2015/2436), торговельна марка може складатися з будь-яких позначень, зокрема слів, у тому числі особистих імен, малюнків, літер, цифр, кольорів, форми товару або упаковки товару, або звуків, за умови, що такі знаки здатні: (a) відрізнити товари чи послуги одного підприємства від товарів чи послуг інших підприємств; і (b) бути представленим у реєстрі таким чином, щоб компетентні органи та громадськість могли визначити чіткий і точний предмет захисту, який надається його власнику [27]. Змістовно аналогічне положення щодо торговельної марки ЄС із поправкою на внесення до відповідного Реєстру торговельних марок ЄС міститься у Регламенті (ЄС) 2017/1001 Європейського Парламенту та Ради від 14 червня 2017 року про торговельну марку Європейського Союзу (далі – Регламент (ЄС) 2017/1001) [64].

Подібні загальні описові конструкції містять, зокрема, ст. 3(1) Закону ФРН про охорону торговельних марок та інших позначень 1994 року [6], ст. L711-1 Кодексу інтелектуальної власності Франції у новій редакції 2019 року [19], ст. 2-(1) Зведеного закону про торговельні марки Данії 2019 року [10] та ін. Мають місце і виключення: у новому Кодексі промислової власності Португалії 2018 року логотип є окремим від торговельної марки об’єктом із власним правовим режимом охорони, хоча і розглядається як знак або набір знаків (у тому числі представленій у графічній або словесній формі), що так само повинен відповідати критерію

достатності для ідентифікації суб'єкта господарювання (ст. 281 Кодексу) [26].

Отже, цілком закономірно стверджувати і про *поширення усіх заходів правової охорони та способів захисту прав інтелектуальної власності на логотип як торговельну марку в правових системах України та ЄС*. Разом з тим, у вітчизняній правовій науці бракує спеціалізованих досліджень теорії та практики застосування означених способів захисту прав на логотип, що в умовах економічної інтеграції нашої держави до внутрішнього ринку ЄС та поступової адаптації законодавства України до *acquis* ЄС, у тому числі в частині права інтелектуальної власності, зумовлює наш науковий інтерес до цієї проблематики.

Особливості захисту прав інтелектуальної власності на логотип як торговельну марку досліджували як вітчизняні, серед яких А. Кодинець, В. Крат, Л. Орел, так і іноземні вчені, зокрема, М. Ріммер, Д. Фрідман та інші. Разом з тим, потребує детальнішого порівняльного аналізу питання захисту логотипу як торговельної марки в Україні та державах-членах ЄС.

Система юрисдикційного захисту прав інтелектуальної власності у цивільному законодавстві України засновується на поєднанні загальних для цивільних прав та інтересів способів захисту, визначених ст. 16 ЦК України, та спеціальних для прав інтелектуальної власності способів, що, насамперед, закріплюються ч. 2 ст. 432 ЦК України (серед яких: застосування негайних заходів щодо запобігання порушенню права інтелектуальної власності та збереження відповідних доказів; зупинення пропуску через митний кордон України товарів, імпорт чи експорт яких здійснюється з порушенням права інтелектуальної власності; застосування разового грошового стягнення замість відшкодування збитків за неправомірне використання об'єкта права інтелектуальної власності та ін.) та доповнюються нормами відповідних профільних законів, якщо вони їх містять.

Закон № 3689-XII у ст. 20 містить лише достатньо загальні підходи до розуміння порушення прав власника свідоцтва на торговельну марку (в тому числі логотип), зокрема встановлює, що будь-яке посягання на такі права, в тому числі вчинення без згоди власника свідоцтва дій, що потребують його згоди, та готування до вчинення таких дій, вважається порушенням прав власника свідоцтва, що тягне за собою відповідальність згідно з чинним законодавством України. Також, порушенням прав власника свідоцтва вважається використання без його згоди в доменних іменах торговельних марок та позначень, вказаних у п. 5 ст. 16 цього Закону (перелік позначень, щодо яких свідоцтво надає його власнику виключне право забороняти іншим особам використовувати без його згоди). Аналізована норма містить також положення, що на вимогу власника свідоцтва таке порушення повинно бути припинено, а порушник зобов'язаний відшкодувати власнику свідоцтва заподіяні збитки. Власник свідоцтва може також вимагати усунення з товару, його упаковки незаконно використаної торговельної марки або позначення, схожого з нею настільки, що їх можна сплутати, або знищення виготовлених зображень торговельної марки або позначення, схожого з нею настільки, що їх можна сплутати. Відповідний тест подібності, як показує судова практика, може здійснюватися не лише у ході судової експертизи, але й за допомогою наданих стороною результатів проведення соціологічних досліджень, що, втім, можуть оцінюватись судом критично. Так, у рішенні Солом'янського районного суду м. Києва від 17 серпня 2010 року у справі № 2-1130/10 суд, серед іншого, вказав, що за змістом такого звіту опитуваним демонструвались певні логотипи, а не зображення знаків для товарів і послуг за відповідним свідоцтвом України та міжнародною реєстрацією [202].

При цьому ст. 21 Закону № 3689-XII стосовно способів захисту вказує лише на те, що захист прав на торговельну марку здійснюється у судовому та іншому встановленому законом порядку, доповнюючи це положенням про поширення юрисдикції судів на всі правовідносини, що виникають у

зв’язку з застосуванням цього Закону, а також встановлюючи, що суди відповідно до їх компетенції розв’язують, зокрема, спори про: 1) встановлення власника свідоцтва; 2) укладання та виконання ліцензійних договорів; 3) порушення прав власника свідоцтва. Ці норми перебувають у безумовному зв’язку із загальною логікою Закону № 3689-XII та засновуються на наданні правової охорони лише зареєстрованій торговельній марці (у тому числі логотипу), набуття прав на яку засвідчується свідоцтвом (ч. 3 ст. 5 Закону) чи торговельній марці, яка має міжнародну реєстрацію або визнана добре відомою в Україні, що не вимагає засвідчення свідоцтвом (абз. 3 п. 3 ст. 5 Закону).

У судовій практиці щодо захисту прав на логотип як торговельну марку широкого застосування здобули загальні цивільно-правові способи захисту, у тому числі відшкодування завданих збитків, що також безпосередньо визначається згаданим вище абз. 1 ч. 2 ст. 20 Закону № 3689-XII. До прикладу, у рішенні Дніпровського районного суду м. Києва від 4 грудня 2019 року у справі № 757/73764/17 суд задовольнив позовні вимоги позивача, що звернувся з позовною заявою про визнання за ним права попереднього користування торгівельною маркою – комбінованого знаку для товарів і послуг як зображення-позначення у вигляді логотипа [200].

Розглядаючи касаційну скаргу про стягнення компенсації за порушення авторських прав, зобов’язання відповідача надати інформацію щодо третіх осіб, задіяних у виробництві та розповсюдженні контрафактних товарів із зображенням логотипу «ІНФОРМАЦІЯ_1», про канали їх розповсюдження та про стягнення з відповідача штрафу до Державного бюджету України, Верховний Суд у складі колегії суддів Касаційного господарського суду у постанові від 8 липня 2019 року у справі № 922/2507/18 дійшов важливих висновків стосовно обов’язку суду встановити та порівняти суттєві ознаки малюнку як твору образотворчого мистецтва, захищеного авторським правом, та логотип як торговельною

маркою. Суд відзначив, що розміщення малюнку як об'єкту образотворчого мистецтва безпосередньо на будь-якій поверхні не є безумовним свідченням контрафактності самого об'єкта, на якому цей малюнок розміщений, *оскільки саме функцією торговельної марки є відрізнення товарів та послуг одних осіб від товарів та послуг інших*. Суд виснував, що як установлено судами попередніх інстанцій з обставин справи, відповідачем реалізовувався товар, який сам містив певний малюнок, схожий на той, що належить позивачу, так само схожий малюнок був розміщений і на упаковці товару. Суди мали встановити та конкретизувати, в чому саме полягало використання малюнку як твору образотворчого мистецтва у співвідношенні до його розміщення на товарі та упаковці. Суди, згідно з позицією Верховного Суду у цій справі, також мали встановити суттєві ознаки малюнку, який розміщений як на товарі, так і на упаковці (використаною відповідачем), та порівняти їх із сукупністю суттєвих ознак твору образотворчого мистецтва (малюнку), графічного зображення зареєстрованого логотипу «ІНФОРМАЦІЯ_1» (за зовнішнім виглядом, зовнішнім оформленням, кольором, формою, розміром тощо), що належить позивачу. І за результатами порівняння слід було визначити, чи співпали будь-які ознаки та чи є малюнки ідентичними або схожими, але не ідентичними [162].

Подібно до вказаного вище підходу українського законодавства, правова охорона, надавана торговельним маркам, як національним, так і загальносоюзним *(EU trade mark)*, у ЄС також засновується на їх реєстрації: відповідно до ст. 1 Директиви (ЄС) 2015/2436, ця Директива застосовується до *кожної торговельної марки щодо товарів або послуг, яка є предметом реєстрації або заявки на реєстрацію в державі-члені як індивідуальна торгова марка, гарантійний чи сертифікаційний знак чи колективна марка, або яка є предметом реєстрації або заявки на реєстрацію в Офісі інтелектуальної власності Бенілюксу або міжнародної реєстрації, що діє в державі-члені*. Також важливо наголосити, що правова охорона та,

відповідно, можливість застосування юрисдикційних способів захисту логотипів як національних торговельних марок або торговельних марок ЄС засновується на відповідності логотипу тим самим, визначеним ст. 3 Директиви (ЄС) 2015/2436, критеріям, про які ми згадували вище, у тому числі його здатності відрізнити товари чи послуги одного підприємства від товарів чи послуг інших підприємств. З цього приводу усталена практика Суду ЄС виходить із надання власникові торговельної марки виключного права захищати свої прав та інтереси для того, щоб забезпечити, щоб торговельна марка могла виконувати свої функції і, отже, здійснення цього права має бути зарезервовано для випадків, коли використання знаку третьою особою впливає або може вплинути на функції торговельної марки, зокрема на її основну функцію гарантувати споживачам походження товару (зокрема, рішення Суду ЄС у справах *Adam Opel AG v Autec AG* [45], *Anheuser-Busch Inc. v Bud jovický Budvar, národní podnik* [46].

Правова охорона торговельних марок та логотипу як її різновиду у правовій системі ЄС, надавана Директивою (ЄС) 2015/2436 та Регламентом (ЄС) 2017/1001, передбачає поєднання правових режимів національної торговельної марки та торговельної марки ЄС, за уніфікації підходів до їх охорони у всіх державах-членах Союзу та без шкоди для положень їх внутрішнього законодавства стосовно недобросовісної конкуренції, цивільної відповідальності та захисту прав споживачів. Зважаючи на це та на відсутність у нормах згаданих актів права ЄС конкретних механізмів і способів захисту прав на торговельні марки, необхідним є звернення до відповідних джерел законодавства держав-членів Союзу. Їх аналіз дозволяє вказати на аналогічність ключових юрисдикційних способів захисту – припинення порушення прав власника свідоцтва (зареєстрованої торговельної марки), зокрема й на логотип, а також відшкодування збитків, не виключаючи й використання таких способів як арешт або запобігання імпорту контрафактних товарів або послуг (заходів прикордонного контролю).

Так, відповідно до ст. L716-4-6 Кодексу інтелектуальної власності Франції правоволоділець може звернутись до суду із вимогою про вжиття заходів для недопущення або припинення порушення прав на торговельну марку, що, за умови доведення заявником факту такого порушення, охоплюють винесення постійної судової заборони (постанови про припинення дій, які порушують права інтелектуальної власності), а також відшкодування збитків. При цьому судова практика Франції йде шляхом накладення автоматичної заборони на вчинення дій, які порушують права на торговельну марку, якщо судом встановлено сам факт такого порушення [11]. Також важливо, що згідно зі ст. L716-4-10 цього ж Кодексу, при відшкодуванні збитків суд окремо враховує: 1) негативні економічні наслідки порушення, включаючи втрату прибутку та збитки, яких зазнала потерпіла сторона; 2) моральну шкоду, завдана останній; 3) прибутки, отримані порушником, включаючи заощадження в інтелектуальних, матеріальних і рекламних інвестиціях, які він вилучив від підробки торговельної марки.

Припинення порушення та відшкодування збитків, що випливають із виключних прав власника торговельної марки, як способи захисту визначаються й ст. 14(5-6) Закону ФРН про охорону торговельних марок та інших позначень, згідно з якими при оцінці компенсації також може бути враховано прибуток, який порушник отримав від порушення права або здійснення розрахунку на основі суми, яку порушник мав би сплатити як справедливу винагороду, якби він отримав дозвіл на використання торговельної марки. Ст. 293(1) Кодексу промислової власності Португалії встановлює, що реєстрація логотипу дає його власнику право заборонити третім особам використовувати без їхньої згоди будь-який ідентичний або такий, що вводить в оману знак, який призначений для індивідуалізації ідентичної або подібної діяльності та може викликати ризик плутанини або асоціації у споживача. Проте способи захисту прав на логотип у вказаному Кодексі є ідентичними іншим охоронюваним знакам: припинення

порушення, накладення судом превентивного арешту на рухоме та нерухоме майно порушника, включаючи кошти на його банківських рахунках, виплата компенсації, яка може обчислюватись за принципово подібними наведеним у німецькому та французькому законодавствах правилами.

Так само згідно зі ст. 43(1) Зведеного закону про торговельні марки Данії будь-яка особа, яка навмисно або з необережності порушує право на торговельну марку іншої особи, повинна сплатити: (i) розумну компенсацію постраждалій стороні за використання та (ii) збитки, завдані потерпілій стороні за шкоду, спричинену порушенням. Разом з тим цей Закон у ст. 44(1) наводить широкий перелік дій, які може вжити суд з метою запобігання подальшим порушенням права на торговельну марку, а саме товари, які порушують право на торговельну марку мають бути: (i) тимчасово вилученим з ринку; (ii) остаточно вилученими з ринку; (iii) знищеними; (iv) переданими постраждалій стороні; або (v) на них мають бути видалені незаконно розміщені торговельні марки.

Таким чином, захист прав на логотип засновується на використанні класичних для цивільного права та спеціальних для права інтелектуальної власності способів із урахуванням правової природи логотипу як торговельної марки та механізмів його захисту як такої. Дослідження українського законодавства та правових джерел держав-членів ЄС у сфері захисту прав на торговельні марки дозволяє виокремити такі ключові юрисдикційні способи захисту прав на логотип як знак, що ідентифікує суб’єктів господарювання, як припинення заявленого та підтвердженого у суді правоволодільцем порушення із можливим вилученням або знищенням використовуваних порушником підроблених товарів із відповідним логотипом, усунення на таких товарах незаконно використаного логотипу як торговельної марки або достатньо схожого з ним позначення, зупинення пропуску вказаних товарів на кордоні, накладення судом превентивного арешту на рухоме та нерухоме майно порушника, включаючи кошти на його

банківських рахунках (таке положення містить, зокрема, Кодекс промислової власності Португалії), а також виплата порушником власнику прав на зареєстрований логотип як торговельну марку компенсації (відшкодування) із визначенням у відповідних нормативних актах держав-членів ЄС (на аналізованих прикладах Франції, Німеччини, Данії) критеріїв обрахування та складових елементів такої компенсації.

Фірмові кольори. Вплив кольору на людину важко переоцінити. Так, біологічно ми налаштовані реагувати певним чином на різні кольорові подразники, тоді як в силу культури та традиції ми надаємо кольору різного соціального значення, що допомагає об'єднуватись в різні спільноти, ідентифікувати нашу належність до них. Так само і маркетинг важко уявити без задіяння різних кольорів. Тому не дивно, що компанії намагаються захистити свої фірмові кольори, в тому числі як торговельну марку, і протидіяти використанню таких кольорів своїми конкурентами.

На сьогодні існує три способи, за допомогою яких колір може бути частиною торговельної марки: як частина традиційної марки (що містить інші визначальні ознаки, як-от слова та форми), як єдина послідовна ознака зовнішнього вигляду продукту і, нарешті, як колір як такий (також відомий як абстрактний колір).

Захист кольору як торговельної марки є відносно недавнім явищем. До 1980-х років захист абстрактних кольорів був переважно неможливим відповідно до більшості національних законів про торговельні марки. Такий захист допускався лише за доктриною недобросовісної конкуренції.

Сполучені Штати Америки. Право торговельних марок в США почало свою лібералізацію ще з Закону Ленхема (Lanham Act) [49] 1946 року. Відповідно до цього закону під торговельною маркою розуміють будь-яке слово, назву, символ або спосіб або будь-яку їх комбінацію, що ідентифікує та відрізняє товари одного виробника або продавця від товарів інших виробників або продавців. Хоча кольори явно не вказані як

потенційна торговельна марка у цьому визначенні, у Законі немає нічого, що заважало б окремому кольору бути предметом торговельної марки.

Практика захисту фірмових кольорів як торговельних марок в США почалась ще з рішенні Апеляційного суду США по федеральному округу у справі In re Owens-Corning Fiberglas Corporation від 8 жовтня 1985 року [40]. Справа стосувалась заявки Owens-Corning на реєстрацію рожевого кольору як торговельної марки. Owens Corning займалася виробництвом скловолокна рожевого відтінку більше 30 років та використовувала рожевий колір як маркетинговий інструмент: слоганом був «Думаючи по-рожевому», а персонажем-талісманом – рожева пантера. В обґрунтуванні свого рішення суд зазначив, що судова практика розвивалася відповідно до Закону Ленхема [49] за принципом, згідно з яким, якщо знак може мати або набути розрізняльну здатність для товарів заявника в торгівлі, він може служити торговельною маркою. Зазначаючи, що «використання Owens-Corning кольору «рожевий» не виконує не пов'язаних з торговельною маркою функцій, і відповідає комерційним і суспільним цілям торговельних марок», Суд дійшов висновку, що таке використання «виконує класичну функцію торговельної марки – вказує на походження товару і, таким чином, захищає громадськість». Виходячи з цього, Суд постановив, що Owens-Corning «мала право зареєструвати свій знак» [40].

