

ISSN (online) 2786-8834

Громадська організація «Цивілістична платформа»

ЦИВІЛІСТИЧНА ПЛАТФОРМА

C. P. JOURNAL

Науковий юридичний журнал

Scientific legal journal

Тема номера

«Право

інтелектуальної власності»

№ 1 (8)

2026

Громадська організація «Цивілістична платформа»

**ЦИВІЛІСТИЧНА
ПЛАТФОРМА
С. Р. JOURNAL**

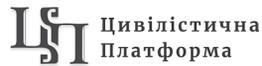
Науковий юридичний журнал
Scientific legal journal

Виходить 4 рази на рік

Заснований 2023 року

**№ 1 (8)
2026**

Харків
ГО «Цивілістична платформа»
2026



Видавництво ГО «Цивілістична платформа»
61002, вул. Дарвіна, 19, Харків, Україна
<https://clp.org.ua/>

Свідоцтво про внесення суб'єкта видавничої справи
до Державного реєстру видавців, виготовлювачів
і розповсюджувачів видавничої продукції
Серія ДК № 7942 від 21.09.2023 р.

*Затверджено до друку на засіданні вченої ради
ГО «Цивілістична платформа»
(Протокол № 1 від 07.03.2026р.)*

Головний редактор:

д-р юрид. наук, доц. Богдан Карнаух

Редакційна колегія:

д-р юрид. наук, проф. Ліна Дорошенко,
д-р юрид. наук, проф. Катя Захарова-Ассаф (Ізраїль),
канд. юрид. наук, доц. Арсен Ісаєв,
д-р юрид. наук, проф. Наталія Мазаракі,
д-р юрид. наук, проф. Катерина Некіт,
канд. юрид. наук, доц. Наталія Філатова-Білоус,
д-р філос. з права, доц. Рікардо Пазос Кастро (Іспанія),
д-р юрид. наук, доц. Роман Таш'ян,
д-р економ. наук, проф. Ліза Херцог (Нідерланди).

Цивілістична платформа : наук. юрид. журн. / редкол.: Б. Карнаух (гол. ред.)
та ін. — Харків : ГО «Цивілістична платформа», 2026. — № 1 (8). — 141 с. — DOI:
<https://doi.org/10.69724/2786-8834-2026-8-1>.

Зміст

Від редакції

4



НАУКОВІ СТАТТІ

Олена Кохановська

Імперативні, диспозитивні та інші види норм права інтелектуальної власності
у чинному і оновленому ІЗК України, практика їх застосування
в умовах сучасного інформаційного суспільства

5

Katya Assaf Zakharov

Protection of trademarks against dilution: a semiotic perspective

25

Альона Ярмач, Максим Попов

Навчання штучного інтелекту та авторське право: де провести межу?

52

Інна Спасибо-Фатеева, Тетяна Саган

Право на забуття в цифрову епоху: теоретико-правовий аналіз,
міжнародна практика та механізми реалізації

89

Сергій Петренко

Про творчість та оригінальність в авторському праві
через призму судової експертизи

113

Олена Спесивцева

Приєднання України до Європейської патентної конвенції
як передумова інтеграції до унітарної системи патентної охорони в ЄС

123

ВІД РЕДАКЦІЇ

Шановні читачі, колеги, друзі!

Право інтелектуальної власності сьогодні переживає період особливої інтенсивної трансформації. Цифровізація, штучний інтелект, нові моделі творчості та комерціалізації знань, а також євроінтеграційні процеси змушують нас по-новому подивитися на інститути, які ще донедавна здавалися концептуально усталеними. Саме цим змінам — не лише нормативним, а передусім світоглядним — присвячено восьмий випуск журналу.

Наші автори зосереджуються на пошуку місця людини в цифровому середовищі та осмисленні її прав. Одне з досліджень порушує складну і водночас дуже екзистенційну для сучасного суспільства проблему права на забуття як спробу юридично відповісти на феномен цифрової пам'яті, яка не знає часових меж і здатна визначати соціальні можливості особи через роки після події. Поряд із цим розглядаються нові виклики для авторського права, пов'язані з навчанням штучного інтелекту: чи є використання творів у цьому процесі порушенням прав авторів, чи, навпаки, необхідною умовою технологічного розвитку та суспільного прогресу. Ці питання вже сьогодні формують контури майбутніх правових конфліктів і компромісів.

Автори цього номера журналу також звертаються до фундаментальних проблем самої природи творчості та оригінальності у праві. Через призму судово-експертної практики автори показують, як змінюється розуміння того, що саме є результатом творчої діяльності і які критерії дозволяють визнати його об'єктом правової охорони. У ширшому теоретичному вимірі аналізується співвідношення імперативних і диспозитивних норм у сфері інтелектуальної власності та їх роль у процесі оновлення цивільного законодавства України в умовах інформаційного суспільства.

Окремим напрямом сучасних досліджень, безсумнівно, є європейська інтеграція як фактор структурних змін у національній системі інтелектуальної власності. Аналітика перспектив приєднання України до Європейської патентної конвенції показує, що йдеться не лише про технічну гармонізацію норм, а й про формування нової інституційної логіки участі у європейському інноваційному просторі. Водночас культурно-семіотичний погляд від нашої закордонної колеги на право торговельних марок нагадує нам, що інтелектуальна власність — це не лише про економіку та правові конструкції, а й про символи, значення та соціальні уявлення, які формують сучасну культуру споживання.

Ми прагнули сформувати цей номер як простір діалогу між доктриною і практикою, між технологіями та правом, між національним правопорядком і європейськими тенденціями. Сподіваємося, що тексти, зібрані у цьому випуску, стануть не лише джерелом фахових знань, а й поштовхом до нових дискусій про майбутнє інтелектуальної власності, роль права у технологічному розвитку та місце людини у цифровому всесвіті.

НАУКОВІ СТАТТІ



**Олена Кохановська¹,
доктор юридичних наук, професор,
професор кафедри цивільного права,
Навчально-науковий інститут права,
Київський Національний університет
імені Тараса Шевченка,
Київ, Україна
<https://orcid.org/0000-0002-2925-0738>
e-mail: prof.e.kokhanovskaya@gmail.com**

УДК: 347.77; 347.132

<https://doi.org/10.69724/2786-8834-2026-8-1-5-24>

ІМПЕРАТИВНІ, ДИСПОЗИТИВНІ ТА ІНШІ ВИДИ НОРМ ПРАВА ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ У ЧИННОМУ І ОНОВЛЕНОМУ ЦК УКРАЇНИ, ПРАКТИКА ЇХ ЗАСТОСУВАННЯ В УМОВАХ СУЧАСНОГО ІНФОРМАЦІЙНОГО СУСПІЛЬСТВА

Анотація

Статтю присвячено комплексному аналізу поняття, видів і змісту імперативних, диспозитивних та інших норм приватного права у регулюванні відносин інтелектуальної власності в чинному Цивільному кодексі України² та проєкті його оновленої версії³, а також практиці їх застосування, насамперед судами України. Дослідження враховує особливості розвитку інформаційного суспільства, яке зумовлює трансформацію підходів до правового регулювання у сфері інтелектуальної власності та актуалізує питання належної охорони й захисту прав її суб'єктів. Актуальність теми визначається наявністю розбіжностей між нормативною моделлю регулювання та правозастосовною практикою щодо імперативних і диспозитивних норм, попри імплементацію Україною міжнародних стандартів, зокрема актів Європейського Союзу, та здійснення рекодифікації цивільного законодавства. Водночас потребує з'ясування обґрунтованість вибору законодавцем відповідного типу норм для врегулювання особистих та майнових відносин інтелектуальної власності в умовах цифровізації та розвитку інформаційних відносин. Метою статті є визначення особливостей імперативних і диспозитивних норм з позиції забезпечення ефективності правового регулювання, а також формування висновків щодо підходів розробників

¹ Олена Кохановська, доктор юридичних наук, професор, дійсний член (академік) НАПрН України, заслужений діяч науки і техніки України, професор кафедри цивільного права Навчально-наукового інституту права Київського Національного університету імені Тараса Шевченка, м. Київ, Україна.

² Цивільний кодекс України. Закон України від 16.01.2003 р. № 435-IV URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15#Text> (дата звернення 10.01.2026).

³ Порівняльна таблиця до Проєкту Закону України «Про внесення змін до Цивільного кодексу України у зв'язку з оновленням (рекодифікацією) положень Книги четвертої». Проєкт для громадського обговорення. 2025р. Офіційний портал Верховної Ради України. URL: <https://www.rada.gov.ua/files/knyga4.pdf>

оновленого ЦК України до вибору правових засобів та їхнього впливу на судову практику. Методологічну основу становлять формально-юридичний, порівняльно-правовий, історико-правовий, системно-структурний методи та аналіз судових рішень. Обґрунтовується, що за значущості імперативних приписів у сфері охорони особистих немайнових прав творця визначальним залишається диспозитивний метод, заснований на юридичній рівності та автономії волі сторін.

Ключові слова: імперативні та диспозитивні норми, приватне право, право інтелектуальної власності, рекодифікація (оновлення) цивільного законодавства України, застосування норм судами, інформаційне суспільство.

Постановка проблеми

Право будь-якого суспільства, як і у всі минулі часи, знаходить своє вираження у нормах, за допомогою яких приватні та публічні інтереси учасників відповідних відносин формуються у чітких правилах, що покликані сприяти задоволенню цих інтересів, а в подальшому перетворити бажане на дійсне – об'єктивні права і обов'язки в суб'єктивні. Вчасною, з огляду на триваючий в Україні процес рекодифікації цивільного законодавства, вбачається спроба звернутися до усталених теоретичних положень теорії приватного права і визначити, яким чином і за допомогою яких засобів це відбувається на нинішньому етапі, які саме норми застосовуються законодавцем для регулювання тих чи інших відносин у сфері інтелектуальної власності і який вплив це має на практику застосування чинного законодавства. Одночасно це сприяє більш чіткій і методологічно вірній роботі над створенням оновлених норм підгалузі права інтелектуальної власності в Книзі четвертій ЦК України і нормах законів, які приймаються або переглядаються у розвиток оновленої версії цієї книги. Зосередження уваги на сутності самих норм права інтелектуальної власності, їх приватноправовому чи публічно-правовому спрямуванні, особливостях і цілях, для яких вони формуються законодавцем, дозволяє детальніше з'ясувати права і обов'язки учасників як особистих, так і майнових відносин інтелектуальної власності, побудувати гармонійну структуру законодавства і вірно визначити в ньому місце тої чи іншої норми. Аналізуючи і піддаючи диференціації поняття суб'єктивного права інтелектуальної власності на різних етапах розвитку приватного права, цивілісти звертали увагу передусім на його особливості стосовно особистої і майнової складових, які потребують розрізнення, але існують у тісному зв'язку, одночасно суттєво відрізняючись від класичних майнових прав. Традиційно привертає увагу також сутність поняття «право на позов у процесуальному і матеріальному сенсі», яке пов'язано із поняттям суб'єктивного права інтелектуальної власності і в контексті цієї статті також потребує уваги щодо конкретних судових справ, в яких аналізуються і піддаються тлумаченню положення передусім імперативних і диспозитивних, а також інших норм права. Узагальнення практики Касаційного Цивільного Суду Верховного Суду (далі тут – КЦС ВС) по цій категорії справ – цьому підтвердження. Особливої гостроти усі окреслені проблеми набули в процесі оновлення вітчизняного цивільного законодавства, що пояснюється зверненням розробників до питань теорії приватного права, зокрема, до дискусій щодо єдності та диференціації норм цивільного законодавства, що покликані врегулювати сферу відносин інтелектуальної власності. Залученість до зазначеного процесу дозволяє зробити висновки щодо результатів кропіткої

роботи оновлення норм Книги четвертої ЦК України і того, що вдалося найкраще, а що потребує подальшого удосконалення, зокрема, через розуміння співвідношення приватних і публічних інтересів у нормах права інтелектуальної власності.

Аналіз останніх публікацій та досліджень, ступінь розробленості проблеми

Останні цивілістичні пошуки з заявленої теми більшою мірою присвячені дослідженню теорії нормотворчості як такої, специфіці норм, які обслуговують ті чи інші відносини при регулюванні окремих інститутів приватного права, проблемам інтересу у приватному праві й аналізу суб'єктивних цивільних прав, традиційно – охороні і захисту прав учасників приватноправових відносин відповідно до норм матеріального і процесуального права, а також їх застосуванню, зокрема у судовому порядку.

Такі видатні вчені, як В. А. Васильєва, І. В. Венедиктова, О. В. Дзера, А. С. Довгерт, В. І. Жуков, Н. С. Кузнєцова, В. В. Луць, Я. М. Романюк, І. В. Спасибо-Фатєєва, Р. О. Стефанчук, Є. О. Харитонов, Я. М. Шевченко, С. І. Шимон та ряд інших, не менш знаних цивілістів доклали багато зусиль у своїх наукових пошуках для того, щоб обґрунтувати теоретичні і практичні висновки з проблем теорії цивільного права, його норм та інститутів, розуміння механізму правового регулювання, тлумачення норм приватного права, особливостей регулювання приватних відносин, охорони і захисту прав їхніх учасників.

Специфіка права інтелектуальної власності пояснює більшу спеціалізацію учених і практиків, які аналізують вищезгадані проблеми з акцентом на авторське право, право промислової власності та інші його інститути й окремі об'єкти; при цьому аналіз норм присутній практично у кожній роботі такого спрямування, але загальнотеоретичних досліджень все ще недостатньо. Втім, можна з упевненістю стверджувати, що монографії й публікації Ю. М. Капіци, А. О. Кодинця, В. М. Коссака, В. І. Крата, І. В. Кривошеїної, Л. Р. Майданик, Н. М. Мироненко, Ю. В. Носіка, О. П. Орлюк, О. А. Підопригори, О. І. Харитонові, О. О. Штефан, І. Є. Якубівського, Г. Б. Яновицької, В. Л. Яроцького та цілої плеяди інших знаних науковців у сфері права інтелектуальної власності, і не тільки, свідчать про значний інтерес до аналізу як окремих норм права інтелектуальної власності, зокрема імперативних і диспозитивних, так і до проблем оновлення їх кодифікації у законодавстві України. Проте поза увагою дослідників залишились питання переваг і недоліків у використанні тих чи інших видів приватноправових норм для регулювання відносин інтелектуальної власності; практика застосування імперативних і диспозитивних норм у розрізі ефективного забезпечення за їх допомогою прав та інтересів учасників конкретних відносин авторського права, прав промислової власності, засобів індивідуалізації тощо, а також вплив сучасного інформаційного, майже постлюдського суспільства на вибір норм і методів регулювання відносин, які активно трансформуються в епоху цифровізації, автономних роботів і штучного інтелекту. Для написання статті також було використано матеріали Угоди про асоціацію між Україною та Європейським Союзом⁴,

⁴ Угода про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським Співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони : міжнародний документ від 27.06.2014 № 984_011 : в ред. від 14.10.2025. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/984_011#Text (дата звернення: 10.01.2026).

Концепції оновлення цивільного законодавства України (далі тут – Концепція)⁵ і низка Директив ЄС і Парламенту ЄС, значний перелік яких надано у Концепції.⁶

Мета статті полягає у з'ясуванні поняття і видів, особливостей норм приватного права, які складають інститут права інтелектуальної власності, формуванні теоретичних, методологічних і практичних висновків щодо різниці між врегулюванням цих відносин за допомогою імперативних або диспозитивних норм у чинному і перспективному законодавстві України, а також аналізі практики їх застосування. Досягнення мети дослідження передбачає вирішення ряду завдань, серед яких: 1) визначення поняття, основних видів і ознак норм приватного права, які регулюють відносини інтелектуальної власності у чинній і проекті оновленої Книги четвертої ЦК України; б) з'ясування причин і наслідків вибору законодавцем імперативних або диспозитивних норм для врегулювання відповідних відносин у загальних положеннях і окремих інститутах права інтелектуальної власності; в) аналіз практики застосування імперативних і диспозитивних норм судами України і зокрема КІС ВС та ряду інших, дотичних до них. На підставі проведеного аналізу зроблено висновки про особливості й причини обрання законодавцем імперативних або диспозитивних норм для врегулювання відносин інтелектуальної власності і наслідків такого вибору в процесі їх застосування, а також зроблено спробу спрогнозувати ефективність регулювання відносин інтелектуальної власності різними видами норм у загальних положеннях проекту оновленої Книги четвертої ЦК України.

Методи. У дослідженні застосовано формально-логічний метод для визначення підґрунтя проблематики, яка цікавить, та виявлення специфіки різних видів норм приватного права, які застосовуються для врегулювання відносин інтелектуальної власності. Обрання порівняльного методу надало можливість виявити спільні та відмінні риси між імперативними і диспозитивними нормами права інтелектуальної власності та порівняти чинні норми права інтелектуальної власності й такі, що пропонуються для оновлення Книги четвертої ЦК України, для визначення можливостей вдосконалення чинного законодавства. Метод аналізу застосовувався в процесі вивчення практики застосування імперативних і диспозитивних, а також, за необхідності, спеціальних норм приватного права у сфері інтелектуальної власності. З метою актуалізації інформації про останні законодавчі зміни, розміщені на офіційному сайті ВР України і наведені у порівняльній таблиці до оновленого ЦК України⁷, проведено системний аналіз цього законопроекту у порівнянні з чинним та рядом інших джерел. Також використовувались методи аналізу, аналогії, індукції, дедукції, синтезу

⁵ Концепція оновлення Цивільного кодексу України. Рекодифікація цивільного законодавства України, Київ, 2020 р. – 134 с.. URL: <https://www.rada.gov.ua/files/kontseptsiia.pdf> (дата звернення: 10.01.2026)

⁶ Концепція оновлення Цивільного кодексу України. Рекодифікація цивільного законодавства України, Київ, 2020 р. – С. 122–125. URL: <https://www.rada.gov.ua/files/kontseptsiia.pdf> (дата звернення: 10.01.2026)

⁷ Порівняльна таблиця до проекту Закону України «Про внесення змін до Цивільного кодексу України у зв'язку з оновленням (рекодифікацією) положень книги четвертої». Проект для громадського обговорення. 2025р. Офіційний портал Верховної Ради України. URL: <https://www.rada.gov.ua/files/knyga4.pdf> (дата звернення: 10.01.2026)

та ряд інших для дослідження відібраного матеріалу і формулювання висновків щодо поточного й перспективного цивільно-правового регулювання відносин інтелектуальної власності та застосування імперативних і диспозитивних норм на практиці.

Результати

Підкреслюється, що для регулювання відносин інтелектуальної власності застосовуються різні види норм, серед яких важливу роль відіграють імперативні і диспозитивні норми, що покликані враховувати як приватний, так і публічний інтереси, якими керуються їх учасники. Робиться акцент як на різниці, так і на спільності використання обох видів норм для забезпечення єдності приватноправового регулювання у цій важливій сфері. Проаналізовано причини вибору варіанта врегулювання відносин інтелектуальної власності із врахуванням об'єкта охорони і потреб суб'єктів цих відносин за загальними підходами і стосовно конкретних інститутів права інтелектуальної власності, а також наслідки такого вибору. Практика судів і зокрема КЦС ВС свідчить про глибокий аналіз норм чинного законодавства у сфері, яка цікавить, і про необхідність тлумачення судом змісту імперативних та диспозитивних норм, а також інших видів норм, для всебічного і повного розгляду відповідних справ, їх особливостей для авторського права, права промислової власності, торговельних марок та інших відносин, які мають свою значну специфіку. Завданням приватно-правової науки на сучасному етапі є вибір найефективніших варіантів систематизації і кодифікації як імперативних, так і диспозитивних та інших видів норм з метою забезпечення надійної охорони й захисту прав учасників відносин у сфері інтелектуальної, в тому числі творчої діяльності.

Викладення основного матеріалу

Дослідження імперативних і диспозитивних норм права інтелектуальної власності зумовлене процесом оновлення вітчизняного цивільного законодавства на нинішньому етапі розвитку інформаційних відносин і потребою аналізу усього комплексу приватноправових норм із особливостями імперативного і диспозитивного змісту, а також їх ознак і особливостей. Ідеться передусім про норми чинної та проекту оновленої Книги четвертої ЦК України, аналіз яких дозволяє зробити висновки про різницю у меті й очікуваних наслідках врегулювання тих чи інших відносин інтелектуальної власності за допомогою відповідних норм права, а також про причини такого чи іншого вибору законодавця для отримання найбільшого ефекту від їх застосування для задоволення прав та інтересів суб'єктів приватних відносин у сфері права інтелектуальної власності, особливо з урахуванням переходу суспільства до розвиненого інформаційного, цифрового і майже постлюдського періоду свого розвитку. Воєнний стан в Україні також вимагає глибшого розуміння потреб кожної людини, використання найбільш вдалих варіантів поведінки кожної особи.

І. Особливість цивільно-правових відносин, як таких, що засновані на засадах рівності й автономії волі їх учасників, підтверджується тим, що у сфері інтелектуальної власності присутні як норми і їх втілення – приписи, що їх мають беззаперечно дотримуватись усі учасники таких відносин; так і такі, що надають особам свободу у виборі варіантів поведінки. Особливо відзначимо при цьому суттєвий ступінь узагальнення підходу до цивільно-правового регулювання саме норма-

ми ЦК України цих відносин, що свідчить про вже традиційну готовність цивілістів допустити деталізацію їх у спеціальних законах, присвячених передусім окремим об'єктам прав інтелектуальної власності, а також вказує на розуміння неминучості і в подальшому, після рекодифікації цивільного законодавства, появи нових норм, які можуть з'явитися на стику найбільш сучасних сфер суспільної діяльності – інформаційної й інтелектуальної, в тому числі – творчої. Це особливо важливо в часи, коли ведуться глибокі дослідження нових інформаційних об'єктів і явищ, таких як роботи, смарт-контракти, криптовалюти, штучний інтелект тощо, останній – ще й з поглибленим аналізом таких понять, як свідомість і самосвідомість, творчість, інтелект, емоції та інші характеристики, які йому приписують. Принагідно ряд дослідників сподіваються довести, що штучний інтелект, за допомогою якого виникають нові результати з ознаками, що притаманні інтелектуальній творчій діяльності, можна віднести до нового специфічного суб'єкта правовідносин, що є, на нашу думку, вельми проблематичним і недалекоглядним.

Саме поняття «пошта», яким ми будемо оперувати у цій статті, перекладається з латини як «накутник», тобто «елемент конструкції ящика, рамки, який закріплює їхні кути»⁸, має багато значень – і всі вони важливі для глибокого розуміння сутності цього непересічного явища у праві. Так, нормою в епістемології і філософії називають еталон, взірць, приклад⁹, а для юристів це – бажаний і ретельно відшуканий еталон регулювання суспільних відносин і приклад поведінки для їх учасників; це взірць того, яким чином усі учасники відносин повинні поводитися, для того щоб якнайкраще здійснити свої права і виконати належно свої обов'язки; це приклад того, яким чином необхідно будувати правові відносини у демократичному суспільстві, в якому право однієї особи закінчується там, де починається право іншої особи, умовно – «ніс до носа», тобто повага до прав іншої людини має бути тією нормою, яку схвалюють і суспільство, і держава, й окремі громадяни та організації, які вони створюють. Норма – це також правило чи припис, який діє у певній сфері і вимагає свого виконання.¹⁰ У такому контексті йдеться не лише про зміст самої норми права, яке має бути правилом належної поведінки, але й формою, в якій втілюється цей зміст; можна сказати, що норма є важливою для суспільства правовою інформацією. «Писане право», яке втілює в життя норму права і поєднує її зміст з мовною формою

⁸ Ермоленко А. М., Отрешко Н. Б., Коталейчук С. П., Железняк М. Г., Іщенко О. С., Мірошниченко М. М., Білецький В. С. Норма. Енциклопедія Сучасної України : у 30 т. / редкол.: І. М. Дзюба, А. І. Жуковський, М. Г. Железняк та ін. Київ : Інститут енциклопедичних досліджень НАН України, 2023. Т. 23. (Вперше опубліковано 2021). URL: <https://esu.com.ua/article-74024> (дата звернення: 11.01.2026).

⁹ Словотвір. Електронний проєкт. Майданчик для пошуку, обговорення та відбору влучних відповідників до запозичених слів. URL: <https://slovotvir.org.ua/words/norma> (дата звернення 11.01.2026)..

¹⁰ Ермоленко А. М., Отрешко Н. Б., Коталейчук С. П., Железняк М. Г., Іщенко О. С., Мірошниченко М. М., Білецький В. С. Норма. Енциклопедія Сучасної України : у 30 т. / редкол.: І. М. Дзюба, А. І. Жуковський, М. Г. Железняк та ін. Київ : Інститут енциклопедичних досліджень НАН України, 2023. Т. 23. (Вперше опубліковано 2021). URL: <https://esu.com.ua/article-74024> (дата звернення: 11.01.2026).

виразу, стає приписом, який відображає можливість передачі необхідної інформації про зміст норми у найефективнішій і багаторазово перевіреній формі письмового втілення мовних конструкцій. Норма – це також термін для позначення певної характеристики допустимого діапазону¹¹ – усередненого або середньостатистичного нормального очікуваного ефекту від її застосування. Такий усереднений середньостатистичний варіант відшукується ще на момент створення норми права і подальшого її закріплення у законодавстві, і, якщо усе зроблено вірно, то норма стане взірцем юридичної техніки і дотримання культури правової термінології, що дозволить належним чином забезпечити належний рівень прав і обов'язків усім суб'єктам правовідносин, надійно захистити їх у разі порушення.

В часи війни, яка відбувається в Україні вже 12 років, можна почути висловлювання, яке існує у військовій справі, про те, що кожен наказ має бути відданий таким чином, щоб не викликати жодних сумнівів у його змісті і розумітися з абсолютною ясністю тими, до кого він звернений. Якщо цього не добитися, то можна бути впевненими, що наказ буде сприйнятий невірно, а це означає – і невірно виконаний або не виконаний взагалі. Так само і з нормою права – необхідно прагнути до максимальної чистоти її змісту і форми, в якій вона втілена (припису), щоб уникнути небажаних різночитань і появи прогалів у праві.

Загальновизнаною і пріоритетною у сучасному цивільному праві вважається теорія про двоелементну структуру цивільно-правової норми, яка не містить конкретних моделей поведінки для учасників цивільних правовідносин і традиційно складається з гіпотези і диспозиції, в яких не закріплюються конкретні права, обов'язки та заборони, а отже, саме таку структуру ми сподіваємося знайти і у нормах, які регулюють відносини інтелектуальної власності, тобто таких, які знаходяться у сфері дії приватного права. Між тим, серед норм цивільного права можна вирізняти так звані відправні норми, норми-засади, норми-принципи, визначально-установчі норми, норми-дефініції, норми-презумпції, норми-преюдиції, норми-фікції, норми-фільтри і системозберігаючі та системоспрошуючі норми, оперативні-поширювальні (допоміжні, розпорядчі) та колізійні цивільно-правові норми¹². Класифікація таких норм відбувається з урахуванням переваг тої чи іншої якості, що, як можна пересвідчитись, має місце і для приватно-правових відносин інтелектуальної власності. Найвідомішим поділом, коріння якого сягає найдавніших часів, є поділ норм права на імперативні і диспозитивні, що пояснюється невщухаючими й до наших часів дискусіями щодо його сутності і значення, і які поглибилися у період оновлення цивільного законодавства, зокрема щодо формулювання норм загальних положень і окремих інститутів права інтелектуальної власності.

¹¹ Кохановська О. В. Цивільно-правова норма як загальнообов'язкове правило поведінки, як інформація і результат творчості. Вісник Національної академії правових наук України. 2018. № 2 С. 142–155 URL: https://visnyk.kh.ua/web/uploads/pdf/%D0%92%D1%96%D1%81%D0%BD%D0%B8%D0%BA_2_2018_%D0%B6%D1%83%D1%80%D0%BD%D0%B0%D0%BB-142-155.pdf

¹² Романюк Я. М. Проблеми застосування цивільно-правових норм у цивільному судочинстві України : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.03 «Цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право». Київ, 2016. 38 с.

II. Імперативні і диспозитивні норми як явище з'явилися в період римського права, і саме в цей період приватно-правові норми стали поділятися на *jus cogens* (імперативно-правова норма) та *jus dispositivum* (диспозитивно-правова норма). Порушення норм обох видів вважалось неприпустимим і тягло за собою, зокрема якщо йшлося про договір, його недійсність в цілому або, як результат, – застосування певної санкції та інші негативні наслідки. При цьому обмеження свободи договірних правовідносин, які спричиняли норми *jus cogens*, були наслідком заборонних, владних чи негативних правових приписів, у той час як відступлення від диспозитивних норм вважалось прийнятним, оскільки сама природа таких норм вбачалась у встановленні правил на випадок їх прийняття за замовчуванням сторонами договору. Втім, мусимо підкреслити, що віднесення дихотомії імперативних і диспозитивних норм до часів римського права не повинне затмарити здобутки наукової правничої думки XIX–XX століть, коли розпочалася широка кодифікація приватного права і було запропоновано ґрунтовні класифікації норм права, приватного права зокрема. Важливо зазначити у контексті останнього зауваження, що згідно з вітчизняними дослідженнями: «На відміну від багатьох інших цивільно-правових інститутів, таких як речове право, зобов'язальне право, спадкове право, основи яких були закладені ще в римському приватному праві, право інтелектуальної власності почало формуватися значно пізніше – лише у XVII–XVIII століттях, коли в окремих країнах були прийняті перші закони у сфері авторського права і права на винахід».¹³ У зв'язку з цим актуальним було і залишається питання щодо юридичної природи норм права інтелектуальної власності і належності їх до владних або до таких, що надають вибір, можливостей. Вирішення даного питання щодо конкретних норм права інтелектуальної власності з точки зору їх імперативності чи диспозитивності має концептуальне значення для подальшого дослідження прав і обов'язків учасників таких відносин, забезпечення їх належної охорони і захисту.