Наступним кроком розвитку прецедентною практики щодо захисту кольору як торговельної марки стало рішення у справі Qualitex Co. v. Jacobson Products Co., Inc. [61]. Компанія Qualitex протягом тривалого часу фарбувала вироблювані нею покриття для прасувальних дошок у зелено-золотий колір. Після того, як компанія-відповідач Jacobson Products стала наслідувати її, пофарбувавши власну продукцію в ідентичний колір, компанія Qualitex зареєструвала свій фірмовий зелено-золотий колір як торговельну марку і подала до суду на відповідача за порушення прав на торговельну марку та недобросовісну конкуренцію. Компанія Jacobson Products стверджувала, що колір сам по собі не може охоронятись як

торговельна марка. Такий підхід сприйняли судом апеляційної інстанції, що призвело до анулювання торговельної марки. Однак Верховний суд визнав оспорювану торговельну марку дійсною, відновивши її охорону, оскільки в законодавстві не було перешкод для охорони як торговельної марки кольору самого по собі.

Суд зазначив, що «іноді колір відповідатиме загальним законодавчим вимогам щодо торговельної марки. І коли це відбувається, жодне спеціальне правило закону не заважає використанню кольору як торговельної марки». Верховний суд, враховуючи формулювання Закону Ленхема та принципи законодавства про торговельні марки, вирішив, що колір сам по собі може бути включений до категорії знаків, які можуть служити як торговельні марки. Суд визнав, що колір продукту не схожий на довільні, вигадливі або незвичайні слова чи дизайн, які автоматично повідомляють громадськості, що вони відносяться до конкретного бренду, але він також зазначив, що з часом певний колір на продукті може набути цієї характеристики та бути здатним позначати бренд. Тобто, якщо колір може служити функцією вказівки на джерело або бренд продукту таким же чином, як і слова, тоді немає жодних причин для відмови кольору як такого в реєстрації як торговельної марки. Як зазначив Суд, «саме здатність торговельної марки розрізняти джерело, а не її онтологічний статус як кольорова форма, аромат, слово чи знак, дозволяє служити [торговельною маркою]» [61].

Суд також спростував багато аргументів противників надання охорони кольору як торговельній марці. Так, у відповідь на аргумент про можливе змішування відтінків кольорів через різне сприйняття людей, різні умови освітлення і, відповідно, відсутність доступного для розуміння обсягу охорони кольору як торговельної марки, Суд встановив, що складні питання змішування виникають також і при аналізі словесних, кольорових, образотворчих торговельних марок, і що вирішення цих труднощів не є неможливим для суддів. Іншим аргументом відповідача було застосування так званої теорії «вичерпання кольорів» (color depletion), яка полягає в тому,

що кількість кольорів є обмеженою і при допуску кольорів до охорони як торговельних марок неминуче вичерпається запас доступних для використання кольорів, що суттєво ускладнить діяльність конкурентів. Суд дійшов висновку, що це занадто атипова ситуація, щоб запроваджувати повну заборону на реєстрацію кольору як торговельної марки. До того ж питання допустимості інших кольорів для реєстрації варто досліджувати в рамках широко застосовуваної доктрини функціональності [61].

Німеччина. Фірмові кольори відповідно до німецького права інтелектуальної власності традиційно могли захищатися лише як частина зовнішнього вигляду товару. Тобто колір або комбінація кольорів могли бути зареєстровані як торговельні марки лише в межах пакування. Оскільки кольори зазвичай використовуються в зв'язку з зображенням, словами чи формою продукту, то отримують захист опосередковано як частина від цілого зовнішнього вигляду [17, с. 248]. Однак з метою гармонізації німецького права інтелектуальної власності в до права ЄС в Закон Німеччини про торговельні марки був переглянутий, після чого нетрадиційні торговельні марки, в тому числі колір, стали предметом захисту [18, с .41].

На сьогодні, у ст. 3 Закону Німеччини про торговельні марки (MarkenG) передбачено, що усі знаки, зокрема слова, включаючи особисті імена, малюнки, літери, цифри, звуки, тривимірні малюнки, форми товарів або їх пакування, включаючи кольори та комбінації кольорів, можуть охоронятися як торговельні марки, якщо вони здатні відрізнити товари чи послуги одного підприємства від товарів чи послуг інших підприємств. При цьому, не підлягають охороні як торговельні марки знаки, що складаються виключно з форм або інших характеристик: які є результатом природного стану самих товарів; які необхідні для отримання технічного результату; або які надають істотну цінність товару [6]. Отже колір для реєстрації в якості торговельної марки повинен відповідати тим самим вимогам, що й інші знаки, а саме мати розрізняльну здатність.

Це отримує своє підтвердження і в німецькій судовій практиці. Зокрема, рішення Федерального верховного суду Німеччини (Bundesgerichtshof) від 20 березня 1999 року є одним з перших, в якому було визнано, що кольори чи їх комбінації як такі (per se) можуть бути зареєстровані як торговельні марки. В обґрунтування цього Федерального верховного суду Німеччини зазначив, що згідно з формулюванням ст. 3 Закону Німеччини про торговельні марки торговельні марки, які складаються з кольорів і комбінацій кольорів, не повинні підлягати суворішим вимогам, ніж інші типи торговельних марок, щодо критеріїв їхньої здатності бути торговельною маркою [12].

При цьому, в заявці на реєстрацію кольору як такого чи комбінації кольорів в якості торговельної марки потрібно подавати зображення зазначеної торговельної марки, яке має бути представлено чітко, точно, виразно, доступно, зрозуміло, надійними та об'єктивними способами [72]. Заявник повинен вказати колірну модель і номер конкретного відтінку кольору за цією моделлю [69].

Також варто зауважити, що вказане вище реформування Закону Німеччини про торговельні марки супроводжувались змінами в розумінні здатності кольору слугувати розрізняльною ознакою. Так, побутувала думка, що споживачі сприймають використання більшості фірмових кольорів як декоративні елементи в рекламі. Крім того, стверджується, що оскільки існує велика кількість відтінків кольорів, здатність середньостатистичного споживача розрізняти такі відтінки обмежена [68, 59-60]. Однак вже у згаданому вище рішенні Федеральний верховний суд Німеччини вказав, що комбінація кольорів за своєю суттю не може виконувати функцію ознаки походження, але це не означає, що відтінок кольору чи комбінація кольорів має недостатню розрізняльну здатність в якості торговельної марки [12]. Більше того, відповідно до ст. 8 Закону Німеччини про торговельні марки позначення, які звичайно не мають

розрізняльної здатності, але набули її внаслідок їх використання, можуть бути зареєстровані як торговельні марки.

Велика Британія. У Великій Британії можливість реєстрації кольору як такого в якості торговельної марки випливає зі ст. 1 Закону Великої Британії про торговельні марки 1994 року [78], відповідно до торговельна марка може складатися зі слів (включаючи особисті імена), малюнків, літер, цифр, кольорів, звуків або форми товарів чи їх пакування. Однак, беручи до уваги те, що Велика Британія належить до країн загального права, увагу слід насамперед приділити відповідним прецедентним рішенням суддів. Однією з перших була справа Ty Nant Spring Water Ltd's [41], яка стосувалася заявки на реєстрації в якості торговельної марки кольорового позначення «кобальт синій» для пляшок з водою. Це було зроблено шляхом опису пляшки синього кобальту з точки зору її оптичних характеристик із заданою товщиною стінки, домінуючим діапазоном довжин хвиль, чистотою та оптичною яскравістю. Під час перевірки заявки було встановлено, що вказаний словесний опис є недостатнім для цілей ідентифікації знаку та, як висновок, що знак не може бути відображений графічно. Після оскарження це рішення було частково змінено та встановлено, що такий знак в принципі може бути відображений графічно [68, с. 61]. При цьому зауважено, що зазвичай для точного визначення знака може знадобитися деяка додаткова інформація, матеріал або еталон, було б нерозумно очікувати, що хтось, звертаючись до реєстру, піде на такі зусилля, як проведення спектрофотометричних тестів [9, с. 674-675].

Вимогами до графічного відображення знаку встановлено, що знаки, які складаються виключно з кольору або комбінації кольорів, можуть бути представлені шляхом надання словесного опису кольору(ів), наприклад, темно-синій та світло-зелений, із зазначенням цих кольорів із використанням міжнародно визнаної колірної моделі, наприклад Pantone, Focoltone, Munsell Color або Toyo [79].

Подальший розвиток цивільно-правовий захист фірмових кольорів як торговельних марок пов'язаний з рішенням у справі Société Des Produits Nestlé SA v Cadbury UK Ltd [71]. Справа стосувалась заявки Cadbury UK Ltd на реєстрацію фіолетового кольору (Pantone 2685C) який наноситься на всю видиму поверхню або є переважаючим кольором, нанесеним на всю видиму поверхню упаковки товарів по відношенню до низки харчових продуктів з вмістом какао. Societe des Produits Nestle SA заперечило проти реєстрації такої торговельної марки на тій підставі, що Cadbury мало право реєструвати марку лише щодо товарів, для яких колір набув розрізняльної здатності, тобто тільки щодо фіолетового кольору, який наноситься на всю видиму поверхню пакування для шоколадних батончиків і шоколаду у формі таблеток, харчового шоколаду, питного шоколаду та препаратів для виготовлення питного шоколаду. Задовольняючи позов Nestle та відмовляючи в реєстрації вказаної торговельної марки суд зазначив: «Вирішальний момент полягає в неправильному тлумаченні словесного опису графічного зображення знака, на який подається заявка. В описі йдеться не лише про фіолетовий колір, нанесений на всю видиму поверхню пакування товару, але й про альтернативний варіант, тобто «або переважаючий колір, нанесений на всю видиму поверхню…» Використання слова «переважаючий» відкриває двері для безлічі різних візуальних форм у результаті непрямого відсилання до інших кольорів та інших візуальних матеріалів, які не відображаються чи не описуються в заявці та над яким може переважати фіолетовий колір. … Словесний опис знака охоплює невизначену кількість знаків. … Таким чином, знак, на який подано заявку, не має необхідної ясності, точності, визначеності, надійності та об'єктивності, щоб бути зареєстрованим» [71].

Cadbury кілька разів намагалось безуспішно оскаржувати це рішення, яке остаточно було підтверджено 5 грудня 2018 року [16]. Як відмічається рішення у цій справі привело до принаймні двох наслідків: по-перше, заявка щодо реєстрації як торговельної марки кольору, який нанесений на усю

видиму частину пакування, відповідала б встановленим вимогам [73, с. 222]; по-друге, заявка, яка б містила більш точний словесний опис знаку, який би уникав неоднозначного тлумачення, ймовірно, мала б більше шансів на успіх [74, с. 17].

Європейський Союз. Очевидно, що підхід країн Європи щодо захисту фірмових кольорів як торговельної марки багато в чому сформувався під впливом *acquis communautaire* Європейського Союзу. Зокрема це відбувалося шляхом імплементації Директиви Європейського Парламенту і Ради (ЄС) 2015/2436 від 16 грудня 2015 року про наближення законодавств держав-членів щодо торговельних марок [27] та впровадження практики Суду Європейського Союзу.

Відповідно до ст. 3 Директиви (ЄС) 2015/2436 торговельна марка може складатися з будь-яких позначень, зокрема слів, у тому числі власних імен та прізвищ, або зразків, літер, цифр, *кольорів*, форм товарів або пакування товарів, або звуків. Директиви, що діяли до раніше, відповідно Директива 89/104/ЄЕС від 21 грудня 1988 року «Про наближення законодавства держав-членів, що стосується торговельних марок» [33] та Директива 2008/95/ЄС від 22 жовтня 2008 року Європейського Парламенту та Ради «Про наближення законодавств держав-членів щодо торговельних марок» [29], не містили вказівку на колір як можливий знак для реєстрації в якості торговельної марки, вони в принципі допускали таку можливість, оскільки не передбачали вичерпного переліку таких знаків (ст. 2 Директива 89/104/ЄЕС та ст. 2 Директива 2008/95/ЄС).

Вказане отримало своє підтвердження рішенні Суду Європейського Союзу у справі Libertel Groep BV v Benelux-Merkenbureau [50], в якій перед судом постало питання чи колір як такий здатний мати розрізняльну здатність, і, за ствердної відповіді, у яких випадках. Відповідаючи на це питання Суд вказав, що у випадку із кольором як таким існування розрізняльної здатності без будь-якого попереднього використання може

допускатися лише за виняткових умов та, зокрема, коли кількість заявлених товарів та послуг є дуже обмеженою, а відповідний ринок дуже конкретним.

Тим не менш, навіть коли колір як такий не має ab initio [лат. з самого початку] розрізняльної здатності відповідно до тлумачення даного поняття п. b частини першої статті 3 Директиви, він може набути розрізняльної здатності стосовно відповідних товарів та послуг на підставі використання, передбаченого частиною третьою даної статті. Така розрізняльна здатність може набуватися, зокрема, через процес простого ознайомлення зацікавленої публіки. У такому випадку, компетентний орган має повно оцінити елементи, які можуть довести, що торговельна марка стала такою, що здатна ідентифікувати відповідний товар і визначити для нього певне господарське походження, вирізняти цей товар від товарів інших суб'єктів господарювання.

Таким чином, у відповідь на першу частину запиту зазначаємо, що колір як такий, без зазначення його меж, може мати розрізняльну здатність для певних товарів та послуг, відповідно до тлумачення даного поняття пунктом b частини першої та частиною 3 статті 3 Директиви, за головної умови, що такий колір може стати об'єктом графічного відтворення, яке є чітким, точним, самодостатнім, легкодоступним, зрозумілим, тривалим та об'єктивним. Ця остання вимога не виконується шляхом просто відображення певного кольору на папері, але її можна виконати, позначивши такий колір міжнародно-визнаним ідентифікаційним кодом [216, с. 20-21].

Судова практика Суду Європейського Союзу отримала свій подальший розвиток у справі Heidelberger Bauchemie GmbH [37], яка стосувалася заявки на реєстрацію в якості торговельної марки жовтого і синього кольорів, які були фірмовими кольорами компанії, для використання на упаковці й етикетці товарів. По суті перед судом постало питання чи можуть кольори або комбінації кольорів, позначені абстрактно та без контурів, становити торговельну марку, і якщо так, то за яких умов.

У цій справі Суд встановив, що просте зіставлення двох чи більше кольорів без форми чи контурів або посилання на два чи більше кольори «в будь-якій можливій формі», не демонструє необхідної точності та одноманітності. Такі передача кольорів робила б можливими численні різні комбінації, які не дозволяли б споживачеві сприйняти та запам'ятати конкретну комбінацію, таким чином унеможливлюючи з упевненістю повторення його досвід покупки, так само, як вони не дозволили б компетентним органам влади та суб'єктам господарювання знати про обсяг охорони, який надається власнику торговельної марки. Враховуючи це Суд вирішив: кольори або комбінації кольорів, які є предметом заявки на реєстрацію як торговельної марки, заявлені абстрактно без контурів, і у відтінках, які названі словами з посиланням на зразок кольору та вказівкою на відповідну міжнародно визнану системи класифікації кольорів може становити торговельну марку для цілей статті 2 Директиви, якщо: було встановлено, що в контексті, в якому вони використовуються, ці кольори або комбінації кольорів насправді представляють знак, і заявка на реєстрацію містить систематичне розташування відповідних кольорів заздалегідь визначеним і єдиним способом. Необхідно, щоб компетентний орган з реєстрації торговельних марок перевірив, чи відповідає заявлена комбінація іншим встановленим вимогам …. Ця перевірка також повинна враховувати суспільні інтереси щодо невиправданого обмеження доступності кольорів для інших суб'єктів підприємницької діяльності, які продають товари чи надають послуги того самого типу, що й ті, щодо яких запитується реєстрація [37].

Отже, за останні кілька десятиліть фірмові кольори пройшли шлях від повного невизнання за ними неможливості бути зареєстрованими в якості торговельних марок до закріплення такої можливості на законодавчому рівні. Значну роль при цьому відіграла судова практика, при чому як в країнах загального, так і континентального права. Підхід в США та ЄС щодо правового захисту фірмових кольорів як торговельних марок має низку

спільних ознак. По-перше, колір як такий чи комбінація кольорів в принципі може бути зареєстровано як торговельну марку. По-друге, в заявці на реєстрацію необхідно подати графічне відображення кольору як такого чи комбінації кольорів, яке б дозволяло визначити межі правової охорони, яка буде надана у разі реєстрації такої торговельної марки. По-третє, необхідно підтвердити, що колір як такий чи комбінація кольорів мають розрізняльну здатність, як правило, набути внаслідок використання.

Щодо України, то відповідно до пункту 2.1.21 Правил складання, подання та розгляду заявки на видачу свідоцтва України на знак для товарів і послуг [166], затверджених наказом Держпатенту України від 28 липня 1995 р. № 116, якщо як знак заявляється виключно колір або поєднання кольорів, подається необхідна кількість зображень, які складаються із зразка кольору або поєднання кольорів. Правилом 3(7) Правил [165] до Сінгапурського договору[210] встановлено, що Установа може вимагати позначення кольору або кольорів з використанням їх звичайних назв, опису того, яким чином колір застосовується до товарів або використовується відносно послуг, зазначення кольору за допомогою визнаного кольорового коду. Отже, якщо знак є кольором як таким чи комбінацією кольорів в заявці має бути наданий словесний опис кольору, зокрема, чітко зазначена назва кольору чи кольорів, що заявляється як знак. Разом із зазначенням назви кольору може зазначатися його код у міжнародно-визнаній системі ідентифікації кольорів, наприклад, кольоровій шкалі Pantone Matching System, RAL, Focoltone. При цьому в заявці зображення знака відтворюється як колір або комбінація кольорів. До заявки також може додаватись опис, в якому зазначається, зокрема, яким чином колір або комбінація кольорів застосовуються у зв’язку з пропонуванням товарів для продажу (пропонуванням і наданням послуг) та надаються приклади використання кольору або комбінацій кольорів для позначення товару або послуги [138].

Для того, щоб графічна ідентифікація підпала під цивільно-правову охорона як торговельна марка необхідно: 1) в заявці на реєстрацію подати

графічне відображення засобу графічної ідентифікації, яке б дозволяло визначити межі правової охорони, яка буде надана у разі реєстрації такої торговельної марки; 2) необхідно підтвердити, що такий засіб графічної ідентифікації має розрізняльну здатність, в тому числі, набуту внаслідок використання. Цивільно-правова охорона графічної ідентифікації як торговельної марки має такі переваги: 1) торговельна за своєю сутністю найбільше відповідає графічній ідентифікації учасника цивільних відносин, оскільки є спрямована на розрізнення товарів і послуг одних осіб від товарів і послуг інших осіб; 2) за умови продовження строку дії свідоцтва шляхом сплати періодичних зборів та продовження використання торговельної марки за призначенням, її правова охорона фактично може бути не обмежена в часі; 3) охорона поширюється не тільки на використання ідентичного позначення, але й на захист від незаконного використання «подібних до ступеня змішування», тобто коли торговельна марка не копіюється, а трохи змінюється.

3.3. Цивільно-правова охорона графічної ідентифікації як промислового зразку

Незупинний процес комерціалізації результатів творчої, інтелектуальної діяльності в умовах інформаційного суспільства, прискорений сучасною глобалізацією, вимагає відповідного нормативного забезпечення та ефективного функціонування механізмів захисту прав інтелектуальної власності, у тому числі власності промислової. Ця теза давно стала загальною та безсумнівною, однозначним індикатором важливості якої є цілі Глави 9 Угоди між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони (відомої як Угода про асоціацію між Україною та ЄС), сформовані у ст. 157 стосовно інтелектуальної власності: а) спрощення створення і комерційного використання інноваційних продуктів та продуктів творчої діяльності на території Сторін;

і b) досягнення належного та ефективного рівня охорони і захисту прав інтелектуальної власності [221].

Самостійне місце, як у положеннях Угоди про асоціацію між Україною та ЄС, так і у загальному контексті удосконалення та адаптації правової охорони на об'єкти права інтелектуальної власності займають промислові зразки – результати інтелектуальної, творчої діяльності людини в галузі художнього конструювання (абз. 3 ст. 1 Закону України «Про охорону прав на промислові зразки», далі – Закон № 3688-XII) [189], що можуть реалізовуватись у зовнішньому вигляді усього продукту або його частини, який обумовлений особливостями, зокрема, ліній, контурів, кольорів, форми, текстури та/або матеріалу продукту та/або його оздоблення. На сьогодні ця дефініція є уніфікованим положенням українського законодавства, закріпленим у ч. 2 ст. 461 Цивільного кодексу України (далі – ЦК України) [228] та ч. 2 ст. 5 Закону № 3688-XII і засноване на нормі п. a ст. 212 Угоди про асоціацію між Україною та ЄС, що відповідає ст. 1(a) Директиви 98/71/ЄС від 13 жовтня 1998 року про правову охорону промислових зразків (далі – Директива 98/71/ЄС) [30] та ст. 3(a) Регламенту Ради (ЄС) від 12 грудня 2001 року щодо промислових зразків Співтовариства (далі – Регламент (ЄС) № 6/2002) [23].

Таким чином вказані положення Закону № 3688-XII та ЦК України стали прямим результатом втілення зобов'язань за Угодою про асоціацію (шляхом прийняття Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо посилення охорони і захисту прав на торговельні марки і промислові зразки та боротьби з патентними зловживаннями» від 21 липня 2020 року, далі – Закон № 815-IX [172]), хоча певні термінологічні анахронізми і збереглись, зокрема вказівка на «галузь художнього конструювання», що критикується юридичною спільнотою, у тому числі через те, що віднесення промислових зразків до галузі художнього конструювання жодних практичних наслідків раніше не мало і тепер мати не буде, оскільки воно прямо не впливає на критерії надання

правової охорони, визначені новою редакцією положень Закону № 3688-XII [117, с. 497].

Науково-аналітичне тлумачення обсягу поняття промислового зразка [134, с. 188] та практика відповідних суспільних відносин однозначно свідчать про можливість реєстрації логотипу як промислового зразка із наданням йому відповідної правової охорони. Крім цього, логотип, поруч із графічними зображеннями і символами, оздобленням та фактурними візерунками, віднесений до класу 32 Міжнародної класифікації промислових зразків (МКПЗ-12, Локарнська класифікація) [52], заснованої Локарнською угодою 1968 року, зміненою у 1979 року (набрала чинності для України 7 липня 2009 року) [51], адміністрування якої здійснює Всесвітня організація інтелектуальної власності (ВОІВ).

У цьому світлі проблематика захисту прав на промислові зразки була предметом дослідження І. М. Бенедисюка, О. О. Бондаренко, Є. А. Булата, В. П. Воробйова, Р. Є. Еннана, Ю. М. Капіци, А. Кириленко, В. Є. Макоди, І. О. Мікульонка, Р. С. Пічко, Л. Л. Тарасенко, Н. Халаїма, Г. О. Юдіної, Т. В. Ярошевської та інших. Проте фокус уваги наукових праць зазначених авторів, здебільшого, стосується засад правової охорони промислових зразків в Україні та ЄС, удосконалення вітчизняного законодавства з урахуванням актів права Спільноти та положень Угоди про асоціацію між Україною та ЄС, у той час як питання порівняльно-правового характеру стосовно застосування способів та механізмів захисту прав інтелектуальної власності на промислові зразки залишаються, на нашу думку, дослідженими недостатньо. Особливо це стосується специфіки захисту прав на логотип, правозастосовних підходів у цій сфері.

Як ми зазначали вище, після прийняття Закону № 815-IX ключові засади правової охорони прав на промислові зразки, включно з інститутом реєстрації прав на останні, поширенням правової охорони на незареєстровані промислові зразки та використовуваною ЦК України Законом № 3688-XII термінологією, були приведені у відповідність до

Угоди про асоціацію між Україною та ЄС і, відповідно, джерелами права Спільноти, насамперед Директивою 98/71/ЄС. Разом з тим потребують глибшого порівняння саме аспекти захисту прав на промислові зразки, визначення способів захисту та порядку їх реалізації стосовно логотипів як промислових зразків у судовій практиці України та держав-членів ЄС.

З цього приводу найперше варто відзначити, що вітчизняний захист прав інтелектуальної власності юрисдикційними способами засновується на поєднанні загальних способів захисту, визначених ст. 16 ЦК України, спеціальних способів захисту прав інтелектуальної власності (ст. 432 ЦК України) із урахуванням положень законів, які стосуються конкретних об'єктів. Так, ч. 1 ст. 26 Закону № 3688-XII закріплює, що будь-яке посягання на права власника зареєстрованого промислового зразка, передбачені ч. 2 ст. 20 цього Закону (мова йде про виключне право використовувати промисловий зразок за своїм розсудом, якщо таке використання не порушує прав інших осіб та приклади такого використання), або будь-яке посягання на права власника незареєстрованого промислового зразка, передбачені ч. 9 ст. 20 цього Закону, вважаються порушенням прав власника зареєстрованого або незареєстрованого промислового зразка відповідно, що тягне за собою відповідальність згідно із законодавством.

При цьому ч. 2 ст. 26 зазначеного Закону закріплює, фактично, три «основних» способи захисту порушених прав власника зареєстрованого або незареєстрованого промислового зразка: 1) вимагати припинення порушення; 2) зобов'язання порушника відшкодувати власнику заподіяні збитки; 3) поновлення порушених прав власника зареєстрованого промислового зразка, що може вимагати, за його згодою, також особа, яка придбала ліцензію. У свою чергу, ст. 27 Закону № 3688-XII, хоч і носить назву «Способи захисту прав», визначає лише те, що захист прав на промисловий зразок здійснюється у судовому та іншому встановленому законом порядку, а юрисдикція судів поширюється на всі правовідносини,

що виникають у зв'язку з застосуванням цього Закону, в тому числі суди відповідно до їх компетенції розв'язують, зокрема, спори про: авторство на промисловий зразок; встановлення факту використання промислового зразка; встановлення власника промислового зразка; порушення прав власника промислового зразка; право попереднього користування; компенсації.

Справедливим зауваженням є те, що, на відміну, від Закону України «Про авторське право та суміжні права» [167], Закон № 3688-XII (автор звертався до попередньої редакції Закону) не передбачає чіткого порядку, розмірів стягнення компенсації замість відшкодування збитків, а також не встановлює мінімального розміру компенсації, яку можна стягнути з порушника замість відшкодування збитків, що призводить до виникнення у особи, яка звертається із відповідним позовом обов'язку довести розмір заподіяних збитків і розмір компенсації, які заявлені до стягнення [158, с. 180]. Не було вирішено цього питання і на сьогодні, після внесення змін до цього нормативного акту Законом № 815-IX, у той час як закони стосовно захисту прав на промислові зразки деяких зарубіжних держав містять відповідні положення, що буде проілюстровано далі.

Додатково, як показує судова практика, важливим при захисті прав власника промислового зразка є зазначення у абз. 4 ч. 2 ст. 20 Закону № 3688-XII про те, що *«виріб визнається виготовленим із застосуванням зареєстрованого промислового зразка, якщо зовнішній вигляд такого виробу або його частини справляє на поінформованого користувача таке саме загальне враження, як і промисловий зразок, що охороняється».* Звернення до висновків, викладених у постанові Верховного Суду у складі колегії суддів Другої судової палати Касаційного цивільного суду від 10 жовтня 2019 року у справі № 760/24085/14-ц дозволяє поширити вказане правило подібності зовнішнього вигляду і на випадки, коли логотипи, зареєстровані та охоронювані як знаки для товарів і послуг (торговельні марки), відтворюються у тотожних промислових зразках, належних тій

самій особі та, відповідно, що використовуються ним одночасно у одних і тих ж виробах (товарах). У цій справі Суд навів пояснення експерта (та базувався на них при прийнятті рішення), який відзначив, що, засновуючись на визначеннях, даних у методичних рекомендацій ДП «Український інститут промислової власності», на сьогодні поняття «відтворення» застосовується не лише для прямого копіювання промислового зразка у складі знаку для товарів і послуг, а й для застосування у складі знаку зображень, схожих настільки, що їх можна сплутати з промисловими зразками [159].

Таким чином, хоча у цій справі логотипами були зареєстровані торговельні марки, а промисловий зразок було видано на матеріал для пакування виробів, їх взаємне поєднання при виготовленні останніх та висновки експерта дозволяють стверджувати і про можливість зворотної ситуації та, відповідно, захисту прав на логотип як промисловий зразок, якщо він незаконно відтворюється у торговельних марках іншого суб'єкта господарювання у тій мірі їх схожості, яка достатня для введення в оману споживача. На поширеність у судовій практиці (на прикладі аналізу 2015-2020 рр.) проблеми перетину виняткових прав, особливо щодо товарного знаку та промислового зразка, коли частина промислових зразків реєструється у вигляді етикетки, емблеми з використанням зображення відомого товарного знаку повністю або з використанням охоронюваних елементів відомого товарного знаку, що може призвести до сплутування продукції сторін, вказують й інші дослідники [118, с. 12–13]. При цьому, на нашу думку, вищевикладена правова позиція Верховного Суду дозволяє виснувати і щодо захисту прав на логотип як промисловий зразок за принципом фактичної подібності до нього будь-якого графічного зображення, яке використовується у комерційних цілях для ідентифікації іншого виробу або виробника (в тому числі використовуваного як торговельна марка), а не на основі казуїстичного підходу із поширенням

правової охорони та юрисдикційного захисту лише на інші промислові зразки.

У практиці українських судів у аналізованій сфері також вирішувалось питання подібності логотипу як промислового зразку до зареєстрованих торговельних марок із визнанням сукупності суттєвих ознак відповідного промислового зразка за патентом України загальнодоступною у світі до дати подання заявки на його реєстрацію, що дозволило Суду встановити не відповідність умовам патентоспроможності (а саме критерію новизни), і, як наслідок, визнати недійсним вказаний патент на підставі пп. а п. 1 ст. 25 Закону № 3688-XII у попередній редакції (рішення Солом'янського районного суду м. Києва від 23 березня 2017 року у справі № 760/12887/16-ц [204], постанова Київського апеляційного суду у складі колегії суддів судової палати з розгляду цивільних справ від 20 вересня 2021 року у справі № 760/9892/17 [164]). Разом з тим достатньої для будь-яких висновків судової практики із застосування положень нової редакції Закону № 3688-XII при захисті прав на логотип як промисловий зразок з урахуванням впроваджених до його положень новацій правової охорони (зокрема захисту прав на незареєстрований промисловий зразок) на сьогодні ще немає.

Звертаючись до зарубіжного досвіду та враховуючи, що Директиві 98/71/ЄС та Регламенту (ЄС) № 6/2002 уже більше 20 років, Європейська Комісія розпочала роботу з оновлення законодавчої бази та підготовки проектів нової Директиви та нового Регламенту, проте, як відзначає А. Кириленко, оскільки Угода про асоціацію між Україною та ЄС не зобов'язує Україну імплементувати в національне законодавство нові Директиву чи Регламент [123], увагу варто приділяти чинним актам права ЄС та джерелам національного права держав-членів Спільноти. При цьому у контексті способів захисту прав на промислові зразки та логотипи, що охороняються як такі, варто звертатись саме до національного законодавства, оскільки обидві Директива 98/71/ЄС та Регламент (ЄС)

№ 6/2002 не містять відповідних норм та, крім цього, у ст. 16 та ст. 96 відповідно, визначають, що положення цих Директиви та Регламенту не завдають шкоди будь-яким положенням законодавства Співтовариства або законодавства відповідної держави-члена щодо прав на незареєстрований промисловий зразок, торговельну марку або інші знаки відмінності *(distinctive signs)*, патентів та корисних моделей, шрифтів, *цивільної відповідальності чи недобросовісної конкуренції* (виділення наше).

Відповідно до ст. L521-6 Кодексу інтелектуальної власності Франції у редакції 2019 року [19] будь-яка особа, яка має право звертатись до цивільного суду із позовом про захист прав на промисловий зразок або корисну модель, може подати заяву про вжиття тимчасових заходів щодо ймовірного порушника або посередників, чиїми послугами він користується, спрямованих на запобігання неминучого порушення або для гарантування притягнення його до відповідальності за ймовірні порушення. Компетентний цивільний суд може також розпорядитися про будь-які невідкладні заходи на вимогу, якщо обставини вимагають, щоб ці заходи не вживалися спільно, зокрема, коли будь-яка затримка могла б завдати непоправної шкоди позивачеві. Крім цього, суд може заборонити судове переслідування за підозрювані порушення, поставивши його в залежність від надання гарантій, спрямованих на забезпечення можливої компенсації позивачеві, або розпорядитися вилучити чи передати в руки третій стороні продукти, підозрювані в порушенні прав, наданих власникові промислового зразка або корисної моделі, щоб запобігти їх впровадженню або обігу в комерційних цілях. Якщо позивач доведе обставини, які можуть зашкодити відшкодуванню збитків, суд може винести постанову про запобіжний арешт рухомого та нерухомого майна ймовірного порушника, включаючи блокування його банківських рахунків та інших активів. Додатково, згідно зі ст. L521-7 Кодексу при відшкодуванні збитків суд окремо враховує: 1) негативні економічні наслідки порушення, включаючи втрату прибутку та збитки, яких зазнала потерпіла сторона; 2) моральну шкоду, завдану

останньому; 3) прибутки, отримані порушником, включаючи заощадження в інтелектуальних, матеріальних і рекламних інвестиціях, які він вилучив від підробки. Однак суд може, як альтернативу та на прохання потерпілої сторони, присудити одноразову суму як відшкодування збитків. Ця сума перевищує суму роялті чи зборів, які були б належні, якби порушник подав запит на дозвіл на використання права, яке він порушив, але не включає відшкодування моральної шкоди, заподіяної потерпілій стороні.

Змістовно подібні положення містить Закон ФРН про правову охорону промислових зразків 2014 року [5]. До прикладу, ст. 42(2) цього Закону визначає, що якщо порушник діяв умисно або з необережності, він зобов'язаний відшкодувати потерпілому завдану шкоду. При оцінці компенсації також може бути враховано прибуток, який порушник отримав від порушення права. Позов про відшкодування збитків також може бути розрахований на основі суми, яку порушник мав би сплатити як справедливу винагороду, якби порушник отримав дозвіл на використання зареєстрованого зразка. Ст. 125(3) Кодексу промислової власності Італії 2005 року окрім встановлення подібних правил і відношень закріплює, що у будь-якому випадку власник порушеного права може вимагати повернення прибутку, отриманого порушником, або як альтернативу компенсації за втрачену вигоду, або в тій мірі, в якій вони перевищують таку компенсацію [42].