Розвиток дихотомії норм права складає окрему ланку досліджень як у теорії права, так і в праві приватному, тому зазначимо лише, що українська правова система належить до системи країн континентального права, а тому має специфіку, яка полягає у використанні законодавцем системи правових приписів передусім в абстрактних формулюваннях писаних актів. Так, ЦК України, який є базовим приватно-правовим актом приватного права, містить як імперативні, так і диспозитивні норми різного виду.

ЦК України включає також так звані спеціалізовані норми, які не менш важливі для сфери права інтелектуальної власності, оскільки вони все більше знаходять своє закріплення у спеціальних нормативних актах, прийнятих у розвиток норм ЦК України, і нині їх найпершим призначенням є відповідність положенням міжнародних актів, значна кількість яких на сьогодні вже імплементована Верховною

¹³ Якубівський І. Є. Проблеми набуття, здійснення та захисту майнових прав інтелектуальної власності в Україні : дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.03 «Цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право». Львів, 2019. С. 50. URL: <https://law.lnu.edu.ua/wp-content/uploads/2019/12/dysertatsiia.pdf> (дата звернення: 11.01.2026).

Радою України і є частиною національного законодавства.¹⁴ Така спеціалізація законодавства у сфері права інтелектуальної власності спрямована також на більш швидкий і максимально ефективний процес його адаптації із законодавством Європейського Союзу.¹⁵ «Умовою ефективної імплементації Угоди про асоціацію, адаптації законодавства є встановлення та прийняття до уваги сукупності норм права ЄС, рішень Суду ЄС та норм законодавства держав-членів ЄС, що забезпечують функціонування відповідних інститутів охорони прав інтелектуальної власності. При реалізації Угоди про асоціацію істотним є запровадження однакового з ЄС правового режиму щодо охорони та захисту прав інтелектуальної власності в рамках поглибленої й всеохоплюючої зони вільної торгівлі між Україною та ЄС, а також реалізації цілі асоціації з підтримки зусиль України стосовно завершення переходу до діючої ринкової економіки, у тому числі шляхом поступової адаптації її законодавства до *acquis* ЄС (ст. 1 Угоди).»¹⁶

Оскільки Україною у цьому напрямку здійснено на сьогодні ретельну і всеосяжну за напрямками інтелектуальної власності роботу, розробники оновленої Книги четвертої ЦК України помітно скорочують кількість і узагальнюють, уточнюють зміст норм, які регулюють відносини інтелектуальної власності, залишаючи за кодифікованим актом приватно-правового спрямування переважно, або навіть виключно, роль акумулятора провідних ідей і принципів, усталених або найбільш актуальних і адаптованих до законодавства ЄС позицій.

Глибший аналіз понять «імперативний» і «диспозитивний» завжди приводить дослідників до необхідності визначитись із категоріями публічного і приватного, а звідси – також публічних і приватних інтересів, оскільки відомо, що підтримання балансу публічних та приватних інтересів у цивільному обороті вимагає створення

¹⁴ Див. наприклад: Directive 2006/116/EC of the European Parliament and of the Council of 12 December 2006 on the term of protection of copyright and certain related rights (codified version) // Official Journal of the European Union. 2006. L 372. P. 12–18. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX:32006L0116> (дата звернення: 27.02.2026). Directive 2011/77/EU of the European Parliament and of the Council of 27 September 2011 amending Directive 2006/116/EC on the term of protection of copyright and certain related rights // Official Journal of the European Union. 2011. L 265. P. 1–5. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX:32011L0077> (дата звернення: 27.02.2026). Directive 2006/116/EC of the European Parliament and of the Council of 12 December 2006 on the term of protection of copyright and certain related rights. // WIPO Lex. URL: <https://www.wipo.int/wipolex/en/legislation/details/23486> (дата звернення: 11.01.2026).; Directive 2006/115/EC of the European Parliament and of the Council of 12 December 2006 on rental right and lending right and on certain rights related to copyright in the field of intellectual property (codified version) // Official Journal of the European Union. 2006. L 376. P. 28–35. URL: <https://eur-lex.europa.eu/eli/dir/2006/115/oj/eng> (дата звернення: 11.01.2026).

¹⁵ Угода про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони. Міжнародний документ від 27.06.2014 р. № 984_011. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/984_011#Text (дата звернення: 10.01.2026).

¹⁶ Концепція оновлення Цивільного кодексу України. Рекодифікація цивільного законодавства України, Київ, 2020 рік. – 134 с. URL: <https://www.rada.gov.ua/files/kontseptsiia.pdf>

такого механізму правового регулювання немайнових і майнових відносин, у якому б не конфліктували принцип стабільності законодавства та об'єктивна необхідність його змін з метою враховувати весь комплекс потреб суспільства і окремих його членів на тому чи іншому етапі історичного розвитку. Отже, зазначені обставини зумовляють і у перспективі регулюючий вплив ЦК України як кодифікованого акту, який спирається не лише на диспозитивні, але й значною мірою на імперативні норми, які повинні виконуватися усіма учасниками цивільних правовідносин, більшість яких передбачені Книгою четвертою ЦК України. Це жодним чином не позбавляє учасників правовідносин інтелектуальної власності широко використовувати диспозитивний метод приватного права, а також спиратися на переваги, які несуть у собі диспозитивні норми, що спрямовані на вияв їхньої волі і надають можливість вибору між варіантами дій, запропонованими законодавцем і обумовленими обставинами диспозитивними нормами.

Щодо норм Книги четвертої ЦК України, порівняльна таблиця якої розміщена на офіційному сайті ВР України¹⁷, то їх аналіз доводить неможливість у більшості випадків з абсолютною впевненістю виокремити виключно імперативні чи диспозитивні норми. Таким чином, зміст тексту більшості з них тягне за собою необхідність логічного, теологічного, лексичного та іншого тлумачення. Звідси єдиною можливістю зрозуміти характер норми права інтелектуальної власності і досягнути їх правову природу є залучення до тлумачення таких норм права суду, як органу, який може надавати офіційні тлумачення і з урахуванням особливостей конкретних справ, специфіка і складність яких не потребують нині доведення. До слова, подібні проблеми зустрічаються як у правому стовпці таблиці, так і в лівому, де розміщені норми чинного ЦК України. Отже, коли ми ведемо мову про норми сучасного права інтелектуальної власності та їхній вплив на регулювання приватних відносин, то тут із впевненістю можна сказати тільки одне – що відносини інтелектуальної власності неможливо врегулювати лише за допомогою диспозитивних норм, якими закріплюється діяльність суб'єктів приватного права; важливим є також створення імперативних норм, які покликані поєднувати у собі більш, ніж колись раніше, інтереси держави, громадянського суспільства і окремих осіб, найважливішими серед яких є творці в широкому сенсі цього слова.

Це пояснюється рядом явних і менш наочних причин. Передусім, Конституція України визначає відповідальність держави перед людиною за свою діяльність і проголошує своїм головним обов'язком утвердження та забезпечення прав і свобод людини (ч. 2 ст. 3 Конституції України), а в ст. 41 Конституції України закріплено право кожного володіти, користуватися і розпоряджатися своєю власністю, результатами своєї інтелектуальної, творчої діяльності. При цьому громадянам гарантується свобода літературної, художньої, наукової і технічної творчості, захист інтелектуальної власності, їхніх авторських прав, моральних і матеріальних інтересів, що виникають у зв'язку з різними видами інтелектуальної діяльності. Кожний

¹⁷ Порівняльна таблиця до проекту Закону України «Про внесення змін до Цивільного кодексу України у зв'язку з оновленням (рекодифікацією) положень Книги четвертої». Проект для громадського обговорення 2025р. Офіційний портал Верховної Ради України. URL: <https://www.rada.gov.ua/files/knyga4.pdf> (дата звернення: 10.01.2026).

громадянин має право на результати своєї інтелектуальної, творчої діяльності, ніхто не може використовувати або поширювати їх без його згоди, за винятками, встановленими законом» (ст. 54 Конституції України¹⁸). Як бачимо, держава може втрутитись у приватні відносини, включивши до складу приватноправового інституту інтелектуальної власності імперативні правові норми і навіть застосувати за необхідності імператив. У ч. 3 ст. 418 ЦК України була і залишається практично незмінною норма, яка є відображенням згаданих конституційних норм, і сформульована вона на початку чітко як імперативна і тільки наприкінці містить уточнення щодо винятку із цього правила: «3. Право інтелектуальної власності є непорушним. Ніхто не може бути позбавлений права інтелектуальної власності чи (в оновленому варіанті – або) обмежений у його здійсненні, крім випадків, передбачених (відповідно – визначених) законом».

Отже, приватні правовідносини інтелектуальної власності засновані не лише на приватних інтересах окремих суб'єктів; в той же час на динаміку цих відносин суттєво впливають публічні інтереси, які у поєднанні з приватними здійснюють специфічний вплив на діяльність учасників цих відносин, а окремі явища інтелектуальної, у тому числі творчої, діяльності, формують цілісну систему цього інституту.

Непересічним, як ми переконались, є і державний інтерес у належному розвитку таких суспільних відносин. Можна сказати, що спільна робота держави, суспільства і окремих осіб допомагає ефективно не лише охороняти, але й захищати права та інтереси учасників. Усе наведене доводить, що суспільні відносини, яким присвячена ця стаття, найкраще врегульовані у своєму змісті, коли йдеться про поєднання приватних і публічних інтересів, вимагають обов'язкового нормативного оформлення і підкреслюють наявність об'єктивних підстав для включення до складу цивільного права імперативних правових норм сфери інтелектуальної власності. При цьому слід враховувати, що імперативні норми публічних галузей права відрізняються певним чином від таких у приватному праві як за спрямованістю регулювання, так і в сенсі процедур здійснення і застосування.

Зазначимо також для порівняння, що диспозитивні норми інтелектуальної власності врегульовують різні варіанти поведінки учасників таких відносин, які виникають на підставі юридичної рівності, ініціативи, яку проявляють сторони; втім, лише диспозитивних норм недостатньо, щоб створити надійну систему, яка б не допустила порушення законних прав та інтересів учасників таких відносин, зокрема тих, які становлять предмет регулювання цивільного права.

Звідси, як проміжний висновок, можна зазначити, що приватне законодавство у своїй основі спирається на диспозитивний метод правового регулювання, але формується не лише через диспозитивні, але й через імперативні норми, створюючи узгоджену гармонійну систему, яку інколи називають системою «стримувань і переваг» і яка дозволяє бути впевненим у стабільності цивільного обороту.

III. Наукові проблеми існування і застосування імперативних цивільно-правових норм у сфері права інтелектуальної власності – в центрі уваги розробників проєкту

¹⁸ Конституція України. Закон України від 28.06.1996 р. № 254к/96-ВР. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80#Text/> (дата звернення 10.01.2026)

Книги четвертої ЦК України і ряду науковців, серед яких можна назвати: І. В. Венедиктову, І. А. Діковську, Є. О. Євстигнєєву, Ю. М. Капіцу, А. М. Колодія, Я. М. Романюка та ряд інших. Актуальність питання належності імперативних цивільно-правових норм у сфері права інтелектуальної власності до правових засобів і правового регулятора надає необхідність формування на сучасному етапі оновлення цивільного законодавства усїєї відповідної нормативної бази і нормативно-правових меж, які б стимулювали учасників цих відносин до правомірної поведінки. Звернемо у зв'язку з цим увагу на місце, яке відведено в проєкті Книги четвертої ЦК України імперативним нормам, і який вплив це матиме на якість цивільно-правового регулювання відносин інтелектуальної власності і належне здійснення прав їхніми учасниками. Пам'ятаємо при цьому, що публічні інтереси мають відповідати приватним інтересам окремих осіб і суспільства в цілому. Оскільки цивільне право як система містить досить значну кількість імперативних правових норм для забезпечення стабільного цивільного обороту, це має бути притаманно і окремій його підгалузі – праву інтелектуальної власності. Незважаючи на те, що чітке й однозначне відмежування імперативних норм від диспозитивних неможливе (розробники оновленого ЦК України навіть не вважали за потрібне, як видно із закріплених у Книзі першій принципів цивільного законодавства, додати абсолютне законодавче застереження про належність норм приватного права до того чи іншого виду), – усунення різниці між цими групами норм навряд чи може бути подолано, допоки існує об'єктивна відмінність інтересів держави і приватних осіб, суспільства і приватних осіб, юридичних і фізичних осіб тощо.

Досліджуючи імперативні норми приватного права, наприклад, у сфері зобов'язальних правовідносин інтелектуальної власності, можна помітити, що з метою забезпечення захисту прав творця як слабшої сторони договірному зобов'язанню, його права виписуються настільки детально, наскільки це можливо, щоб цілком убезпечити його від будь-яких посягань як на результати інтелектуальної, в тому числі творчої діяльності, так і на його особисті права. Імперативні норми у таких випадках виступають фактично гарантом реалізації наданих ними правових можливостей, якщо тільки учасники цих відносин не відмовляться від їх реалізації. Наприклад, ст. 1109 ЦК України щодо виду прав, способів використання, території і граничного строку ліцензійного договору – цьому підтвердження. Імперативний характер може бути притаманний не лише матеріальним, але й процесуальним нормам у сфері права інтелектуальної власності. Так, законодавство про ліцензування містить процедурні норми, так само як і законодавство у сфері державної реєстрації прав промислової власності, де формальні вимоги мають імперативний характер, причому їх дотримання спирається на міжнародні стандарти.

Серед імперативних норм, які використовуються у сфері регулювання відносин інтелектуальної, в тому числі творчої діяльності, можна знайти абсолютно імперативні, застосування яких є обов'язковим для всіх учасників цивільно-правових відносин, незалежно від їх волі. Зокрема це окремі відправні цивільно-правові норми, які вирізняються помітним рівнем абстрагування, уособлюють основи їх правового регулювання і можуть поділятися, у свою чергу, на визначально-установчі, норми-засади, норми-принципи, норми-дефініції та значну кількість надімперативних норм, що пояснюється історично обумовленим високим рівнем міжнародної правової охорони, приклади яких

є як у ЦК України, так і в окремих законах. Імперативні норми встановлюють певні заборони, обмеження у сфері відносин інтелектуальної власності, або покладають обов'язки на учасників, які вдаються до протиправної поведінки; таким чином, ці норми виконують превентивну функцію. Тільки в загальних положеннях проєкту оновленої Книги четвертої ЦК України прикладами імперативних норм різних видів, із застереженнями щодо чіткості такої констатації, про які йшлося вище, є: чч. 2 і 3 ст. 418; чч. 1 і 2 ст. 419; ч. 1 ст. 420; і ч. 1 ст. 421; чч. 2 і 3 ст. 423; ч. 1 ст. 425; чч. 1 і 3 ст. 429; ч. 1 ст. 430; ч. 1 ст. 432 та ряд інших у сфері авторського права, прав промислової власності та ін.

Підкреслюючи різницю між регулюванням відносин в різних інститутах права інтелектуальної власності, звернемо увагу на значення доктрини приватного права, яку в цьому аспекті підкреслив КІС ВС у сфері інтелектуальної власності, який зазначив у своїй постанові від 16.06.2021 року про усталеність в цивілістичній доктрині твердження про те, що авторське право на твір виникає з моменту об'єктивізації твору. На думку суду, диспозитивний принцип приватного права втілений фактично у сфері авторського права як один із його принципів автоматичної охорони, незалежно від реєстрації, депонування, проведення експертиз та інших дій. Цим набуття авторського права істотно відрізняється, наприклад, від набуття прав на торговельну марку (ч. 1 ст. 494 ЦК України, ст. 10 Закону України «Про охорону прав на знаки для товарів і послуг»¹⁹). За загальним правилом, в Україні застосовується реєстраційна система набуття прав на торговельну марку, що передбачає проведення формальної та кваліфікаційної експертизи²⁰; отже, і норми в такому випадку носять імперативний характер. Крім того, у Постанові КІС ВС від 26.01.2022 р.²¹ звертається увага на те, що часова сфера чинності виключних прав охоплює собою строк існування виключних прав на торговельну марку, який визначається державою (ст. 496 ЦК України) або ж міжнародними договорами (наприклад, ст. 6 Мадридської угоди про міжнародну реєстрацію знаків від 14.04.1891 р.²²).

Дискусія певною мірою зберігається в теорії права щодо надімперативних норм, які пропонується найчастіше відносити до переліку абсолютно імперативних. Містяться вони переважно у міжнародних договорах, і згода на їх обов'язковість повинна бути надана Верховною Радою України для того, щоб вони стали частиною вітчизняного національного законодавства. Втім, у сфері інтелектуальної власності ця дискусія втрачає актуальність через міжнародний рівень правової охорони усіх об'єктів прав інтелектуальної власності, що відпочатково відрізняє її від інших інститутів приватного права і сприяє появі значної кількості надімперативних норм.

¹⁹ Про охорону прав на знаки для товарів і послуг. Закон України від 15.12.1993 р. № 3689-XII URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3689-12#Text> (дата звернення 10.01.2026)

²⁰ Постанова Касаційного цивільного суду Верховного Суду від 16.06.2021 р. у справі № 760/20855/16-ц. URL: https://ips.ligazakon.net/document/view/C021980?ed=2021_06_16 (дата звернення 10.01.2026)

²¹ Постанова Касаційного цивільного суду Верховного Суду від 26.01.2022 р. у справі № 750/13341/19. URL: <https://verdictum.ligazakon.net/document/103282428> (дата звернення 10.01.2026)

²² Мадридська Угода про міжнародну реєстрацію знаків від 14.04.1891 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_134#Text (дата звернення: 11.01.2026)

Враховуючи, що імперативні норми у сфері відносин інтелектуальної власності є особливими, спрямованими на захист найцінніших проявів інтелектуальної, в тому числі творчої діяльності, абсолютно імперативні норми так чи інакше обмежують свободу сторін договорів в авторському праві, праві промислової власності, і такі обмеження можуть стосуватися як самої свободи укласти договір, так і визначати його зміст, обирати контрагента, змінювати чи припиняти договір. Особливо це характерно для договорів у сфері промислової власності. Більш того, в ряді випадків йдеться і про обмеження свободи обирати застосовуване право.

Про імперативність норми свідчить її зміст, а також мета: наприклад, у нашому випадку – захищати як особливу цінність результати інтелектуальної, в тому числі творчої діяльності і прав самих творців, винахідників тощо, що має вплив на соціальне життя суспільства, економічний добробут його членів, безпеку людини. Серед основних характеристик цих норм, через які вони можуть претендувати на окреме місце серед видів імперативних норм, можна назвати наступні: їх основна мета – запобігти протиправній поведінці учасників цивільно-правових відносин; вони мають превентивну функцію; завдяки їм суд отримує легальну можливість обмежити суб'єктів цивільних відносин у реалізації ними їхніх суб'єктивних цивільних прав; вони призначені для охорони встановленого правопорядку у суспільстві; вони належать до виду охоронних цивільно-правових норм; виконуючи їх, сторони можуть відступити від положень відповідної імперативної норми, яка існує щодо таких правовідносин, і передбачити у договорі інші норми виконання зобов'язань, але з урахуванням положень чинного ЦК України.

В той же час, вирішуючи, яка норма підлягає застосуванню (ст. 428 ЦК чи п. 3 ст. 16 Закону України «Про охорону прав на знаки для товарів і послуг»²³), КЦС ВС у своїй Постанові від 08.11.2023 р.²⁴ зазначив, що потрібно застосовувати ч. 2 ст. 4 ЦК України, яка закріплює пріоритет норм ЦК України над нормами інших законів. Оскільки у п. 3 ст. 16 Закону України «Про охорону прав на знаки для товарів і послуг»²⁵ по-іншому визначено правові наслідки відсутності договору між суб'єктами прав на торговельну марку і він суперечить ст. 428 ЦК України, то з урахуванням правила про пріоритетність норм ЦК України над нормами інших законів, застосуванню підлягає ст. 428 ЦК України. В процесі оновлення не тільки ЦК України, але й спеціального приватного законодавства подібні невідповідності підлягають виправленню.

Аналізуючи практику застосування імперативних норм судом, зазначимо, що, наприклад, здійснюючи тлумачення на користь дійсності та ліцензійного договору, КЦС ВС у своїй Постанові від 13.04.2022 р.²⁶ зробив застереження про те, що пред-

²³ Про охорону прав на знаки для товарів і послуг. Закон України від 15.12.1993 р. № 3689-XII URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3689-12#Text> (дата звернення 10.01.2026)

²⁴ Постанова Касаційного цивільного суду Верховного Суду від 08.11.2023 р. № 285/5070/20. URL: https://protocol.ua/ua/postanova_ktss_vp_vid_08_11_2023_roku_u_spravi_285_5070_20/ (дата звернення 10.01.2026)

²⁵ Про охорону прав на знаки для товарів і послуг. Закон України від 15.12.1993 р. № 3689-XII URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3689-12#Text> (дата звернення 10.01.2026)

²⁶ Постанова Касаційного цивільного суду Верховного Суду від 13.04.2022 р. в спра-

метою ліцензійного договору не можуть бути права на використання об'єкта права інтелектуальної власності, які на момент укладання договору не були чинними (ч. 5 ст. 1109 ЦК України), а умови ліцензійного договору, які суперечать положенням ЦК України, є нікчемними (ч. 9 ст. 1109 ЦК України). Йдеться, як бачимо, про імперативні норми саме щодо ліцензійного договору. В той же час КІС ВС, здійснивши тлумачення цих норм, зробив висновок, що вимоги ч. 5 та ч. 9 ст. 1109 ЦК України розраховані на їх застосування до тих ситуацій, коли між сторонами вчинено ліцензійний договір. У разі, якщо вчинено непоіменований договір, то положення ч. 5 та ч. 9 ст. 1109 ЦК України не підлягають застосуванню.²⁷

Таким чином, вітчизняне законодавство містить переконливо помітну кількість імперативних норм приватного права, які мають на меті стимулювання учасників правовідносин інтелектуальної власності до правомірної поведінки і законодавчо закріплюють чіткі приписи, що підлягають виконанню сторонами конкретних правовідносин в обов'язковому порядку. У свою чергу, ЦК України, маючи значну кількість імперативних норм інтелектуальної власності, створює чітку структуровану систему правил поведінки, які підлягають обов'язковому виконанню.

IV. Диспозитивні приватноправові норми у сфері права інтелектуальної власності є природними для цієї сфери відносин. Перший вид норм, які можна віднести до диспозитивних, — це такі, що закріплюються за допомогою нормативної форми, яка безпосередньо вказує на можливість її зміни учасниками відносин.

Серед таких норм зокрема такі, які визначають варіанти можливої поведінки і в яких зроблено відсилку на закон, зокрема на інші норми ЦК України або на спеціальний закон загалом чи конкретні положення такого спеціального закону; або на абстрактне посилання на закон, що його має відшукати сама особа, яка застосовує право. Диспозитивні норми можна розпізнати завдяки специфічним формулюванням: «за винятками, встановленими законом», або формулюванню «...якщо інше не передбачено (встановлено) договором/законом або домовленістю сторін (договором)», або закріплює на законодавчому рівні особливі винятки: «за винятками, встановленими законом...» тощо. Прикладами таких норм у проекті оновленої Книги четвертої ЦК України можна назвати, знов-таки з певними застереженнями щодо абсолютної чіткості у розрізненні норм приватного права, наступні: ч. 2 ст. 420; ч. 2 ст. 420-1; ч. 1 ст. 420-2; чч. 1 і 4 ст. 423; чч. 1–3 ст. 424; чч. 2 і 3 ст. 425; чч. 2–4 ст. 426; чч. 1–3 ст. 427; чч. 2 і 4 ст. 429; ч. 2 ст. 430; ч. 2 ст. 431; чч. 2 і 3 ст. 432 та ін.

Звертає на себе увагу Постанова КІС ВС від 17.01.2024 р.²⁸ про рішення суду як джерело в аспекті аналізу диспозитивної норми ст. 426 ЦК України, в якій зокрема зазначається, що використання об'єкта права інтелектуальної власності іншою осо-

ві № 366/599/19. URL: https://protocol.ua/ua/postanova_ktss_vp_vid_13_04_2022_roku_u_spravi_366_599_19/ (дата звернення 10.01.2025)

²⁷ Постанова Касаційного цивільного суду Верховного Суду від 13.04.2022 р. в справі № 366/599/19. URL: https://protocol.ua/ua/postanova_ktss_vp_vid_13_04_2022_roku_u_spravi_366_599_19/ (дата звернення 10.01.2025)

²⁸ Постанова Касаційного цивільного суду Верховного Суду від 17.01.2024 р. у справі № 308/7570/18-ц. URL: <https://zakononline.ua/court-decisions/show/117473137> (дата звернення 01.2026)

бою здійснюється з дозволу особи, яка має виключне право дозволяти використання об'єкта права інтелектуальної власності, крім випадків правомірного використання без такого дозволу, передбачених ЦК України. Суд роз'яснив, що через збалансовану автором систему дозволів та заборон він (автор) має змогу отримувати співмірну винагороду за те, що він створив твір. Між тим це не означає, що авторові гарантується контроль над будь-яким без винятку використанням його твору третьою особою, але визначає, що, по суті, кожна окрема фактична дія третьої особи в принципі має розглядатися як така, що охоплюється правом на використання та вимагає попередньої (не обов'язково прямо висловленої) згоди автора. Присутні й межі, які встановлюються щодо можливостей диспозитивних норм. При цьому вважається, що сторони у договорах сфери інтелектуальної власності самі мають змогу змінювати законодавчо визначене у нормі правило поведінки, дотримуючись, втім, меж такої зміни, зокрема щодо порядку, строку, розміру тощо.

Для правовідносин інтелектуальної власності навіть сьогодні, коли приватне законодавство ґрунтовно оновлюється і доповнюється, залишається юридично забезпечена можливість укласти договір — як передбачений нормами ЦК України, так і такий, що прямо ними не передбачений. Ідеться про непоіменовані договори, які, можливо, ще залишаться поза увагою законодавця, і тоді головне, чого мають дотримуватися учасники таких правовідносин, — це слідкувати, щоб сутність та виконання таких договорів не суперечили принципам і змісту цивільного права, закріпленим як у Книзі першій загальних положень, так і в Книзі четвертій ЦК України.

V. Серед інших видів норм, особливо характерних саме для правовідносин інтелектуальної власності, увагу привертають **спеціалізовані норми**, які, формуючись на основі первинних, виправдано дістали назву похідних. Ґрунтуючись на вихідних нормах, що містять конкретні правила поведінки, такі норми охоплюють інші додаткові розпорядження, пропонуючи нові регулятивні якості для того, щоб якнайширше і якнайглибше охопити своїм впливом нові групи суспільних відносин, які постійно з'являються у царині інтелектуальної, в тому числі творчої діяльності.

Як відомо із доктрини цивільного права, самостійно спеціалізовані норми не регулюють суспільні відносини, а мають скоріше додатковий характер, хоча спеціалісти у сфері промислової власності часто посилаються саме на спеціальне законодавство, активно використовуючи спеціалізовані норми, що можна пояснити необхідністю більш жорстко ставитися до технічних стандартів і формальних вимог. Значна кількість спеціалізованих норм міститься у законах, які деталізують норми Цивільного кодексу і присвячені окремим аспектам або об'єктам прав інтелектуальної власності.²⁹ Крім того, багато норм чинних законів у сфері права інтелектуальної власності аналізуються з точки зору відповідності їхнього змісту тлумаченню і роз'ясненням, які містяться у численних рішеннях Європейського Суду з прав людини (ЄСПЛ), які

²⁹ Див. наприклад: Про авторське право і суміжні права. Закон України від 01.12.2022 р. № 2811-IX URL:// <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2811-20#Text> (дата звернення 10.01.2026)

Див. наприклад: Про охорону прав на винаходи і корисні моделі. Закон України від 15.12.1993 р. № 3687-XII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3687-12#Text> (дата звернення 10.01.2026)

консолідовано згадуються у Концепції³⁰ і повинні використовуватися вітчизняними судами в процесі їх застосування.

Висновки

Аналіз сутності й змісту різних видів норм приватного права інтелектуальної власності та їх застосування дозволяє зробити ряд висновків.

Підтримання балансу публічних та приватних інтересів у цивільному обороті вимагає створення такого механізму правового регулювання немайнових і майнових відносин, у якому б не конфліктували принцип стабільності законодавства і об'єктивна необхідність його змін з метою враховувати весь комплекс потреб суспільства і окремих його членів на тому чи іншому етапі історичного розвитку. Зазначені обставини зумовляють як нині, так і у перспективі регулюючий вплив ЦК України як кодифікованого акту, який спирається не лише на диспозитивні, але й значною мірою на імперативні норми, що повинні виконуватися всіма учасниками цивільних правовідносин, більшість яких передбачені Книгою четвертою ЦК України, що жодним чином не позбавляє учасників правовідносин інтелектуальної власності широко використовувати диспозитивний метод приватного права, а також спиратися на переваги, які несуть у собі диспозитивні норми, що спрямовані на вияв їхньої волі і надають можливість вибору між варіантами дій, запропонованих законодавцем і обумовленими обставинами диспозитивними нормами, а також обирати спеціальні норми, призначенням яких у цій сфері відносин є деталізація й інституалізація регулювання окремих інститутів права інтелектуальної власності.

Цивільне законодавство України в цілому виходить із загальної презумпції диспозитивності норм цивільного права, принципу диспозитивності та юридичної рівності сторін, але також із необхідності врегулювання відносин у сфері інтелектуальної власності за допомогою значної кількості імперативних норм, що пояснюється специфікою цієї складної підгалузі, яка поєднує дуже різні за змістом і потребами регулювання інститути.

Чітких критеріїв, які б дозволили з абсолютною впевненістю розрізнити імперативні і диспозитивні норми права інтелектуальної власності, так само як і норми приватного права загалом, немає. Основна увага за таких обставин має приділятися інтересу учасників таких відносин, які в одних випадках співпадають з інтересами держави, суспільства в цілому, а в інших — слугують індивідуальним потребам, особливо у випадках, коли це стосується найбільш вразливої або слабкої сторони — творців, винахідників та інших інтелектуальних, у тому числі творчих, осіб. Усунення різниці між цими групами норм навряд чи може бути подолано, допоки існує об'єктивна відмінність інтересів держави і приватних осіб, суспільства і приватних осіб, юридичних і фізичних осіб тощо.