Отже, серед способів захисту прав на логотипи як промислові зразки нормативного закріплення на рівні законодавства України та держав-членів ЄС, а також найбільшого поширення у судовій практиці отримали припинення порушення прав власника свідоцтва та компенсація завданих збитків, поруч із можливим зверненням до засобів митного контролю, поновлення порушених прав тощо. При цьому, на відміну від Закону України «Про охорону прав на промислові зразки» відповідні зарубіжні закони закріплюють загальні підходи до обчислення розміру та складових елементів компенсації, на яку може претендувати власник прав на

промисловий зразок, включно з логотипом, що охороняється як такий. До вказаних положень належать врахування судом негативних економічних наслідків порушення, включно з упущеною вигодою, збитками, яких зазнала потерпіла сторона; моральної шкоди, завданої власнику прав на промисловий зразок; прибутків, отриманих порушником, включно із обрахуванням заощаджень в інтелектуальних, матеріальних і рекламних інвестиціях, які він вилучив від незаконного використання промислового зразка. Вважаємо, що такі критерії повинні бути враховані не лише у практиці українських судів при відшкодуванні збитків, завданих незаконним використанням промислового зразку і логотипу як такого зокрема, але й закріплені на нормативному рівні у спеціальному Законі № 3688-XII.

3.4. Цивільно-правова охорона графічної ідентифікації від недобросовісної конкуренції

Неабияка важливість захисту елементів візуального образу компанії (засобів її графічної ідентифікації) від недобросовісної конкуренції стала зрозумілою ще на етапі зародження корпоративної ідентичності, головним завданням якої було та залишається вирізнення суб'єкта підприємницької діяльності, його товарів та послуг серед інших на ринку [32, с. 181] – їх персоніфікована індивідуалізація. Відповідно змішування чи незаконне використання такої ідентичності для введення споживача в оману завдає компанії не лише прямих економічних збитків, але й негативно впливає на імідж та сприйняття останньої серед конкурентів. Особливо такі дії вразливі для знаних брендів, із довгою історією та репутацією високої якості її продуктів, до прикладу в індустрії моди та предметів розкоші.

За оцінками, опублікованими Міжнародною торговельною палатою контрафактна продукція та піратство щорічно до 2022 року завдаватимуть шкоди світовій економіці більш як на 2 трильйони доларів США і, за прогнозами, цей показник лише продовжуватиме зростати, завдаючи шкоди

не лише суб'єктам господарювання, але й, через неякісну продукцію, й життю чи здоров'ю споживачів [75]. Безперечно проблематика недобросовісної конкуренції перебуває у тісно му зв'язку із захистом прав інтелектуальної власності, хоча українське законодавство й, певною мірою, прагне розмежовувати порушення у цих сферах та, відповідно, правові режими охорони та захисту суб'єктів підприємницької діяльності від недобросовісної конкуренції, та належних їм охоронюваних прав інтелектуальної власності. Ця теза є важливою і у сфері графічного дизайну та засобів графічної ідентифікації, ключові з яких (логотипи, брендмарки) зазвичай реєструються та охороняються як торговельні марки, промислові зразки тощо.

Необхідність забезпечення конкурентного ринкового середовища та ефективної боротьби із недобросовісною конкуренцією визнається й Угодою про асоціацію[221], чому присвячено окрему Главу 10 «Конкуренція» Розділу IV «Торгівля і питання, пов'язані з торгівлею». Окреслюючи, серед іншого, аспекти наближення законодавства сторін та практики його застосування, ст. 254 Угоди встановлює принципи конкуренції, засновуючись на визнанні важливості вільної та неспотвореної конкуренції у торговельних відносинах; та визнанні того, що антиконкурентні господарські дії та операції потенційно можуть спотворити належне функціонування ринків та загалом зменшити позитивні наслідки лібералізації торгівлі.

У зв'язку з цим сторони домовилися, що наступні практики та операції є несумісними із цією Угодою у тій мірі, у якій вони можуть вплинути на торгівлю між сторонами, а саме: a) угоди, узгоджені дії суб'єктів господарювання та рішення об'єднань суб'єктів господарювання, метою або наслідками яких є перешкоджання, обмеження, спотворення чи суттєве послаблення конкуренції на території будь-якої зі сторін; b) зловживання одним або декількома суб'єктами господарювання домінуючим становищем на території будь-якої зі Сторін; або c) концентрація суб'єктів

господарювання, що має наслідком монополізацію чи значне обмеження конкуренції на ринку на території будь-якої зі Сторін.

Хоча визначені Угодою про асоціацію антиконкурентні дії та боротьба із ними у національному законодавстві України в цій сфері відповідають цілям прийняття і змістові Закону України «Про захист економічної конкуренції» [178] (з якого у науковій літературі ведеться відлік становлення та розвитку антимонопольного законодавства України як досить нового явища для української правової системи [141]), окремим важливим аспектом проблематики залишається поняття та сутність недобросовісної конкуренції, що регулюється Законом України «Про захист від недобросовісної конкуренції» (далі – Закон № 236/96-ВР) [177]. Важливість приписів останнього та практики застосування у світлі захисту засобів графічної ідентифікації від неконкурентного використання та пов'язаних із цим дій применшувати не можна, як і взаємозв'язок цього інституту та повного виконання Україною взятих на себе зобов'язань за Угодою про асоціацію.

Насамперед, звертаючись до приписів Закону № 236/96-ВР, необхідно встановити сутність та обсяг поняття недобросовісної конкуренції. Так, згідно з ч. 1 та ч. 2 ст. 1 цього Закону недобросовісною конкуренцією є будь-які дії у конкуренції, що суперечать торговим та іншим чесним звичаям у господарській діяльності, зокрема визначені главами 2–4 Закону № 236/96-ВР. Серед останніх предметові нашого наукового інтересу відповідають положення Глави 2 щодо неправомірного використання ділової репутації суб'єкта господарювання. Такі дії, у свою чергу, включають:

1) неправомірне використанням позначень, включно із використанням імені, комерційного (фірмового) найменування, торговельної марки (знака для товарів і послуг), рекламних матеріалів, оформлення упаковки товарів і періодичних видань, інших позначень без дозволу (згоди) суб'єкта господарювання, який раніше почав використовувати їх або схожі на них позначення у господарській діяльності,

що призвело чи може призвести до змішування з діяльністю цього суб'єкта господарювання (ч. 1 ст. 4 Закону). При цьому ч. 2 ст. 4 Закону № 236/96-ВР закріплює важливий виняток – використання у фірмовому найменуванні власного імені фізичної особи не визнається неправомірним, якщо до власного імені додається який-небудь відмітний елемент, що виключає змішування з діяльністю іншого суб'єкта господарювання.

Таким чином ключовою ознакою цієї дії з недобросовісної конкуренції є змішування діяльності суб'єкта, що вчиняє такі дії із суб'єктом, його товаром та послугами, який зазнає шкоди від таких дій, що прямо впливає на порушення функцій, які відіграють вказані об'єкти як засоби ідентифікації, в тому числі і через неправомірне використання графічних елементів останньої або за їх допомогою. Наприклад, змішування фірмового найменування одного суб'єкта господарювання із іншим через його розміщення та поширення на графічних матеріалах (веб-сайт, логотип, пакування чи маркування) недобросовісного конкурента;

2) неправомірне використання товарів іншого виробника – введення у господарський обіг під своїм позначенням товару іншого виробника шляхом змін чи зняття позначень виробника без дозволу уповноваженої на те особи (ст. 5 Закону). Відповідно, вказані позначення охоплює встановлений ч. 1 ст. 4 Закону № 236/96-ВР перелік позначень і так само може бути пов'язаним із неправомірним використанням (тут – зміною, спотворенням) засобів графічної ідентифікації;

3) копіювання зовнішнього вигляду виробу, що полягає у відтворенні зовнішнього вигляду виробу іншого суб'єкта господарювання і введення його у господарський обіг без однозначного зазначення виробника копії, що може призвести до змішування з діяльністю іншого суб'єкта господарювання. При цьому не визнається неправомірним копіювання зовнішнього вигляду виробу або його частин, якщо таке копіювання обумовлено виключно їх функціональним застосуванням (ч. 1–2 ст. 6 Закону). Також слід звернути увагу на уточнення, дане в ч. 3 цієї ж статті

Закону № 236/96-ВР, яким зі сфери застосування цієї статті виключаються вироби, що мають охорону як об’єкти прав інтелектуальної власності;

4) порівняльна реклама як така, що містить порівняння з іншими особами, товарами (діяльністю) іншої особи, прямо чи опосередковано ідентифікує конкурента або товари чи послуги, що пропонуються конкурентом (ч. 1 ст. 7 Закону).

Отже і при порівняльній рекламі спотворення функції однозначної ідентифікації конкурента, товарів та послуг визнається дією із недобросовісної конкуренції, проте лише за недотримання визначених абз. 3 ч. 1 ст. 11 Закону України «Про рекламу» [195] вимог, серед яких, зокрема, використання порівняльної реклами дозволяється, якщо реклама не дискредитує, не містить неправдивої інформації про якість однорідних (подібних) товарів інших виробників або продавців, не дискредитує діяльність чи становище інших осіб, репутацію торговельних марок, комерційних (фірмових) найменувань, інші особливості конкурентів або зазначення місць походження товару (п. 4 абз. 3); реклама не створює змішування між рекламодавцем і конкурентом, між товарами, торговельними марками, комерційним (фірмовим) найменуванням та іншими позначеннями рекламодавця та конкурентів (п. 6 абз. 3); товар конкурента, захищений торговельною маркою або комерційним найменуванням, не зображено способом імітації (п. 7 абз. 3).

Крім цього недобросовісна конкуренція із використанням засобів графічної ідентифікації вбачається можливою крізь призму дій, встановлених Главою 4 Закону № 236/96-ВР, які визначаються як неправомірне збирання, розголошення та використання комерційної таємниці (ст. ст. 16–19 Закону), охоплюючи й схилення до розголошення комерційної таємниці особи, якій були довірені у встановленому порядку або стали відомі у зв’язку з виконанням відповідних обов’язків така таємниця. Ці та вище визначені дії у світлі правозастосовних підходів можливо проаналізувати на матеріалах актуальної судової практики

України та, в загальних рисах, деяких зарубіжних держав, встановивши їх конкретні прояви та окремі аспекти доказування у цих категоріях справ.

Так, однією з найбільш поширених категорій справ при захисті засобів графічної ідентифікації та прав на них від недобросовісної конкуренції є неправомірне використання позначень. Вдало максимуму доказування з цього приводу сформульовано у рішенні Солом'янського районного суду м. Києва від 29 грудня 2018 року у справі № 760/24493/18, де суд звернувся до експертного дослідження, проведеного у справі. В останньому було встановлено, що *«між словесним знаком для товарів і послуг за свідоцтвом України № НОМЕР_4 та логотипом «ІНФОРМАЦІЯ_1», що є фрагментом творів, які входять до збірки ескізів дизайну брендування послуг для готелю та кафе «Нивки», присутні візуальна схожість та фонетична й семантична тотожність, чим обумовлюється наявність між ними дуже високого ступеню схожості в цілому»* [203]. З цього можливо виснувати про важливість не лише візуальної подібності, але й нерозривно пов'язаних із нею у людській свідомості смисловій та звуковій (якщо його використання поєднується із звуковим чи відеорядом) конотаціям зображення (засобу графічної ідентифікації).

Окремого значення у відповідних справах набувають питання доказування, адже саме на підставі належних та достатніх доказів встановлюється тотожність або подібність двох суб'єктів господарювання чи їх товарів, достатня для змішування їх у свідомості споживача та викривленні відповідних засобів графічної ідентифікації як причини цього. У справі № 910/1047/18 (рішення Господарського суду м. Києва від 22 травня 2018 року [199], залишене без змін постановою Верховного Суду у складі колегії суддів Касаційного господарського суду від 2 липня 2019 року [160]) розглядався позов щодо неправомірного використання позначень (ст. 4 Закону № 236/96-ВР). Відповідно до обставин справи ПАТ «Київхліб» звернулось з позовом до АМК України про визнання недійсним та скасування рішення останнього, обґрунтовуючи це тим, що

думку позивача АМК України неповно з'ясував усі обставини справи та дійшов необґрунтованих висновків про те, що позивач здійснював використання без дозволу дочірнього підприємства «Кондитерська корпорація «Рошен» оформлення упаковки кондитерського виробу – торта «Казковий ключик». У цій справі суд зробив кілька важливих висновків на основі дослідження наступних доказів у справі:

1) висновку експертного дослідження у сфері інтелектуальної власності, складеного експертом, який надав такі висновки: елемент упаковки кондитерських виробів виробництва ДП «Кондитерська корпорація «РОШЕН» у вигляді стрічки червоного кольору із зображенням логотипу ROSHEN, виконаного золотистим (жовтим) кольором, є схожим з елементом упаковки кондитерських виробів виробництва ПАТ «КИЇВХЛІБ» у вигляді стрічки червоного кольору із золотистим (жовтим) написом у вигляді позначення БКК, та зовнішнє оформлення упаковки торта «Золотий ключик» виробництва «Кондитерська корпорація «РОШЕН» із зовнішнім оформленням упаковки торта «Казковий ключик» виробництва ПАТ «КИЇВХЛІБ» *є схожим настільки, що зазначене може призвести до змішування діяльності ДП «Кондитерська корпорація «РОШЕН» та ПАТ «КИЇВХЛІБ»* (виділення наше);

2) проведеного відповідачем (АМК України) опитування, за результатами якого встановлено, що використані позивачем засоби графічної ідентифікації товарів (елементи упаковки кондитерських виробів, зображення логотипу на них) крізь призму конкретних запитань, звернених до споживачів у ході опитування, також вказують на можливість змішування господарської діяльності ПрАТ «КИЇВХЛІБ» з ДП «Кондитерська корпорація «РОШЕН». Суд визнав, що у рішенні експертизи АМК України обґрунтовано зазначив, що з результатів проведеного опитування вбачається, що більшість споживачів може сплутати кондитерський виріб – торт «Казковий ключик» виробництва позивача з кондитерським виробом – тортом «Золотий ключик» виробництва третьої

особи, *тобто у споживача може виникнути асоціативний зв'язок між продукцією третьої особи та продукцією позивача, що може призвести до змішування діяльності цих суб'єктів господарювання* (виділення наше).

Отже, зважаючи на встановлену вище важливість доведення факту змішування одного суб'єкта господарювання, його товарів та послуг із конкурентом чи конкурентними товарами, це впливає і на площину засобів доказування у справах, пов'язаних із використанням засобів графічної ідентифікації. Особливо це стосується необхідності встановлення можливості змішування господарської діяльності позивача та відповідача, оскільки потребує певної метрики або оціночних суджень, за допомогою яких вірогідність такого змішування постає очевидною (наприклад у зв'язку з тим, що 70% опитаних визнали можливість такого змішування через застосування візуальної подібних логотипів, фірмових шрифтів, елементів пакування чи пов'язаних об'єктів, їх розташування тощо). Подібно до розглянутої вище справи, суди України неодноразово встановлювали, що результати опитування думки споживачів у сукупності з іншими доказами можуть прийматися на підтвердження наявності у діях особи порушень, передбачених Законом № 236/96-ВР, що не суперечить наведеним положенням законодавства.

Ця теза була вчергове підтверджена у постанові Верховного Суду у складі колегії суддів Касаційного господарського суду від 26 лютого 2019 року у справі № 902/108/18 [161] стосовно застосування ст. 10 Закону (схилення до бойкоту суб'єкта господарювання). Також у справі містяться відомості про те, що територіальним відділенням Антимонопольного комітету (АМК) було проведено дослідження, з якого випливає, що 19% споживачів відмовлялися від послуг Товариства (третьої особи, яка не заявляла самостійних вимог у справі, на стороні відповідача) у зв'язку з підключенням до телемережі ТРК (позивача). При цьому їх до вказаних дій спонукала реклама із «зображенням 3», спрямована на формування думки споживачів телекомунікаційних послуг про те, що: у рекламному сюжеті

йдеться насамперед про абонентів Товариства і ТРК; абоненти Товариства обмежені у можливості доступу до телепрограм, мережі Інтернет – на відміну від абонентів ТРК. Територіальним відділенням АМК встановлено, що у м. Вінниці на ринку телекомунікаційних послуг у жовтні 2016 року працювало понад 20 операторів. При цьому жоден з логотипів чи знаків для товарів та послуг, що використовуються цими операторами, не містить у собі поєднання жовтого, зеленого та помаранчевого кольорів, що містяться у зображенні знаку для товарів та послуг «ВОЛЯ».

Система ефективного захисту засобів графічної ідентифікації від їх неправомірного використання з метою ведення недобросовісної конкуренції уже давно запроваджена у розвинених демократичних державах, насамперед у США як родоначальниці антимонопольного законодавства загалом. Розвиток такої системи на сьогодні дозволяє говорити не лише про охорону окремих елементів візуальної ідентичності компанії чи її продукту, але й айдентики бренду *(brand identity*) як цілісного комплексу майнових та особистих немайнових прав. Ці питання підпадають під регулювання так званого Закону Лангема (*Lanham Act*), який передбачає національну систему реєстрації товарних знаків і захищає власника зареєстрованого на федеральному рівні знаку від використання подібних знаків, якщо таке використання може призвести до омани споживачів або якщо можливе розмивання відомого знаку [49].

Стандарт, за яким визначається можливість введення споживачів в оману (коректніше – ймовірність введення в оману, *likelihood of confusion,* замість старого стандарту «можливості», *possibility of confusion)* було сформульовано у рішенні Апеляційного суду третього округу США у справі *A&H Sportswear, Inc. v. Victoria's Secret Stores, Inc.* [3] У цій справі суд, узагальнюючи попередні позиції федеральних судів США, встановив, що ймовірність сплутання, як у зв'язку з неправомірним використанням при недобросовісній конкуренції, так і при реєстрації нової торговельної марки, існує, коли *«споживачі, які переглядають знак, ймовірно, припустять, що*

продукт або послуга, яку він представляє, пов'язані з джерелом іншого продукту або послуги, ідентифікованого подібним знаком».

При цьому важливі відмінності існують, залежно від того, чи товари, залучені до позову про порушення прав на торговельну марку, безпосередньо конкурують між собою. Якщо так, то суду *«рідко потрібно дивитися за межі знаку»*, щоб визначити ймовірність плутанини. Для неконкуруючих ж товарів було розроблено невичерпний перелік факторів, які слід враховувати під час визначення того, чи існує ймовірність плутанини між марками, зокрема: ступінь подібності між знаком власника та передбачуваним знаком, який порушує його права; силу знаку власника; ціну товару та інші фактори, що свідчать про турботу та увагу, які очікуються від споживачів під час здійснення покупки; тривалість часу, протягом якого відповідач використовував знак без доказів фактичного змішування; намір відповідача прийняти знак; докази фактичної плутанини та низка інших.

Висновки до розділу 3

Підсумовуючи дослідження цивільно-правової охорони графічної ідентифікації як об'єкту авторського права, торговельної марки, промислового зразку, а також охорони від недобросовісної конкуренції, зробимо такі висновки:

1. Графічна ідентифікація може підпадати під цивільно-правову охорона як об'єкта авторського права за таких умов: 1) об'єкт графічного дизайну, в якому втілюється графічна ідентифікація учасників цивільних відносин, повинен відповідати умовам охороноздатності твору, тобто бути оригінальним інтелектуальним творінням та вираженим в об'єктивній формі; 2) учасник, графічна ідентифікація якого охороняється, повинен бути суб'єктом авторського права на такий твір, або в силу його створення, або на підставі закону чи договору; 3) якщо об'єкт графічного дизайну, в якому втілюється графічна ідентифікація учасників цивільних відносин, є похідним твором, цивільно-правова охорона надається за умови дотримання прав автора первісного твору; 4) строк чинності майнових прав автора на такий твір ще не минув.

2. Для того, щоб графічна ідентифікація підпала під цивільно-правову охорона як торговельна марка необхідно: 1) в заявці на реєстрацію подати графічне відображення засобу графічної ідентифікації, яке б дозволяло визначити межі правової охорони, яка буде надана у разі реєстрації такої торговельної марки; 2) необхідно підтвердити, що такий засіб графічної ідентифікації має розрізняльну здатність, в тому числі, набуту внаслідок використання.

3. Тлумачення обсягу поняття промислового зразка та практика відповідних суспільних відносин однозначно свідчать про можливість реєстрації графічної ідентифікації як промислового зразка із наданням їх відповідної правової охорони, якщо є новим і має індивідуальний характер.

4. Цивільно-правова охорона графічної ідентифікації від недобросовісної конкуренції охоплює але не обмежується такими випадками: 1) неправомірне використанням позначень; 2) неправомірне використання товарів іншого виробника; 3) копіювання зовнішнього вигляду виробу; 4) порівняльна реклама.

ВИСНОВКИ

У дисертації сформульовано концептуально нові теоретико-практичні положення, спрямовані на обґрунтування правової природи та цивільно-правової охорони графічної ідентифікації учасників цивільних правовідносин. Результати проведеного дослідження дають можливість зробити такі висновки.

1. Законодавче закріплення поняття «ідентифікації учасників цивільних правовідносин» здійснюється з використанням таких підходів: 1) передбачається ідентифікація суб'єкта (наприклад: ідентифікація суб'єкта господарювання; ідентифікація конкурента); 2) передбачається ідентифікація об'єкта (наприклад: ідентифікація товару; ідентифікація сільськогосподарської продукції (сільськогосподарського товару) або харчового продукту; ідентифікація спиртного напою; ідентифікація товарів чи послуг, що пропонуються конкурентом; ідентифікація тварини); 3) передбачаються засоби ідентифікації (наприклад: відомості чи сукупність відомостей про фізичну особу; відомості, що дають змогу ідентифікувати фізичну особу; ідентифікаційні дані; демонстрація необхідна для ідентифікації особи; інформація, яка може сприяти ідентифікації дитини; засіб електронної ідентифікації); 4) передбачається форма ідентифікації (наприклад: електронна ідентифікація, електронна процедура, яка дає змогу підтвердити електронну ідентифікацію фізичної, юридичної особи; для ідентифікації автора електронного документа може використовуватися електронний підпис); 5) передбачаються методи ідентифікації (наприклад: схема електронної ідентифікації; непряма ідентифікація; пряма ідентифікація).

2. У науці цивільного права ідентифікація учасників цивільних правовідносин розглядається в таких іпостасях: 1) як юридичний факт, тобто як встановлення тотожності учасника цивільних правовідносин із ознаками, які його ідентифікують, що тягне за собою виникнення, зміну або припинення цивільних правовідносин; 2) як об'єкт цивільних

правовідносин, тобто як нематеріальне благо, яке проявляється в притаманних учаснику цивільних правовідносин ознак, які його ідентифікують, що підлягають правовій охороні та захисті; 3) як міру дозволеної поведінки, тобто як елемент змісту суб'єктивних цивільних прав, таких як особисті немайнові права (наприклад, право на зображення, право на ім'я, право на найменування), права інтелектуальної власності (наприклад, право на торговельну марку, право на географічне зазначення); 4) як елемент правосуб'єктності учасника цивільних правовідносин, який дозволяє встановити тотожність (ідентифікувати) такого учасника (його поведінку чи об'єкти, які йому належать) задля здійснення та захисту належних йому суб'єктивних цивільних прав та охоронюваних законом інтересів.

3. Графічна ідентифікація учасників цивільних відносин може розглядатись як зовнішній прояв фірмового стилю (айдентики) через такі графічні об'єкти, як бренд, логотип, фірмовий слоган, фірмові кольори, набір фірмових шрифтів, створенні персонажі та інших, які забезпечують тотожність зовнішнього вигляду усіх об'єктів, пов'язаних з відповідним суб'єктом (товарів, упаковки товарів, приміщень, обладнання, документів, реклами, одягу тощо).

4. Графічну ідентифікацію учасників цивільних правовідносин слід відмежовувати від суміжних категорій, таких як індивідуалізація, автентифікація, авторизація. Усі вони спрямовані на виокремлення учасника цивільних правовідносин від інших учасників, однак мають різне функціональне призначення: ідентифікація – встановлення тотожності учасника; індивідуалізація – наділення учасника знаками, що його індивідуалізують; автентифікація – підтвердження особи учасника; авторизація – уповноваження учасника на вчинення певних дій.

5. Враховуючи те, що графічна ідентифікація є похідною від індивідуалізації учасників цивільних правовідносин та є її зовнішнім проявом за допомогою графічних об'єктів, вважаємо, що наразі немає

підстав розглядати графічну ідентифікацію як об’єкт окремого суб’єктивного цивільного права за межами змісту права на індивідуальність. Це підтверджується як чинним на сьогодні законодавством, яке не виокремлює права на графічну ідентифікацію, так і цивільно-правовою доктриною, яка змістом права на індивідуальність охоплює серед іншого і можливості володіти, користуватися та розпоряджатися своєю графічною ідентифікацією.

6. Графічну ідентифікацію як об’єкт суб’єктивного цивільного права слід віднести, насамперед, до нематеріальних об’єктів. При цьому, першопочатково вона є зовнішнім проявом такого особистого немайнового блага, як індивідуальність (індивідуалізація) фізичної чи юридичної особи. У той же час, об’єкт графічного дизайну, в якому втілюється графічна ідентифікація, за умови відповідності умовам охороноздатності, може набувати ознак об’єкту права інтелектуальної власності.

7. Враховуючи таку силу та вагу соціального, економічного, політичного і культурного впливу, якими в кращих (найбільш успішних) випадках володіють визначені засоби графічної ідентифікації, а найбільше того – їх цілісні візуально-смислові комплекси – бренди, очевидним стає не лише їх фінансова цінність, але й потреба забезпечення ефективної правової охорони. Останньої неможливо досягнути без сучасного нормативного регулювання та правозастосовної практики, які сукупно повинні створити адекватні конкретним засобам графічної ідентифікації правові режими їх використання та захисту, як у комерційній діяльності, так і крізь призму особистих немайнових благ фізичної особи.

8. Договір про створення на замовлення об’єктів графічного дизайну крізь призму їх використання замовником як засобів графічної ідентифікації, є сталою на практиці договірною конструкцією, використання якої уможливлює не лише можливість функціональної передачі майнових прав інтелектуальної власності замовникові, але й захист особистих немайнових прав, законних інтересів творця. Останні лежать в площинах репутації та

іміджу останнього, естетичних і ціннісних принципів його діяльності, її повної свободи в подальшому, якщо, звичайно, це не суперечить положенням договору та законним очікуванням замовника.

9. Цивільно-правова охорона графічної ідентифікації як об'єкту авторського права має такі переваги: 1) надається на підставі факту створення та не потребує реєстрації; 2) чинність авторського права не залежить від формальних умов (таких як сплата збору чи факт використання); 3) строк чинності майнових прав за загальним правилом спливає через 70 років після смерті автора; 4) правова охорона охоплює не тільки власне об'єкт графічного дизайну, але і його можливу переробку, що дозволяє періодично оновлювати засоби графічної ідентифікації; 5) охорона авторського права поширюються на будь-яку країну-учасницю Бернської конвенції, що спрощує захист прав у відносинах з іноземним елементом, порівняно, наприклад, з торговельною маркою.

10. Цивільно-правова охорона графічної ідентифікації як торговельної марки має такі переваги: 1) торговельна за своєю сутністю найбільше відповідає графічній ідентифікації учасника цивільних відносин, оскільки є спрямована на розрізнення товарів і послуг одних осіб від товарів і послуг інших осіб; 2) за умови продовження строку дії свідоцтва шляхом сплати періодичних зборів та продовження використання торговельної марки за призначенням, її правова охорона фактично може бути не обмежена в часі; 3) охорона поширюється не тільки на використання ідентичного позначення, але й на захист від незаконного використання «подібних до ступеня змішування», тобто коли торговельна марка не копіюється, а трохи змінюється.

11. Цивільно-правова охорона графічної ідентифікації як промислового зразку має такі особливості: серед способів захисту прав на графічну ідентифікацію як промислові зразки нормативного закріплення на рівні законодавства України та держав-членів ЄС, а також найбільшого поширення у судовій практиці отримали припинення порушення прав

власника свідоцтва та компенсація завданих збитків, поруч із можливим зверненням до засобів митного контролю, поновлення порушених прав тощо.

12. Захист від недобросовісної конкуренції перебуває у тісному зв’язку із правовою охороною прав інтелектуальної власності, особливо у сфері графічного дизайну та засобів графічної ідентифікації, ключові з яких (логотипи, брендмарки) зазвичай реєструються та охороняються як торговельні марки, промислові зразки.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. «Trade-Dress» in IP law – brief overview. PMCG - Sociedade de Advogados SP RL. URL: https://www.pmcg.pt/en/trade-dress-in-ip-law-brief-overview

2. 15 U.S. Code § 1052 - Trademarks registrable on principal register; concurrent registration. URL: https://www.law.cornell.edu/uscode/text/15/1052

3. A&H Sportswear, Inc. v. Victoria's Secret Stores, Inc., 237 F.3d 198 (3rd Cir. 2000). URL: https://law.justia.com/cases/federal/appellate-courts/F3/237/198/564897.

4. A.-M.V. v. Finland, no. 53251/13, § 76, ECHR (2017). HUDOC. URL: https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-172134.

5. Act on the Legal Protection of Designs of 24 February 2014. URL: https://www.gesetze-im-internet.de/englisch_geschmmg/englisch_geschmmg.html

6. Act on the Protection of Trade Marks and other Signs of 25 October 1994. URL: https://www.gesetze-im-internet.de/englisch_markeng/englisch_markeng.html.

7. Adidas Logos: History and Meaning. URL: https://www.adidas.com/us/blog/932571-adidas-logos-history-and-meaning.

8. Apple Inc. v Deutsches Patent- und Markenamt. Case C-421/13. URL: https://curia.europa.eu/juris/liste.jsf?num=C-421/13

9. Bainbridge David. Intellectual Property (Eighth edition, Pearson Education Limited 2010).

10. Bekendtgørelse af varemærkeloven: LBK nr 88 af 29/01/2019. Retsinformation. URL: https://www.retsinformation.dk/eli/lta/2019/88

11. Bey C., Lapôtre C. Trade Mark Laws and Regulations France 2022-2023. URL: https://iclg.com/practice-areas/trade-marks-laws-and-regulations/france

12. BGH Mar. 25, 1999, GRUR 1999, 730 (grey/magenta for telecommunication services). URL:

https://www.judicialis.de/Bundesgerichtshof_I-ZB-5-98_Beschluss_25.03.1999.html

13. Branding Elements. University of Maryland Global Campus. URL: https://www.homeworkforyou.com/static_media/uploadedfiles/1649898641_9734766__245..pdf

14. Budelmann K., Kim Y. Brand identity essentials: 100 principles for designing logos and building brands. Rockport Publishers, 2010. 208 p.

15. Bundeskartellamt, Decision of 6 February 2019, B6-22/16. URL: http://www.bundeskartellamt.de/SharedDocs/Entscheidung/EN/Entscheidungen/Missbrauchsaufsicht/2019/B6-22-16.pdf%3F__blob%3DpublicationFile%26v%3D5

16. Cadbury UK Ltd v The Comptroller General of Patents Designs And Trade Marks [2018] EWCA Civ 2715 (05 December 2018). URL: http://www.bailii.org/ew/cases/EWCA/Civ/2018/2715.html

17. Caldarola M. Questions relating to abstract colour trade marks: recent developments in Germany. E.I.P.R. 2003 No 25(6). P. 248-255.

18. Carapeto R. A Reflection About the Introduction of Non-Traditional Trademarks. Waseda Bulletin of Comparative Law 2016. № 34. P. 25–60.

19. Code de la propriété intellectuelle. *Légifrance.* URL: https://www.legifrance.gouv.fr/codes/id/LEGITEXT000006069414

20. Compendium: Chapter 900 Visual Art Works. URL: https://www.copyright.gov/comp3/chap900/ch900-visual-art.pdf.

21. Copyright, Designs and Patents Act 1988. URL: https://www.legislation.gov.uk/ukpga/1988/48/part/I.

22. Costco Wholesale Corporation, Petitioner v. Omega, S.A. United States Court of Appeals for the Ninth Circuit. No. 08-1423. February 17, 2009. URL: https://www.justice.gov/osg/media/201831/dl?inline

23. Council Regulation (EC) No 6/2002 of 12 December 2001 on Community designs. URL: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/ALL/?uri=celex%3A32002R0006

24. Cronin C. Lost & Found: Intellectual Property of the Fragrance Industry; From Trade Secret to Trade Dress. USC Law Legal Studies Paper. 2015. No. 15-27. http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.2661891

25. Cullen K. Design Elements. Typography Fundamentals. Rockport Publishers, 2012. 161 p.

26. Decreto-Lei n.º110/2018, de 10 de dezembro. Diário da República. N. 237/2018, Série I de 2018-12-10. P. 5596–5663.

27. Directive (EU) 2015/2436 of the European Parliament and of the Council of 16 December 2015 to approximate the laws of the Member States relating to trade marks (recast). OJ L 336/1, 23.12.2015. P. 1–26.

28. Directive 2004/48/EC of the European Parliament and of the Council of 29 April 2004 on the enforcement of intellectual property rights. URL: https://eur-lex.europa.eu/eli/dir/2004/48/oj

29. Directive 2008/95/EC of the European Parliament and of the Council of 22 October 2008 to approximate the laws of the Member States relating to trade marks. URL: https://eur-lex.europa.eu/eli/dir/2008/95/oj

30. Directive 98/71/EC of the European Parliament and of the Council of 13 October 1998 on the legal protection of designs. URL: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/ALL/?uri=CELEX%3A31998L0071

31. European Convention on Human Rights. Council of Europe. URL: https://www.echr.coe.int/documents/d/echr/convention_ENG.

32. Fiell P., Fiell C. Design of the 20th Century. Taschen, 2012. 768 p.

33. First Council Directive 89/104/EEC of 21 December 1988 to approximate the laws of the Member States relating to trade marks. URL: https://eur-lex.europa.eu/eli/dir/1989/104/oj

34. Football Mascot Costumes. (2014). Rainbow Productions. Retrieved March 17, 2023, URL: https://www.rainbowproductions.co.uk/football-mascots.

35. Framework Convention for the Protection of National Minorities (ETS No. 157). Council of Europe. URL: https://rm.coe.int/168007cdac.

36. Hankinson G., Cowking P. Branding in Action. McGraw-Hill, 1993. 226 p.

37. Heidelberger Bauchemie GmbH. Judgment of the Court (Second Chamber) of 24 June 2004. Case C-49/02. URL: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/en/TXT/?uri=CELEX:62002CJ0049

38. Hurmelinna-Laukkanen P., Juntunen M., Saraniemi S., Alahuhta J. The strategic use of intellectual property rights in corporate branding - Visual identity perspective. Proceedings of the Academy of Marketing Annual Conference, Leeds, UK, 6 - 7 July, 2009. URL: https://www.oulu.fi/cobra/papers/Artikkelit%20konferensseissa/The%20strategic%20use%20of%20intellectual%20property%20rights%20in%20corporate%20branding%20-%20visual%20identity%20perspective.pdf

39. Hurmelinna-Laukkanen, P., Juntunen, M. & Saraniemi, S. (2010) Visual Identity and IPRs in Corporate Brand Management. Proceedings of the Conference on Corporate Communication 2010 (CCI), (June 4 - 7, 2010, Wroxton). P. 122-131.