Виходячи із сутності та призначення імперативних норм у сфері відносин інтелектуальної власності, вони займають важливе і самостійне місце серед інших норм цивільного права, що дозволяє керувати весь комплекс названого законодавства на

³⁰ Концепція оновлення Цивільного кодексу України. Рекодифікація цивільного законодавства України, Київ, 2020 рік. – С. 122–125. URL: <https://www.rada.gov.ua/files/kontseptsiia.pdf> (дата звернення 10.01.2026)

досягнення нормального стану відповідних інтелектуальних, в тому числі творчих, відносин у суспільстві.

Імперативні норми права інтелектуальної власності вирізняються рядом специфічних функцій впливу як на інші норми, так і на весь зміст цивільно-правового регулювання; звідси система стримувань і противаг у сфері права інтелектуальної власності формується нині, в тому числі й з метою оновлення цивільного законодавства, завдяки взаємозв'язку диспозитивних, імперативних та спеціалізованих цивільно-правових норм, які у поєднанні з диспозитивним методом цивільно-правового регулювання забезпечують надійну охорону і захист прав учасників приватних правовідносин, і зокрема її основного суб'єкта – творця. Судова практика останнього десятиліття слугує підтвердженням цим висновкам. Так само важлива у цьому сенсі стабільність цивільного обороту, яка досягається в тому числі на міжнародному рівні, з метою вирішення найбільш глобальних проблем інформаційного цифрового суспільства, яке швидко рухається в напрямку постлюдського.

REFERENCES:

- Association Agreement between Ukraine, of the one part, and the European Union, the European Atomic Energy Community, and their Member States, of the other part, No. 984_011 (2014, June 27, as amended October 14, 2025). https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/984_011#Text [in Ukrainian].
- Concept of Updating the Civil Code of Ukraine. *Recodification of the civil legislation of Ukraine* (2020). (pp. 122–125). Kyiv. <https://www.rada.gov.ua/files/kontseptsiiia.pdf> [in Ukrainian].
- European Parliament and Council of the European Union. (2006). *Directive 2006/116/EC of 12 December 2006 on the term of protection of copyright and certain related rights*. WIPO Lex. <https://www.wipo.int/wipolex/en/legislation/details/23486>
- European Parliament and Council of the European Union. (2006). *Directive 2006/115/EC of 12 December 2006 on rental right and lending right and on certain rights related to copyright in the field of intellectual property (codified version)*. Official Journal of the European Union, L 376, 28–35. <https://eur-lex.europa.eu/eli/dir/2006/115/oj/eng>
- European Parliament and Council of the European Union. (2011). *Directive 2011/77/EU of 27 September 2011 amending Directive 2006/116/EC on the term of protection of copyright and certain related rights*. Official Journal of the European Union, L 265, 1–5. <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX:32011L0077>
- Kokhanovska, O. V. (2018). The civil law norm as a universally binding rule of conduct, as information and the result of creativity. *Journal of the National Academy of Legal Sciences of Ukraine* (2), 142–155. https://visnyk.kh.ua/web/uploads/pdf/%D0%92%D1%96%D1%81%D0%BD%D0%B8%D0%BA_2_2018_%D0%B6%D1%83%D1%80%D0%BD%D0%B0%D0%BB-142-155.pdf [in Ukrainian].
- Law of Ukraine on the Protection of Rights to Inventions and Utility Models, No. 3687-XII (1993, December 15). <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3687-12#Text> [in Ukrainian].
- Law of Ukraine on the Protection of Rights to Marks for Goods and Services, No. 3689-XII (1993, December 15). <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3689-12#Text> [in Ukrainian].

- Law of Ukraine on Copyright and Related Rights, No. 2811-IX (2022, December 1). <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2811-20#Text>
- Madrid Agreement Concerning the International Registration of Marks (1891, April 14). https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_134#Text
- Romaniuk, Ya. M. (2016). *Problems of the Application of Civil Law Provisions in Civil Court Proceedings in Ukraine* [Abstract of Doctoral dissertation, specialty 12.00.03 Civil law and civil procedure; family law; private international law, Yaroslav Mudryi National Law University]. Kharkiv, Ukraine. [in Ukrainian].
- Slovotvir. (n.d.). Norma [Web page]. <https://slovotvir.org.ua/words/norma> [in Ukrainian].
- Verkhovna Rada of Ukraine. (2025) *Comparative table to the draft Law of Ukraine “On amendments to the Civil Code of Ukraine in connection with the updating (recodification) of the provisions of Book Four” (public discussion draft)*. <https://www.rada.gov.ua/files/knyga4.pd> [in Ukrainian].
- Yakubivskyyi, I. Ye. (2019). *Problemy nabuttia, zdïisnennia ta zakhystu mainovykh prav intelektualnoi vlasnosti v Ukraini* [Doctoral dissertation, Ivan Franko National University of Lviv]. <https://law.lnu.edu.ua/wp-content/uploads/2019/12/dysertatsiia.pdf> [in Ukrainian].
- Yermolenko, A. M., Otreshko, N. B., Kotaleichuk, S. P., Zhelezniak, M. H., Ishchenko, O. S., Miroshnychenko, M. M., Biletskyi, V. S. (2023). Norma (Original work published 2021). In I. M. Dziuba, A. I. Zhukovsky, M. H. Zhelezniak, et al (Eds.), *Encyclopedia of Modern Ukraine* (Vol. 23). Kyiv: The NASU Institute of Encyclopedic Research. <https://esu.com.ua/article-74024> [in Ukrainian].
- Constitution of Ukraine, Law of Ukraine No. 254к/96-BP (1996, June 28). <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80#Text> [in Ukrainian].
- Civil Code of Ukraine, Law of Ukraine No. 435-IV (2003, January 16). <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15#Text> [in Ukrainian].
- Supreme Court (Civil Cassation Court). (2021, June 16). *Decision in case No. 760/20855/16-у*. https://ips.ligazakon.net/document/view/C021980?ed=2021_06_16 [in Ukrainian].
- Supreme Court (Civil Cassation Court). (2022, January 26). *Decision in case No. 750/13341/19*. <https://verdictum.ligazakon.net/document/103282428> [in Ukrainian].
- Supreme Court (Civil Cassation Court). (2022, April 13). *Decision in case No 366/599/19*. https://protocol.ua/ua/postanova_ktss_vp_vid_13_04_2022_roku_u_spravi_366_599_19/ [in Ukrainian].
- Supreme Court (Civil Cassation Court). (2023, November 8). *Decision in case No. 285/5070/20*. https://protocol.ua/ua/postanova_ktss_vp_vid_08_11_2023_roku_u_spravi_285_5070_20/ [in Ukrainian].
- Supreme Court (Civil Cassation Court). (2024, January 17). *Decision in case No. 308/7570/18-у*. <https://zakononline.ua/court-decisions/show/117473137> [in Ukrainian].

Olena Kokhanovska

Doctor of Legal Science (SJD/JSD/DLS), Professor, Professor of the Department of Civil Law, Educational and Scientific Institute of Law, Taras Shevchenko National University of Kyiv, Kyiv, Ukraine

Kokhanovska Olena. Imperative, Dispositive and Other Types of Intellectual Property Law Norms in the Current and Updated Civil Code of Ukraine, the Practice of their Application in the Conditions of the Modern Information Society

Abstract

The article is devoted to a comprehensive analysis of the concept, types and content of mandatory, dispositive and other rules of private law in regulating intellectual property relations in the current Civil Code of Ukraine and in the draft of its updated version, as well as the practice of their application, primarily by the courts of Ukraine. The study takes into account the specific features of the development of the information society, which determines the transformation of approaches to legal regulation in the field of intellectual property and highlights the issue of proper protection and enforcement of the rights of its subjects. The relevance of the topic is обусловed by the existence of discrepancies between the normative model of regulation and law enforcement practice concerning mandatory and dispositive rules, despite Ukraine's implementation of international standards, in particular acts of the European Union, and the ongoing recodification of civil legislation. At the same time, it is necessary to clarify the justification for the legislator's choice of a particular type of legal norms to regulate personal non-property and property intellectual property relations in the context of digitalisation and the development of information relations. The purpose of the article is to determine the specific features of mandatory and dispositive rules from the perspective of ensuring the effectiveness of legal regulation, as well as to formulate conclusions regarding the approaches of the drafters of the updated Civil Code of Ukraine to the selection of legal instruments and their impact on judicial practice. The methodological basis of the study consists of the formal-legal, comparative-legal, historical-legal, and systemic-structural methods, as well as the analysis of court decisions. It is substantiated that, notwithstanding the significance of mandatory provisions in the sphere of protection of the creator's personal non-property rights, the dispositive method, based on legal equality and the autonomy of the parties' will, remains decisive.

Keywords: imperative norms, dispositive norms, private law, intellectual property law, recodification (update) of civil legislation of Ukraine, information society.

ЛІЦЕНЗІЯ CC BY-NC-ND 4.0

дата першого надходження статті до видання 01.02.2026

дата прийняття статті до друку після рецензування 07.03.2026

дата публікації (оприлюднення) 23.03.2026



Katya Assaf Zakharov^{1*}
Associate Professor,
Faculty of Law,
the Hebrew University of Jerusalem
Jerusalem, Israel
<https://orcid.org/0000-0001-7003-0748>
katya.assaf@mail.huji.ac.il

UDC: 347.77:316.7

<https://doi.org/10.69724/2786-8834-2026-8-1-25-51>

PROTECTION OF TRADEMARKS AGAINST DILUTION: A SEMIOTIC PERSPECTIVE²

Introduction

I. An Analytical Semiotic Model

II. The Dilution of Culture

III. The Legal Attitude towards the Dilution of Culture

a) Cultural Signs Registered as Trademarks

b) Marketing Techniques Exploiting Cultural Signs

c) Commercial Colonization

IV. The Doctrine of Dilution

a) Dilution by Blurring

b) Dilution by Tarnishment

1) The Role of the Trademark in the Conveyed Message

2) The Nature of the Conveyed Message

3) The Likelihood of Consumer Confusion

V. The Property Rhetoric of Trademark Law

Introduction

This article deals with the cultural meaning of trademarks and the social significance of its legal protection. It focuses on the US legal system. Trademarks are symbols designed to enable the consumer to identify without confusion the source of various goods and services. Today, however, trademarks are much more than source identifiers. They are culturally meaningful signs. Thus, for example, the trademark “Coca-Cola,” in addition to conveying information about the origin of soft drinks, is associated with freedom, youth, joy and globalization. The trademark “Chanel” stands not only for fragrances and apparel, but also for exclusivity, intelligence and European chic. The cultural meaning of the Olympic rings and Mickey Mouse, both registered trademarks, can hardly be gaped in a few words. Famous trademarks embed values, visions and ideals we believe in. As

^{1*} Associate Professor, Faculty of Law and the DAAD Center for German Studies, the Hebrew University of Jerusalem.

² This is an updated version of the article published in *Journal of Intellectual Property Law and Practice* in 2009.

cultural signs, they occupy a rather central place in our society. The cultural meaning of a trademark is carefully built up by its owner by means of advertising and other marketing techniques. These techniques create associative links between the trademark and various positive cultural signs such as freedom, youth, intelligence, etc. This article argues that these links are reciprocal. That is, while the trademark begins to carry some of the meaning of the cultural signs it has been linked to, these cultural signs also absorb some of the commercial flavor of the mark.

Keywords: *cultural significance of trademarks, legal protection of trademarks, identification of the origin of goods and services, marketing and branding, the US legal system*

I. An Analytical Semiotic Model

This Part develops a semiotic model, which will then be used to analyze the cultural meaning of trademarks. This model adopts the fundamental structure and terms of the semiotic model developed by M. Ross Quillian,³ but it alters one of its basic assumptions (hereinafter: “the Q model”).

First, the term “cultural sign” should be clarified. Semiotics defines a sign as anything which implies something, symbolizes something in a given culture.⁴ A cultural sign can take many forms: for example, the word “love” stands in English, among other things, for a romantic relationship. There are, however, other signs which denote the idea of love – for instance, flowery hearts, a diamond ring, a romantic couple walking on a beach. Note that various signs convey the same idea differently. The notion of romantic love is a cultural sign in itself, a sign signifying one of the central ideals of modern Western society. Cultural signs give meaning to the world around us. Reality does not have any meaning unless interpreted. Signs give significance to our experiences; they allow us to shape and share our opinions and observations⁵. Furthermore, cultural signs represent the conventions of a given society. They determine whether certain things will be regarded as natural or anomalous, as important or negligible, as just or unjust.

The Q model likens our mind to a mass of nodes (signs) interconnected by different kinds of associative links. The meaning of every single node is determined by the configuration of linkages connecting it to the other nodes.⁶ Not only the links themselves, but also their character is important.⁷ Thus, the node “love” has associative links to the node “flowery hearts,” as well as to the nodes “a diamond ring” and “a romantic couple walking on a beach.” However, each of the associative links denotes the notion of love differently. Taken together, all the nodes and links between them build up the semantic network of our culture.

Umberto Eco used the Q model to argue that the structure of the semantic network is not fixed and unchangeable. On the contrary, social conventions can be challenged, that is,

³ M. Ross Quillian, Semantic Memory, in *Semantic Information Processing* 227–270 (Marvin Minsky ed., 1972).

⁴ Umberto Eco, *A Theory of Semiotics* 69 (1976).

⁵ See David Glen Mick, *Consumer Research and Semiotics: Exploring the Morphology of Signs, Symbols, and Significance*, *The Journal of Consumer Research* Vol. 13, No.2 196, 198 (1986).

⁶ Quillian, *supra* note 2, at 234–240.

⁷ *Id.* at 242–243.

existing links can be altered and new ones can be created.⁸ Eco suggested that the role of “aesthetic text” is to challenge and modify the existing structure of the semantic network. Unusual, unexpected and strange combinations make us reconsider the widely accepted meaning of cultural signs.⁹

The Q model assumes that the nodes are interconnected by *one-way* links.¹⁰ However, in my opinion, the opposite assumption, that the links between nodes are always *reciprocal*, describes our perception more closely. Links between the nodes can be best described by an analogy to the material world – every action has an equal but opposite reaction. Whatever attracts or repels another is equally attracted or repelled by that other.¹¹ The same is true for the semantic network: when the meaning of sign X is created or modified, this is done by establishing links between sign X and other signs. The significance of these other signs, however, will also inevitably change by virtue of being connected to sign X.

For example, the use of the swastika by political groups to express their critique of certain practices, such as social discrimination or an ongoing war, strengthens the message of protest, invests it with some of the sign’s power. Linking the thing being protested to one of the most terrifying symbols of our culture suggests that it is an abomination. However, this very link is able to affect the meaning of the swastika as well. Using the swastika to criticize suggests implicitly that the sign symbolizes not only Nazi crimes, but also, to some extent, certain other activities, which are much more debatable. If the swastika becomes a regularly utilized means of expressing critique, its terrifying effect would be eventually reduced.

The existence of reciprocal forces in the semantic field is sometimes a subject of legislative concern. Thus, the German Criminal Code prohibits the use of the swastika for the purposes of propaganda.¹² German courts have explicitly recognized that the law in Germany prohibits the use of the swastika in order to prevent the effect of habituation.¹³ Another example is the British Trademark Act of 1994, which prohibits the use of royal images in commerce.¹⁴ Despite a very different attitude toward the signs, both provisions have the effect of preserving the signs’ cultural meaning. Using images of the British Monarchy in commercial advertising may create a royal aura around the advertised products. However, such advertising will inevitably have a cheapening effect on those images, impairing their uniqueness and solemnity.

⁸ Eco, *supra* note 3, at 124, 126–129.

⁹ *Id.* at 261–276.

¹⁰ Quillian, *supra* note 2, at 239.

¹¹ Newton’s third law.

¹² Sections 86 and 86a. Germany suggested banning the display of the swastika across the European Union. Hindu leaders strongly oppose this suggestion. This is a good example of a political discourse about the legitimate meaning of a cultural sign.

¹³ LG Stuttgart 18 KLS 4 Js 63331/05 vom 29.09.2006. This decision was overruled by the Federal Court of Justice of Germany, but the Court reaffirmed that the purpose of the statute is, *inter alia*, to prevent the Nazi symbols from being accustomed to: BGH 3 StR 481/06 vom 15.03.2007. See also BGH 3 StR 495/01 vom 31.07.2002.

¹⁴ Section 99.

II. The Dilution of Culture

This Part will show how the process of creating cultural meaning around commercial trademarks interferes with the meaning of the cultural signs utilized in this process.

Existing cultural signs are often chosen to serve as trademarks. This is normally done with the purpose of creating positive associations with the trademark right from the start. Thus, shoes were named after the Greek Goddess of Victory, Nike, to convey the message of success, overcoming and victory. Over the years, the trademark grew so strong that it turned into the sign's primary meaning, while its original significance grew weaker and became a kind of secondary meaning. Additional examples are the word "Cadillac," whose initial meaning is the name of a 17th century French explorer, but today it is primarily associated with automobiles and the word "Ajax," which today primarily denotes cleaning products of the Colgate-Palmolive Company or a computer program offered by Microsoft, but not the hero of Greek myth.

Not every time when an existing cultural sign is used as a trademark, the trademark meaning will become the dominant one. However, attaching a trademark connotation to the cultural sign will always alter its significance to some extent. For example, the trademarks "Mercedes" and "Tiffany" have absorbed some of the feminine essence embodied in the names. However, the names, too, have gained an additional significance, which can annoy their today's bearers. Another example is the Walt Disney's castle trademark. The trademark was inspired by the German Neuschwanstein Castle, build in the 19th century. Undoubtedly, the Walt Disney Company gained some of the magic of this castle by adopting its image as a trademark. However, the castle is today strongly associated with Walt Disney as well. This association gives the Neuschwanstein Castle a connotation of popularity, triviality and kitsch.

The influence of trademarks is not limited to cases, in which an existing cultural sign is chosen to serve as a mark. A culturally meaningful trademark must incorporate certain ideas and values. In order to reach this goal, the trademark should be linked to cultural signs that denote these ideas and values. For example, to invest a trademark with the spirit of romantic love, advertising can, among other things, display it together with the word "love," flowery hearts, a diamond ring or a romantic couple walking on a beach. All of our society's ideals – happiness, freedom, love, professional success – all are eventually exploited by advertising which attempts to link them to commercial trademarks. This process strengthens the cultural significance of the advertised trademarks and of consumption in general. However, the significance of the social ideals exploited by advertising is affected as well. Although each advertisement pulls a given sign towards another product or service, they all have a common message: the way to happiness, freedom, love, professional success, etc. lies through the consumption of commercial goods and services.

Even if not every single advertisement succeeds in fastening the promoted trademark to the desired cultural ideal, their cumulative effect successfully links consumption to important social values, giving it a central place in modern society. People attribute great importance to consumption and associate it with happiness, pleasure, freedom and self-reward.¹⁵

¹⁵ See Bruno S. Frey & Alois Stutzer, *Happiness and Well-Being: How the Economy and Institutions Affect Happiness* 29 (2002): "The material standard of living is regularly mentioned by a majority of respondents as being one of the most important elements of well-being. Consumption has become one of the central activities of modern life." See also Fromm, *The Sane*

However, because of the existence of reciprocal forces in the semantic field, this process has a flip side. Cultural ideals to which consumption has been linked start incorporating the materialistic values as well. If consumption denotes happiness then, necessarily, happiness also denotes consumption to a certain extent. If a luxury cruise, dinner in a restaurant or an expensive piece of jewelry symbolize true love, then the notion of true love also includes these consuming practices to some extent. Constantly linking cultural ideals to the banal context of consumption dilutes and hollows their distinct meaning. As Andrew Wernick notes, even in church, it is hard to hear the word “paradise” without thinking on the multitude of goods to which this idea has been promotionally linked.¹⁶

Frequently cultural signs with a strong and distinctive significance, cultural icons, are chosen to serve as rhetorical figures in advertising. Thus, Cadillac uses the slogan “Life, Liberty, and the Pursuit;” McDonald’s has frequently featured the Statue of Liberty in its advertising; Mercedes-Benz has used a Stradivarius violin as a metaphor for high quality and uniqueness. Because of their symbolic power, cultural icons are especially susceptible to being used in advertisement. Here, like in the examples of the swastika and images of the British Royalty discussed above, the very act that strengthens the advertising message weakens the power of the employed cultural sign. The same advertisement that suggests that Mercedes cars are as unique as Stradivarius violins simultaneously implies that Stradivarius violins are as common as Mercedes cars.

Advertising is only one of the marketing techniques designed to invest trademarks with cultural meaning. All such techniques interfere with the meaning of the cultural signs they use. Thus, for example, the sponsorship of various cultural events by commercial corporations invests the trademarks of these corporations with some of the elevated spirit of the events. At the same time, however, the sponsorship invests the cultural events with some of the commercial spirit, with the flavor of glossy marketing, evoking a somewhat more suspicious and a less serious attitude towards them. The commercialization of the Olympic Games between the years 1984 and 2000 is a good example of this phenomenon. During that time, trademarks appeared on every object related to the Games, including the athletes themselves, marking the Games with the spirit of a large-scale marketing event.¹⁷ The same applies to “product placement,” marketing technique, in which commercial trademarks are integrated into the plots of entertainment in a manner that makes them appear a natural part of the story. As James Bond checks his Omega watch, Omega absorbs some of Bond’s charm, intelligence and a suave sense of humor. Yet, by this very action, James Bond himself absorbs some of the lifeless metal glow, some unsavory association with marketing, thereby becoming somewhat less authentic and credible.

The phenomenon described in this section will be referred to hereinafter as “the dilution of culture.”

Society 123 (1955): “Modern man, if he dared to be articulate about his concept of heaven, would describe a vision which would look like the biggest department store in the world, showing new things and gadgets, and himself having plenty of money with which to buy them.”

¹⁶ Andrew Wernick, *Promotional Culture: Advertising, Ideology, and Symbolic Expression* 189 (1991).

¹⁷ Matthew McAllister, *Sponsorship, Globalization and the Summer Olympics*, in *Undressing the Ad: Reading Culture in Advertising* 35, 41–43 (Katherine Toland Frith ed., 1997).

III. The Legal Attitude towards the Dilution of Culture

a) Cultural Signs Registered as Trademarks

The US legal system, as well as legal systems in other Western countries, does not recognize public interest in preserving cultural signs from commercialization. Exceptions to the registrability of trademarks are designed to protect the interests of private parties and to prevent consumer confusion. Thus, trademarks that falsely suggest a connection with institutions or persons, living or dead, or consist of a name, portrait, or signature identifying a particular living individual without his or her consent are not registrable.¹⁸ Cultural signs, which neither consist of existing trademarks nor suggest a connection to an institution or to a living or a recently deceased individual,¹⁹ are not protected from being appropriated as commercial trademarks, as the examples of Nike, Cadillac, Neuschwanstein Castle, Mercedes and Tiffany demonstrate. The only exceptions are the flag and other official insignia of the United States and other countries.²⁰

A great number of signs in our culture do suggest a connection to institutions or to living or recently deceased individuals. These signs cannot be registered as trademarks without the consent of their legal owners. Thus, for example, nobody can register the words “Michael Jordan,” “Salvador Dali” or “NBA” as trademarks for any sort of products without the consent of the respective rights holders. However, this means only that the decision whether to turn them into trademarks or not lies with the rights holders. Thus, Michael Jordan chose to merchandise his name as a brand of Nike shoes, Salvador Dali’s heirs created a brand of a perfume out of his name and the National Basketball Association licenses its name to be used as a brand of chocolate.

When considering the impact on the cultural meaning of a sign, it does not make much of a difference whether turning it into a trademark is done with or without the consent of its legal owner. The associative link between the cultural sign and its trademark significance is even strengthened by such consent. Imagine that the legal system did not restrict the use of famous names as trademarks and that Nike called one of its shoes “Air Jordan” simply as a tribute to Michael Jordan. In this case, the name “Jordan” would probably be less associated with a brand of shoes than it is today, when Michael Jordan personally endorses the Nike sneaker.

b) Marketing Techniques Exploiting Cultural Signs

As we have seen, provisions regulating trademark registration hardly restrict the possibility to commercialize cultural signs. The same is true for provisions applying to marketing techniques that exploit cultural signs while building meaningful trademarks.

¹⁸ 15 USC 1052 (a), (c).

¹⁹ It is clear that using a trademark consisting of a name of a famous individual may falsely suggest a connection to this individual only when he or she is recently dead. By contrast, when a trademark consists of a name of a historical figure, like Napoleon, no such connection could be reasonably assumed. The right of publicity, which protects famous individuals from appropriation of the commercial value of their personalities, may protect them against registration of their insignia as trademarks. See Katya Zakharov, *The Right of Publicity: How Much of It Can Be Protected by Privacy and the Law of Trademarks?*, 2003 GRUR Int. 118, 125–126 (2003).

²⁰ 15 USC 1052 (b).

These techniques are generally categorized as commercial speech, which does not enjoy the full protection of the First Amendment. The limited protection of commercial speech manifests itself, *inter alia*, in the rule that commercial speech can be restricted, if it includes false or misleading statements.²¹ However, this rule does not constitute a serious limitation on marketing techniques aimed at imbedding trademarks with cultural meaning. All these techniques attempt to convey the message that trademarks embody certain cultural values. For example, the Coca-Cola Company's sponsorship of the Olympic Games suggests that the trademark "Coca-Cola" embodies such values as internationality, competitiveness and striving for perfection, and that these values can be identified with or even realized, at least to some extent, by the consumption of Coca-Cola products. Such messages are so incredible that they cannot be supported with any logical arguments; they influence the consumer on a purely emotional level. Interestingly, for the same reason such messages are able to escape entirely the scrutiny of the legal system. Since no reasonable consumer is expected to take them seriously, such messages are not regarded as misleading.²²

What does limit the possibility to employ cultural signs in marketing are private rights, specifically intellectual property rights. Some cultural signs are protected by copyright, trademark right or the right of publicity. For instance, Bart Simpson, Taylor Swift, Rihanna, James Bond, Mikhail Gorbachev and Queen's "Bohemian Rhapsody" are all meaningful cultural signs, which are also protected as private property. Yet, as in the case with the registration of trademarks, this is not protection against commercialization. This protection implies merely that no commercial use of the cultural sign may be made *without* the consent of the rights holder. However, such consent is often given in exchange for a sufficient fee. Thus, all the cultural signs mentioned in this paragraph were used to promote commercial products or services. And as is the case with turning cultural signs into trademarks, using them in marketing techniques makes the associative link with commerce stronger, when the right holder of the sign approves the use.

c) Commercial Colonization

The influence of marketing techniques on our culture is not limited to the messages they convey directly. Today advertising and sponsorship are the central source of income for the main media channels – television, radio and the printed press. This allows the advertisers to exercise considerable control over the content of these media.²³ As time goes by, commercial conglomerates discover more and more ways to use media to convey their promotional messages. A good example of this tendency is the practice of product placement mentioned above. This practice was still rare in the mid-1990s, but today nearly every movie, reality show, game-show and sitcom include product placement. Product placement has no limits. Media previously thought to be inappropriate for commercial marketing, such as novels

²¹ See, e.g., *Kasky v. Nike*, 27 Cal.4th 939 (Cal. 2002).

²² More generally, promises of future performance in advertising are considered "puffing" and are not actionable as fraud: see, e.g., *American Computer Trust Leasing v. Jack Farrell Implement Co.*, 763 F. Supp. 1473, 1487 (D. Minn. 1991).

²³ See, e.g., Matthew P. McAllister, *The Commercialization of the American Culture* 40 et seq. (1996); Ben H. Bagdikian, *The Media Monopoly* 115 et seq. (1983); Edwin Baker, *Advertising and a Democratic Press*, 140 U. Pa. L. Rev. 2097, 2139 et seq. (1992).

and songs, have lost their immunity.²⁴ Product placement has expanded into video games, Internet magazines and blogs as well.²⁵

This trend illustrates a more general tendency. As soon as corporations discover the potential of a certain medium to attract an audience, they attempt to place their marketing messages on it. If the medium is especially successful, it is often purchased altogether. Thus, for example, in 1982 the Coca-Cola Company purchased Columbia Pictures, in 2006 Google Inc. bought YouTube, and in 2022, Amazon's acquired MGM. No medium of mass communication is immune to marketing. In the world of capitalism and free market competition, every product ultimately reaches the one who values it the most, that is, is willing to pay the highest price for it.²⁶ Audience is a very precious product for corporations, which are interested in exposing potential consumers to their marketing. Therefore, very communication medium that attracts an audience is almost inevitably destined to convey marketing messages.

As soon as a communication medium becomes sponsored or owned by advertisers, commercial interest gradually gains control over its content. Thus, for example, Coca-Cola banned the use of 7-Up and Pepsi products in movies produced by Columbia Pictures shortly after purchasing the company. Entertainment content is increasingly designed and structured to seamlessly integrate promotional messages into its narratives.²⁷ Since advertisers are almost always willing to pay more than the audience to the owner of a given medium, they eventually have decisive influence over its content. At times corporations wishing to promote their products even initiate the creation of artistic projects. Thus, in 2005 McDonald's offered rewards to hip-hop artists who mentioned the Big Mac in their songs and more recently, Mattel launched its own film studio and produced the 2023 *Barbie* movie to promote its toy brands.

Since one of the main goals of almost every marketing message is the creation of a strong and meaningful trademark, it can be said that the process of creating meaningful trademarks has a deep influence on our cultural environment. But what is the nature of that influence? It can be said that commercial corporations promote a certain ideology. Consider two following examples. In 1971 Janis Joplin wrote a song entitled "Mercedes Benz." In the song she asks the Lord to buy her a Mercedes Benz, a color TV and a night on the town. The song was written as a social commentary on the fact that people relate happiness to consump-

²⁴ John Burkhalter & Carol Curasi, Music and Its Multitude of Meanings: Exploring What Makes Brand Placements in Music Videos Authentic, 24 J. BRAND MGMT. 213 (2017); Cristel A. Russell & Barbara B. Stern, The Effects of Product Placement in Fictitious Literature on Consumer Choice, 33 Psychol. & Mktg. 985 (2016).

²⁵ Jisu Huh & Hye-Jin Kim, *Native Advertising in Online News: Effects of Persuasion Knowledge and Brand Familiarity on Brand Attitudes*, 29 J. PROMOTION MGMT. 1 (2020); Ana I. Valenzuela, Bart J. Wojdowski & Nathaniel J. Evans, *Disclosure of Sponsored Content: Examining the Role of Brand Prominence and Persuasion Knowledge in Native Advertising*, 39 PSYCHOL. & MKTG. 2261 (2022).

²⁶ Richard Posner, *Economic Analysis of Law* §§ 1.1–1.2, at 5-13 (3d ed. 1986); A. Mitchell Polinsky, *An Introduction to Law and Economics* 10 (2d ed. 1989).

²⁷ Brian Gillespie et al., *Fitting Product Placements: Affective Fit and Cognitive Fit as Drivers of Consumer Evaluations of Brand Placements*, 35 J. BUS. RSCH. 1 (2018).

tion and material possessions. Ironically, in 1995 Mercedes Benz got a license from Janis Joplin's step-sister, who owned the rights to the song, to use it in its own commercial. The second example is the vagrant style created by hippies in the 1960's. This style was meant to convey the antiestablishment beliefs of this counterculture group, but was immediately adopted by clothing manufacturers and presented in advertising as a novelty in dressing style. By the early 1970s, much of the hippie style had been already integrated into the mainstream American culture²⁸.

These two examples demonstrate how commercial interest can entirely distort, hijack the meaning of a cultural sign, when this meaning clashes with the commercial ideology. The strongest message of their ideology is the endorsement of the values of capitalism in general and consumer culture in particular. Several big media sponsors have even formulated in explicit rules that the media content must not bear any kind of critique on advertising, on the consumer culture and, more generally, any negative claims concerning the capitalist world order.²⁹ The ideology promoted by commercial corporations has already acquired a dominant position in our society; it is usually taken for granted and very rarely questioned. The more media falls into the hands of advertisers, the deeper these values will be ingrained into our culture, making it increasingly materialistic and consumption-oriented.

As the time goes by, marketing techniques capture more and more of the space around us. Sidewalks, buildings, beaches and every place our eye naturally falls on bear messages designed to make us remember certain trademarks. Marketing messages saturate our public space and constantly invade the private sphere. Some scholars equate, quite properly, commercial overload with air pollution.³⁰ The legal system does not provide us with protection against the downpour of commercial messages. Quite the contrary, since the commercial messages are regarded as "neutral," they can reach us in places where political messages cannot, for example, in situations of "captive audience."³¹ The very omnipresence of promotional messages further endorses the commercial ideology. The more we are used to these messages, the more they seem as a natural and indispensable part of our life. Our environment, saturated with marketing, tells us implicitly that commercial messages have the legitimacy to reach us everywhere, to appear in every possible medium. We become conditioned with the idea that consumption and marketing have the right to occupy a central place in our life.

Thus, although commercial speech is not regarded as a primary subject of the First Amendment, for all intents and purposes it is commercial speech that dominates our social and cultural discourse. This process is made possible by the logic of capitalism and free market economy: the divine right of capital³² has no limits. Capital can control or purchase

²⁸ Bagdikian, *supra* note 22, at 189–190.

²⁹ Baker, *supra* note 22, at 2149 et seq.

³⁰ See, e.g., Dennis D. Hirsch, *Protecting the Inner Environment: What Privacy Regulation Can Learn from Environmental Law*, 41 Ga. L. Rev. 1, 23 et seq. (2006).

³¹ See *Lehman v. City of Shaker Heights*, 418 U.S. 298, 304 (The court upheld the city's policy of selling advertising space on buses only to "innocuous and less controversial" commercial advertising, but not to political advertising. Users of buses should not be "subjected to the blare of political propaganda.")

³² A term coined by Marjorie Kelly. See Marjorie Kelly, *The Divine Right of Capital: Dethroning the Corporate Aristocracy* (2001).

whatever it wishes. When it wishes to enter the cultural scene, hardly any structure will stay immune to its power. Under these circumstances, there is hardly anything that can hamper the dominance of the commercial ideology.

IV. The Doctrine of Dilution

As shown in the previous Part, the process of creating meaningful trademarks interferes with the meaning non-commercial cultural signs and promotes the consumption ideology. The legal system hardly interferes with this process. This Part will demonstrate that the legal system does protect trademarks themselves as cultural signs, thereby securing the dominance of the consumption ideology.

The traditional purpose of trademark law is to protect the trademark as a symbol identifying a single source of goods or services. In terms of the Q model, it is designed to protect the mental link between the trademarked sign and the goods of the trademark owner, the link identifying the trademark owner as the origin of the respective goods.

As discussed above, trademark owners today invest much effort in creating additional cultural significance for their trademarks. As time goes by, this additional significance is becoming more and more important. Thus, many companies today invest more resources in marketing than in the quality of their goods.³³ Trademark law seems to approve of and encourage these developments by granting a great degree of protection to the cultural meaning of trademarks. This happens in the first place due to the protection of trademarks against dilution.

The doctrine of dilution was first introduced into the United States in the late 1920s. Since then, it has been gradually taking roots and increasingly expanding its scope in the federal and the state law.³⁴ The concept of dilution was codified in the federal law in 1996. Ten years later, Congress substantially reviewed the Federal Dilution Protection Act, enacting the Trademark Dilution Revision Act (hereinafter “TDRA”) of 2006. Among other things, the TDRA codified the two branches of the dilution doctrine, “blurring” and “tarnishment,” which will be discussed below.

a) Dilution by Blurring

Dilution by “blurring” occurs, when a well-known trademark is used for goods so substantially different from those it is known for that no consumer confusion is likely. Protection against “blurring” prevents a “gradual whittling away” of the uniqueness and the distinctiveness of a famous trademark caused by the fact that it ceases to be associated exclusively with its owner.³⁵

³³ See Valérie Meunier, *Theory of Industrial Organization*, available at http://www.econ.au.dk/fag/2157/e06/Notes/Intro_Chap1.pdf 1 (2006); Terry L. Andras & Srinivasan Srinivasan, *Advertising Intensity and R&D Intensity: Differences Across Industries and Their Impact on Firm Performance*, 2 *INT’L J. BUS. & ECON.* 167 (2003).

³⁴ For the historical development of the doctrine see Robert N. Klieger, *Trademark Dilution: the Whittling away of the Rational Basis for Trademark Protection*, 58 *U. Pitt. L. Rev.* 789 (1997).

³⁵ J. Thomas McCarthy, *McCarthy on Trademarks and Unfair Competition* §§ 24.70–24.71 (5th ed. 2025). See Frank Schechter, *The Rational Basis of Trademark Protection*, 40 *Harv. L. Rev.* 813 (1927).

Thus, dilution by “blurring” actually protects famous trademarks from additional commercial association. It is very doubtful, though, that such protection is desirable. Cultural signs are generally not protected from alteration of their meaning which occurs when they are adapted as trademarks. Thus, Nike, the Greek Goddess, was not protected from an additional meaning imposed on it by a brand of shoes. By contrast, “Bacardi” is protected from becoming a brand of jewelry,³⁶ the circus trademark “The Greatest Show on Earth” – from association with used cars,³⁷ the “Lexus” mark for cars – from becoming a brand of personal care products,³⁸ and even “Fasny,” New York’s firemen’s organization, is protected from being associated with private schools.³⁹ This approach is unjustified. The legal system allows trademark owners to exploit cultural signs without limitation while creating a meaningful trademark. Trademarks are created entirely from the spirit and significance of the various signs of our culture. However, when others wish to use the meanings of these cultural signs, now incorporated in a commercial trademark, the legal system does not let this happen. Such attitude creates an asymmetrical relationship between the various signs, letting the cultural meaning flow only in one direction – from the cultural public domain into commercial trademarks, subject of private property.

Trademark owners have a strong economic motivation to incorporate the notions of exclusivity, superiority and uniqueness into their trademarks. However, we, as a society, hardly have any great interest in these commercial cultural icons. It can hardly be argued that the public interest in the distinctive meaning of “Bacardi” is greater than in the meaning of Nike (the Goddess). Here it may be useful to recall Wernick’s remark that even in church it is hard to disassociate the notion of paradise from commercial products.⁴⁰ Why should trademarks, as cultural signs, or, better said, idols, enjoy a better status? Allowing famous trademarks to be used for unrelated products, without creating confusion, would indeed dilute their distinctive cultural meaning, and thus somewhat weaken the commodity fetishism⁴¹ currently dominating our society. In other words, if we constantly come across “Rolls Royce” peanuts, “Chanel” floor wax and the like, perhaps the idolized status of famous trademarks in our culture would be somewhat shaken. I see no reason why the legal system should act to prevent this from happening and try to preserve the somewhat pagan consumer culture promoted by commercial corporations.

The protection against dilution by blurring becomes even more difficult to understand when the trademark itself is created out of an existing cultural sign. Thus, one court has held that the use of the name “Tiffany’s” by a Boston restaurant diluted the famous jewelry

³⁶ *Bacardi & Company Ltd. v. Bacardi Mfg Jewelers Co., Inc.*, 174 U.S.P.Q. 284 (N.D. Ill. 1972), *aff’d*, 475 F.2d 1406 (7th Cir. 1973).

³⁷ *Ringling Bros.-Barnum & Bailey Combined Shows, Inc. v. Celozzi-Ettelson Chevrolet, Inc.*, 855 F.2d 480 (7th Cir. 1988).

³⁸ *Toyota Jidosha Kabushiki Kaisha d/b/a Toyota Motor Corp. v. Natural Health Trends Corp.*, 2005 U.S. Dist. LEXIS 10442 (C.D. Cal. 2005).

³⁹ *Fireman’s Association of the State of New York v. French American School of New York*, 2007 WL 1628372 (N.Y.A.D. 3 Dept.).

⁴⁰ Wernick, *supra* note 15, at 189.

⁴¹ A term introduced by Karl Marx in *Karl Marx, Capital 163 et seq.* (1976).

trademark.⁴² A similar conclusion was reached in another case concerning the name “Tiffany & Co.” used by the defendant for a movie theater.⁴³ Thus, the legal system holds the view that “Tiffany” should signify jewels and only jewels. But why? Tiffany is a female name that has been appropriated as a trademark. As discussed above, such appropriation added a commercial connotation to this name, thus somewhat altering its cultural meaning. That is, the legal system sees nothing wrong with the fact that, when we meet a person named Tiffany, in our mind it might create an association with the jewelry store. However, should we recall a restaurant or a movie theater when we come across a Tiffany’s jewelry store, this would be the kind of evil the legal system seeks to prevent. It is inapprehensible, what kind of values stand behind such an approach.

The TDRA of 2006 approves the practice of protecting famous trademarks consisting of existing cultural signs against dilution by explicitly stating that the protection against dilution is not limited to inherently distinctive trademarks, such as invented words.⁴⁴

b) Dilution by Tarnishment

The most far-reaching protection of the cultural meaning of trademarks is granted by the second branch of the dilution doctrine, tarnishment.⁴⁵ Tarnishment occurs when a famous trademark is used in a manner that clashes with its image as created and maintained by its owner.⁴⁶ The protection against tarnishment was criticized by legal scholars.⁴⁷ Some of them even doubted that the Federal Anti-Dilution Act embraced the notion of tarnishment.⁴⁸ This doubt was shared by the Supreme Court in *Moseley v. Victoria Secret Catalogue, Inc.*⁴⁹ One of the primary purposes of enacting the TDRA of 2006 was to resolve this ambiguity and explicitly incorporate protection against tarnishment into the federal anti-dilution law.⁵⁰

The protection against “tarnishment” is limited by an explicit exclusion of “fair use,” reflecting the legislator’s concern about the First Amendment rights. The TDRA elaborated

⁴² *Tiffany & Co. v. Boston Club, Inc.*, 231 F. Supp. 836 (D. Mass. 1964).

⁴³ *Tiffany & Co. v. Tiffany Productions*, 264 N.Y.S. 459 (N.Y. Sup. Ct. 1932), *aff’d*, 260 N.Y.S. 821 (N.Y. App. Div. 1932). See also *Tiffany & Co. v. Classic Motor Carriages, Inc.*, 10 U.S.P.Q.2d 1835 (T.T.A.B. 1989).

⁴⁴ 15 USC 1125 (c) (1).

⁴⁵ For an opposite view see Robert G. Bone, *A Skeptical view of the Trademark Dilution Revision Act*, 11 *Intell. Prop. L. Bull.* 187, 189–191 (2007): “Dilution by tarnishment is the least problematic [...] [type] of dilution.”

⁴⁶ *L.L. Bean, Inc. v. Drake Publishers, Inc.*, 811 F.2d 26, 31 (1st Cir. 1987).

⁴⁷ See, e.g., Klieger, *supra* note 33; Natalie A. Dopson, *The Federal Trademark Dilution Act and Its Effect on Parody: No Laughing Matter*, 5 *J. Intell. Prop. L.* 539 (1998); Robert S. Nelson, *Unraveling the Trademark Rope: Tarnishment and its Proper Place in the Laws of Unfair Competition*, 42 *IDEA* 133 (2002); Julie Zando-Dennis, *Not Playing Around: the Chilling Power of the Federal Trademark Dilution Act of 1995*, 11 *Cardozo Women’s L.J.* 599 (2005).

⁴⁸ See, e.g., Robert C. Denicola, *Some Thoughts on the Dynamics of Federal Trademark Legislation and the Trademark Dilution Act of 1995*, 59 *Law & Contemp. Probs.* 75, 88–90 (1996); Miles J. Alexander & Michael K. Heilbronner, *Dilution under Section 43(c) of the Lanham Act*, 59 *Law & Contemp. Probs.* 93, 124 (1996).

⁴⁹ 123 S. Ct. 1115, 1124 (U.S. 2003).

⁵⁰ 15 USC 1125 (c).

on this exclusion, which was previously formulated rather laconically.⁵¹ Whether this elaboration broadens the scope of the “fair use” defense is, however, questionable.⁵²

The body of case law dealing with tarnishment is quite substantial. For the purpose of the current analysis, I would like to consider the influence of the three following factors on the outcome of the decisions: 1) The Role of the Trademark in the Conveyed Message; 2) The Nature of the Conveyed Message; 3) The Likelihood of Consumer Confusion.

1) The Role of the Trademark in the Conveyed Message

When the tarnishing expression in question bears a clear critical comment *on the trademark owner*, the courts usually regard it as protected speech. Thus, in one case an environmental nonprofit organization used a mocking caricature of Reddy Kilowatt, a cartoon character the plaintiff used to promote its electric utilities. The obvious purpose of this use was to criticize the policy of the plaintiff, and the court denied trademark infringement.⁵³ In a similar case, infringement claims were denied where an environmental group ran a political ad criticizing the policies of the U.S. Forest Service. The ad featured the well-known figure of Smokey Bear trying to hide a chain saw behind his back, with the slogan “Say it ain’t so, Smokey.”⁵⁴ The same conclusion is usually reached when the tarnishing use intends to criticize the values represented by the trademark more generally. Thus, in one case the defendant produced photographs of Barbie dolls in various sexualized poses, often juxtaposed with vintage household appliances. Doing so, he attempted to criticize the objectification of women associated with Barbie. The court found the use non-infringing.⁵⁵ The same result was reached in a case concerning the song “Barbie Girl” that mocked the brand values of the “blond bimbo girl” whose “life is plastic.”⁵⁶

However, when a trademark is used to express something different than critique on its owner or the values represented by the mark, courts usually establish a trademark infringement. Such conclusion was reached regarding an athletic competition for homosexuals called the “Gay Olympic Games,”⁵⁷ t-shirts imprinted with a black version of Mickey and Minnie Mouse⁵⁸ and magazine caricature, which altered the Michelob’s slo-

⁵¹ 15 USC 1125 (c)(3).

⁵² Some scholars argue that the revision expanded the scope of the “fair use” defense: see, e.g., McCarthy, *supra* note 34, § 24.123; Kent D. Stuckey et al, *Internet and Online Law* § 7.03 (2008).

Others believe that the scope of the defense has not been changed: see, e.g., Marc L. Delflache & Sarah Silbert & Christina Hillson, *Life after Moseley: the Trademark Dilution Revision Act*, 16 *Tex. Intell. Prop. L.J.* 125, 142 (2007).

⁵³ *Reddy Communications, Inc. v. Environmental Action Foundation, Inc.*, 199 U.S.P.Q. 630 (D.D.C. 1977).

⁵⁴ *LightHawk, The Environmental Air Force v. Robertson*, 812 F.Supp. 1095 (W.D.Wash.1993).

⁵⁵ *Mattel Inc. v. Walking Mountain Productions*, 353 F.3d 792 (9th Cir. 2003).

⁵⁶ *Mattel Inc. v. MCA Records, Inc.*, 28 F. Supp. 2d 1120 (C.D. Cal. 1998).

⁵⁷ *San Francisco Arts & Athletics v. International Olympic Committee*, 483 U.S. 522 (1987).

⁵⁸ *Walt Disney Co. v. Powell*, 698 F. Supp. 10 (D.D.C. 1988), *aff’d in part and vacated in part, remanded*, 897 F.2d 565 (D.C. Cir. 1990).

gan “One Taste and You’ll Drink It Dry” into “One Taste and You’ll Drink It Oily” in order to comment on oil spill into the river from which the Michelob brewery took its water.

Such decisions extensively protect trademarks as cultural signs, allowing trademark owners to control social and political connotations of their marks. Thus, without the permission of their legal owners, the Olympic symbol may not be employed in the gay’s struggle for equality, Mickey and Minnie Mouse are not allowed to engage in the social discourse concerning racial discrimination and the Michelob’s mark may not become associated with pollution issues.

Let us examine the example of the “Gay Olympic Games” more closely. The Olympic Games are a very strong cultural sign in our society. Its meaning is created due to the athletes participating in the Games, the public watching and discussing them, press and literature. And yet, there is a single entity that owns all the symbols related to the Games – the Olympic Committee. Between the years 1984 and 2000 the Committee chose to commercialize the Olympic Games extensively thereby diluting their cultural meaning. Doing so, it deprived the public of the purity of one of its strongest cultural signs for its own economic gain. However, when a gay rights group wishes to employ the Olympic symbols to convey a message of social acceptability, the Committee has the right to prevent it from doing so. This situation appears to be especially peculiar if we recall that the Olympic Games originate in the ancient Greece, where they were part of its homosexual culture. The participation in the Games was limited to young males, who competed naked, as the festival was meant, in part, to celebrate the beauty of the male body.

The whole concept that a cultural sign may have an owner is fundamentally flawed. Cultural signs in general and trademarks in particular shape our social and cultural heritage. Cultural signs reflect the values and the conventions of our society. These values and conventions should not evolve under the supervision of trademark owners. The Olympic Committee should have no right to make decisions with respect to the cultural meaning of the Olympic Games and, particularly, on whether or not they should be associated with homosexuals. By letting the Olympic Committee make a decision on this issue, we allow a single private entity to determine whether or not our cultural perception of wholesome and prestigious athletic games should include the notion of homosexuality. This situation is undesirable. The society should be able to establish the meaning of its cultural signs in a free and uncontrolled dialogue. The general attitude of the Western legal systems, according to which cultural signs are not protected against alteration of their meanings but in exceptional cases, is the only acceptable position in a democratic society. This position should not change when the cultural sign in question is a registered trademark. The meaning embedded in cultural signs should always be considered as something that belongs to the public and never as private property of certain entities.

In tarnishment cases courts often emphasize that the defendants have adequate alternative avenues of communicating their messages without using another’s trademark.⁵⁹

⁵⁹ *Mutual of Omaha Ins. Co. v. Novak*, 836 F.2d 397, 402 (8th Cir. 1987); *Anheuser-Busch, Inc. v. Balducci Publications*, 28 F.3d 769, 778 (8th Cir. 1994); *Dr. Seuss Enterprises, L.P. v. Penguin Books USA, Inc.*, 109 F.3d 1394, 1403–1404 (9th Cir. 1997); *Interbank Card Ass’n v. Simms*, 431 F. Supp. 131, 133 (M.D. N.C. 1977).

This attitude significantly simplifies the complex cultural reality. In the cases mentioned above trademarks were used as rhetorical figures, in order to make the conveyed messages more convincing and more memorable. And although there are plenty of rhetorical figures that are not protected as trademarks, it cannot be argued that there is no need to use another's trademarks to convey one's messages. Every cultural sign has a distinct meaning or, in terms of the Q model, a distinct configuration of links leading to it. The social message conveyed through black Mickey and Minnie Mouse can hardly be explained in words. Similarly, there are no equivalents to "Gay Olympic Games" or „One Taste and You'll Drink It Oily.“

Of course, the cultural meaning of a trademark is diluted when it is used to express an idea wholly unrelated to it. However, trademark owners, too, often employ meaningful cultural signs as rhetorical figures, thereby diluting their distinctive significance. Thus, for instance, the legal system is not concerned with the public interest in protecting the phrase "Life, Liberty, and the Pursuit of Happiness" against dilution occurring while it is used as a rhetorical figure that builds the Cadillac trademark. At the same time, the interest of Michelob prevents the use of its trademark as a rhetorical figure to convey a message against pollution. I see no reason why trademarks should be regarded as cultural signs of a higher rank and protected against modifications of their meaning. Once trademarks enter the scene of playing with words, of making a sophisticated use of the existing cultural signs to convey their messages, they should themselves obey the rules of this game.

Let us imagine cultural meaning as a material having certain, limited mass. That is, we have only a limited capacity of considering things important, exciting, interesting, etc. Attaching great importance to some issues necessarily implies attaching less importance to other issues. When trademarks become the center of our attention, when they encompass a significant portion of cultural meaning, they necessarily deprive other issues of this meaning, pushing them aside. If the legal system prevents trademark dilution through expressive speech on issues unrelated to the mark, it prevents redistribution of the cultural meaning and reinforces distribution that favors the key position trademarks hold in our culture. For example, not letting to use the Michelob trademark to convey a message against pollution prevents the cultural meaning of Michelob from leaking out into the discussion on environmental issues.

2) The Nature of the Conveyed Message

Even when the defendant's messages specifically target trademarks, they are not always secured from liability for tarnishment. Whether the trademark use would be permitted or enjoined depends largely on the question of *what* message about the trademark it conveys. Thus, courts invariably allow expressions whose messages are easily decipherable and readily understandable.⁶⁰ Reddy Kilowatt and Smokey Bear cases, discussed above, are illustrative examples of this principle. However, when the message is somewhat more allegorical, less specific and does not criticize anything in particular, its destiny is rather hard to predict.

⁶⁰ See, e.g., *WHS Entertainment Ventures v. United Paperworkers Intern. Union*, 997 F. Supp. 946 (M.D. Tenn. 1998): flyers that listed violations of a saloon and included a parody of the saloon's trademark were not found to violate the mark. See also the already mentioned Barbie cases: *supra* notes 54–55.

Although it is a well-established principle that the First Amendment protects not only those whose jokes are funny,⁶¹ it seems that a witty parody is much more likely to be protected than a stupid joke. Thus, in one case the defendant sold t-shirts bearing the inscription “Miami Mice” and featuring two comical cartoon mice resembling the characters of the “Miami Vice” television series and appearing in similar settings. The court concluded that the t-shirts parodied the tough, courageous, and stylish detectives of “Miami Vice” and did not infringe its trademark.⁶² In another case the use of the acronym “BUFU” – “By Us, Fuck You” in a satirical movie was held to be a protected parody of the trademark “FUBU” – “For Us By Us.” Demonstrating his own good sense of humor, Justice Owen noted that the plaintiff’s action was “UFUB” – “Utterly Frivolous Under Biopsy.”⁶³

By contrast, where a magazine published a satirical pictorial essay entitled “Monkeying Around with Tarzan and Jane” depicting Tarzan and his wife Jane engaging in explicit sexual activities and conversation, the court didn’t find the joke funny.⁶⁴ Noting that the essay “poked fun” at the image of Tarzan and Jane, the court nevertheless found that the First Amendment did not protect the defendant, who “blatantly infringed” the trademarks. The “Monkeying Around” essay would irreparably harm the reputation of Tarzan and Jane as persons of high moral standards, admirable traits of character and clean and attractive appearances, it concluded. Similarly, t-shirts bearing an imprint resembling the General Electric trademark reading “Genital Electric,”⁶⁵ posters with “Enjoy Coca-Cola” logo with the second word altered so as to read “Enjoy Cocaine” and “Garbage Pail Kids” stickers showing the “Cabbage Patch Kids” dolls in violent and sometimes noxious settings⁶⁶ were all enjoined as trademark infringements.

An early post-TDRA tarnishment case dealt with the use of the words “Chewy Vuiton” for dog toys. Giving a generous interpretation to the newly formulated “fair use” defense, a Virginia federal district court declined dilution claims and recognized “Chewy Vuiton” as a protectable parody and a humorous play on Louis Vuitton’s high-end image.⁶⁷ Several scholars regarded this decision as a confirmation of the expanded protection the trademark parodies will be entitled to after the TDRA.⁶⁸ However, this promising start did not prove to mark a new era for trademark parodies. Just about half a year later,

⁶¹ See *Yankee Publishing Inc. v. News America Publishing, Inc.*, 809 F. Supp 267, 280 (S.D.N.Y. 1992); *Campbell v. Acuff-Rose Music, Inc.*, 510 U.S. 569, 583 (1994).

⁶² *Universal City Studios, Inc. v. T-Shirt Gallery, Ltd.*, 634 F. Supp. 1468 (S.D. N.Y. 1986). See also *Universal City Studios, Inc. v. Casey & Casey, Inc.*, 622 F. Supp. 201 (S.D. Fla. 1985), *aff’d*, 792 F.2d 1125 (11th Cir. 1986).

⁶³ *GTFM LLC v. Universal Studios Inc.*, 2006 WL 1377048 (S.D.N.Y. 2006).

⁶⁴ *Edgar Rice Burroughs, Inc. v. High Soc. Magazine, Inc.*, 7 Media L. Rep.1862 (S.D. N.Y. 1981).

⁶⁵ *General Electric Co. v. Alumpa Coal Co.*, 205 U.S.P.Q. 1036 (D Mass 1979).

⁶⁶ *Original Appalachian Artworks, Inc. v. Topps Chewing Gum*, 642 F. Supp. 1031 (N.D. Ga. 1986).

⁶⁷ *Louis Vuitton Malletier S.A. v. Haute Diggity Dog, LLC*, 464 F. Supp. 2d 495, 507 (E.D. Va. 2006).

⁶⁸ See, e.g., Deborah R. Gerhardt, *The 2006 Trademark Dilution Revision Act Rolls Out a Luxury Claim and a Parody Exemption*, 8 N.C. J. L. & Tech. 205, 226–227 (2007).

a district court of Utah gave its somewhat less parody-friendly ruling in *Harris Research, Inc. v. Lydon*.⁶⁹ In this case the defendant offered for sale t-shirts and stickers that bore an image resembling the famous “Chem Dry” trademark, but reading “Chem-Who?” accompanied by the slogan “Stickin It to the Little Guy.” Stating that the defendant’s use harmed the reputation of the trademark by creating a negative association, the court concluded that the mark was tarnished.⁷⁰

Although it is a well-established principle that the First Amendment protects not only those whose jokes are funny,⁷¹ it seems that a witty parody is much more likely to be protected than a stupid joke. Courts do not see any point in such jokes as “Monkeying Around with Tarzan and Jane,” “Enjoy Cocaine,” “Genital Electric” or “Garbage Pail Kids.” However, these jokes do have a point. Just consider that while the sales of “Cabbage Patch Kids” dolls were around 40 million, more than 800 million “Garbage Pail Kids” stickers were sold.⁷² That means that someone does understand the point of these expressions and, unlike the courts, finds it amusing. Put simply, the point of such expressions is an allegorical message that challenges the serious, wholesome and all-important aura surrounding the famous trademarks. In other words, the reputation of Tarzan and Jane as persons of high moral standards, admirable traits of character and clean and attractive appearances, that the court was so concerned about, is precisely what “Monkeying Around” challenges. The fact that people show interest in such expressions is the best evidence of their unwillingness to accept the “licensed” meanings of trademarks imposed on them by trademark owners.

When courts enjoin speech tarnishing trademarks because it lacks a clear critical message, they ignore the cultural reality in which meaning is not always based on facts and logic. The meaning of a trademark is mostly created by linking it to various cultural signs that initially have nothing to do with it. However, no one ever doubts the legitimacy of marketing techniques attempting to convince us of the connection between Coca-Cola and sportsmanship or between Omega and intelligence, although this connection is wholly arbitrary and based on nothing but psychological influence and rhetoric. However, when someone wishes to challenge the cultural meaning of a trademark, to suggest its connection to somewhat less wholesome cultural signs, the legal system would not let this happen unless the suggested relation has some readily conceivable point. Thus, the trademark owners have a very significant privilege in the discourse over the cultural meaning of their marks.

And it is a very substantial restriction indeed. Speech based on nothing, mere rhetoric, can be much more powerful than any logical persuasion, since it cannot be rebutted. It is a well-known fact that customers are much more loyal to a brand when their loyalty is

⁶⁹ 505 F.Supp.2d 1161 (D. Utah 2007).

⁷⁰ *Id.* at 1166.

⁷¹ See *Yankee Publishing Inc. v. News America Publishing, Inc.*, 809 F. Supp 267, 280 (S.D.N.Y. 1992); *Campbell v. Acuff-Rose Music, Inc.*, 510 U.S. 569, 583 (1994).

⁷² *Original Appalachian Artworks, Inc. v. Topps Chewing Gum*, 642 F. Supp. 1031, 1032 (N.D. Ga. 1986).

based not on rational reasoning, but on mere emotional preference.⁷³ A consumer who has some concrete logical reason, such as a low price, for preferring one brand to another, is likely to switch brands when this reason disappears. However, a consumer who intuitively and inexplicably prefers the brand is likely to stay loyal in the face of changing circumstances. The same is true for expressions challenging the “licensed” meaning of trademarks. Thus, while the image of “Reddy Kilowatt” can be rehabilitated if its owner shows more concern for environmental issues, there is nothing to be done against “Genital Electric.” Given the clear evidence that many people are interested in tarnishing expressions and do see their point, restricting them is, in fact, suppressing the resistance to the “licensed” reality and imprisoning the public in the ideological visions dictated by trademark owners.