40. In re Owens-Corning Fiberglas Corp., 774 F.2d 1116 (Fed. Cir. 1985). URL: https://law.resource.org/pub/us/case/reporter/F2/774/774.F2d.1116.84-1416.html

41. IPO Application BL O/241/99 Ty Nant Spring Water Ltd's Application (BL O/241/99). URL: http://www.ipo.gov.uk/o24199.pdf

42. Italian Code of Industrial Property. Legislative Decree N°30 of 10 February 2005. URL: https://les-italy.org/wp-content/uploads/2018/03/LES-ITALIA_OK.pdf

43. Italian Supreme Court of Cassation, Kiko SpA v Wycon SpA (30 April 2020), no 8433 [Kiko]. URL: https://drive.google.com/file/d/1fICXafahdDOue6FoBx6VAlEgQoCj7OPn/vie.

44. Jankowska M., Sorokowska B. From Fashion Brand to Artwork: Divergent Thinking, Copyright Law, and Branding. Laws. 2023. № 12(3):46. https://doi.org/10.3390/laws12030046

45. Judgment of the CJEU (First Chamber) of 25 January 2007, C-48/05, Adam Opel AG v Autec AG, ECLI:EU:C:2007:55.

46. Judgment of the CJEU (Grand Chamber) of 16 November 2004, C-245/02, Anheuser-Busch Inc. v Bud jovický Budvar, národní podnik. URL: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=ecli:ECLI%3AEU%3AC%3A2004%3A717

47. Karakó v. Hungary, no. 39311/05, § 21, ECHR (2009). HUDOC. URL: https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-92500.

48. Kiser J., Brands as Copyright. Vill. L. Rev. 2016. No. 61. P. 45-91.

49. Lanham Act. Cornell Law School. Legal Information Institute. URL: https://www.law.cornell.edu/wex/lanham_act.

50. Libertel Groep BV v Benelux-Merkenbureau. Judgment of the Court of 6 May 2003. URL: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/en/TXT/?uri=CELEX:62001CJ0104

51. Locarno Agreement Establishing an International Classification for Industrial Designs, September 28, 1979. URL: https://www.wipo.int/wipolex/en/treaties/textdetails/12590

52. Locarno Classification for Industrial Designs. List of Goods in Class Order. URL: https://www.wipo.int/classifications/locarno/locpub/en/fr/

53. Mascot. (2023). In Merriam-Webster Dictionary. Retrieved March 17, 2023, URL: https://www.merriam-webster.com/dictionary/mascot.

54. Material not subject to copyright. 37 CFR 202.1. URL: https://www.ecfr.gov/current/title-37/section-202.1.

55. Milmo D. Musk proposes charging $8 for verified Twitter account despite user backlash. The Guardian. URL: https://www.theguardian.com/technology/2022/nov/01/musk-charging-twitter-verified-accounts

56. National Federation of Sportspersons' Associations and Unions (FNASS) and Others v. France, no. 48151/11 and 77769/13, § 153, ECHR (2018). HUDOC. URL: https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-180442.

57. Nguyen Xuan-Thao. Should it Be a Free for All? The Challenge of Extending Trade Dress Protection to the Look and Feel of Web Sites in the Evolving Internet. American University Law Review. 2000. Vol. 49, P. 1233.

58. Olins W. Corporate Identity: Making Business Strategy through Design. Harvard Business School Press, October, 1990. 224 p.

59. Patel P. J. A question of character – best practice in managing mascots. World Trademark Review. 2012. № 37. P. 80-85.

60. Proposed Order of the State Superintendent of Public Instruction Adopting Permanent Rules, to repeal and recreate Chapter PI 45, relating to changes as a result of 2013 Wisconsin Act 115. Wisconsin Department of Public Instruction. Retrieved March 17, 2023, URL: https://dpi.wi.gov/sites/default/files/imce/policy-budget/PI%2045%20final%20for%20website.pdf

61. Qualitex Co. v. Jacobson Products Co., Inc. 514 U.S. 159 (1995). URL: https://caselaw.findlaw.com/us-supreme-court/514/159.html

62. Rasmussen, M. (2022, June 1). 4 Brand Mascots Turned Virtual Influencers. Virtual Humans. Retrieved March 17, 2023. URL: https://www.virtualhumans.org/article/4-brand-mascots-turned-virtual-influencers.

63. Reed C. S. A Trade Dress Approach to the Protection of Radio Brands. AIPLA Quarterly Journal, 2006. Vol. 34, No. 4, P. 399.

64. Regulation (EU) 2017/1001 of the European Parliament and of the Council of 14 June 2017 on the European Union trade mark (codification). OJ L 154, 16.6.2017. P. 1–99.

65. Rivera A. The role of brand elements in destination branding. Journal of Destination Marketing & Management. 2017. 6. P. 426–435.

66. Samsung Logo. Brand Identity. Samsung US. URL: https://www.samsung.com/us/about-us/brand-identity/logo/

67. Scaria Arul George, George Mathews. Copyright and Typefaces. In: Non-Conventional Copyright (Edited by Enrico Bonadio and Nicola Lucchi. Elgar, 2018). P. 299–315.

68. Schulze Charlotte. Registering Colour Trade Marks in the European Union. E.I.P.R. 2003. No 25(2). P. 55-67.

69. Shambarta Marilena. Can non-traditional signs, such as colours, scents and sounds be protected under Trademark Law? If not, what are the alternatives to do so? A comparative analysis between Europe and United States of America. URL: http://mslawyers.eu/images/publication_documents/Can_non-traditional_signs,_such_as_colours,_scents_and_sounds_be_protected_under_Trade_Mark_Law.pdf

70. Shufro Z. Haute Couture's Paper Shield: The Madrid Protocol and the Absence of International Trademark Enforcement Mechanisms Absence of International Trademark Enforcement Mechanisms. N.C. J. INT'L L. 2020. № 45. P. 645.

71. Société Des Produits Nestlé SA v Cadbury UK Ltd [2013] EWCA Civ 1174 (04 October 2013). URL: http://www.bailii.org/ew/cases/EWCA/Civ/2013/1174.html

72. Steinkühler Marie-Avril Roux. The modernisation of German trademark procedures (Copyright Mars – IP, Feb 21, 2022). URL: https://www.mars-ip.eu/post/the-modernisation-of-german-trademark-procedures?lang=en

73. Stobbs Julius, Geoff Weller. United Kingdom Trade Mark and Design Decisions 2013. IIC – International Review of Intellectual Property and Competition Law. 2014. No 45(2). P. P221-226.

74. Stretch Jessica, The colour purple. New Law Journal. 2013. No 163. P 17.

75. The Economic Impacts of Counterfeiting and Piracy. Report prepared for BASCAP and INTA. URL: http://www.iccwbo.be/wp-content/uploads/2017/02/ICC-BASCAP-INTA-2016-report.pdf.

76. The LEGO Brand. URL: https://www.lego.com/en-us/aboutus/lego-group/the-lego-brand?locale=en-us.

77. Trade dress (Wex legal dictionary and encyclopedia, Cornell Law School). URL: https://www.law.cornell.edu/wex/trade_dress.

78. Trade Marks Act 1994. URL: https://www.legislation.gov.uk/ukpga/1994/26/data.xht?view=snippet&wrap=true

79. Trade Marks Manual (Intellectual Property Office). URL: https://assets.publishing.service.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/361114/Manual_of_trade_marks_practice.pdf

80. Trademark Manual of Examining Procedure 1202.02 Registration of Trade Dress. URL: https://tmep.uspto.gov/RDMS/TMEP/current#/result/TMEP-1200d1e835.html?q=trade%20dress&ccb=on&ncb=off&icb=off&fcb=off&ver=current&syn=adj&results=compact&sort=relevance&cnt=100&index=1

81. TrafFix Devices, Inc. v. Marketing Displays, Inc., 532 U.S. 23 (2001). URL: https://supreme.justia.com/cases/federal/us/532/23/

82. Two Pesos, Inc. v. Taco Cabana, Inc., 505 U.S. 763 (1992). URL: https://supreme.justia.com/cases/federal/us/505/763

83. Understanding the Importance of Visual Elements in Brand Strategy. Waterhouse-Wade. URL: https://files.pixpa.com/49915/1636609432569-3104.pdf.

84. Understanding typography. Typography expresses hierarchy and brand presence. URL: https://m2.material.io/design/typography/understanding-typography.html

85. Von Hannover v. Germany, no. 59320/00, § 50, ECHR (2004). HUDOC. URL: https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-61853.

86. Wal-Mart Stores, Inc. v. Samara Brothers, Inc., 529 U.S. 205 (2000). URL: https://supreme.justia.com/cases/federal/us/529/205/

87. Wheeler A. Designing brand identity: an essential guide for the whole branding team. John Wiley & Sons, Inc., Hoboken, New Jersey, 4rth ed., 2013. 326 p.

88. Wong E., Blackford L. Understanding green trademarks in China and Hong Kong. The Global Legal Post. URL: https://www.globallegalpost.com/news/understanding-green-trademarks-in-chinaand-hong-kong-677751979.

89. Айдентика Київ Цифровий. URL: https://cases.media/case/aidentika-kiyiv-cifrovii.

90. Анікіна Г. В. Створення гетеронімних творів як вид порушення авторських прав. Актуальні проблеми юридичної науки : збірник тез Міжнародної науково-практичної «Двадцять перші осінні юридичні читання» (м. Хмельницький, 6 жовтня 2022 року). Хмельницький : Хмельницький університет управління та права імені Леоніда Юзькова, 2022. С. 113-116.

91. Артеменко Л. В. Особливості правового регулювання засобів індивідуалізації учасників цивільного обороту, товарів та послуг. Актуальні проблеми вітчизняної юриспруденції. 2016. № 1. С. 16–22.

92. Бабенко В. А. Торговельна марка: еволюція, історія, сучасність. Історія торгівлі, податків та мита. 2014. № 1. С. 91–97.

93. Бажанов В. О. Договір про створення за замовленням і використання об’єкта авторського права в цивільному праві України. Право і суспільство. 2014. № 6-1. С. 62–67.

94. Бермічева О. В. Індивідуальність людини і право на індивідуальність особистості. Вісник Академії адвокатури України. 2011. № 3 (22). С. 11–20.

95. Бернська конвенція про охорону літературних і художніх творів від 24.07.1971. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_051#Text

96. Борисова В. І. До проблеми індивідуалізації суб’єктів цивільних відносин. Матеріали ІІ Міжнародної науково-практичної конференції

«Актуальні питання інтелектуальної власності та інноваційного розвитку». 2014. URL: http://ndipzir.org.ua/wp-content/uploads/2014/03/Borysova.pdf

97. Брендбук. Основи візуальної комунікації бренду міста Києва. URL: https://old.kyivcity.gov.ua/done_img/f/Kyiv%20Brand%20book.pdf.

98. Вежель Р. Ю. І-бренд: проблематика інформаційно-комунікаційних інтеракцій. Вісник Дніпропетровського університету. Серія «Соціальні комунікації», 2016. Вип. 16. С. 37-43.

99. Великий тлумачний словник сучасної української мови (з дод. і допов. В. Бусел уклад. і голов. ред, Перун 2005) 1728 с.

100. Вовк О. Б. Проблеми захисту шрифтів як специфічних об'єктів авторського права. Вісн. Нац. ун-ту «Львів. політехніка». 2008. № 610. С. 85-92.

101. Воєводін Б. В. Теорія розпізнавального комерційного оформлення (трейд дрес – trade dress) та її використання в рекламі. Часопис Київського університету права. 2013. № 2. С. 245-250.

102. Волкова Н. В. Засоби індивідуалізації фізичних осіб (окремі аспекти). Актуальні проблеми держави і права. 2008. № 39. С. 238–243.

103. Волкова Н. В. Цивільно-правові засоби індивідуалізації фізичних осіб: автореф. дис... канд. юрид. наук. Одеса, 2008. 21 с.

104. Волошина А. В. Класифікація і характеристика структурних елементів бренда. Наукові праці Кіровоградського національного технічного університету. Економічні науки: збірник наукових праць. 2004. Вип. 6. С. 161–167.

105. Галянтич М. К., Гармаш О. О. Правове регулювання відносин, пов'язаних із індивідуалізацією фізичної особи, як особистого немайнового права. Часопис Київського університету права. 2023. № 1. С. 37–43.

106. Гарасимів Т. З. Індивідуальність як філософська категорія. Науковий вісник Львівського державного університету внутрішніх справ. 2010. № 1. С. 473–482.

107. Гордейчук В. Проблематика визначення торговельної марки як охоронюваного об’єкта правовідносин інтелектуальної власності. Jurnalul Juridic naţional: Teorie şi Practică. 2018. Том 1. № 2. С. 87–91.

108. Гуменюк О. І. Проблемні питання індивідуалізації учасників цивільних правовідносин. Університетські наукові записки. 2010. № 4 (36). С. 82–88.

109. Гуменюк О. І. Особисті немайнові права, що забезпечують індивідуалізацію учасників цивільних правовідносин: дис. ... канд. юрид. наук. Хмельницький, 2011. 213 с.

110. Давидова І. В. Визначальна роль електронного підпису як цивільної ідентифікації особи в умовах карантину. Часопис цивілістики. 2020. Вип. 38. С. 69-74.

111. Дмитренко В. Особливості договору про створення за замовленням і використання об’єкта права інтелектуальної власності. Підприємництво, господарство і право. 2020. № 11. С. 24–28.

112. Дмитренко О., Право фізичної особи на власні персональні дані в цивільному праві України: автореф. дис. канд. юрид. наук, 2010. 19 с.

113. Довідник із застосування статті 8 Європейської конвенції з прав людини. Право на повагу до приватного і сімейного життя, житла і кореспонденції. URL: https://www.echr.coe.int/documents/d/echr/Guide_Art_8_UKR.

114. Дорошенко Д. Несанкціонований стрімінг на спортивних подіях: проблеми і перспективи. Art and Science, 2021. Vol. 4, P. 46-66.

115. Дутко А. О. Сучасний стан правового регулювання особистих немайнових прав та обов’язків подружжя. Вісник Національного університету «Львівська політехніка». Серія: Юридичні науки. 2019. Вип. 21. С. 190–196.

116. Дюкарєва-Бержаніна К. Ю. Особливості договірних відносин зі створення за замовленням та використання об’єктів авторського права. Юридичний науковий електронний журнал. 2022. № 4. С. 136–138.

117. 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)* : у 2 т. : матеріали Міжнар. наук.-практ. конф. (м. Одеса, 21 трав. 2021 р.) / за загальною редакцією С. В. Ківалова. Одеса : Видавничий дім «Гельветика», 2021. Т. 2. С. 497–500.

118. Завгородній Є. С. Правова охорона промислового зразка: порівняльний аналіз законодавства України та зарубіжних країн. URL: shorturl.at/dpuL9

119. Зайцева-Калаур І. В. До питання про недійсність авторського договору. Прикарпатський юридичний вісник. 2017. Вип. 6(1). С. 79-82.

120. Зеров К. О. Особливості правової охорони шрифтів правом інтелектуальної власності. Теорія і практика інтелектуальної власності. 2018. № 3. С. 13-24.

121. Зоріна Ю. І. Цивільно-правові відносини при здійсненні рекламної діяльності: дис. канд. юрид. наук: 12.00.03. Київський національний ун-т ім. Т.Г.Шевченка. К., 2007. 211 с.

122. Ідентифікація (Словник української мови online. Томи 1-13). URL: https://sum20ua.com/Entry/index?wordid=38738&page=1208.

123. Кириленко А. Законодавство ЄС у сфері промислових зразків: теоретично-практичний коментар. URL: https://ssrn.com/abstract=3800948

124. Кіріяк О. В., Пацурківський Ю. П., Гудима-Підвербецька М. М. Цивільне право (загальна частина): навчальний посібник. Чернівці: Чернівецький національний університет ім. Ю. Федьковича, 2021. 304 с.

125. Кметик-Подубінська Х. Охорона прав на шрифт за законодавством про інтелектуальну власність. Проблеми державотворення і захисту прав людини в Україні: матеріали XXVIII звітної науково-практичної конференції (3–4 лютого 2022 року): у 2-ох ч. Ч. 1. Львів:

Юридичний факультет Львівського національного університету імені Івана Франка, 2022. С. 201–203.

126. Ковальов А. В., Шиян А. О. Теоретичні основи бренду, брендингу та ребрендингу. Теоретичні і практичні аспекти економіки та інтелектуальної власності. 2013. Вип. 2(1). С. 76–80.

127. Кодинець А. О. Засоби індивідуалізації учасників цивільного обороту, товарів і послуг у цивільному праві України: автореф. дис. … канд. юрид. наук. Київ, 2006. 18 с.

128. Колот А. Індивідуалізація особистості та формування індивідуалізованого суспільства як феномени сучасності: наслідки та уроки. Україна: Аспекти Праці. 2014. № 2. С. 3–10.

129. Кот О. О. Здійснення та захист суб'єктивних цивільних прав: проблеми теорії та судової практики: монографія. Київ: Алерта, 2017. 494 с.

130. Крат В. Торговельна марка як об'єкт права інтелектуальної власності. Право інтелектуальної власності. 2017. № 5 (95). С. 142–154.

131. Краус К. М., Краус Н. М., Манжура О. В. Електронна комерція та Інтериет-торгівля: навчально-методичний посібник. - Київ: Аграр Медіа Груп, 2021. - 454 с.

132. Кримінальний кодекс України від 05.04.2001 р. № 2341-III. Верховна Рада України. Законодавство України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14#Text.

133. Кузьменко Т., «Бренд» як складний правовий засіб індивідуалізації учасників цивільного обороту, товарів та послуг: автореф. дис. канд. юрид. наук, 2011. 28 с.