This legal situation also has an additional anti-democratic effect on the cultural discourse. The fact that some expressions do not amuse the judges, but seem vulgar or tasteless to them, stems from the fact that the judges belong to a different social group than the target audience of these expressions. Privileging the speech that appeals to them, the courts exert what Pierre Bourdieu calls “symbolic violence.”⁷⁴ That is, belonging to the cultural elite, the judges silence the voices of other classes by condemning their aesthetic judgments.⁷⁵ It is quite obvious that at the end of the day those with a more sophisticated sense of humor have more rights to speak about trademarks. Sophisticated sense of humor is part of the “cultural capital”⁷⁶ of the ruling class. Using this criterion, the courts reaffirm its social dominance.

3) The Likelihood of Consumer Confusion

Interestingly, in most of the tarnishment cases courts come to the conclusion that the defendant’s use is likely to confuse the consumers. Thus, courts assumed that the consumers would believe the owners of the respective trademarks to have approved the “Enjoy Cocaine”⁷⁷ and the “Genital Electric”⁷⁸ t-shirts, the “Monkeying Around” essay,⁷⁹ the “One Taste and You’ll Drink It Oily” caricature⁸⁰ and many other uses.⁸¹ The likelihood

⁷³ Celia Lury, *Brands: the Logos of the Global Economy* 86–87 (2004); C. N. Allen, *A Psychology of Motivation for Advertisers*, 25 *J. of Applied Psych.* 378, 383 (1941); Amitai Etzioni, *How Rational We?*, *Sociological Forum*, Vol. 2, No. 1, 1, 10 (1987).

⁷⁴ “[A] gentle violence, imperceptible and invisible even to its victims, exerted for the most part through the purely symbolic channels of communication and cognition[.]” Pierre Bourdieu, *Masculine Domination* 1–2 (2001).

⁷⁵ See generally Pierre Bourdieu, *Distinction: a Social Critique of the Judgment of taste* (1984).

⁷⁶ A concept introduced by Pierre Bourdieu: *Id.* at 2 et seq.

⁷⁷ *Coca-Cola Co. v. Gemini Rising, Inc.*, 346 F. Supp. 1183, 1188–1191 (E.D. N.Y. 1972).

⁷⁸ *General Electric Co. v. Alumpa Coal Co.*, 205 U.S.P.Q. 1036, 1036–1037 (D Mass 1979).

⁷⁹ *Edgar Rice Burroughs, Inc. v. High Soc. Magazine, Inc.*, 7 Media L. Rep. 1862, 1863 (S.D. N.Y. 1981).

⁸⁰ *Anheuser-Busch, Inc. v. Balducci Publications*, 28 F.3d 769, 775 (8th Cir. 1994).

⁸¹ See, e.g., *Dallas Cowboys Cheerleaders, Inc. v. Pussycat Cinema Ltd.*, 467 F. Supp. 366, 377 (S.D.N.Y. 1979); *Mutual of Omaha Ins. Co. v. Novak*, 836 F.2d 397, 398–401 (8th Cir. 1987); *Anheuser-Busch, Inc. v. Balducci Publications*, 28 F.3d 769, 774–775 (8th Cir. 1994);

of consumer confusion in such cases leads the courts to establishing a traditional trademark infringement, providing an additional basis for enjoining the tarnishing speech. The TDRA strengthens this line of judicial practice making tarnishing use impossible to exempt when consumer confusion is likely. Unlike the previous anti-dilution law, the TDRA confines the “fair use” exemption to dilution cases, thus making clear that traditional trademark infringement involving likelihood of consumer confusion will never be considered as a “fair use.”⁸²

However, the very phenomenon of confusion in tarnishment cases is much more alarming than the consequences of this confusion for trademark owners, let alone the consumers. Consumer confusion in such cases means that the “licensed” culture has taken deep roots in our society. It means that the public is so much used to the idea that virtually every trademark use must be authorized, that even when the trademark is used to convey a message wholly unrelated to it or when it is made fun of, people are still likely to believe that the trademark owner must have approved the use. In other words, the public has already learned to accept the position of trademark owners as powerful censors of speech related to their marks. If we were told about a society where people believed that every poster bearing the name or the likeness of their political leader must have been approved by him, we would probably assume that those people live under a strict dictatorship. Meanwhile, we ourselves have already learned to accept the same type of censored reality, where trademarks play the dictator’s role.

Of course, everybody should have the right not to speak. However, outside of a trademark context if nobody explicitly ascribes to a person things she did not say, the question whether somebody would mistakenly believe that she approved the speech simply does not arise. Imagine that a survey shows that the public believes that a politician must approve a caricature mocking her. This would rather raise serious concerns as to the democratic awareness of the public than lead to the conclusion that the caricature should be enjoined.

Protection against confusion is, undoubtedly, the central purpose of trademark law. However, although one court noted that the purchaser of a book parodying a famous trademark has the same right not to be confused as a purchaser of a can of peas,⁸³ there is a significant difference between confusion related to the source of goods and confusion related to the source of speech. In other words, the question “have you made this product?” is entirely different from the question “have you said that?” or, rather, “have you given your consent for people to talk about you like that?” Put in terms of the Q model, these are two links of a different kind.

What is curious about trademark law is that while it formally intends only to protect consumer beliefs, it actually acts to generate them.⁸⁴ Courts should thoroughly consider

Dr. Seuss Enterprises, L.P. v. Penguin Books USA, Inc., 109 F.3d 1394, 1403–1405 (9th Cir. 1997); Mutual of Omaha Ins. Co. v. Novak, 836 F.2d 397, 400–401 (8th Cir. 1987).

⁸² 15 USC 1125 (c)(3).

⁸³ Rogers v. Grimaldi, 875 F.2d 994, 997–98 (2d Cir.1989), cited approvingly in Charles Atlas, Ltd. v. D C Comics, Inc., 112 F. Supp. 2d 330, 337 (S.D. N.Y. 2000).

⁸⁴ See Robert C. Denicola, Freedom to Copy, 108 Yale L.J. 1661, 1668 (1999); Mark A. Lemley, The Modern Lanham Act and the Death of Common Sense, 108 Yale L.J. 1687, 1708 (1999);

the political consequence of reinforcing the belief that to mock a trademark or to use it as an expressive tool one needs to get an approval of its owner. They should ask themselves if the censored reality thus created is the reality we want to live in.

V. The Property Rhetoric of Trademark Law

Courts deciding on trademark cases often use the rhetoric of property to justify the outcomes of their decisions. Trademark owners have a property right in their trademarks, they reason, and therefore, also the exclusive right to decide in which discourses their trademarks will be used and to protect their property against injury caused by undesirable associations.⁸⁵ Choosing this rhetoric, courts escape the necessity to cope with the conflicting interests underlying the trademark cases. Does the public interest to use trademarks as expressive tools, mock them, shake their idolized status outweigh the interest of trademark owners to preserve the “licensed” meaning of their marks?

The property rhetoric obscures the real conflicts, making the outcomes of the decisions seem inevitable. However, this feeling is a delusion rather than reality. Regarding the trademark right as property, rather than just a right to be protected against unfair competition,⁸⁶ is a regulatory decision made by the legal system. The scope of this property right depends entirely on the extent to which the legal system in general and courts in particular are willing to protect it. It cannot be argued that the property right of the trademark owner is the right to protect the economic value of the trademark, since its value *is* the outcome of the legal protection. Therefore, this argument is circular.⁸⁷

The property rhetoric of trademark law allows for a very far-reaching suppression of free speech. This happens because free speech is extensively protected only against governmental restrictions, but not against restrictions stemming from private property rights. Governmental restrictions on speech are subject to severe judicial scrutiny. They must be “narrowly tailored” to serve compelling public interests.⁸⁸ Yet when the restriction of speech stems from private property rights, specifically, intellectual property rights, no such constraints are recognized. Extensive as they may be, such restrictions on

Ross D. Petty, *Of Tartans and Trademarks*, 94 *Trademark Rep.* 859, 876; James Gibson, *Risk Aversion and Rights Accretion in Intellectual Property Law*, 116 *Yale L.J.* 882 (2007).

⁸⁵ See, e.g., *Chemical Corp. of America v. Anheuser-Busch, Inc.*, 306 F.2d 433, 437 (5th Cir. 1962); *Interbank Card Ass'n v. Simms*, 431 F. Supp. 131, 133–134 (M.D. N.C. 1977); *Dallas Cowboys Cheerleaders, Inc. v. Pussycat Cinema, Ltd.*, 604 F.2d 200, 206 (2d Cir.1979); *Mutual of Omaha Ins. Co. v. Novak*, 836 F.2d 397, 402–403 (8th Cir. 1987); *San Francisco Arts & Athletics, Inc. v. United States Olympic Committee*, 483 U.S. 522, 541 (1987); *Walt Disney Co. v. Powell*, 698 F. Supp. 10, 12 (D.D.C. 1988).

⁸⁶ Trademark law is considered to be part of unfair competition law: *United Drug Co. v. Theodore Rectanus Co.*, 248 U.S. 90, 97 (1918); *Union Nat'l Bank v. Union Nat'l Bank*, 909 F.2d 839, 844 n.10 (5th Cir. 1990); *Keebler Co. v. Rovira Biscuit Corp.*, 624 F.2d 366, 372 (1st Cir. 1980).

⁸⁷ See Felix Cohen, *Transcendental Nonsense and the Functional Approach*, 35 *Colum. L. Rev.* 809, 815 (1935).

⁸⁸ See, e.g., *Dunn v. Blumstein*, 405 U.S. 330, 343 (1972); *Kusper v. Pontikes*, 414 U.S. 51, 58–59 (1973); *Republican Party of Minnesota v. White*, 122 S.Ct. 2528, 2530 (2002).

free speech are not regarded as problematic. No balance of interests is usually made in such cases – the free speech interest simply has to retreat.⁸⁹ As one court has put it, “the First Amendment is not a license to trammel on legally recognized rights in intellectual property.”⁹⁰ One court explicitly noted the absence of any governmental involvement in connection with the asserted First Amendment violations.⁹¹

However, the distinction between private and governmental censorship is a type of disguise. As legal realists teach us, the state is the one that creates and enforces property rights.⁹² The state is the one that decides to grant commercial conglomerates the power to control the cultural meaning of their trademarks. We must strip the veil of the property rhetoric to see if granting such power makes good law.

Intellectual property rights are generally granted for the purpose of encouraging creation of the protected intangible assets.⁹³ Trademark rights particularly are traditionally granted in order to encourage the investment in the quality of goods or services and in commercial goodwill.⁹⁴ Protection of trademarks against consumer confusion as to the origin of goods or services wholly satisfies this purpose. When the cultural meaning of a trademark is regarded as a part of the property right in the mark, this encourages its owner to invest in the creation of such meaning, rather than in the quality of its goods or services.

As described above, the cultural meaning of trademarks is created by marketing techniques that dilute the non-commercial signs of our culture, populate our living environment and come to control the contents of our communication media. They strengthen materialistic values in our society, whereas empirical studies show that such values have an adverse effect on personal well-being.⁹⁵ I believe, there is every reason to discourage, rather than encourage, commercial corporations from creating cultural meaning to their trademarks.

Trademark law deals with a very special kind of property – the property in semantic links. To a certain extent, it determines what people should believe about trademarks. The original purpose of trademark law is to protect the semantic link implying that the

⁸⁹ See, e.g., *Interbank Card Ass’n v. Simms*, 431 F. Supp. 131, 134 (M.D. N.C. 1977): “The Court finds that [...] the defendant in the name of the First Amendment cannot as a matter of law infringe upon the plaintiff’s service mark or trademark in the Master Charge credit cards and window stickers.”; *Dallas Cowboys Cheerleaders, Inc. v. Pussycat Cinema, Ltd.*, 604 F.2d 200, 206 (2d Cir.1979): “The propriety of a preliminary injunction where such relief is sought is so clear that courts have often issued an injunction without even mentioning the first amendment.”

⁹⁰ *Dallas Cowboys Cheerleaders, Inc. v. Scoreboard Posters, Inc.*, 600 F.2d 1184, 1188 (5th Cir. 1979).

⁹¹ *Interbank Card Ass’n v. Simms*, 431 F. Supp. 131, 133–134 (M.D. N.C. 1977).

⁹² Joseph William Singer, *Legal Realism Now*, 76 Cal. L. Rev. 465, 487–494 (1988).

⁹³ Art. I, § 8 of the United States Constitution: “The Congress shall have power [...] [t]o promote the progress of science and useful arts, by securing for limited times to authors and inventors the exclusive right to their respective writings and discoveries.”

⁹⁴ McCarthy, *supra* note 34, §§ 2.3–2.4.

⁹⁵ Tim Kasser, *The High Price of Materialism* 5–22 (2002).

trademark owner is the origin of the respective goods or services. However, when the cultural meaning of a trademark is considered to be a part of the property right of its owner, it actually means that the trademark owner also has the right that people associate its trademark with certain positive values that constitute its “licensed” meaning. This is a very far-reaching right to control what people think.

The trademark right should be limited to the possibility to establish and protect the semantic link pointing at the trademark owner as the origin of its goods or services. When someone uses a trademark to misrepresent himself as the trademark owner, this use changes nothing in the semantic network. Since the consumers believe that the origin of goods or services is the trademark owner, no alterations in the semantic network occur. The fact that the indication is false changes nothing from the semiotic perspective.⁹⁶ The semantic link is merely exploited, but not modified. The protection of this semantic link against such exploitation is the primary target of trademark law.

However, uses that modify the existing semantic links should never be enjoined. In a democratic society the major role of speech is to present multiple views, so that the discourse over the various social issues resembles a dialogue rather than a monologue. Any type of speech that modifies the existing structure of the semantic network, either by adding a new link or by altering an existing one, should be most extensively protected. This kind of speech constitutes what Eco calls “aesthetic text.”⁹⁷

When a famous trademark is used for goods so distant from its original field that no confusion is caused, a new link is created to the trademark thereby weakening the existing ones. And when a trademark is used as a figure of speech to convey an idea unrelated to it or in a context that clashes with its image, new associative links emerge, altering the semantic configuration that forms its “licensed” cultural meaning. Although not such uses constitute “speech” in the traditional sense, they all should be protected under the First Amendment. Such uses alter something in the semantic network and thus, should be considered “aesthetic text,” that is, symbolic communication protectable as speech. The fact that such uses are often made by commercial entities should not lead to a different conclusion, since the reason for protection is the right of the public to hear. That is, the mentioned uses are valuable not because of the user’s freedom of speech, but because of the right of the public to be exposed to alternative interpretations of trademarks, the right to hear something else than the authoritarian tone of the “licensed” cultural meaning cherishing the exclusivity and the solemnity of commercial trademarks.

Just as the name of a political candidate symbolically connotes the ideology her party endorses, famous trademarks are the ultimate symbols of the commercial ideology. This ideology has already acquired a dominant position in our culture. Any use that alters the “licensed” meaning of a trademark in any way weakens the hegemony of the commercial ideology to some extent. Any such use, even if made for commercial benefit and even if not constituting “speech” in the traditional sense, is analogous to voicing a counter-hegemonic view and should therefore be permitted, and even encouraged. Protect-

⁹⁶ Eco, *supra* note 3, at 179. For a somewhat different analysis of this issue see Jacob Jacoby, *The Psychological Foundations of Trademark Law: Secondary Meaning, Genericism, Fame, Confusion and Dilution*, 91 *Trademark Rep.* 1013, 1042–1045 (2001).

⁹⁷ Eco, *supra* note 3, at 261–276.

ing trademarks from alteration of their meaning, the legal system implicitly favors the commercial ideology over alternative world views and helps the efforts of commercial corporations to make it seem natural and indisputable.

Moreover, when the legal system protects the cultural meaning of a trademark, it actually encourages the creation of such meaning by making this practice profitable. The process of creating cultural meanings to commercial trademarks charges the cultural signs exploited in this process with a commercial connotation. Thus, it can be said that today trademark law implicitly encourages the creation of a certain type of meaning to cultural signs – the commercial meaning. This situation is undesirable. The legal system should as much as possible refrain from favoring a certain type of meaning to cultural signs. As discussed above, cultural signs reflect social values and conventions. In a democratic society, cultural signs should reflect, as much as possible, the real values and beliefs of the society members; their meaning should evolve in a free dialogue between individuals. The legal system should avoid pushing this dialogue in a certain direction by favoring a certain meaning of cultural signs over other meanings.

The commercial ideology has a very strong position in our society *inter alia* because mythological and historical figures, as well as values like love and happiness have commercial connotations to some extent. In a democratic society generally there is a very high interest in a multitude of views. In our society particularly there is a significant interest in shaking the hegemony of the commercial ideology. The greater the number of important cultural signs that are free from commercial connotations, the weaker this hegemony will be and the more space will be left for alternative social values. Therefore, the legal system should avoid, as much as possible, encouraging the commercialization of cultural signs.

The cultural meaning of trademarks is built upon the public lands of our society, that is, in the area of our culture. It exists in our minds and thoughts. Nobody should be allowed to claim a property right over this territory.

REFERENCES:

- Alexander, M. J., & Heilbronner, M. K. (1996). Dilution under section 43(c) of the Lanham Act. *Law and Contemporary Problems*, 59, 93–124.
- American Computer Trust Leasing v. Jack Farrell Implement Co.*, 763 F. Supp. 1473 (D. Minn. 1991).
- Andras, T. L., & Srinivasan, S. (2003). Advertising intensity and R&D intensity. *International Journal of Business and Economics*, 2, 167–180.
- Anheuser-Busch, Inc. v. Balducci Publications*, 28 F.3d 769 (8th Cir. 1994).
- Bacardi & Co. v. Bacardi Manufacturing Jewelers Co.*, 174 U.S.P.Q. 284 (N.D. Ill. 1972).
- Bone, R. G. (2007). A skeptical view of the Trademark Dilution Revision Act. *Intellectual Property Law Bulletin*, 11, 187–191.
- Bourdieu, P. (1984). *Distinction: A social critique of the judgment of taste*. Harvard University Press.
- Bourdieu, P. (2001). *Masculine domination*. Stanford University Press.
- Bundesgerichtshof. (2002). *BGH 3 StR 495/01*.
- Bundesgerichtshof. (2007). *BGH 3 StR 481/06*.

- Burkhalter, J., & Curasi, C. (2017). Music and its multitude of meanings. *Journal of Brand Management*, 24, 213–226.
- Chemical Corp. of America v. Anheuser-Busch, Inc.*, 306 F.2d 433 (5th Cir. 1962).
- Coca-Cola Co. v. Gemini Rising, Inc.*, 346 F. Supp. 1183 (E.D.N.Y. 1972).
- Cohen, F. (1935). Transcendental nonsense and the functional approach. *Columbia Law Review*, 35, 809–849.
- Dallas Cowboys Cheerleaders, Inc. v. Pussycat Cinema Ltd.*, 467 F. Supp. 366 (S.D.N.Y. 1979).
- Dallas Cowboys Cheerleaders, Inc. v. Pussycat Cinema Ltd.*, 604 F.2d 200 (2d Cir. 1979).
- Dallas Cowboys Cheerleaders, Inc. v. Scoreboard Posters, Inc.*, 600 F.2d 1184 (5th Cir. 1979).
- Delflache, M. L., Silbert, S., & Hillson, C. (2007). Life after Moseley. *Texas Intellectual Property Law Journal*, 16, 125–142.
- Denicola, R. C. (1996). Federal trademark legislation. *Law and Contemporary Problems*, 59, 75–90.
- Denicola, R. C. (1999). Freedom to copy. *Yale Law Journal*, 108, 1661–1670.
- Dopson, N. A. (1998). The Federal Trademark Dilution Act and its effect on parody. *Journal of Intellectual Property Law*, 5, 539–566.
- Nelson, R. S. (2002). Tarnishment and unfair competition. *IDEA*, 42, 133–160.
- Zando-Dennis, J. (2005). Not playing around. *Cardozo Women's Law Journal*, 11, 599–626.
- Dr. Seuss Enterprises, L.P. v. Penguin Books USA, Inc.*, 109 F.3d 1394 (9th Cir. 1997).
- Dunn v. Blumstein*, 405 U.S. 330 (1972).
- Kusper v. Pontikes*, 414 U.S. 51 (1973).
- Republican Party of Minnesota v. White*, 536 U.S. 765 (2002).
- Eco, U. (1976). *A theory of semiotics*. Indiana University Press.
- Edgar Rice Burroughs, Inc. v. High Society Magazine, Inc.*, 7 Media L. Rep. 1862 (S.D.N.Y. 1981).
- Etzioni, A. (1987). How rational we? *Sociological Forum*, 2(1), 1–10.
- Fireman's Association of the State of New York v. French American School of New York*, 2007 WL 1628372.
- Frey, B. S., & Stutzer, A. (2002). *Happiness and well-being: How the economy and institutions affect happiness*. Princeton University Press.
- Fromm, E. (1955). *The sane society*. Rinehart.
- General Electric Co. v. Alumpa Coal Co.*, 205 U.S.P.Q. 1036 (D. Mass. 1979).
- Gerhardt, D. R. (2007). The 2006 Trademark Dilution Revision Act rolls out a luxury claim and a parody exemption. *North Carolina Journal of Law & Technology*, 8, 205–227.
- Gibson, J. (2007). Risk aversion and rights accretion in intellectual property law. *Yale Law Journal*, 116, 882–951.
- Gillespie, B., et al. (2018). Fitting product placements: Affective fit and cognitive fit as drivers of consumer evaluations of brand placements. *Journal of Business Research*, 35, 1–10.
- GTFM LLC v. Universal Studios Inc.*, 2006 WL 1377048 (S.D.N.Y. 2006).
- Hebrew University of Jerusalem. (n.d.). Faculty of Law.
- Hirsch, D. D. (2006). Protecting the inner environment: What privacy regulation can learn from environmental law. *Georgia Law Review*, 41, 1–45.

- Huh, J., & Kim, H. (2020). Native advertising in online news. *Journal of Promotion Management*, 29, 1–20.
- Interbank Card Association v. Simms*, 431 F. Supp. 131 (M.D.N.C. 1977).
- Jacoby, J. (2001). The psychological foundations of trademark law. *Trademark Reporter*, 91, 1013–1078.
- Kasky v. Nike*, 27 Cal.4th 939 (Cal. 2002).
- Kasser, T. (2002). *The high price of materialism*. MIT Press.
- Kelly, M. (2001). *The divine right of capital: Dethroning the corporate aristocracy*. Berrett-Koehler.
- Klieger, R. N. (1997). Trademark dilution: The whittling away of the rational basis for trademark protection. *University of Pittsburgh Law Review*, 58, 789–846.
- L.L. Bean, Inc. v. Drake Publishers, Inc.*, 811 F.2d 26 (1st Cir. 1987).
- Landgericht Stuttgart. (2006). *LG Stuttgart 18 KLS 4 Js 63331/05*.
- Lehman v. City of Shaker Heights*, 418 U.S. 298 (1974).
- Lemley, M. A. (1999). The modern Lanham Act and the death of common sense. *Yale Law Journal*, 108, 1687–1715.
- LightHawk v. Robertson*, 812 F. Supp. 1095 (W.D. Wash. 1993).
- Louis Vuitton Malletier S.A. v. Haute Diggity Dog, LLC*, 464 F. Supp. 2d 495 (E.D. Va. 2006).
- Lury, C. (2004). *Brands: The logos of the global economy*. Routledge.
- Allen, C. N. (1941). A psychology of motivation for advertisers. *Journal of Applied Psychology*, 25, 378–383.
- Marx, K. (1976). *Capital* (Vol. 1). Penguin Books.
- Mattel Inc. v. MCA Records, Inc.*, 28 F. Supp. 2d 1120 (C.D. Cal. 1998).
- Mattel Inc. v. Walking Mountain Productions*, 353 F.3d 792 (9th Cir. 2003).
- McAllister, M. P. (1996). *The commercialization of American culture*. Sage.
- Bagdikian, B. H. (1983). *The media monopoly*. Beacon Press.
- Baker, E. (1992). Advertising and a democratic press. *University of Pennsylvania Law Review*, 140, 2097–2139.
- McAllister, M. P. (1997). Sponsorship, globalization and the Summer Olympics. In K. T. Frith (Ed.), *Undressing the ad* (pp. 35–43). Peter Lang.
- McCarthy, J. T. (2025). *McCarthy on trademarks and unfair competition* (5th ed.). Thomson Reuters.
- Meunier, V. (2006). Theory of industrial organization. http://www.econ.au.dk/fag/2157/e06/Notes/Intro_Chap1.pdf
- Mick, D. G. (1986). Consumer research and semiotics: Exploring the morphology of signs, symbols, and significance. *Journal of Consumer Research*, 13(2), 196–213.
- Mutual of Omaha Insurance Co. v. Novak*, 836 F.2d 397 (8th Cir. 1987).
- Newton, I. (1687/1999). *Philosophiæ Naturalis Principia Mathematica*.
- Original Appalachian Artworks, Inc. v. Topps Chewing Gum*, 642 F. Supp. 1031 (N.D. Ga. 1986).
- Petty, R. D. (2004). Of tartans and trademarks. *Trademark Reporter*, 94, 859–876.
- Posner, R. A. (1986). *Economic analysis of law* (3rd ed.). Little, Brown.
- Polinsky, A. M. (1989). *An introduction to law and economics* (2nd ed.). Little, Brown.

- Quillian, M. R. (1968). Semantic memory. In M. Minsky (Ed.), *Semantic information processing* (pp. 227–270). MIT Press.
- Reddy Communications, Inc. v. Environmental Action Foundation*, 199 U.S.P.Q. 630 (D.D.C. 1977).
- Ringling Bros.–Barnum & Bailey Combined Shows, Inc. v. Celozzi-Ettelson Chevrolet, Inc.*, 855 F.2d 480 (7th Cir. 1988).
- Rogers v. Grimaldi*, 875 F.2d 994 (2d Cir. 1989).
- Russell, C. A., & Stern, B. B. (2016). The effects of product placement in fictitious literature on consumer choice. *Psychology & Marketing*, 33, 985–1001.
- San Francisco Arts & Athletics v. International Olympic Committee*, 483 U.S. 522 (1987).
- Schechter, F. (1927). The rational basis of trademark protection. *Harvard Law Review*, 40, 813–833.
- Singer, J. W. (1988). Legal realism now. *California Law Review*, 76, 465–544.
- Stuckey, K. D., et al. (2008). *Internet and online law*. Thomson Reuters.
- Supreme Court of the United States. (2003). *123 S. Ct. 1115*.
- Tiffany & Co. v. Boston Club, Inc.*, 231 F. Supp. 836 (D. Mass. 1964).
- Tiffany & Co. v. Classic Motor Carriages, Inc.*, 10 U.S.P.Q.2d 1835 (T.T.A.B. 1989).
- Tiffany & Co. v. Tiffany Productions*, 264 N.Y.S. 459 (N.Y. Sup. Ct. 1932).
- Toyota Motor Corp. v. Natural Health Trends Corp.*, 2005 U.S. Dist. LEXIS 10442 (C.D. Cal. 2005).
- U.S. Const.
- United Drug Co. v. Theodore Rectanus Co.*, 248 U.S. 90 (1918).
- Union National Bank v. Union National Bank*, 909 F.2d 839 (5th Cir. 1990).
- Keebler Co. v. Rovira Biscuit Corp.*, 624 F.2d 366 (1st Cir. 1980).
- United States District Court for the District of Utah. (2007). *505 F. Supp. 2d 1161*.
- Universal City Studios, Inc. v. Casey & Casey, Inc.*, 622 F. Supp. 201 (S.D. Fla. 1985).
- Universal City Studios, Inc. v. T-Shirt Gallery, Ltd.*, 634 F. Supp. 1468 (S.D.N.Y. 1986).
- Valenzuela, A. I., Wojdynski, B. J., & Evans, N. J. (2022). Disclosure of sponsored content: Examining the role of brand prominence and persuasion knowledge in native advertising. *Psychology & Marketing*, 39, 2261–2278.
- Walt Disney Co. v. Powell*, 698 F. Supp. 10 (D.D.C. 1988).
- Wernick, A. (1991). *Promotional culture: Advertising, ideology, and symbolic expression*. Sage.
- WHS Entertainment Ventures v. United Paperworkers International Union*, 997 F. Supp. 946 (M.D. Tenn. 1998).
- Yankee Publishing Inc. v. News America Publishing, Inc.*, 809 F. Supp. 267 (S.D.N.Y. 1992).
- Campbell v. Acuff-Rose Music, Inc.*, 510 U.S. 569 (1994).
- Zakharov, K. (2003). The right of publicity. *GRUR International*, 118–126.

Катя Ассаф Захарова, Професор, доктор права, LL.M., Єврейський університет в Єрусалимі, Єрусалим, Ізраїль

Ассаф Захарова Катя. Захист торговельних марок від розмивання: семіотичний підхід

Анотація

У цій статті розглядається культурне значення торговельних марок та соціальна значущість їх правової охорони. Основна увага приділяється правовій системі Сполучених Штатів. Торговельні марки є символами, призначеними для того, щоб споживач міг безпомилково ідентифікувати походження різних товарів і послуг. Проте сьогодні торговельні марки є значно більшим, ніж просто позначення джерела походження. Вони виступають культурно значущими знаками. Так, наприклад, торговельна марка «Coca-Cola», окрім передавання інформації про походження безалкогольних напоїв, асоціюється зі свободою, молодістю, радістю та глобалізацією. Торговельна марка «Chanel» означає не лише парфуми та одяг, а й ексклюзивність, інтелект та європейський шик. Культурне значення олімпійських кілець і Міккі Мауса, які також є зареєстрованими торговельними марками, навряд чи можна передати кількома словами. Відомі торговельні марки втілюють цінності, бачення та ідеали, у які люди вірять. Як культурні знаки вони посідають досить центральне місце в сучасному суспільстві. Культурне значення торговельної марки ретельно формується її власником за допомогою реклами та інших маркетингових інструментів. Ці інструменти створюють асоціативні зв'язки між торговельною маркою та різними позитивними культурними символами, такими як свобода, молодість, інтелект тощо. У статті стверджується, що ці зв'язки є взаємними. Тобто, хоча торговельна марка починає нести частину значення тих культурних символів, з якими її пов'язують, самі ці культурні символи також частково набувають комерційного змісту, пов'язаного з відповідною маркою.

Ключові слова: культурне значення торговельних марок, правова охорона торговельних марок, ідентифікація походження товарів і послуг, маркетинг і брендинг, правова система США

ЛІЦЕНЗІЯ CC BY-NC-ND 4.0

дата першого надходження статті до видання 07.02.2026

дата прийняття статті до друку після рецензування 07.03.2026

дата публікації (оприлюднення) 23.03.2026



Альона Ярмак
аспірантка юридичного відділу,
Європейський університетський інститут,
Флоренція, Італія
<https://orcid.org/0000-0002-3733-2864>
e-mail: alena.yarmak@eui.eu



Максим Попов
Партнер,
Адвокатське об'єднання «МЕНТОРС»,
Київ, Україна
e-mail: mp@mentors.ua

УДК: 347.77

<https://doi.org/10.69724/2786-8834-2026-8-1-52-88>

НАВЧАННЯ ШТУЧНОГО ІНТЕЛЕКТУ ТА АВТОРСЬКЕ ПРАВО: ДЕ ПРОВЕСТИ МЕЖУ?

Анотація

Статтю присвячено аналізу навчання штучного інтелекту (ШІ) у контексті авторського права та його порівняння з навчанням людини. Автори наголошують, що порівняння між навчанням ШІ та людини має здійснюватися критично, з урахуванням особливостей обох процесів. Не кожне використання творів у навчанні ШІ становить автоматичне порушення авторських прав, однак здатність ШІ до масштабного запам'ятовування й відтворення охоронюваних творів потребує чіткого розмежування між допустимими й недопустимими формами використання. У статті запропоновано класифікацію таких форм, як: “негативне навчання”, “підсвідоме запам'ятовування” та “повне відтворення”, і вказано на правову значущість кожної з них. Особливу увагу приділено порівняльному аналізу регуляторних підходів США та ЄС, які спираються на домінуючі теорії ІВ: утилітарну теорію та теорію суспільного добробуту в США проти теорії особистості в ЄС. Такий аналіз дозволяє краще зрозуміти причини розбіжностей у підходах до регулювання ШІ в різних правових системах. Україна, враховуючи свою правову традицію, що тяжіє до континентальної моделі, має логічно продовжити курс на гармонізацію із правом ЄС. Автори також доводять, що немає потреби в розробці нових теорій інтелектуальної власності, адже вони залишаються ефективними за умови їх комплементарного застосування: на ранньому етапі розвитку ШІ перевага має надаватись теорії суспільного добробуту, натомість після комерціалізації моделей ШІ – теорії особистості з належною ком-

пенсацією творцям. Обґрунтовується також доцільність запровадження моделі output-based remuneration, яка може врівноважити інтереси авторів і розробників ШІ.

Ключові слова: штучний інтелект, авторське право, машинне навчання, тренування ШІ, вільне використання творів, доктрина fair use, теорії права інтелектуальної власності.

План

I. Вступ

II. (Не)умисне запам'ятовування: між інноваціями та авторським правом

A. Навчання людини й машини: спільні риси та відмінності

B. Баланс між інноваціями та охороною авторського права у добу ШІ

III. Від витоків теорій інтелектуальної власності до викликів штучного інтелекту

A. Домінування протилежних теорій інтелектуальної власності в ЄС та США

B. Формування підходів до охорони авторського права в Україні

C. Вплив догм інтелектуальної власності на майбутнє навчання ШІ

IV. Висновки

I. Вступ

Постановка проблеми. Творці з ЄС, США та України розпочали справжнє протистояння проти “хтивих” великих компаній розробників ШІ через використання їхніх творів без належної атрибуції та винагороди (див. *Фігура 1*). Harvard Law Review з посиланням на джерела описує, що нову технологію називають “нічим іншим, як машиною плагіату”, створеною “жадібними й безпринципними компаніями, які прагнуть витіснити людський талант з індустрії мистецтва”.¹ В українських ЗМІ схожі наративи простежуються у справі з видавництвом «А-БА-БА-ГА-ЛА-МА-ГА» через обкладинку книги «Жінка зі сну. “Антологія англійських готичних оповідань”», яку згенерував ШІ (див. *Фігура 2*). Користувачі соціальних мереж активно відстоювали інтереси ілюстраторів, які через згенеровані у декілька кліків обкладинки недоотримують винагороду.² Проте за емоційними твердженнями постають важливі юридичні питання, а саме: яким чином авторське право має відповідати на виклики, поставлені новою технологією – ШІ, особливо в частині навчання ШІ на об’єктах, що охороняються авторським правом.

¹ Recovering Personality in Copyright.s Originality Inquiry. Harvard Law Review, 11 February 2025. <https://harvardlawreview.org/?p=17018>. (дата звернення: 26.01.2025).

² Див.: 1) Ярова Майя. Уанет лютує через обкладинку книги «А-БА-БА-ГА-ЛА-МА-ГА». Її створив ШІ. (Scroll Media, 23 January 2025). <https://scroll.media/2025/01/23/skandal-ai-a-ba-ba-ga-la-ma-ga/> (дата звернення: 26.06.2025). 2) «А-ба-ба-га-ла-ма-га» зробила обкладинку за допомогою ШІ. Далі були дискусії, звинувачення та промокоди. The Village Україна, 29.01.2025. <https://www.village.com.ua/village/culture/culture-situation/359337-laquo-em-a-ba-ba-ga-la-ma-ga-em-raquo-zrobila-obkladinku-za-dopomogoyu-shi-dali-buli-diskusiyi-zvinuvachennya-ta-promokodi>. (дата звернення: 26.06.2025.)



Фігура 1. Акція протесту Творців у США³



Фігура 2. Згенерована ШІ обкладинка “Жінка зі сну”.⁴

Загальний огляд підходів до її дослідження або вирішення. Навчання ШІ розділило наукову спільноту на два табори: тих, хто підтримує ліцензування об'єктів авторського права для цілей навчання ШІ (Martin Senftleben,⁵ Eleonora Rosati,⁶ Séverine Dusollier⁷ та інші), і тих, хто стверджує, що навчання ШІ має бути дозволене на підставі доктрини добросовісного використання (“fair use”) або інших винятків з авторського права (Edward Lee,⁸ Mark Lemley, Bryan Casey,⁹ Сергій Глотов¹⁰ та інші науковці). Водночас важливо звернути на технологічну складову навчання ШІ та доказову базу, щоб відповісти на запитання, чи становить запам'ятовування ШІ об'єктів авторського права реальну загрозу для авторів. З технологічної та юридичної

³ Column: your boss wants ai to replace you. The Writers. Strike shows how to fight back. Los Angeles Times, 11 May 2023. <https://www.latimes.com/business/technology/story/2023-05-11/column-the-writers-strike-is-only-the-beginning-a-rebellion-against-ai-is-underway>. (дата звернення: 26.06.2025).

⁴ Жінка зі сну. Антологія англійських готичних оповідань. Київ: А-БА-БА-ГА-ЛА-МА-ГА. 2025. https://store.ababahalamaha.com.ua/zhinka-zi-snu?srsId=AfmBOorJO-q_SsTggVUSOPf7heWhkDk3KtSHCOYJYSW4k_Ui_Nb2rB4N. (дата звернення: 26.06.2025).

⁵ Senftleben M., Removing Copyright Obstacles to AI Training While Ensuring Author Remuneration. 2025. 100 Chi.-Kent L. Rev. 7 1. <https://scholarship.kentlaw.iit.edu/cklawreview/vol100/iss1/5/> (дата звернення: 13.10.2025).

⁶ Rosati E. Copyright Exceptions and Fair Use Defences for AI Training Done for “Research” and “Learning,” or the Inescapable Licensing Horizon. *European Journal of Risk Regulation*. 2025. № 16 (1) DOI: <https://doi.org/10.1017/err.2025.10035> (дата звернення: 10.10.2025).

⁷ Dusollier S. and others, Copyright and Generative AI: Opinion. *JIPITEC – Journal of Intellectual Property, Information Technology and E-Commerce Law*. 2025. № 16 (1). <https://www.jipitec.eu/jipitec/article/view/424>. (дата звернення: 16.10.2025).

⁸ Lee E. Fair Use and the Origin of AI Training. *Social Science Research Network*. 1 February 2025. <https://dx.doi.org/10.2139/ssrn.5253011> (дата звернення: 07.10.2025).

⁹ Lemley M. A., & Casey B. Fair learning. SSRN. 2020. <https://dx.doi.org/10.2139/ssrn.3528447> (дата звернення: 07.10.2025).

¹⁰ Глотов С. Авторське право v. штучний інтелект. Чи є машинне навчання використанням. *Цивілістична платформа*. 2025. № 1 (4). С. 72–89. <https://doi.org/10.69724/2786-8834-2025-4-1-72-89> (дата звернення 02.10.2025).

точки зору, автори A. Feder Cooper, Aaron Gokaslan, Ahmed Ahmed, Amy B. Cyphert, Christopher De Sa, Mark A. Lemley, Daniel E. Ho та Percy Liang¹¹ проливають світло на поляризовані позиції щодо того, якою мірою великі мовні моделі (LLMs) запам'ятовують та відтворюють об'єкти, захищені авторським правом, що може відігравати важливу доказову роль у поточних судових спорах.

Метою даної статті є порівняльний аналіз юрисдикцій ЄС, США та України для пошуку збалансованого підходу регулювання ШІ в контексті авторського права. **Методологія дослідження ґрунтується** на доктринальному методі, що передбачає аналіз нормативних приписів, судової практики та правової доктрини у сфері авторського права, у поєднанні з порівняльно-правовим та історико-правовим методами. Порівняння ЄС, США та України здійснюється на основі аналізу судової практики, яка стосувалася технологічного розвитку та правової кваліфікації дій під час навчання ШІ (копіювання/тимчасове відтворення/збереження), а також аналізу умов застосування винятків і обмежень авторського права (зокрема *fair use* у США, TDM-винятків у ЄС, а також підстави вільного використання творів в Україні). Історико-правовий аналіз пояснює вплив еволюції теорій інтелектуальної власності на сучасні регуляторні підходи ШІ.

Дана стаття складається з двох розділів. У першому розділі автори аналізують технічну складову навчання ШІ та аргументи науковців, які прирівнюють ШІ до навчання людини. Автори здійснюють критичний аналіз зазначеної позиції, розкриваючи аргументи як на її підтримку, так і проти неї, з метою забезпечення доктринально обґрунтованого тлумачення законодавства про авторське право. У другому розділі аналізуються домінуючі теорії інтелектуальної власності (далі "ІВ") у ЄС, США та Україні. Порівняльна характеристика теорій демонструє, яка з країн історично надавала перевагу публічному інтересу в розвитку технологій, а яка — захисту індивідуальних інтересів творців. Автори статті перевіряють вплив теорій ІВ на баланс інтересів та стимулів головних учасників розвитку генеративного ШІ (розробників ШІ, суспільства та творців/авторів). На основі порівняльного аналізу — автори пропонують шлях врегулювання навчання ШІ, який доцільно обрати українському законодавцю.

Головні питання даного дослідження — Як технологічний аспект навчання ШІ має аналізуватися через призму авторського права? Яким чином теорії права ІВ можуть спрямовувати майбутній розвиток ШІ? Загалом, чи мають застарілі догми впливати на розвиток ШІ? Відповіді на ці запитання створюють підґрунтя для подальшого аналізу практичних сценаріїв регулювання ШІ авторським правом. Науковцями на національному рівні не приділено достатньої уваги питанням історичного розвитку доктрини ІВ та її потенційного впливу на вирішення викликів, які стосуються навчання ШІ.

II. (Не)умисне запам'ятовування: між інноваціями та авторським правом

У даному розділі аналізується процес запам'ятовування об'єктів авторського права в процесі навчання ШІ шляхом виокремлення нових категорій неумисного запам'ятовування, підсвідомого запам'ятовування ("subconscious memorization"), "повного

¹¹ Cooper A. F. and others, Extracting Memorized Pieces of (Copyrighted) Books from Open-Weight Language Models. arXiv, 17 September 2025. <http://arxiv.org/abs/2505.12546>. <https://doi.org/10.48550/arXiv.2505.12546> (дата звернення: 02.10.2025).

відтворення” та їх порівняння з когнітивними процесами навчання людини. Метою аналізу є подолання спрощеного уявлення про навчання ШІ як суто механічне відтворення “патернів” та формування більш коректної правової оцінки з урахуванням технічних характеристик різних моделей ШІ. Особлива увага приділяється тому, що різна технологічна архітектура та параметри моделей по-різному впливають на тривалість збереження інформації у вагах моделі й на можливість її відтворення. Це підтверджується як технічними дослідженнями, так і судовою практикою, яка демонструє відмітні підходи до оцінки феномена запам’ятовування. На цій основі розділ обґрунтовує гіпотезу, що вибір між ліцензуванням і застосуванням винятків з авторського права (зокрема *fair use*) не може бути універсальним, а має залежати від конкретних технічних властивостей ШІ та ризиків порушення авторських прав у кожній юрисдикції.

Підрозділ (А) аналізує, як опоненти та прихильники ШІ по-різному концептуалізують процес навчання ШІ. Підрозділ (В) досліджує підходи авторського права в ЄС, США та Україні щодо порушення авторських прав у контексті розвитку нових технологій.

А. Навчання людини й машини: спільні риси та відмінності

Науковці проводять аналогії між людиною та ШІ, оскільки пам’ять обох має певні спільні риси, зокрема обробка, зберігання та відтворення різних типів інформації. Такі процеси, як навчання та читання, належать до найбільш обговорюваних у порівняльному аналізі ШІ та людини. Українські дослідники визначають інтелект людини як функцію “свідомості людини, яка представлена системою алгоритмів, забезпечує самонавчання відповідно до наявної інформації,” тоді як штучний інтелект – це функція “штучної свідомості, яка представлена створеною та контрольованою нею системою алгоритмів.”¹² Як і в людському навчанні, для навчання ШІ необхідне залучення різних джерел інформації та баз даних, включаючи об’єкти авторського права. Так, Антон Тарасюк визначає навчання ШІ як “використання об’єктів авторського права з метою зміни характеристик та можливостей системи (бази даних, що виражені у вагах нейронів, зсувах тощо та програмного коду) задля покращення можливості роботи системи з об’єктами такого типу, зокрема, з метою розпізнавання чи генерування подібних об’єктів.”¹³ Водночас постає фундаментальне питання: чи має навчання ШІ здійснюватися безоплатно в межах винятків з авторського права, чи ж воно має здійснюватися через ліцензування?

Прихильники підходу безкоштовного навчання ШІ наводять низку аргументів. По-перше, навчання *per se* не становить порушення авторського права, оскільки не спрямоване на відтворення чи розповсюдження охоронюваних творів. По-друге, воно є необхідною передумовою технологічного розвитку і має залишатися доступним для широкого кола суб’єктів. Mark Lemley стверджує, що “право має зберігати

¹² Шевченко А. І. Стратегія розвитку штучного інтелекту в Україні: Монографія (ІПШІ 2023) с.23. https://doi.org/10.15407/development_strategy_2023 (дата звернення: 10.01.2026.)

¹³ Тарасюк А. Правові підстави для використання об’єктів авторського права в машинному навчанні. Теорія і практика інтелектуальної власності. 2024 № 2 (8), с.74 <https://doi.org/10.33731/2024.305506> (дата звернення: 10.01.2026.)

можливість навчання, незалежно від того, чи йдеться про людину, чи про робота.”¹⁴ Аналогічно Сергій Глотов зазначає, що “те, що відбувається під час машинного навчання штучного інтелекту, є не чим іншим, як читанням — особливою формою використання твору, на яку авторські права не поширюються.”¹⁵

Більше того, навчання традиційно розглядається як запорука інновацій, прогресу і технологічного розвитку. Надмірно складні регуляторні вимоги та обтяжливі механізми правозастосування можуть, навпаки, створювати серйозні перешкоди для розвитку нових технологій. Так, Mario Draghi звертає увагу на те, що обраний ЄС підхід до регулювання ШІ може становити загрозу для малого та середнього бізнесу, який не здатен конкурувати з великими технологічними компаніями США.¹⁶ Дороговартісні ліцензійні угоди є ще одним прикладом бар’єрів: малі та середні підприємства часто не можуть дозволити собі подібні інвестиції, що штучно обмежує конкуренцію на ринку. Показовим у цьому контексті є приклад угоди між OpenAI та Disney щодо використання охоронюваних авторським правом та правом торговельних марок персонажів Міккі Маус, Зоряні Війни, Ліло, Стіч, Аріель, Попелюшка та інших, для навчання моделі ШІ Sora (Фігура 3). Disney інвестує в Open AI, за наявною інформацією, один мільярд доларів та отримує відповідну частку компанії.¹⁷



Фігура 3. Приклади використання відомих персонажів Діснея у моделі ШІ Sora¹⁸

Інший приклад дороговартісних інвестицій щодо укладення ліцензійної угоди — компанії Reddit та Google. За даними джерел, вартість контракту, укладеного з компанією Alphabet (власником Google) та платформою Reddit становить близько

¹⁴ Lemley M., Casey B. (n 9) p.785.

¹⁵ Glotov (n 10) с.83.

¹⁶ The Draghi Report on EU Competitiveness. 09.09.2024. https://commission.europa.eu/topics/competitiveness/draghi-report_en. (дата звернення: 10.01.2026.)

¹⁷ The Walt Disney Company and OpenAI Reach Agreement to Bring Disney Characters to Sora. The Walt Disney Company. 11 December 2025. <https://thewaltdisneycompany.com/disney-openai-sora-agreement/> (дата звернення: 01.01.2026).

¹⁸ Там само.

60 мільйонів доларів на рік.¹⁹ Таким чином, подібні угоди можуть бути суттєвим обтяженням для маленьких та середніх розробників ШІ.

З іншого боку, ідея безоплатного навчання ШІ викликає низку критичних зауважень, пов'язаних із культурною, економічною та етичною перспективами. Як зазначає Martin Senftleben, через пряму залежність якості навчання ШІ від людської творчості вимоги авторів щодо винагороди є обґрунтованими. Крім того, якщо процес створення літературних та мистецьких творів повністю делегується ШІ, суспільство “позбавляє себе людського імпульсу для майбутньої творчості і послаблює здатність до самопереосмислення та культурного відродження.”²⁰ По-друге, як вказує Christian Peukert, відсутність компенсації за використання творів у навчанні ШІ підриває економічні стимули авторів для створення нових об'єктів авторського права. У довгостроковій перспективі це може зменшити якість баз даних для навчання моделей ШІ.²¹ Нарешті, твердження про те, що навчання є безкоштовним, хибне як з практичної, так і з концептуальної точки зору. Якісна освіта вимагає значних інвестицій, таких як час, матеріальні ресурси на оплату курсів, ліцензій, книг тощо.²²

Відповідаючи на питання про доцільність безкоштовного навчання ШІ чи ліцензування баз даних для навчання ШІ, необхідно насамперед враховувати технічні характеристики конкретної моделі ШІ. У наукових дебатах великі мовні моделі нерідко порівнюються з пізнавальними (когнітивними) здібностями людини. Проте така метафорична схожість не повинна вводити в оману в питаннях авторського права. Автори цієї статті вважають за доцільне розмежовувати технологічні процеси, пов'язані з навчанням і запам'ятовуванням інформації ШІ, та пропонують таку класифікацію: “негативне навчання”, “підсвідоме запам'ятовування” та “повне відтворення” об'єктів авторського права. Важливе застереження, що дана класифікація є насамперед юридично-аналітичною конструкцією, спрямованою на диференціацію рівнів правового ризику з точки зору авторського права залежно від здатності ШІ до відтворення охоронюваних творів. Водночас її підґрунтям слугують емпіричні дослідження феномена запам'ятовування (memorization) у великих мовних моделях, які підтверджують різні ступені збереження та відтворюваності навчальних даних, а також судової практика, яка стосується даного феномена.

¹⁹ Tong A. and others, Exclusive: Reddit in AI Content Licensing Deal with Google. Reuters. 22 February 2024. <https://www.reuters.com/technology/reddit-ai-content-licensing-deal-with-google-sources-say-2024-02-22/> (дата звернення: 31.01.2026).

²⁰ Senftleben M. (n 5) p.10–13.

²¹ Peukert C. The Economics of Copyright and AI: Empirical Evidence and Optimal Policy. In-Depth Analysis Requested by the Committee on Legal Affairs (JURI). European Parliament. December 2025. p.7. [https://www.europarl.europa.eu/thinktank/en/document/IUST_STU\(2025\)778859](https://www.europarl.europa.eu/thinktank/en/document/IUST_STU(2025)778859) (дата звернення: 02.01.2026).

²² Цей аргумент сформульовано завдяки неформальному обговоренню навчання ШІ з Іларіоном Томаровим у коментарях соціальної мережі Facebook. Зокрема, Іларіон Томаров слушно зауважив, що «якісна освіта вимагає значних інвестицій, таких як часу, матеріальних ресурсів на оплату курсів, ліцензій, книг тощо».

“Негативне навчання” означає, що ШІ здійснює опосередковане опрацювання інформації без наміру її подальшого відтворення. У цьому сценарії навчальні матеріали виконують виключно функцію так званого “негативного навчання”, спрямованого на корекцію та покращення поведінки моделі без подальшого відтворення об’єктів авторського права. Наприклад, наукові матеріали, що містять хибні або спростовані твердження (зокрема про те, що Земля має плоску форму або нібито тримається на чотирьох китах), можуть навмисно включатися до навчальних баз даних з метою забезпечення коректного відтворення фактичної інформації моделлю, а також зниження рівня галюцинацій та спотворень інформації. Не можна також не погодитися з аргументом Сергія Глотова, що “культурна творчість немислима без використання попередніх досягнень інших авторів. Натхнення митця має джерело, чи то в природі, чи то у світі мрій митця, чи то в античній статуї, чи то у світі байок давно забутих часів. Робота з чужими творами і черпання з них натхнення є частиною суті інтелектуальної та творчої діяльності й може бути продемонстрована на незліченних прикладах.”²³ Згенерований контент зазвичай не є відтворенням конкретного об’єкта з бази даних, на якому навчався ШІ, а є новою комбінацією тем, структур і стилістичних патернів. Таким чином, якщо ШІ навчається на базах даних виключно з метою покращення власних характеристик чи створення нових, оригінальних об’єктів — потенційні ризики порушення авторського права за таких обставин є низькими та малоймовірними.

Більш ризиковим з точки зору авторського права є так зване “підсвідоме запам’ятовування” (*subconscious memorization*), що нерозривно пов’язане з підсвідомим копіюванням (*subconscious copying*)²⁴ та криптомнезією (*cryptomnesia*).²⁵ Дані явища неодноразово аналізувалися в США при визначенні порушення авторського права людиною та є сформованою доктриною так званого “підсвідомого копіювання”, коли автор хибно припускав оригінальність власного твору. Так, у справі *Three Boys Music Corp. v. Michael Bolton*²⁶ позивач виграв позов проти співавторів пісні під назвою «Love is a Wonderful Thing», а також проти звукозаписних компаній і музичних видавництва, з якими вони співпрацювали, на основі доказування двох критичних факторів: 1) попередній доступ до твору та 2) істотної схожості творів. Суд у цій справі посилався на доктрину “підсвідомого копіювання,” яка була сформована ще у 1924 у справі *Fred Fisher, Inc. v. Dillingham*.²⁷ Суддя Hand

²³ Glotov (n 10) с.84.

²⁴ Підсвідоме копіювання – це процес, коли людина (або система) відтворює ідею чи твір, не усвідомлюючи, що ця інформація була отримана з зовнішнього джерела раніше.

²⁵ Криптомнезія – це психологічне явище, за якого людина відтворює раніше засвоєну інформацію, вважаючи її власною оригінальною ідеєю. Вперше цей термін запровадив швейцарський психіатр Теодор Флурнуа для опису випадку, коли духовний практик стверджувала, що отримує повідомлення з інших вимірів, хоча насправді ця інформація вже зберігалася в її підсвідомості.

²⁶ *Three Boys Music Corp v Bolton*. United States Court of Appeals, Ninth Circuit №55150, 212 F3d 477. 2000. (дата звернення: 02.01.2026).

²⁷ *Fisher F., Inc, v Dillingham* District Court, SD New York 298 F. 145. 1924. <https://case-law.vlex.com/vid/fred-fisher-inc-v-894155988> (дата звернення: 02.01.2026).

звертає увагу, що “Усе десь відкладається в нашій пам’яті, і ніхто не може передбачити, що саме її пробудить... Якщо виявляється, що інша особа насправді використала об’єкт авторського права як джерело свого твору, вона посягає на права автора. І той факт, що її пам’ять підвела її, не є виправданням.” Суддя Hand дійшов висновку, що схожість між двома піснями “дорівнює тотожності” і що порушення відбулося “ймовірно, несвідомо, оскільки він неодноразово чув цю пісню незадовго до того.”²⁸

“Підсвідоме запам’ятовування” – це процес, який може бути характерним і для ШІ; таке часткове відтворення творів є наслідком неефективної роботи фільтрів, що мають обмежувати вихід даних (аутпутів), захищених авторським правом. Як відзначають фахівець із обробки та аналізу даних (англ. data scientist) компанії Microsoft A. Feder Cooper та професор права James Grimmelmann, “для того щоб можна було отримати запам’ятований матеріал із моделі під час генерації, цей матеріал має бути закодований у параметрах моделі. Йому просто нема де більше зберігатися. Модель – це не чарівний портал, який переносить інформацію з паралельного всесвіту до нашого.”²⁹ У відповідь на критику, компанія OpenAI охарактеризувала подібне часткове відтворення авторських об’єктів не як властивість ШІ, а як помилку, над усуненням якої активно ведеться робота.³⁰ Lee зауважує, що в попередніх справах, пов’язаних із застосуванням доктрини добросовісного використання (fair use) до новітніх технологій, суди позитивно оцінювали запровадження компаніями обмежувальних механізмів, спрямованих на мінімізацію ризику поширення копій, які можуть замінити оригінальні твори.³¹ Проте, якщо такі запобіжники є неефективними, а ризик порушення високий, розробники ШІ можуть зіштовхнутися з потенційними порушеннями авторських прав третіх сторін, позаяк, навчаючись, ШІ має створювати оригінальні твори незалежно і не вдаватися до підсвідомого копіювання. Якщо доведено, що модель ШІ: 1) мала доступ до конкретного твору (наприклад, присутність твору в базі даних чи бібліотеці, на яких навчався ШІ) і 2) результат генерування (аутпут) істотно схожий з оригінальним твором, існує ризик кваліфікації таких фактів як “підсвідоме копіювання”, що може потенційно порушувати авторські права в США.

Деякі моделі ШІ мають технологічні характеристики, які дозволяють повне відтворення об’єктів авторського права, на яких вони навчалися. Важливо також наголосити, що якісні та кількісні параметри навчання ШІ та людини суттєво відрізняються. На відміну від людини, навчання ШІ передбачає опрацювання та відтворення великої кількості творів. Запам’ятовування ШІ є вимірюваною характеристикою через ваги

²⁸ Там само.

²⁹ Cooper A.F. and Grimmelmann J., *The Files Are in the Computer: On Copyright, Memorization, and Generative AI*. arXiv, 1 September 2025. p.25. <https://doi.org/10.48550/arXiv.2404.12590> (дата звернення: 07.12.2025).

³⁰ Metz R. and Bloomberg, *OpenAI Accuses New York Times of “not Telling the Full Story” about Copyright While Admitting “Rare Bug” Spits out Exact Quotes*. *Fortune*. <https://fortune.com/2024/01/08/openai-blog-post-new-york-times-lawsuit-not-full-story-copyright/> (дата звернення: 02.01.2026).

³¹ Lee (n 8) p.211.

нейронних мереж, які значно перевищують можливості людини щодо запам'ятовування та відтворення інформації.³² Емпіричне дослідження А. Feder Cooper демонструє, що користувачі моделі LLaMA змогли, використовуючи простий запит (prompt), майже дослівно відтворити цілу книгу “Гаррі Поттер і філософський камінь.”³³ Крім того, люди мають природні когнітивні обмеження у процесах навчання та запам'ятовування. Відтак, аналогія між пам'яттю людини та ШІ є спірною з точки зору об'ємів і точності відтворення творів авторського права. Люди та ШІ можуть читати й запам'ятовувати інформацію, однак здатність ШІ до буквального відтворення на кількісному та якісному рівні значно перевищує людські можливості. Eleonora Rosati зазначає, що навчання ШІ без ліцензування не може бути кваліфіковане як “дослідження” або навіть як “навчання”, тому що процес “навчання” є технічно відмінним у людей і машин. Щоб навчатися, модель ШІ повинна здійснити дії з видучення та копіювання даних; також акт відтворення даних суттєво відрізняється від простого “навчання”, що випливає прямо з формулювання³⁴ статті 5(3)(а) Директиви про інформаційне суспільство (InfoSoc Directive).³⁵ Таким чином, навчання ШІ підпадає під акти, які є юридично значущими з точки зору авторського права, і не може покриватися винятками, які стосуються text and data mining exceptions в ЄС або доктрини fair use в США.³⁶

Судова практика також враховує технологічні характеристики моделей ШІ, які стосуються запам'ятовування об'єктів авторського права. Так, у справі *Getty Images v Stability AI*³⁷ суд проаналізував, чи відбувається таке запам'ятовування (*memorization*) у процесі навчання моделі Stable Diffusion. Експерти зазначили, що, хоча модель може бути схильною до відтворення зображень, використаних у навчанні, її основною функцією є узагальнення, тобто розпізнавання загальних закономірностей у базах даних, на яких навчалася модель ШІ, і застосування їх до нових, раніше не відомих вхідних даних.³⁸ Водночас експерти погодилися, що Stable Diffusion здатна як генерувати зображення, відмінні від навчальних, так і у певних випадках створю-

³² Nematzadeh A. and Ruder S. and Yogatama D. Memory in Human and Artificial Language Processing Systems. 2020 Bridging AI and Cognitive Science Workshop. ICLR 2020 1. https://baicworkshop.github.io/pdf/BAICS_22.pdf (дата звернення 10.01.2026.)