134. Кузьменко Т. С. Конвергенція складових компонентів бренда. *Актуальні проблеми держави і права.* 2009. Вип. 51. С. 186–191.

135. Лозова Г. М. Засоби індивідуалізації учасників цивільного обігу. Теоретичні та прикладні питання економіки. 2018. Вип. 2. С. 107–115.

136. Лонг Д., Рей П., Жаров В. О., Шевелева Т. М., Василенко І. Е., Дроб'язко В. С. Захист прав інтелектуальної власності: норми міжнародного

і національного законодавства та їх правозастосування. Практичний посібник. К.: «К.І.С.», 2007. 448 с.

137. Марченко А. А., Ємельова А. П. Візуальні засоби дизайну в системі корпоративної ідентифікації. Науковий огляд, 2021. № 6 (78). С. 81-89.

138. Методичні рекомендації з окремих питань проведення експертизи заявки на знак для товарів і послуг, затверджені Наказ Державного підприємства «Український інститут промислової власності» від 07.04.2014 № 91. URL: https://ukrpatent.org/i_upload/file/metod-rek-tm-05112018.pdf

139. Михайлова Т. С. Айдентика як поняття комплексної системно-концептуальної моделі ідентифікації в архітектоніці дизайну. Мистецтвознавчі записки: зб. наук. праць. 2021. Вип. 39. С. 22–26.

140. Надсилання запиту на значок підтвердження у Facebook. Facebook. URL: https://www.facebook.com/help/1288173394636262

141. Олешко А. А., Бреус С. В., Бугас Н. В. Зарубіжний досвід захисту підприємництва на основі антимонопольної політики. Державне управління: удосконалення та розвиток. 2020. № 12. URL: http://www.dy.nayka.com.ua/?op=1&z=1877.

142. Організація захисту інформації з обмеженим доступом: навч. посіб. А. М. Гуз, І. П. Касперський, С. О. Князєв та ін. К.: Нац. акад., СБУ, 2018. 252 с.

143. Орел Л. Індивідуалізаційні права юридичних осіб: Монографія. Київ: Інтерсервіс, 2017. 192 с.

144. Осадча А. Стилістика шрифтів, логотипу та товарного знака. Актуальні питання гуманітарних наук. 2021. Вип. 42. Том 2. С. 37–43.

145. Основи айдентики: матеріали та методичні рекомендації до спецкурсу / укладачі Ю. С. Кулінка, Л. П. Романко. Кривий Ріг: ДВНЗ «КДПУ», 2017. 95 с.

146. Палієнко Т. П. Засоби індивідуалізації як метод виокремлення на конкурентному ринку інновацій. Економіка та суспільство. 2023. № 52. URL: https://economyandsociety.in.ua/index.php/journal/article/view/2569/2487

147. Пекар А. О. Цивільно-правовий захист прав на засоби індивідуалізації: поняття і способи. Європейські перспективи. 2021. № 1. С. 167–173.

148. Пекар А. Співвідношення правових інститутів прав на засоби індивідуалізації від недобросовісної конкуренції. Підприємництво, господарство і право. 2020. № 2. С. 259–264.

149. Петрів М. В. Доменне ім'я як засіб індивідуалізації в цифровому середовищі. Часопис цивілістики. 2019. Випуск 33. С. 92–96.

150. Пискун О., Сідей Е. Розробка засобів візуальної ідентифікації закладу освіти. Міжнародна науково-практична конференція «Актуальні проблеми сучасного дизайну», Київ, КНУТД, 22 квітня 2021 р. С. 71–75.

151. Піпко В. С. Захист авторських прав у соціальних мережах. URL: https://prikhodko.com.ua/my-i-zmi/my-i-zmi/stattya/zahyst-avtorskyh-prav-u-soczialnyh-merezhah/

152. Положення про національну систему біометричної верифікації та ідентифікації громадян України, іноземців та осіб без громадянства, затверджене постановою Кабінету Міністрів України від 27 грудня 2017 р. № 1073. URL: https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/1073-2017-%D0%BF#Text.

153. Положення про Систему BankID Національного банку України, затверджене Постанова Правління Національного банку України 17.03.2020 № 32. URL: https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/v0032500-20#Text.

154. Попова С. Поняття та ознаки особистих немайнових прав юридичних осіб: питання теорії. Підприємництво, господарство і право. 2018. № 4. С. 64–68.

155. Порядок ведення Реєстру пацієнтів в електронній системі охорони здоров'я, затверджений Наказ Міністерства охорони здоров'я

України 30 листопада 2020 року № 2755. URL: https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/z0044-21#Text.

156. Порядок виготовлення, контролю якості та обігу біоімплантатів, затверджений постановою Кабінету Міністрів України від 24 лютого 2021 р. № 158. URL: https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/158-2021-%D0%BF#n14.

157. Порядок функціонування, ведення та доступу до відомостей електронної інформаційної системи порушень норм міжнародного гуманітарного права внаслідок збройної агресії проти України, затверджений постановою Кабінету Міністрів України від 15 березня 2024 р. № 301. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/301-2024-%D0%BF/ed20240315#n57

158. Посібник для суддів з інтелектуальної власності / Бенедисюк І. М. та ін. Київ: К.І.С., 2018. 424 с.

159. Постанова Верховного Суду у складі колегії суддів Другої судової палати Касаційного цивільного суду від 10.10.2019 р. у справі № 760/24085/14-ц. *Єдиний державний реєстр судових рішень.* URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/85075468

160. Постанова Верховного Суду у складі колегії суддів Касаційного господарського суду від 02.07.2019 р. у справі № 910/1047/18. Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/82772712.

161. Постанова Верховного Суду у складі колегії суддів Касаційного господарського суду від 26.02.2019 р. у справі № 902/108/18. Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/80211425.

162. Постанова Верховного Суду у складі колегії суддів Касаційного господарського суду від 8 липня 2019 року. Справа № 922/2507/18. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/82938045

163. Постанова Верховного Суду у складі колегії суддів Касаційного господарського суду від 15 липня 2019 року у справі № 910/18587/16. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/83059424

164. Постанова Київського апеляційного суду у складі колегії суддів судової палати з розгляду цивільних справ від 20.09.2021 р. у справі № 760/9892/17. *Єдиний державний реєстр судових рішень.* URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/99945576

165. Правила до Сінгапурського договору про право товарних знаків від 27.03.2006. URL: https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/995_h58#Text

166. Правила складання, подання та розгляду заявки на видачу свідоцтва України на знак для товарів і послуг, затверджені наказом Держпатенту України від 28 липня 1995 р. № 116. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0276-95#Text

167. Про авторське право і суміжні права: Закон України від 01.12.2022 р. № 2811-IX. *Верховна Рада України. Законодавство України.* URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2811-20#n855

168. Про авторське право і суміжні права: Закон України від 23 грудня 1993 року № 3792-XII. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3792-12#Text.

169. Про біженців та осіб, які потребують додаткового або тимчасового захисту: Закон України від 8 липня 2011 року № 3671-VI. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3671-17#Text.

170. Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини: Закон України від 23.02.2006 р. № 3477-IV. Верховна Рада України. Законодавство України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3477-15#Text.

171. Про віртуальні активи: Закон України від 17.02.2022 р. № 2074-IX. Верховна Рада України. Законодавство України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2074-20#Text

172. 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. № 815-IX. *Верховна Рада України. Законодавство України.* URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/815-20#Text

173. Про географічні зазначення спиртних напоїв: Закон України від 1 грудня 2022 року № 2800-IX. URL: https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/2800-20#Text.

174. Про електронні документи та електронний документообіг: Закон України від 22 травня 2003 року № 851-IV. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/851-15#Text.

175. Про електронну ідентифікацію та електронні довірчі послуги: Закон України від 5 жовтня 2017 року № 2155-VIII. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2155-19#Text.

176. Про Єдиний державний демографічний реєстр та документи, що підтверджують громадянство України, посвідчують особу чи її спеціальний статус: Закон України від 20 листопада 2012 року № 5492-VI. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/5492-17#Text.

177. Про захист від недобросовісної конкуренції: Закон України від 07.06.1996 р. № 236/96-ВР. Верховна Рада України. Законодавство України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/236/96-%D0%B2%D1%80#Text.

178. Про захист економічної конкуренції: Закон України від 11.01.2001 р. № 2210-III. Верховна Рада України. Законодавство України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2210-14#Text.

179. Про захист персональних даних: Закон України від 1 червня 2010 року № 2297-VI. URL: https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/2297-17#Text.

180. Про захист прав споживачів: Закон України від 12 травня 1991 року № 1023-XII. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1023-12#Text.

181. Про ідентифікацію та реєстрацію тварин: Закон України від 4 червня 2009 року № 1445-VI. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1445-17#Text

182. Про інформацію: Закон України від 2 жовтня 1992 року № 2657-XII. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2657-12#Text.

183. Про культуру: Закон України від 14.12.2010 р. № 2778-VI. Верховна Рада України. Законодавство України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2778-17#Text.

184. Про медіа: Закон України від 13 грудня 2022 року № 2849-IX. Офіційний вісник України. 2023. № 3, Ст. 168.

185. Про національні меншини (спільноти) України: Закон України від 13.12.2022 р. № 2827-IX. Верховна Рада України. Законодавство України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2827-20#Text.

186. Про особливості правової охорони географічних зазначень для сільськогосподарської продукції та харчових продуктів, захист прав та застосування схем якості, включаючи традиційні гарантовані особливості для сільськогосподарської продукції та харчових продуктів: Закон України від 6 вересня 2022 року № 2572-IX. URL: https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/2572-20#Text.

187. Про офіційну статистику: Закон України від 16 серпня 2022 року № 2524-IX. URL: https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/2524-20#Text.

188. Про охорону прав на знаки для товарів і послуг: Закон України від 15 грудня 1993 року № 3689-XII. ВВР. 1994. № 7. Ст. 36.

189. Про охорону прав на промислові зразки: Закон України від 15.12.1993 р. № 3688-XII. *Верховна Рада України. Законодавство України.* URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/main/3688-12#Text

190. Про охорону прав на сорти рослин: Закон України від 21.04.1993 р. № 3116-XII. Верховна Рада України. Законодавство України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3116-12#Text.

191. Про платіжні послуги: Закон України від 30 червня 2021 року № 1591-IX. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1591-20/ed20240101#Text

192. Про правовий статус осіб, зниклих безвісти за особливих обставин: Закон України від 12 липня 2018 року № 2505-VIII. URL: https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/2505-19#Text.

193. Про правову охорону географічних зазначень: Закон України від 16 червня 1999 року № 752-XIV. URL: https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/752-14#Text.

194. Про ратифікацію Рамкової конвенції Ради Європи про захист національних меншин: Закон України від 09.12.1997 р. № 703/97-ВР. Верховна Рада України. Законодавство України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/703/97-%D0%B2%D1%80#Text.

195. Про рекламу: Закон України від 03.07.1996 р. № 270/96-ВР. Верховна Рада України. Законодавство України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/270/96-%D0%B2%D1%80#Text.

196. Про телебачення і радіомовлення: Закон України від 21 грудня 1993 року № 3759-XII. ВВР. 1994. № 10. Ст. 43.

197. Протидія промисловому шпигунству: Навчально-методичні матеріали з дисципліни. Укладач: Ю. Є. Якубівська. Тернопіль: ТНЕУ, 2016. 44 с.

198. Пунда О. О. Питання класифікації особистих немайнових прав, що забезпечують природне існування людини. Науковий вісник Ужгородського національного університету. 2014. Випуск 28. Том 1. С. 147–152.

199. Рішення Господарського суду м. Києва від 22.05.2018 у справі № 910/1047/18. Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/74410028.

200. Рішення Дніпровського районного суду від 4 грудня 2019 року. Справа № 757/73764/17. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/86464801

201. Рішення Оболонського районного суду м. Києві від 26.05.2015 р. у справі № 756/1579/15-ц. Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/44386563.

202. Рішення Солом'янського районного суду від 17 серпня 2010 року. Справа № 2-1130/10. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/53790517

203. Рішення Солом'янського районного суду м. Києва від 29.12.2018 р. у справі № 760/24493/18. Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/78917566.

204. Рішення Солом'янського районного суду м. Києва від 23.03.2017 р. у справі № 760/12887/16-ц. *Єдиний державний реєстр судових рішень.* URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/65824556

205. Ромашко А. С., Кравець О. М. Торговельна марка: самостійний пошук, підготовка до реєстрації, моніторинг: Навч. посіб. Київ: НТУУ «КПІ», 2016. 170 с.

206. Свистун Н. О. Особові імена як знаки ідентифікації та індивідуалізації особи: теорія досліджень. Наукові записки Національного університету «Острозька академія». 2016. Випуск 61. С. 128–130.

207. Серьогін В. Право на вільний вибір і зміну зовнішнього вигляду як елемент візуального прайвесі. Вісник Харківського національного університету імені В. Н. Каразіна. Серія: Право. 2016. № 22. С. 55-61.

208. Симонян Ю. Визначення поняття та умов правової охорони дизайну як об'єкта права інтелектуальної власності та галузі креативних індустрій. Юридичний вісник. 2023. № 2. С. 38-46.

209. Сімейний кодекс України від 10.01.2002 р. № 2947-III. Верховна Рада України. Законодавство України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2947-14#Text.

210. Сінгапурський договір про право товарних знаків від 27.03.2006. URL: https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/995_h54#Text

211. Словник української мови. В 11 т. Т. 4 : І-М / ред. тому: А. А. Бурячок, П. П. Доценко. Київ: Наук. думка, 1973. 840 с.

212. Стефанчук М. Цивільно-правові наслідки зміни соціально-індивідуалізуючих ознак фізичної особи. Jurnalul juridic national: teorie şi practică. 2015. № 6. С. 153–156.

213. Стефанчук М., Перспективи адаптації законодавства України до стандартів Європейського Союзу у сфері правового регулювання ідентифікації фізичної особи. Право України. 2017. № 8. С. 173-181.

214. Стефанчук М., Теоретичні засади цивільної правосуб'єктності фізичних осіб та особливості її здійснення: дис. докт. юрид. наук, 2020. 473 с.

215. Стефанчук Р. О. Особисті немайнові права фізичних осіб (поняття, зміст, система, особливості здійснення та захисту): монографія. Київ: КНТ, 2008. 625 с.

216. Судова практика Суду Європейського Союзу у сфері інтелектуальної власності. Київ, 2016. 220 с.

217. Тарасенко Л. Домени, фірмовий стиль та інші комерційні позначення: особливості правової охорони. Вісник Львівського університету. Серія юридична. 2022. Випуск 74. С. 58–67.

218. Тарасенко Л. Л. Використання знака для товарів і послуг і «trade dress». Науковий вісник Ужгородського національного університету. 2019. № 55 (Том 2). с. 66-70.

219. Тарасенко Л. Охорона прав інтелектуальної власності на фірмовий стиль («trade dress»). TS&Partners. URL: http://tspartners.lviv.ua/articles/ohorona-prav-intelektualnoji-vlasnosti-na-firmovyj-styl-trade-dress/

220. Томаров І. «Продам акаунт в соцмережі». В чому привабливість української юрисдикції для торгівлі акаунтами і до чого тут круасани. URL: https://vkp.ua/publication/laquoprodam-akaunt-v-sotsmerezhiraquo-v-chomu-

privablivist-ukrayinskoyi-yurisdiktsiyi-dlya-torgivli-akauntami-i-do-chogo-tut-kruasani

221. Угода про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони 27.06.2014 р. Верховна Рада України. Законодавство України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/984_011#Text.

222. Устименко О. А. Індивідуалізація фізичної особи в сучасному світі. Матеріали Норвезько-української конференції, присвяченої діяльності Ф. Нансена в Україні у 1921–1922 роках, (Харків, 10–11 жовт. 2019 р.). Харків. нац. ун-т ім. В.Н. Каразіна; Посольство Норвегії в Україні. – Х.: ХНУ ім. В.Н. Каразіна, 2019. URL: https://ekhnuir.karazin.ua/server/api/core/bitstreams/921adaa6-5b63-4529-8419-f005fa6e6f8a/content

223. Уткіна М. С., Савицька І. В. Право інтелектуальної власності на «trade dress»: особливості та загальна характеристика. Правові горизонти. 2019. С. 49-53.

224. Федюк Л. В. Особисті немайнові права юридичних осіб: монографія. Івано-Франківськ: Прикарпатський національний університет ім. Василя Стефаника, 2013. 500 с.

225. Федюк Л. Засоби індивідуалізації юридичної особи. Наукові записки Інституту законодавства Верховної Ради України. 2013. № 5. С. 67–72.

226. Цивільне право України : навч. посіб. / Ю.В. Білоусов, В.А. Ватрас, С.Д. Гринько та ін.. ; за ред. Р.О. Стефанчука – К. : Правова єдність, 2009. – 536 с.

227. Цивільне право України: курс лекцій: [в 6 т.] / за ред. Р. Б. Шишки та В. А. Кройтора. Харків: Еспада, 2004. Т. 1. Кн. 2. 417 с.

228. Цивільний кодекс України від 16.01.2003 р. № 435-IV. *Верховна Рада України. Законодавство України.* URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15#Text

229. Черняк О.Ю. Способи захисту прав на торговельні марки в Україні. Аналітично-порівняльне правознавство. 2024. № 2. С. 255-261.

230. Черняков В. В. Засоби індивідуалізації учасників цивільного обороту, товарів і послуг: загальна характеристика. Теоретичні питання юриспруденції і проблеми правозастосування: виклики XXI століття. Харків, 2019. С. 37–40.

231. Шабалін А. В. Актуальні питання захисту права інтелектуальної власності: навчально-практичний посібник. К.: НДІ ІВ НАПрН України, Інтерсервіс, 2020. 160 с.