³³ Cooper and others (n 11) 12–13.

³⁴ Rosati E. Copyright Exceptions and Fair Use Defences for AI Training Done for “Research” and “Learning,” or the Inescapable Licensing Horizon 2025. 16 *European Journal of Risk Regulation* 961, 974. DOI: <https://doi.org/10.1017/err.2025.10035>. (дата звернення: 02.01.2026).

³⁵ Directive 2000/31/EC of the European Parliament and of the Council of 8 June 2000 on certain legal aspects of information society services, in particular electronic commerce, in the Internal Market. *Official Journal of the European Communities*. 2000. L 178. P. 1–16. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX:32000L0031> (дата звернення: 26.11.2025).

³⁶ Rosati E. Copyright Exceptions and Fair Use Defences for AI Training Done for “Research” and “Learning,” or the Inescapable Licensing Horizon (n 34) 961.

³⁷ *Getty Images (US) Inc and others v Stability AI Ltd* [2025] EWHC (High Court of Justice (Chancery Division)).

³⁸ Там само, с. 144.

вати зображення, які є майже ідентичними до навчальних або похідними від них творів. Однак у цій справі суд дійшов висновку, що відсутні докази того, що певний охоронюваний авторським правом твір Getty Images був запам'ятований моделлю внаслідок надмірного використання під час навчання, так само як і відсутні докази створення зображень, безпосередньо похідних від оригінальних творів.³⁹ Німецький Окружний суд Мюнхена у справі *GEMA v OpenAI*⁴⁰ дійшов протилежного висновку і встановив, що модель ШІ OpenAI відтворює тексти пісень, на яких вона навчалась, і що ці тексти були запам'ятовані моделлю ШІ. За оцінкою суду, факт запам'ятовування підтверджується тим, що відповіді ШІ на прості запити (на кшталт: «Хто автор пісні?», «Наведи приспів», «Який перший куплет?») дозволяли точно відтворити спірні фрагменти. Суд вказав, що тексти пісень є фізично зафіксованими в параметрах моделі, що є відтворенням у розумінні статті 2 Директиви 2001/29/ЄС (InfoSoc Directive).⁴¹ Отже, запам'ятовування творів та можливість їх точного відтворення виходить за межі допустимого навчання й потребує правової кваліфікації як потенційного порушення авторських прав.

Peter Mezei вважає що це поодинокі судові рішення і процес запам'ятовування не відіграватиме важливої ролі в подальшому. Автор зазначає, що європейський AI Act⁴² передбачає обов'язкове повне розкриття навчальних даних, що лише посилює позиції правовласників щодо первинного використання навчальних даних і зробить подальше доведення технічних аспектів, таких як запам'ятовування, непотрібним.⁴³ Проте суди не можуть ігнорувати як фазу інпуту, так і аутпуту ШІ і мають оцінювати докази в їхній сукупності. Сценарій, у якому доведене запам'ятовування розглядається як порушення права на відтворення, залишається актуальним як потенційна доказова база з кількох причин. По-перше, деякі технологічні компанії скептично ставляться до повного розкриття інформації про навчальні бази, побоюючись втрати конкурентних переваг. У зв'язку з цим вони часто уникають прозорості щодо джерел даних, на яких навчалися моделі ШІ. Конфлікт між OpenAI та DeepSeek підтверджує критичність охорони баз даних для навчання ШІ.⁴⁴ Більше того, детальні відомості

³⁹ Там само, с. 558.

⁴⁰ *GEMA v OpenAI* (Munich Regional Court).

⁴¹ Directive 2001/29/EC of the European Parliament and of the Council of 22 May 2001 on the harmonisation of certain aspects of copyright and related rights in the information society. *Official Journal of the European Communities*. 2001. L 167. P. 10–19. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX:32001L0029> (дата звернення: 26.12.2025).

⁴² *Regulation (EU) 2024/1689 of the European Parliament and of the Council of 13 June 2024 laying down harmonised rules on artificial intelligence (Artificial Intelligence Act)*. *Official Journal of the European Union*, L. <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX:32024R1689> (дата звернення: 26.12.2025).

⁴³ Mezei P. Memorization and Generative AI - A Persistent Issue with Copyright Consequences? *Social Science Research Network*, 5 August 2025 p.10. <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.5404367> (дата звернення: 18.01. 2026).

⁴⁴ Young S. DeepSeek, ChatGPT, and the Global Fight for Technological Supremacy. *Harvard Law School*. <https://hls.harvard.edu/today/deepseek-chatgpt-and-the-global-fight-for-technological-supremacy/>. 25.02.2025 (дата звернення: 15.01.2026).

про навчальні бази даних залишаються недоступними, в окремих випадках можуть бути захищені режимом комерційної таємниці, що ставить під сумнів ефективність дії окремих положень AI Act, особливо для компаній, що здійснюють навчання ШІ за межами ЄС. Також науковці критикують екстратериторіальну дію AI Act через протиріччя територіальному принципу охорони авторським правом та можливим негативним наслідкам на розвиток інновацій в ЄС.⁴⁵ Тому, на нашу думку, робити остаточні висновки про нерелевантність запам'ятовування як індикатора потенційного порушення авторського права – передчасно. Отже, попри нормативні спроби забезпечити прозорість навчання ШІ, зокрема через положення AI Act, технічне явище запам'ятовування залишається важливим елементом правового аналізу.

Проте порівняння між людським навчанням і ШІ має здійснюватися критично з урахуванням особливостей обох процесів. У цьому контексті доцільно розмежувати три типи використання даних, охоронюваних авторським правом, у навчанні ШІ: “негативне навчання”, “підсвідоме запам'ятовування” та “повне відтворення” об'єктів авторського права. Запропонована класифікація спрямована на диференціацію рівнів ризику в контексті авторського права залежно від здатності ШІ до відтворення та запам'ятовування конкретного твору. Практичне розмежування зазначених категорій може здійснюватися з урахуванням таких критеріїв: 1) мети навчання та запам'ятовування конкретного твору; 2) наявність доказів доступу ШІ до конкретного твору (зокрема, встановлення, що твір входив до бази даних під час навчання); 3) ступінь схожості між згенерованим аутпутом і оригінальним твором (від відсутності істотної схожості до суттєвої тотожності); 4) характер і складність запиту (prompt), необхідного для отримання відповідного аутпуту (звичайний запит чи спеціально сконструйована послідовність маніпуляцій); 5) повторюваність відтворення за аналогічних умов, що може свідчити про фіксацію твору в параметрах ШІ; 6) наявність або відсутність ефективних технічних запобіжників, спрямованих на мінімізацію ризику відтворення охоронюваних творів. Сукупна оцінка даних критеріїв дозволяє відмежувати ситуації, коли модель лише узагальнює статистичні закономірності (що відповідає “негативному навчання”), від випадків часткового або повного відтворення конкретного твору, які можуть набувати ознак порушення авторського права. Водночас зазначені критерії не мають універсального або вичерпного характеру. Їх застосування залежить від особливостей доказування у конкретній юрисдикції стандартів встановлення істотної схожості творів та підходів до оцінки експертних доказів. Тому запропонована класифікація слугує передусім аналітичним орієнтиром для формування судової практики щодо ШІ. Використання авторських об'єктів у навчанні ШІ не можна автоматично вважати допустимим винятком з охорони авторського права чи доктрини добросовісного використання. Як ще у 1999 році зауважив Lawrence Lessig, ефективність правозастосування у цифровому середовищі

⁴⁵ Peukert A. Regulating IP Exclusion/Inclusion on a Global Scale: The Example of Copyright vs. AI Training. SSRN. <https://papers.ssrn.com/abstract=4905400>. (дата звернення: 25.01.2026); Quintais J. Copyright, the AI Act and Extraterritoriality. Policy Brief The Lisbon Council. June 2025 https://lisboncouncil.net/wp-content/uploads/2025/06/The-Lisbon-Council_Copyright-the-AI-Act-and-Extraterritoriality_Joao-Pedro-Quintais_June-2025_final.pdf (дата звернення: 25.01.2026).

залежить від архітектури самого коду.⁴⁶ На цій основі даний розділ доводить, що технологічна архітектура моделі ШІ має братися до уваги при визначенні правомірності використання творів у навчанні ШІ з точки зору авторського права.

В. Баланс між інноваціями та охороною авторського права у добу штучного інтелекту

У даному підрозділі автори аналізують, за яких обставин навчання ШІ може визнаватися як порушення авторських прав чи, навпаки, підпадати під виняток з авторського права. Законодавці часто стикаються з проблемою досягнення оптимального балансу між правом інтелектуальної власності й технологіями. Деякі науковці вважають, що існує феномен Франкенштейна Авторського Права, який створює бар'єри для розвитку технологій. Наприклад, у США стримінговий сервіс Napster через жорсткі обмеження авторського права збанкрутував, і ця технологія була представлена значно пізніше. Чи можуть розробники ШІ зіштовхнутися з подібними сценаріями у разі надмірно суворого застосування авторського права? Для цього необхідно проаналізувати практику, яка може підлягати застосуванню при перетині ШІ з авторським правом у США, ЄС та Україні.

У США компанії, що здійснюють навчання ШІ для подальшого комерційного використання моделей, в судових дебатах відстоюють позицію, що навчання ШІ має покриватися винятками з охорони авторським правом, а саме — доктриною добросовісного використання “fair use”, яка історично сформувалася під впливом нових технологій. Ключові прецеденти, на які посилаються компанії ШІ, — це *Authors Guild v. Google*,⁴⁷ *Google v. Oracle*,⁴⁸ та *Perfect 10 v. Amazon.com*.⁴⁹ Наприклад, у справі *Authors Guild v. Google*,⁵⁰ суд дозволив Google оцифрувати мільйони книг для створення пошукового індексу без згоди правовласників. Суд визнав таке використання трансформативним, оскільки воно не переслідувало мету відтворення творів, а слугувало суспільному інтересу — забезпечувало доступ до знань без шкоди для ринку оригінальних книг. За аналогією, модель ШІ, подібно до Google Books, “читає” тисячі текстів, щоб виявити статистичні закономірності; по суті, створює узагальнену мовну модель, а не копіює конкретні твори. Згодом ШІ генерує нові тексти, що є результатом узагальненого навчання, а не прямого відтворення. Такий підхід ближчий до індексування, аналізу чи навчального процесу, ніж до конкуренції з оригінальними творами. Таким чином, тренування ШІ може бути розцінене як допустиме використання, якщо воно не порушує економічні інтереси авторів, а натомість сприяє технологічному та інтелектуальному прогресу.

⁴⁶ Lessig L. The Law of the Horse: What Cyberlaw Might Teach. (1999) 113 Harvard Law Review 501, 509. <https://doi.org/10.2307/1342331> (дата звернення: 16.03.2025).

⁴⁷ Authors Guild v Google, Inc 2nd Cir 13-4829-cv, 2015. 804 F.3d 202. https://www.law.berkeley.edu/wp-content/uploads/2016/05/Authors-Guild-v-Google-804_F.3d_202.pdf (дата звернення: 16.01.2026.)

⁴⁸ Google LLC v Oracle America Inc. 593 Supreme Court of the United States 2021. №18-956. Supreme Court Rep 1. https://www.supremecourt.gov/opinions/20pdf/18-956_d18f.pdf (дата звернення: 16.01.2026.)

⁴⁹ Perfect 10, Inc v Amazon.com. United States Court of Appeals for the Ninth Circuit 2007. 508 F.3d 1146. <https://cdn.ca9.uscourts.gov/datastore/opinions/2007/12/03/0655405.pdf> (дата звернення: 16.01.2026.)

⁵⁰ Authors Guild v. Google, Inc. (n 47).

Проте застосування даних рішень викликає занепокоєння через суттєву відмінність фактичних обставин порівняно з технологією ШІ. У справі *Google v. Oracle*⁵¹ компанія Google відтворила інтерфейс виключно з функціональної необхідності, для того щоб користувачі могли застосувати свої вже набуті навички в новій програмі. У той час як генеративний ШІ має не тільки функціональні спроможності, а й здатний в деяких сценаріях відтворювати об'єкти авторського права. Американські суди неодноразово звертали увагу, що “охорона авторського права є вужчою, а відповідне застосування доктрини добросовісного використання — ширшим у випадку фактичних творів, ніж у випадку творів художнього чи фантазійного характеру.”⁵² Jacqueline C. Charlesworth вважає, що посилання на зумовлені технологічним розвитком судові рішення для обґрунтування навчання ШІ, такі як *Authors Guild, Inc. v. Google, Inc.*,⁵⁴ *Oracle America, Inc. v. Google Inc.*,⁵⁵ та *Sega Enterprises Ltd. v. Accolade, Inc.*,⁵⁶ є помилковим:

На відміну від попередніх справ, у яких копіювання слугувало функціональним цілям, незалежним від вираження творів, компанії, що розробляють генеративний ШІ, використовують творчий зміст привласнених творів заради його внутрішньої, самостійної цінності.⁵⁷

У справі *Bartz v. Anthropic PBC*⁵⁸ Окружний суд США Північного округу Каліфорнії дійшов висновку, що використання відповідачем *Anthropic PBC* творів, захищених авторським правом, для навчання ШІ є добросовісним використанням (fair use), однак завантаження для цієї мети піратських копій — ні. Зрештою, такий результат призвів до запропонованого врегулювання у формі колективного позову, яке в разі його затвердження судом стане найбільшим врегулюванням в історії авторського права (1,5 млрд доларів США плюс відсотки).⁵⁹ Ця справа демонструє, що доктрина добросовісного використання може застосовуватися на користь розробників ШІ

⁵¹ *Google LLC v. Oracle America Inc.* (n 48).

⁵² *Harper & Row, Publishers, Inc. v. Nation Enterprises*, 471 U.S. 539. 1985. No. 83-1632. Supreme Court of the United States. URL: <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/471/539/> (дата звернення: 25.01.2026).

⁵³ Charlesworth J., Generative AI’s Illusory Case for Fair Use. *Journal of Entertainment and Technology Law* 323. August 13, 2024. SSRN: <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.4924997> (дата звернення: 10.10.2025).

⁵⁴ *Authors Guild v. Google, Inc.* (n 47).

⁵⁵ *Google LLC v. Oracle America Inc.* (n 48).

⁵⁶ *Sega Enterprises Ltd v Accolade, Inc.* United States Court of Appeals, Ninth Circuit. 1992. No. 92-15655, 977 F.2d 151061. <https://law.justia.com/cases/federal/appellate-courts/F2/977/1510/305345/>

⁵⁷ Charlesworth J. (n 53) p.5.

⁵⁸ *Bartz v Anthropic PBC.* United States District Court, ND California C 24-05417 WHA. 2025. <https://law.justia.com/cases/federal/district-courts/california/candce/3:2024-cv05417/434709/437/>

⁵⁹ Gour H. *Bartz v. Anthropic: All You Need to Know about the Largest Copyright Settlement in History.* The Leaflet, 27 September 2025. <https://theleaflet.in/digital-rights/law-and-technology/bartz-v-anthropic-all-you-need-to-know-about-the-largest-copyright-settlement-in-history>. (дата звернення: 17.10.2025.)

лише за умов, що використання є водночас високотрансформативним і ґрунтується на правомірно отриманому контенті, захищеному авторським правом.

Проте остаточна позиція в судових справах сформується лише після відповідей на наступні запитання: Чи запам'ятовує модель ШІ та відтворює матеріали, на яких відбувалося навчання? Яку частку становить окремий твір у межах навчальних баз даних? Яким чином автори можуть кількісно довести шкоду для ринку з метою обґрунтування вимог про відшкодування збитків? Наявність переконливих доказів з цих питань дозволить досягти балансу необхідного для розвитку технологій та охорони авторського права.

Доведення ринкової шкоди та існування ринку ліцензування творів є наріжним каменем поточних спорів між розробниками ШІ та авторами. Широке використання творів у навчанні ШІ може підірвати традиційні ринки контенту. Наприклад, ШІ за лічені секунди може створити текст у стилі конкретного письменника або згенерувати зображення, стилістично подібне до робіт відомого художника, що може знизити попит на оригінальні твори таких авторів. Особливого резонансу набули приклади генерації зображень у стилі студії Ghibli, яка не надавала згоди на використання своїх творів для навчання ШІ.⁶⁰ Так, суддя Bibas у справі *Thomson Reuters v. Ross Intelligence*⁶¹ дійшов висновку, що четвертий фактор доктрини fair use, який стосувався потенційного ринку, має бути на користь Thomson Reuters, зокрема через можливість заміщення оригінального контенту аутпутами Ross Intelligence. Суддя окремо зазначив, що не має значення, чи використовували Thomson Reuters дані для навчання власних пошукових інструментів, оскільки достатнім є сам вплив на потенційний ринок даних для навчання ШІ.⁶² Водночас слід зауважити, що відповідач подав апеляційну скаргу на дане рішення. У справі *UMG Recordings v. Suno*,⁶³ позивачі також стверджують, що синтетичний контент, згенерований ШІ, “може наситити ринок машинно створеним контентом, який безпосередньо конкуруватиме зі справжніми звукозаписами, здешевлюватиме їх і зрештою витіснить з ринку.”⁶⁴

У судових спорах позивачі акцентують на негативному впливі використання ШІ на потенційні ринки укладення ліцензійних угод. Суддя Vince Chhabria слушно звертає увагу у справі *Kadrey, et al. v. Meta*,⁶⁵ що:

⁶⁰ Evans G. Hayao Miyazaki's AI Criticism Resurfaces amid Studio Ghibli Trend. The Independent. 28 March 2025. <https://www.independent.co.uk/arts-entertainment/films/news/hayao-miyazaki-studio-ghibli-ai-trend-b2723358.html>. (дата звернення: 30.01.2026).

⁶¹ Thomson Reuters Enterprise Centre GmbH v. Ross Intelligence Inc. United States District Court for the District of Delaware. 2025 No. 1:20-cv-00613-SB. URL: <https://law.justia.com/cases/federal/district-courts/delaware/dedce/1:2020cv00613/72109/804/> (дата звернення: 25.01.2026).

⁶² Там само.

⁶³ UMG Recordings, Inc v Suno, Inc. District Court, D Massachusetts 2024. 1:24-cv-11611.

⁶⁴ Там само.

⁶⁵ Kadrey v Meta Platforms, Inc. United States District Court, ND California. 2025. 23-cv-03417-VC. <https://law.justia.com/cases/federal/district-courts/california/candce/3:2023cv03417/415175/598/> (дата звернення: 25.01.2026).

Аргумент, який наводять на підтримку компаній, є радше риторичним, ніж юридичним: не ухвалюйте рішення проти них, інакше ви зупините розвиток цієї провідної технології. Безперечно, ця технологія є провідною. Але твердження, що несприятливі рішення у сфері авторського права можуть повністю зупинити її розвиток, є абсурдним. Очікується, що ці рішення принесуть компаніям, які їх розробляють, мільярди, а то й трильйони доларів. Якщо використання захищених авторським правом творів для навчання моделей настільки необхідне, як стверджують компанії, вони знайдуть спосіб компенсувати це правовласникам. Суди не можуть вирішувати справи, спираючись на загальні припущення; вони мають ухвалювати рішення на підставі доказів, поданих сторонами.⁶⁶

Проте у цій справі, суддя прийняв рішення на користь розробників, через те що позивачі посилалися на потенційний ринок ліцензування книжок для навчання ШІ, але не довели ні його фактичного існування, ні свого права його монополізувати, тому «теоретичний» ринок не підтвердив ринкову шкоду в межах fair use. Суд також врахував, що LLM здатні масово генерувати похідні твори, однак позивачі не змогли довести реального розмивання ринку (market dilution) чи конкретних економічних втрат. Це вказує, що у подальших спорах вирішальним залишатиметься доказовий аналіз четвертого фактору fair use. Сучасні економічні дослідження авторського права дедалі частіше пропонують кількісні методи оцінки шкоди: зокрема, Antonios Valamontes пропонує формули для обрахування потенційних втрат у музичній сфері, моделюючи кумулятивний ефект заміщення оригінальних творів AI-аутпутами. Науковець демонструє, що тривале заміщення оригінальних творів може призводити до девальвації творчих робіт, втрати ліцензійних можливостей і суттєвих втрат прибутків для творців.⁶⁷ Через дані ризики Jane Ginsburg звертає увагу, що враховуючи важливість фактору (ринки та канали продажів) при аналізі доктрини добросовісного використання, розробники ШІ мають імплементувати надійні системи фільтрів, що не дозволятимуть створювати аутпути, які можуть стати прямими заміниками оригінальних творів авторів.⁶⁸

Доктрина добросовісного використання у Сполучених Штатах відіграла ключову роль у сприянні розвитку як науки, так і мистецтва. Anupam Chander пов'язує інноваційний успіх Кремнієвої долини з “правовою культурою, пронизаною цінностями Першої поправки, яка високо цінує свободу вираження і створила ідеальне середовище для розбудови ШІ.”⁶⁹ Водночас сила доктрини добросовісного використання полягає саме в її здатності підтримувати баланс між заохоченням інновацій і захистом авторського права. Як зазначає Fisher “Повне використання технологічних

⁶⁶ Там само.

⁶⁷ Valamontes A. Quantifying the Financial and Legal Impact of Unauthorized AI Training on Independent Music Creators. Report No 1, July 2025. <https://doi.org/10.13140/RG.2.2.14239.27044>. pp. 17, 46.

⁶⁸ Ginsburg J. C. AI Inputs, Fair Use and the US Copyright Office Report. (2025) 20 Journal of Intellectual Property Law & Practice 521. <https://doi.org/10.1093/jiplp/jpaf046>. (дата звернення: 18.01.2026).

⁶⁹ Chander A. How Law Made Silicon Valley. Emory Law Journal 2014. 63. 639, p.642. <https://scholarlycommons.law.emory.edu/elj/vol63/iss3/3>.

можливостей може також мати два серйозні негативні наслідки: ерозію доходів творців і особистісний інтерес творців. Ми повинні прагнути максимально реалізувати потенційні переваги, водночас мінімізуючи пов'язану з цим шкоду.⁷⁰

Аналогічний феномен Франкенштейна авторського права описується і в європейському контексті. Як зазначає організація European Digital Rights (EDRi), фрагментованість правового регулювання авторського права в ЄС створює суттєву правову невизначеність для інноваторів, які змушені вгадувати, яка саме діяльність відповідає авторському праву, а яка ні. European Digital Rights звертає на практику, що склалася з відеомагнітофонами, які дозволяли користувачам створювати приватні копії телевізійних програм, при цьому копія зберігалася не на фізичному пристрої користувача. Наприклад, у Франції сервіс Wizzgo був спроектований саме для того, щоб максимально відповідати логіці дозволеного приватного копіювання: запис був можливий лише до початку трансляції, а користувачі мали обмежений місячний ліміт годин запису. Попри це, французькі суди визнають таку діяльність порушенням авторського права, аргументуючи, що винятки не можуть застосовуватися у випадках, коли копії мають очевидну економічну цінність.⁷¹ Незважаючи на те, що у Німеччині в аналогічній справі суд дійшов протилежного висновку, визнавши, що приватний онлайн-відео запис підпадає під винятки авторського права. Проте на практиці сервіс також був заблокований з інших правових підстав.⁷² Дані судові рішення демонструють що в ЄС авторське право також може створювати бар'єри для технологічного розвитку та правової визначеності.

Науковці висловлюють занепокоєння, що надмірно суворе регулювання авторського права в ЄС може уповільнити розвиток технологій. Giuseppe V. Abbamonte стверджує, що для того, аби ЄС зберігав позицію лідера у сфері цифрового регулювання, європейському законодавцю слід запровадити підхід, подібний до американського, у сфері навчання ШІ. Він також наголошує на необхідності чіткого врегулювання винятків із авторського права щодо глибинного аналізу тексту та даних (text and data mining), які мають бути застосовними до навчання ШІ.⁷³ Mario Draghi у звіті про конкурентоспроможність Європи зазначає, що європейські компанії можуть ефективно масштабувати нові технології лише за умови створення більш гнучкого правового середовища, менш фрагментованого єдиного ринку та ширшого доступу до

⁷⁰ Fisher W. W., *Promises to Keep: Technology, Law, and the Future of Entertainment*. Stanford University Press. p.31.

⁷¹ Paris Tribunal de Grande Instance, August 6 2008, *Metropole Television v Wizzgo* (Case 08/56275); Paris Tribunal de Grande Instance, November 6 2008, *France 2 v Wizzgo* (Case 08/58349); Paris Tribunal de Grande Instance, November 6 2008, *TF1 v Wizzgo* (Case 08/58348); Paris Tribunal de Grande Instance, November 10 2008, *NT1 v Wizzgo* (Case 08/58864)

⁷² European Digital Rights (EDRi), *Copyright: Challenges of the Digital Environment*. 7 p.19. https://www.edri.org/files/paper07_copyright.pdf

⁷³ Abbamonte G. B. *The Application of the Copyright TDM Exceptions and Transparency Requirements in the AI Act to the Training of Generative AI*. *European Intellectual Property Review* 2024. № 46. 479, p.487. <https://search.informit.org/doi/10.3316/informit.T2024082300022791259107858>. (дата звернення: 21.10.2025).

великих баз даних.⁷⁴ У європейській академічній спільноті також переважає думка, представлена, зокрема, у роботах Martin Senftleben,⁷⁵ Katharina de la Durantaye,⁷⁶ Alexander Schwarz,⁷⁷ щодо ширшого застосування винятків із авторського права у контексті навчання ШІ. Проте Tim W Dornis піддає цю позицію критиці, що виняток ТДМ охоплює лише збирання, обробку та аналіз семантичної інформації і, відповідно, не стосується вираження (експресивного змісту) авторських творів, який є центральним об'єктом охорони авторського права. Автор звертає увагу на суттєву відмінність між методами глибинного аналізу тексту та даних і технологіями навчання генеративного ШІ. На останок, на думку автора, неможливо обґрунтовано стверджувати, що законодавець, ухваюючи Директиву 2019/790⁷⁸ у 2019 році або AI Act⁷⁹ у 2024 році, мав намір поширити виняток ТДМ на процеси навчання генеративних моделей ШІ.⁸⁰ До аналогічних висновків дійшла також Eleonora Rosati через те що навчання ШІ охоплює низку актів (*див. Фігура 5*), які підпадають під виключні права авторів, і жоден з них не покривається винятками для глибинного аналізу текстів і даних.⁸¹

⁷⁴ The Draghi Report on EU Competitiveness. 09.09.2024. p.30–31. https://commission.europa.eu/topics/eu-competitiveness/draghi-report_en. (дата звернення: 21.12.2025).

⁷⁵ Senftleben M., Compliance of National TDM Rules with International Copyright Law – An Overrated Nonissue?.. International Review of Intellectual Property and Competition Law (IIC) 53, 2022 No. 10., с. 1477–1505, SSRN. <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.4134651> (дата звернення: 21.12.2025).

⁷⁶ de la Durantaye K. “Garbage In, Garbage Out” – Die Regulierung Generativer KI Durch Urheberrecht. Social Science Research Network. 10 August 2023 . <https://papers.ssrn.com/abstract=4571908>. (дата звернення: 21 October 2025).

⁷⁷ Söbbing T. Schwarz A. Einführung in Das Recht Der Künstlichen Intelligenz. Disserta. 2025. С.340.

⁷⁸ Directive (EU) 2019/790 of the European Parliament and of the Council of 17 April 2019 on copyright and related rights in the Digital Single Market and amending Directives 96/9/EC and 2001/29/EC (Text with EEA relevance.) Official Journal of the European Union. 2019.

⁷⁹ Regulation (EU) 2024/1689 of the European Parliament and of the Council of 13 June 2024 laying down harmonised rules on artificial intelligence and amending Regulations (EC) No 300/2008, (EU) No 167/2013, (EU) No 168/2013, (EU) 2018/858, (EU) 2018/1139 and (EU) 2019/2144 and Directives 2014/90/EU, (EU) 2016/797 and (EU) 2020/1828 (Artificial Intelligence Act) (n 42).

⁸⁰ Dornis T. W. The Training of Generative AI Is Not Text and Data Mining. Social Science Research Network. 19 October 2024. p.27. <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.4993782> (дата звернення: 21.12.2025).

⁸¹ Rosati E. The Future of the Movie Industry in the Wake of Generative AI: A Perspective under EU and UK Copyright Law. Social Science Research Network, 16 September 2025 p.11. <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.5493786> (дата звернення: 10.10.2025).



Figure 4 – Potentially relevant acts under copyright, related and sui generis rights engaged in the development, offering and use of an AI model

Фігура 5. Потенційно значущі дії за законодавством про авторське право.

Rosati, посилаючись на практику Суду Європейського Союзу (СЄУ), зокрема, на рішення у справі *Infopaq I (C-5/08)*,⁸² що акти автоматизованого сканування газетних статей, перетворення їх у цифрову форму та подальша електронна обробка – вимагають згоди правовласників, оскільки становлять акти відтворення, захищені авторським правом.⁸³ СЄУ у цьому рішенні прагнув досягти справедливого балансу між правами різних категорій правовласників, і розтлумачує право на відтворення наступним чином:

Виключне право на відтворення може бути обмежене винятком лише для певних тимчасових дій з відтворення, які є перехідними або випадковими, становлять інтегральну та необхідну частину технологічного процесу і здійснюються виключно з метою забезпечення ефективної передачі в мережі або законного використання твору. Такі дії не повинні мати самостійної економічної цінності.⁸⁴

Виходячи з логіки практики СЄУ, постає питання: чи можна вважати файли, що використовуються розробниками для навчання моделей ШІ, «тимчасовими за своєю природою» і, відповідно, такими, що не потребують згоди авторів? Адже, як підтверджується науковцями з технологій, файли, на яких тренувався ШІ, не зникають, а трансформуються та фіксуються в так званих вагах ШІ.⁸⁵ У контексті попередніх

⁸² *Infopaq International A/S v Danske Dagblades Forening*, Case C-5/08, Judgment of the Court (Fourth Chamber), 16 July 2009, ECLI:EU:C:2009:465. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=celex:62008CJ0005> (дата звернення: 25.01.2026).