232. Шалиганова А. С. Індивідуальність як філософсько-правова категорія. Форум права. 2011. № 2. С. 972–980.

233. Шишка Р. Б. Індивідуалізація людини в умовах інформаційного суспільства. Legal Bulletin. 2020. № 1. С. 49–57.

234. Шишка Р. Б. Індивідуалізація фізичних осіб та рівність. Правове життя сучасної України : у 2 т.: матеріали Міжнародної науково-практичної конференції (м. Одеса, 17 травня 2019 р.) / відп. ред. Г. О. Ульянова. Одеса: ВД «Гельветика», 2019. Т. 2. С. 565–569.

235. Юркевич Ю. М., Дутко А. О. Особисті немайнові права особи: навч. посібник / за ред. А. О. Дутко. Львів: Львівський державний університет внутрішніх справ, 2021. 444 с.

236. Ярема О. Г. Правова природа ідентифікації в інформаційному просторі. Юридичний науковий електронний журнал. 2022. № 8. С. 380–383. doi: https://doi.org/10.32782/2524-0374/2022-8/86.

ДОДАТКИ

Додаток А

СПИСОК ОПУБЛІКОВАНИХ ПРАЦЬ ЗА ТЕМОЮ ДИСЕРТАЦІЇ

1. Іванов П. В. Цивільно-правовий захист фірмових кольорів як торговельних марок: порівняльний аспект. Право України. 2022. № 12. С. 134-145. DOI: https://doi.org/10.33498/louu-2022-12-134

2. Іванов П. В. До питання про поняття графічної ідентифікації учасників цивільних правовідносин. Право України. 2023. № 9. С. 168-178. DOI: https://doi.org/10.33498/louu-2023-09-168

3. Іванов П. В. Захист прав інтелектуальної власності на логотип як торговельну марку в Україні та державах-членах ЄС. Теорія і практика інтелектуальної власності. 2023. № 6. С. 67-73. DOI: https://doi.org/10.33731/62023.293290

4. Іванов П. В. Особливості захисту прав на логотип як промисловий зразок: вітчизняний та зарубіжний виміри. Університетські наукові записки. 2023. № 4. С. 49-57. DOI: https://doi.org/10.37491/unz.95.5

5. Іванов П. В. Правова природа графічних засобів ідентифікації користувачів соціальних мереж. Актуальні дослідження правової та історичної науки (Випуск 51): матеріали Міжнародної наукової інтернет-конференції, (м. Тернопіль, Україна – м. Переворськ, Польща, 12-13 червня 2023 р.) редкол.: О. Яремко та ін., ГО «Наукова спільнота»; WSSG w Przeworsku. – Тернопіль: ФО-П Шпак В.Б. 2023. С. 77-81.

6. Іванов П. В. Перспективи використання та захисту прав на маскоти у цифрову епоху. Актуальні питання приватноправового регулювання в умовах євроінтеграції: тези доповідей учасників Міжнародної науково-практичної конференції, присвяченої 125-річчю заснування Національного університету біоресурсів і природокористування України (м. Київ, 15 червня 2023 р.) За заг. ред. проф. О.Ю. Піддубного. Київ, 2023. С. 100-103.

7. Іванов П. В. Фірмові шрифти як засіб ідентифікації учасників цивільних правовідносин. Управління проєктами. перспективи розвитку проєктного та нейроменеджменту, інформаційних технологій управління, технологій створення та використання об’єктів права інтелектуальної власності, трансферу технологій: збірник наукових праць за матеріалами V Міжнародної науково-практичної інтернет-конференції (23-24 березня 2023 р.). УДУНТ, УКРНЕТ, НДІІВ НАПрН України, Дніпро: Юрсервіс, 2023. С. 412-417.

8. Іванов П. В. Підходи щодо законодавчого закріплення поняття «ідентифікації учасників цивільних відносин». Актуальні проблеми юридичної науки. Політико-правові передумови європейської та євроатлантичної інтеграції України: збірник тез Міжнародної науково-практичної конференції «Двадцять другі осінні юридичні читання» (м. Хмельницький, 13 жовтня 2023 року). Хмельницький: Хмельницький університет управління та права імені Леоніда Юзькова, 2023. С. 111-113.

Додаток Б

ХМЕЛЬНИЦЬКА ОБЛАСНА РАДА
ХМЕЛЬНИЦЬКИЙ УНІВЕРСИТЕТ УПРАВЛІННЯ ТА ПРАВА
ІМЕНІ ЛЕОНІДА ЮЗЬКОВА
вул. Героїв Майдану, буд. 8, м. Хмельницький, 29000. Тел. (038-2) 71-80-00, факс 71-75-70
E-mail: info@univer.km.ua. Розрахунковий рахунок UA 598201720344281002200032328 в ДКСУ у м. Києві.
МФО 820172. Код ЄДРПОУ 14163438

«ЗАТВЕРДЖУЮ»
Перша проректорка
Хмельницького університету
управління та права
імені Леоніда Юзькова

Ірина КОВРУН
«14» травня 2024 р.

АКТ
про реалізацію наукових досліджень
ІВАНОВА Павла Володимировича
на тему **«Графічна ідентифікація учасників цивільних правовідносин»**

Комісія у складі: голови комісії: завідувачки кафедри цивільного права та процесу, докторки юридичних наук, професорки *Гришко Світлани Дмитрівни*; членів комісії: завідувачки кафедри міжнародного та європейського права, кандидатки юридичних наук, доцентки *Лозінської Світлани Володимирівни*, професорки кафедри міжнародного та європейського права, кандидатки юридичних наук, професорки *Черняк Олени Юріївни*, стверджує цим актом, що розроблені в ході дисертаційного дослідження Іванова Павла Володимировича наукові положення і висновки з теми «Графічна ідентифікація учасників цивільних правовідносин» були детально вивчені колективом кафедр міжнародного та європейського права і цивільного права та процесу Хмельницького університету управління та права імені Леоніда Юзькова та реалізовані у навчальному процесі.

Зокрема дисертантом були надані для ознайомлення наукові публікації:

1. Іванов П. В. Цивільно-правовий захист фірмових кольорів як торговельних марок: порівняльний аспект. *Право України.* 2022. № 12. С. 134-145. DOI: https://doi.org/10.33498/louu-2022-12-134

2. Іванов П. В. До питання про поняття графічної ідентифікації учасників цивільних правовідносин. *Право України.* 2023. № 9. С. 168-178. DOI: https://doi.org/10.33498/louu-2023-09-168

3. Іванов П. В. Захист прав інтелектуальної власності на логотип як торговельну марку в Україні та державах-членах ЄС. *Теорія і практика*

інтелектуальної власності. 2023. № 6. С. 67-73. DOI: https://doi.org/10.33731/62023.293290

4. Іванов П. В. Особливості захисту прав на логотип як промисловий зразок: вітчизняний та зарубіжний виміри. *Університетські наукові записки.* 2023. № 4. С. 49-57. DOI: https://doi.org/10.37491/unz.95.5

5. Іванов П. В. Правова природа графічних засобів ідентифікації користувачів соціальних мереж. Актуальні дослідження правової та історичної науки (Випуск 51): матеріали Міжнародної наукової інтернет-конференції. (м. Тернопіль, Україна – м. Переворськ, Польща, 12-13 червня 2023 р.) редкол.: О. Яремко та ін., ГО «Наукова спільнота»; WSSG w Przeworsku. – Тернопіль: ФО-П Шпак В.Б. 2023. С. 77-81.

6. Іванов П. В. Перспективи використання та захисту прав на маскоти у цифрову епоху. Актуальні питання приватноправового регулювання в умовах євроінтеграції: тези доповідей учасників Міжнародної науково-практичної конференції, присвяченої 125-річчю заснування Національного університету біоресурсів і природокористування України (м. Київ, 15 червня 2023 р.) За заг. ред. проф. О.Ю. Піддубного. Київ, 2023. С. 100-103.

7. Іванов П. В. Фірмові шрифти як засіб ідентифікації учасників цивільних правовідносин. Управління проєктами, перспективи розвитку проєктного та нейроменеджменту, інформаційних технологій управління, технологій створення та використання об'єктів права інтелектуальної власності, трансферу технологій: збірник наукових праць за матеріалами V Міжнародної науково-практичної інтернет-конференції (23-24 березня 2023 р.). УДУНТ, УКРНЕТ, НДІПВ НАПрН України, Дніпро: Юрсервіс, 2023. С. 412-417.

8. Іванов П. В. Підходи щодо законодавчого закріплення поняття «ідентифікації учасників цивільних відносин». Актуальні проблеми юридичної науки. Політико-правові передумови європейської та євроатлантичної інтеграції України: збірник тез Міжнародної науково-практичної конференції «Двадцять другі осінні юридичні читання» (м. Хмельницький, 13 жовтня 2023 року). Хмельницький: Хмельницький університет управління та права імені Леоніда Юзькова, 2023. С. 111-113.

Наведені наукові публікації були розглянуті науково-педагогічними працівниками кафедр міжнародного та європейського права та цивільного права та процесу Хмельницького університету управління та права імені Леоніда Юзькова та включені до матеріалів лекційних занять з дисциплін:

1) «Цивільне право»:

«Право інтелектуальної власності» доповнена матеріалом про:

-графічна ідентифікація учасників цивільних правовідносин може підпадати під правову охорону одночасно різних інститутів інтелектуальної власності, зокрема, як об'єкту авторського права, як торговельної марки, як промислового зразку, а також від недобросовісної конкуренції. При цьому слід враховувати, що в межах вказаних випадків правової охорони суттєво відрізняються: підстави надання правової охорони (охороноздатність) результатів інтелектуальної діяльності, втілених в засобах графічної ідентифікації; умови правової охорони (в силу факту створення, факту використання, факту реєстрації); межі такої правової охорони. Тому на

практиці таку правову охорону доцільно забезпечувати шляхом поєднання різних видів прав інтелектуальної власності.

2) «Право інтелектуальної власності»:

«Авторське право та суміжні права» доповнена матеріалом про:

- Авторське право може охороняти засоби графічної ідентифікації суб'єктів і як первісний твір, так і як похідні твори, тобто твори, що є результатом творчої переробки іншого твору. Це має місце тоді, наприклад, коли поступовий розвиток фірмового стилю відбувається шляхом нарощування нових елементів, які є похідними від якогось первісного об'єкту (брендоформуючогофактора). При цьому важливо зазначити, що можливість здійснення авторського права на похідний твір обумовлена дотриманням прав на первісний твір.

«Охорона прав на торговельні марки» доповнена матеріалом про:

-захист прав на логотип засновується на використанні класичних для цивільного права та спеціальних для права інтелектуальної власності способів із урахуванням правової природи логотипу як торговельної марки та механізмів його захисту як такої. Українське законодавство виокремлює такі ключові юрисдикційні способи захисту прав на логотип: як знак, що ідентифікує суб'єктів господарювання, як припинення заявленого та підтвердженого у суді правоволодільцем порушення із можливим вилученням або знищенням використовуваних порушником підроблених товарів із відповідним логотипом, усунення на таких товарах незаконно використаного логотипу як торговельної марки або достатньо схожого з ним позначення, зупинення пропуску вказаних товарів на кордоні, накладення судом превентивного арешту на рухоме та нерухоме майно порушника, включаючи кошти на його банківських рахунках, а також виплата порушником власнику прав на зареєстрований логотип як торговельну марку компенсації (відшкодування) із визначенням у відповідних нормативних актах держав-членів ЄС критеріїв обрахування та складових елементів такої компенсації.

«Охорона прав на промисловий зразок» доповнена матеріалом про:

- Серед способів захисту прав на логотипи як промислові зразки нормативного закріплення на рівні законодавства України та держав-членів ЄС, а також найбільшого поширення у судовій практиці отримали припинення порушення прав власника свідоцтва та компенсація завданих збитків, поруч із можливим зверненням до засобів митного контролю, поновлення порушених прав тощо. При відшкодуванні збитків, завданих незаконним використанням промислового зразку і логотипу як такого слід враховувати: негативні економічні наслідки порушення, включно з упущеною вигодою, збитками, яких зазнала потерпіла сторона; моральну шкоду, завдану власнику прав на промисловий зразок; прибутки, отримані порушником, включно із обрахуванням заощаджень в інтелектуальних, матеріальних і рекламних інвестиціях, які він вилучив від незаконного використання промислового зразка.

Теоретичні положення та висновки дисертаційного дослідження використовуються у робочих програмах та навчально-методичних матеріалах із навчальних дисциплін «Цивільне право», «Право інтелектуальної власності»,

для здобувачів вищої освіти першого та другого освітнього рівня за спеціальністю 081 Право Хмельницького університету управління та права імені Леоніда Юзькова. Включення до наведених матеріалів положень та висновків, які містяться у дисертації, сприяє більш глибокому вивченню навчального матеріалу здобувачами вищої освіти університету, а також виробленню практичних навичок у застосуванні отриманих теоретичних знань в подальшій професійній діяльності.

Голова комісії
завідувачка кафедри
цивільного права та процесу,
докторка юридичних наук, професорка — Світлана ГРИНЬКО

Члени комісії
доцентка кафедри
міжнародного та європейського права,
кандидатка юридичних наук, доцентка — Світлана ЛОЗІНСЬКА

професорка кафедри
міжнародного та європейського права,
кандидатка юридичних наук, професорка — Олена ЧЕРНЯК

Відділ кадрів
Підпис
ЗАСВІДЧУЮ:
Нач. ВКХУУП
імені Леоніда Юзькова

Відділ кадрів
Підпис
ЗАСВІДЧУЮ:
Нач. ВКХУУП
імені Леоніда Юзькова

Відділ кадрів
Підпис
ЗАСВІДЧУЮ:
Нач. ВКХУУП
імені Леоніда Юзькова

Додаток В

ІНСТИТУТ ПРАВОТВОРЧОСТІ
ТА НАУКОВО-ПРАВОВИХ ЕКСПЕРТИЗ
НАЦІОНАЛЬНОЇ АКАДЕМІЇ НАУК УКРАЇНИ

вул. П. Орлика, 3, Київ, Україна, 01024, тел. (044) 253-34-19

№ 130 від 27.05.2024

ДОВІДКА
про впровадження результатів наукового дослідження
аспіранта Хмельницького університету управління та права
імені Леоніда Юзькова
ІВАНОВА Павла Володимировича
на тему:
«ГРАФІЧНА ІДЕНТИФІКАЦІЯ УЧАСНИКІВ ЦИВІЛЬНИХ ПРАВОВІДНОСИН»

До Інституту правотворчості та науково-правових експертиз НАН України надійшли публікації та результати дисертаційного дослідження Іванова Павла Володимировича, поданого на здобуття наукового ступеня доктора філософії за спеціальністю 081 Право, галузь знань 08 Право, на тему «Графічна ідентифікація учасників цивільних правовідносин».

Дисертація Іванова П.В. є першим у вітчизняній цивілістичній науці системним комплексним дослідженням теоретичних та практичних графічної ідентифікації учасників цивільних правовідносин в аспекті її правової природи, місця в цивільних правовідносинах та цивільно-правової охорони.

Особливу увагу в дослідженні приділяється питанням індивідуалізації учасників цивільних правовідносин та їх індивідуальності і вдосконаленню механізмів правового захисту від недобросовісної конкуренції.

У процесі вдосконалення цивільного законодавства України слід звернути увагу пропозиції Іванова П.В. на питання переваги цивільно-правової охорони графічної ідентифікації (порівняно з іншими видами правової охорони.

В роботі запропоновано ряд практичних рекомендацій по вдосконаленню чинного законодавства. Так, автором пропонується:

- вдосконалення категоріального апарату (визначено поняття «графічна ідентифікація», «засоби графічної ідентифікації», проведено розмежування понять ідентифікація учасників цивільних відносин та індивідуалізація учасників цивільних відносин);

- виокремлено нові підходи законодавчого закріплення поняття «ідентифікації учасників цивільних правовідносин», відповідно до яких передбачається: ідентифікація суб'єкта (ідентифікація суб'єкта господарювання; ідентифікація конкурента); ідентифікація об'єкта (ідентифікація товару; ідентифікація тварини); засіб ідентифікації (відомості, що дають змогу ідентифікувати фізичну особу; ідентифікаційні дані; демонстрація необхідна для ідентифікації особи; засіб електронної ідентифікації); форма ідентифікації (електронна ідентифікація); метод ідентифікації (схема електронної ідентифікації; непряма ідентифікація; пряма ідентифікація);

- містяться пропозиції по врегулюванню нових суспільних відносин в сфері графічної ідентифікації (обґрунтовано, що графічна ідентифікація в цивільних правовідносинах може розглядатися як міра дозволеної поведінки, а також те, що графічну ідентифікацію як об'єкт суб'єктивного цивільного права слід віднести до нематеріальних об'єктів).

- запропоновано цілий ряд правових конструкцій по врегулюванню договірних правовідносин в сфері авторського права щодо договорів про створення на замовлення об'єктів графічного дизайну;

- розглянуто механізми захисту від недобросовісної конкуренції у досліджуваній сфері.

Довідка є підтвердженням того, що надані рекомендації та пропозиції Іванова П. В. щодо актуальності питань графічної ідентифікації учасників цивільних правовідносин можуть бути враховані у роботі Інституту правотворчості та науково-правових експертиз НАН України під час законотворчої діяльності, мають необхідний теоретичний та методологічний рівень, практичну значимість, є надзвичайно актуальними та можуть бути використані для вдосконалення нормативно-правових актів України.

Директор Інституту правотворчості та
науково-правових експертиз НАН України,
доктор юридичних наук, професор,
член-кореспондент НАПрН України,
заслужений юрист України **Олексій КОТ**