⁸³ Там само.

⁸⁴ Там само.

⁸⁵ *Cooper and Grimmelmann* (n 29); *Cooper and others* (n 11).

рішень CJEU та положень європейських директив (The InfoSoc⁸⁶ and the AI Act⁸⁷) простежується чітка тенденція на користь охорони прав авторів, а не розробників нових технологій. У результаті такої регуляторної політики комерційним розробникам ШІ буде складно обґрунтувати навчання ШІ без дотримання вимог авторського права. Наприклад, виняток TDM суд застосував у справі *Keshke v. LAION*.⁸⁸ Проте Округний суд Гамбурга врахував, що LAION функціонує як неприбуткова організація, база даних була створена без комерційної мети та опублікована у відкритому доступі для широкої аудиторії.⁸⁹ Для розробників генеративного ШІ з комерційною метою застосування винятків, залишається в ЄС малоімовірним, через невідповідність усім передбаченим критеріям. Але питання застосовності винятку для глибинного аналізу тексту та даних (TDM) у контексті навчання генеративних моделей ШІ залишається відкритим. Остаточну відповідь на це ключове питання має надати CJEU у межах справи, порушеної за поданням Будапештського регіонального суду, який звернувся за попереднім рішенням із проханням тлумачити межі застосування винятку TDM до процесів навчання ШІ.⁹⁰

В Україні також простежується зростаючий інтерес до формування правових положень, що дозволяє досягати балансу між інтересами авторів, розробників технологій і суспільства загалом. Анна Штефан звертає увагу, що:

Роль авторського права не зводиться лише до встановлення монополії авторів на використання створених ними творів,(...) авторське право водночас слугує механізмом гармонізації інтересів творця та суспільства і забезпечує можливість задоволення інформаційних, освітніх, наукових, культурних, інших суспільних потреб.⁹¹

У ЗУ “Про авторське право і суміжні права” у статті 22 наведено загальні випадки вільного використання творів без дозволу суб’єктів авторського права і безоплатно, але із зазначенням імені автора і джерела запозичення.⁹² Крім того, в контексті

⁸⁶ Directive 2000/31/EC of the European Parliament and of the Council of 8 June 2000 on certain legal aspects of information society services, in particular electronic commerce, in the Internal Market (n 35).

⁸⁷ Regulation (EU) 2024/1689 of the European Parliament and of the Council of 13 June 2024 laying down harmonised rules on artificial intelligence and amending Regulations (EC) No 300/2008, (EU) No 167/2013, (EU) No 168/2013, (EU) 2018/858, (EU) 2018/1139 and (EU) 2019/2144 and Directives 2014/90/EU, (EU) 2016/797 and (EU) 2020/1828 (Artificial Intelligence Act) (n 42).

⁸⁸ LAION e.V. v Robert Kneschke. Case No. 310 O 227/23. Hamburg District Court (Landgericht Hamburg), 2024.

⁸⁹ Там само.

⁹⁰ Case C-250/25 Summary of the request for a preliminary ruling pursuant to Article 98(1) of the Rules of Procedure of the Court of Justice (Budapest Környéki Törvényszék (Hungary)).

⁹¹ Штефан А. С., Авторське право і суміжні права: особливості правової охорони, здійснення та захисту. Київ. Інтерсервіс. 2017 с.58.

⁹² Про авторське право і суміжні права : Закон України від 01.12.2022 № 2811-IX (із змінами, внесеними Законом № 4585-IX від 21.08.2025). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2811-20> (дата звернення: 20.12.2025).

гармонізації національного законодавства з положеннями статті 5(1) Директиви Європейського Парламенту і Ради 2001/29/ЄС від 22 травня 2001 року «Про гармонізацію окремих аспектів авторського права і суміжних прав в інформаційному суспільстві»,⁹³ імплементовано виняток у статті 27, яка передбачає вільне тимчасове відтворення творів. Тимчасове відтворення творів – важливе для запровадження нових технологій і сприянні розвитку науки та техніки. В національній судовій практиці “право відтворення” тлумачилося у постанові КГС ВС від 14.05.2020 у справі 58/505,⁹⁴ як “виготовлення одного або більше примірників твору, відеограми, фонограми в будь-якій матеріальній формі, так і їх запис для тимчасового чи постійного зберігання в електронній, оптичній або іншій формі, яку може зчитувати комп’ютер, а також обидві ці дії, вчинені разом.” Таке тлумачення дозволяє потенційно враховувати технологічні особливості, зокрема й щодо процесів навчання ШІ, хоча специфічних судових справ щодо навчання ШІ в Україні поки що немає.

З метою врегулювання невизначеності навколо ШІ, до парламенту внесено проєкт нового Цивільного кодексу України (Кодексу права приватного) №14394 від 22.01.2026, який містить положення, що прямо передбачають можливість здійснювати глибинний аналіз тексту та даних (TDM), у тому числі для навчання систем ШІ, без згоди суб’єктів авторського або суміжного права за умови некомерційного використання і якщо таке використання прямо не заборонено правовласником, зокрема через умови використання цифрового контенту чи метадані. Аналогічні положення містяться і в запропонованій статті 631 щодо об’єктів суміжних прав. Ці положення є віддзеркаленням норм статей 3 і 4 DSM Directive,⁹⁵ які дозволяють TDM для наукових цілей та, умовно, для комерційного використання, але за умови відсутності заборони з боку правовласника. Законодавець демонструє прагнення до визначеності в регулюванні нових відносин, проте занепокоєння викликає подальша гармонізація національного законодавства з Європейським. По-перше, у Європейському Союзі відсутня усталена судова практика щодо застосування статей 3 і 4 DSM Directive до навчання ШІ. Зокрема, на момент написання цього тексту CJEU лише розглядає питання про тлумачення цих норм у контексті навчання ШІ, порушене Будапештським регіональним судом. По-друге, хоча український проєкт загалом наслідує європейську модель, його формулювання акцентує на навчанні ШІ як прикладі застосування TDM, тоді як DSM Directive сформульована технологічно нейтрально. У європейському праві винятки для TDM стосуються будь-якого глибинного аналізу цифрових текстів і даних незалежно від конкретної технології, що їх виконує. Такий підхід зумовлений стрімким розвитком технологій, за якого право об’єктивно не встигає за технічними інноваціями. Надмірна прив’язка правових норм до кон-

⁹³ Directive 2001/29/EC of the European Parliament and of the Council of 22 May 2001 on the harmonisation of certain aspects of copyright and related rights in the information society (n 41).

⁹⁴ Постанова Касаційного господарського суду у складі Верховного Суду від 14.05.2020 у справі No 58/505. <https://reyestr.court.gov.ua/Review/89321305>

⁹⁵ Directive (EU) 2019/790 of the European Parliament and of the Council of 17 April 2019 on copyright and related rights in the Digital Single Market and amending Directives 96/9/EC and 2001/29/EC (Text with EEA relevance.) Official Journal of the European Union. 2019

кретних технологічних рішень створює ризик їх неактуальності та зниження регуляторної ефективності. Саме з цієї причини у європейському праві перевага надається більш загальним, функціональним визначенням, здатним охоплювати як наявні, так і майбутні форми технологій.

III. Від витоків теорій інтелектуальної власності до викликів штучного інтелекту

Розуміння допустимості навчання ШІ на охоронюваних творах неможливе без звернення до фундаментальних теорій ІВ. Кожна країна під впливом культурних, політичних та соціальних подій вбачала необхідність в охороні об'єктів авторського права. Перед законодавцями та науковцями поставало запитання: в якому обсязі мають охоронятися авторські права та яким цінностям слугувати? Саме через призму даних теорій ІВ кожна юрисдикція визначає, що є визначальною цінністю в праві ІВ для законодавця (суспільне благо, чесна винагорода праці чи індивідуальний зв'язок автора з твором). Гарвардський професор William Fisher описує чотири теорії, які наразі домінують у осмисленні інтелектуальної власності: теорія утилітаризму (utilitarian theory), теорія праці (labour theory), теорія особистості (personhood theory) та теорія суспільного добробуту (welfare theory).⁹⁶ Професор Fisher стверджує, що сучасні теоретики, обґрунтовуючи необхідність охорони авторським правом, систематизують та осмислюють аргументи, які вони напрацювали з конституційних положень, судових рішень, преамбул до законів тощо.

Важливо зауважити, що теорії права ІВ перетинаються між собою, і законодавці країн США, ЄС та України застосовують постулати теорій залежно від фактичних обставин кожної справи. Помилково стверджувати, що лише одна теорія ІВ має застосовуватися та домінувати в правовому полі. Теорії ІВ надають практикам інструментарій обґрунтувати те чи інше рішення, щоб досягти справедливого балансу інтересів. Таким чином, теоретичні догми ІВ знаходять своє практичне застосування у судових рішеннях. Даний розділ обґрунтовує, який шлях має обрати Україна у прийнятті рішень стосовно навчання ШІ на матеріалах, захищених авторським правом, та інструментарій якої теорії ІВ найкраще адресує нові конфлікти інтересів між розробниками ШІ та авторами.

A. Домінування протилежних теорій інтелектуальної власності в США та ЄС

Правові системи США та Європейського Союзу ґрунтуються на різних філософських засадах щодо теорії інтелектуальної власності, що суттєво впливає на їхні регуляторні підходи. В основі американської системи лежить утилітарна концепція, зосереджена на досягненні суспільного добробуту. Цей підхід простежується в Конституції США (ст. I, § 8, п 8), яка надає Конгресу повноваження “сприяти розвитку науки і декоративно-прикладного мистецтва.” Відповідно, інтелектуальні права розглядаються як інструмент для максимізації загального соціального добробуту.⁹⁷ Законодавець прагне встановити оптимальний баланс між “стимулюючим ефектом

⁹⁶ Fisher W. W. *Theories of Intellectual Property*. Cambridge University Press. 2001. <https://cyber.harvard.edu/property00/iptheory.html> (дата звернення: 26.12.2025).

⁹⁷ Article I, Section 8, Clause 8. The US Constitution..

виключних прав (що спонукає до створення нових винаходів і творів) та їхньою зворотньою стороною – обмеженням широкого доступу суспільства до цих результатів.”⁹⁸ Відповідно, інтелектуальні права в США розглядаються як механізм стимулювання творчої діяльності задля досягнення максимального соціального блага, у той час як прихильники розширення авторського чи патентного захисту нерідко посилаються на загальне уявлення про справедливість: “Наше американське суспільство побудоване на принципі, що той, хто створює щось цінне, має право користуватися плодами своєї праці.” Верховний суд США також у справі *Mazer v. Stein*⁹⁹ використовує аналогічну аргументацію: “Дні самопожертви, присвячені творчій діяльності, заслуговують на винагороду, співрозмірну з наданими послугами.”¹⁰⁰ Такий підхід у США сприяє технологічному розвитку, знижуючи ризик бар’єрів, які можуть створювати надмірно сильні авторські права, проте водночас забезпечує відносно менший рівень правової захищеності та стимулів для самих творців.

У контексті навчання ІІІ це означає, що мають застосовуватися ширші винятки з охорони авторського права з метою сприяння розвитку інновацій та підвищення суспільного добробуту через доступ до нових технологій. Захищаючи навчання ІІІ як добросовісне використання, науковець Lee підкреслює, що суди США історично охороняли технологічні інновації за допомогою таких доктрин, як добросовісне використання (*fair use*) та безпечна гавань (*safe harbour*).¹⁰¹ У справі *Sony Corp. of America v. Universal City Studios*,¹⁰² Верховний суд США постановив, що некомерційний домашній запис матеріалів, які транслюються через загальнодоступні канали, є добросовісним використанням творів, захищених авторським правом, і не становить порушення. Більше того, відеомагнітофон був “придатний для комерційно значущого добросовісного використання”, суд дійшов висновку, що виробник не може визнаватися винним лише на підставі самого факту, що відеомагнітофон може використовуватися для порушення авторських прав. За аналогією, якщо ІІІ має суттєве добросовісне використання, то розробники ІІІ можуть уникнути відповідальності за порушення авторських прав, що відповідає суспільному інтересу та постулатам провідних теорій США.

У Європі домінуючою є теорія особистості (*personhood theory*), яка сформувалася під впливом філософських ідей Георга Гегеля та Іммануїла Канта. Філософи обґрунтовують, що автори мають глибокий зв’язок зі своїми творами, тому заслуговують на здійснення контролю над своїми творами через охорону моральних прав (*франц. moral droit*). Martin A. Roeder стверджує, що авторський твір є умовним продовженням особистості творця:

⁹⁸ Fisher W. W., *Theories of Intellectual Property*. Cambridge University Press. 2001 p.2. <https://cyber.harvard.edu/property00/iptheory.html> (дата звернення: 16.12.2025).

⁹⁹ *Mazer v Stein*. Supreme Court of the United States 347, 201. 1954.

¹⁰⁰ Fisher W. W. (n 96)

¹⁰¹ Edward Lee (n 8) p.131

¹⁰² *Sony Corp of America v Universal City Studios, Inc*, 464 US 417 1984 Supreme Court No. 81-1687.

Коли творець створює, він створює більше, ніж просто унікальний об'єкт із потенціалом для комерційного використання; він проєктує у світ частину своєї особистості й піддає її впливу публічного вживання.¹⁰³

Jane C. Ginsburg пояснює, що зв'язок між авторством власного «я» та художніми і літературними творами сформувався ще в Італії XVI століття, про що свідчить праця Джорджо Вазарі «Життєписи художників», яка сприяла становленню авторських прав.¹⁰⁴ Відображення даної теорії можна знайти в рішеннях Суду Справедливості ЄС, який використовує романтизовану концепцію “особистого дотику” (personal touch). Наприклад, у рішенні *Painer*¹⁰⁵ С'ЄУ робить відсилку до теорії особистості на прикладі зв'язку, що виникає між фотографом та фотографією:

На етапі підготовки фотограф може обрати фон, позу об'єкта зйомки та освітлення. [...] Нарешті, обираючи знімок, фотограф може скористатися різними методами обробки — обравши той, який вважає за доцільний, або, за потреби, використати комп'ютерне програмне забезпечення. Здійснюючи ці різні вибори, автор портретної фотографії вкладає в твір свій «особистий дотик». [...] Така фотографія є інтелектуальним твором автора, який відображає його індивідуальність і є результатом його вільного та творчого вибору під час створення цієї фотографії.¹⁰⁶

Таким чином, законодавчі засади та судова практика ЄС завжди акцентували на важливості охорони індивідуальних інтересів авторів. У контексті навчання систем ШІ прихильники теорії особистості наполягають на тому, що використання творів без згоди автора порушує не тільки їх економічні, але й моральні права, підкреслюючи зв'язок між авторами та творами. Michelle Rademeyer та Niloufer Selvadurai обґрунтовують засади даної теорії, оскільки вона стає базисом для вимог авторів, що стосуються захисту моральних прав.¹⁰⁷ На практиці саме автори та творці контенту активно апелюють до аргументів, близьких до теорії особистості, як у США, так і в ЄС. Наприклад, в справі *Doe v. GitHub*¹⁰⁸ позивачі стверджували, що Microsoft, GitHub та OpenAI порушили умови open-source ліцензій та положення ДМСА¹⁰⁹ під час створення моделей ШІ Codex і Copilot. Зокрема, йшлося про те, що Copilot генерував фрагменти коду без відтворення ідентифікаційної інформації про авторство (назву твору, умови ліцензування, правовласника та інших даних, що містяться

¹⁰³ Roeder M. A. The Doctrine of Moral Right: A Study in the Law of Artists, Authors and Creators. 1940. 53 Harvard Law Review 554–557.

¹⁰⁴ Ginsburg J. C. Humanist Copyright. SSRN. 2025. <https://dx.doi.org/10.2139/ssrn.5170170> (дата звернення: 26.06.2025.)

¹⁰⁵ *Eva-Maria Painer v Standard VerlagsGmbH and Others* [2011] Judgment of the Court (Third Chamber) Case C. 145/10.

¹⁰⁶ Там само.

¹⁰⁷ Rademeyer M., Selvadurai N. Out from the shadows: developing effective copyright laws for AI training datasets and shadow libraries, *Journal of Intellectual Property Law & Practice*, Volume 21, Issue 1, January 2026, Pages 22–35, <https://doi.org/10.1093/jiplp/jpaf072> p.25.

¹⁰⁸ *Doe v. GitHub, Inc.*, 22-cv-06823-JST N.D. Cal. May 11, 2023.

¹⁰⁹ Digital Millennium Copyright Act, Pub. L. No. 105–304, 112 Stat. 2860.1998.

у повідомленні про авторське право).¹¹⁰ Тобто творці фактично апелюють до логіки теорії особистості, що видалення інформації про авторство сприймається не лише як технічне порушення умов ліцензії, а й як посягання на зв'язок між твором і його творцем.

Таким чином, в основі різниці правового регулювання нових технологій з точки зору авторського права між ЄС і США лежать протилежні підходи основних теорій ІВ. США схиляється до забезпечення технологічного розвитку й інновацій через ширші винятки з авторського права (зокрема, доктрину fair use), тоді як ЄС приділяє більше уваги захисту особистих прав авторів. У результаті ці розбіжності впливають на регуляторну політику, зокрема щодо ІІІ, де США схильні забезпечувати ширший доступ до навчальних даних для підвищення загального соціального добробуту суспільства, тоді як ЄС фокусується на дотриманні авторських прав навіть у технологічному контексті.

В. Формування підходів до охорони авторського права в Україні

Близьким до європейського підходу є теоретичні засади ІВ, сформовані в Україні. Олена Кохановська¹¹¹ та Наталя Горбова¹¹² звертають увагу, що в сучасній Україні саме поняття інтелектуальна власність традиційно пов'язується з філософією просвітництва Франції та класичною німецькою філософією, що у свою чергу призвело до домінування теорії особистості. Науковці Іван Вашинець,¹¹³ Анна Штефан¹¹⁴ також вказують на зв'язок між твором та особою, що його створила, у контексті особистих немайнових прав, що є відголоском теорії особистості. Національні суди не оперують концепціями СЈЕУ особистого дотику (personal touch) чи зв'язку між твором та особою, проте у Постанові КЦС від 17.01.2024,¹¹⁵ Верховний Суд посилається на рішення СЈЕУ *Infopaq International A/S v Danske Dagblades Forening*,¹¹⁶ як на джерело права. Верховний Суд України звертає увагу сторін на збалансованість системи дозволів та заборон через яку автор має змогу отримувати співрозмірну винагороду за те, що він створив твір.¹¹⁷ Необхідно зауважити, що дані судові рішення тяжіють більше до теорії праці, в основі якої – принцип справедливої винагороди для авторів. Основні

¹¹⁰ Там само.

¹¹¹ Кохановська О. Основні теорії права інтелектуальної власності та їх вплив на розвиток сучасного законодавства в Україні. 2011 №5 Право України, с.52.

¹¹² Горбова Н. Теорії інтелектуальної власності: до постановки питання. Вісник Запорізького національного університету. № 1 (II), 2015 <http://elar.tsatu.edu.ua/handle/123456789/1642> (дата звернення 12.01.2026).

¹¹³ Вашинець І. І. Цивільно-правова охорона авторських прав в умовах розвитку інформаційних технологій: автореф. дис... канд. юрид. наук: 12.00.03. К., 2006. 10.

¹¹⁴ Штефан А. С. (п 66) с.43.

¹¹⁵ Постанова Касаційного цивільного суду у складі Верховного Суду від 17.01.2024 в справі № 308/7570/18-ц (757/7570/18- ц) Єдиний державний реєстр судових рішень. <https://reyestr.court.gov.ua/Review/117473137> (дата звернення: 11.01.2026).

¹¹⁶ Case C-5/08, *Infopaq International A/S v Danske Dagblades Forening* (n 82).

¹¹⁷ Постанова Касаційного цивільного суду у складі Верховного Суду від 17.01.2024 в справі № 308/7570/18-ц (757/7570/18- ц) Єдиний державний реєстр судових рішень. <https://reyestr.court.gov.ua/Review/117473137> (дата звернення: 11.01.2026).

принципи теорії праці, сформульовані Джоном Локком у трактаті “Про державне правління”. Ідеї Джона Локка, викладені у Другому трактаті про правління, часто розглядаються як філософське підґрунтя теорії природних прав у сфері інтелектуальної власності. Згідно з Локком, право власності випливає з природного права людини на збереження життя, що включає право на “м’ясо, питво та інші речі, які природа надає для її існування.” Прихильники теорії природних прав стверджують, що, за логікою Локка, праця людини є підставою для обґрунтування привласнення не лише фізичної, а й інтелектуальної власності.¹¹⁸ Хоча національні науковці піддавали неодноразовій критиці прихильників теорії праці та пропрістарної теорії через епістемологічний розрив понять матеріальної та нематеріальної власності.¹¹⁹

Наразі Україна на шляху імплементації окремих положень актів права ЄС у сфері авторського права і суміжних прав, зокрема й Директиви 2019/790, у національне законодавство. Український національний офіс інтелектуальної власності та інновацій (УКРНОІВІ) розробив відповідні законодавчі пропозиції, які спрямовані на виконання рекомендацій Європейської Комісії (розпорядження КМУ від 28.03.2025 № 300-р)¹²⁰ та передбачають, зокрема, врегулювання використання контенту для глибинного аналізу тексту та даних (TDM) у наукових цілях без згоди правовласника. Як зазначає директорка УКРНОІВІ Олена Орлюк, формування збалансованого підходу до використання об’єктів авторського права в епоху ШІ вимагає виваженого та відповідального застосування авторського права з урахуванням інтересів авторів та правовласників.¹²¹ Таким чином, історично Україна тягнє до європейського підходу, де переважає теорія особистості над теорією суспільного добробуту, що впливає на нормативне формулювання права інтелектуальної власності.

С. Вплив догм інтелектуальної власності на майбутнє навчання ШІ

Ми вирішили проаналізувати можливі напрямки регулювання ШІ у контексті “залежності від шляху”. О. Hathaway пояснює залежність від обраного шляху (path dependence) як юридичну траєкторію, коли певний результат або рішення формуються у специфічний і систематичний спосіб під впливом історичного розвитку, що передував їм. Інакше кажучи, “те, що сталося раніше, впливатиме на можливі наслідки подій, які відбуватимуться пізніше”.¹²² З цієї причини залежність від шляху може призводити до результатів, які є непередбачуваними, небажаними, неефективними

¹¹⁸ Locke J. *Second Treatise of Government*. Dave Gowan and Chuck Greif tr, London 1680.

¹¹⁹ Харьковская цивилистическая школа: осуществление и защита права интеллектуальной собственности. / под общ. ред. И. В. Спасибо-Фатеевой. Право. 2018. с.58.

¹²⁰ Про затвердження плану заходів з виконання рекомендацій Європейської Комісії, представлених у Звіті про прогрес України в рамках Пакета розширення Європейського Союзу 2024 року : розпорядження Кабінету Міністрів України від 04.04.2025 № 300-р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/300-2025-%D1%80#Text> (дата звернення: 11.01.2026)

¹²¹ AI та авторське право: міжнародний досвід для авторів. УКРНОІВІ (IP офіс) 30.12.2025. <https://nipo.gov.ua/ai-tdm-ta-ap-mizhnarodni-pidkhody/>. (дата звернення 26. 01.2026).

¹²² Hathaway O. A., Path Dependence in the Law: The Course and Pattern of Legal Change in a Common Law System. Social Science Research Network, 1 August 2000. 604. <https://papers.ssrn.com/abstract=239332>. (дата звернення: 20.12.2025).

або невідповідними сучасним умовам.¹²³ Яскравим прикладом залежності від шляху є клавіатура QWERTY, яка з технічної точки зору є менш практичною та вдалою ніж Dvorak, але вона стала домінуючою технологією того часу, тому витрати на впровадження нової технології були б не співрозмірними. У юридичному вимірі, за аналогією, домінуюча теорія прокладає шлях для подальшого практичного застосування, з якого зі впливом часу складно або навіть неможливо відійти.

Аналіз філософських засад теорії права інтелектуальної власності демонструє залежність від обраного шляху в ЄС та США, де домінуючі теорії сформулювали чіткий регуляторний підхід. ЄС та США завжди протиставляють один одному, як протилежні регуляторні підходи – зі сприятливим інноваційним режимом у США через домінацію теорії суспільного добробуту та жорсткою регуляцією в ЄС і перевагою теорії особистості, яка потенційно створює загрози для розвитку нових технологій, зокрема ІІІ. Обговорення регулювання ІІІ демонструє залежність від догм ІВ.

Anu Bradford критикує аргументацію, що Європейський Союз не має великих технологічних компаній, подібних до Apple, Microsoft, Google, саме через складний комплаєнс та численні нормативно-правові акти. Вона наголошує, що інші чинники – зокрема, міграційна політика, рівень інтеграції ринку та інституційні бар'єри – не менш істотно впливають на інноваційний розвиток. Більше того, у США дедалі більше змінюється громадська думка через усвідомлення ризиків, пов'язаних з діяльністю великих технологічних компаній, а політичне керівництво ставить під сумнів ефективність нерегульованої цифрової економіки, яка створює ризики з точки зору охорони фундаментальних прав та цінностей. Anu Bradford вважає що немає потреби створювати хибну дилему між регулюванням та інноваціями; цілком можливо поєднати обидва підходи. Безумовно, не всі нормативні акти у сфері технологій є однозначно позитивними, так само як і не всі технологічні рішення орієнтовані виключно на суспільне благо.¹²⁴ Проте, з огляду на спільність правових цінностей та територіальну близькість, Україна, на нашу думку, має логічно продовжити курс, запропонований європейськими науковцями та законодавцями, у напрямі збалансованого регулювання ІІІ та захисту інтересів авторів. Надто широке тлумачення винятків з авторського права або імплементація доктрини fair use у національне законодавство можуть поставити під загрозу гармонізацію з правом ЄС. Більше того, інтеграція України до правового поля ЄС є вигідною не лише для України, а й для самого Європейського Союзу з огляду на розширення цифрового ринку, інноваційний потенціал та розвинутий ІТ-сектор України. Як зазначають Luis Garicano, Bengt Holmström та Nicolas Petit, надмірно обережне регулювання стримує сміливі рішення, які лежать в основі інновацій, від ІІІ до генної інженерії. Науковці вважають, що для ЄС у цьому контексті Україна демонструє винятковий приклад:

Попри суттєво нижчий рівень економічного розвитку порівняно з державами-членами ЄС, країна змогла оперативнo, економнo й ефектнo запровадити інноваційні військові рішення, яких досі не має жодна країна Євросоюзу.

¹²³ Там само.

¹²⁴ Bradford A. The False Choice Between Digital Regulation and Innovation. (2024) 119 Northwestern University Law Review 377, p.451–452. <https://scholarlycommons.law.northwestern.edu/nulr/vol119/iss2/3>. (дата звернення: 30.01.2026.)

Значною мірою це стало можливим завдяки довірі до ініціативності громадян і створенню умов для їхньої технічної креативності.¹²⁵

Таким чином, для національного законодавця важливо підтримувати баланс, який сприяє впровадженню інновацій. Постає питання, чи можуть існуючі теорії вирішити головне питання — щодо балансу інтересів розробників ШІ та правовласників контенту? Попри інноваційний характер нових технологій, їх розвиток не потребує запровадження нових теорій інтелектуальної власності. На нашу думку, існуючі теорії, теорія суспільного добробуту та теорія особистості, залишаються здатними врегульовувати конфлікт інтересів між розробниками ШІ та творцями контенту за умови їх комплементарного застосування на різних етапах розвитку ШІ. Зокрема, теорія суспільного добробуту має визначати регуляторний підхід на ранніх етапах, забезпечуючи можливість масштабування моделей ШІ, тоді як після їх впровадження теорія особистості може обґрунтовувати надання справедливої винагороди авторам, чиї творчі твори були використані для навчання ШІ. Наразі в більшості випадків навчальні бази даних для ШІ формуються без дозволу авторів і без виплати компенсації. Це означає, що компанії отримують комерційну вигоду, фактично використовуючи чужий контент без згоди творців, що сприймається авторами як несправедливість та підриває стимули для творчості.

Peukert звертає увагу, що розробники ШІ отримують найвищий операційний прибуток, коли роялті мінімізуються. Таким чином, винятки з охорони авторським правом або режими відмови від роялті забезпечують найкращий короткостроковий результат для компаній, оскільки підтримують великий обсяг навчальних даних і низькі платежі. Водночас такий регуляторний підхід пригнічує створення нових творів, що поступово знижує якість і корисність баз навчальних матеріалів ШІ.¹²⁶ Ця позиція підтверджується емпіричними дослідженнями, що розробники ШІ зіштовхнулися з так званим “голодом AI” через відсутність доступу до масиву даних та обмеження авторським правом, що створює проблеми для подальшого розвитку моделей ШІ.¹²⁷ Дослідження показують, що використання похідних або згенерованих ШІ даних (тобто “копій копій”) для подальшого навчання моделей значно знижує їхню ефективність і може призвести до деградації та колапсу ШІ.¹²⁸ Таким чином, демонструється пряма залежність ШІ від оригінального контенту. Можливе рішення пропонує Martin Senftleben, який, з огляду на існуючу залежність моделей ШІ від творчості ав-

¹²⁵ Garicano L., Holmström B. and Petit N. The Constitution of Innovation: A New European Renaissance. The Constitution of Innovation, 10 November 2025. <https://constitutionofinnovation.eu>. (дата звернення: 30.01.2026.)

¹²⁶ Peukert C. *The Economics of Copyright and AI: Empirical Evidence and Optimal Policy* (In-depth analysis requested by the Committee on Legal Affairs (JURI), European Parliament 2025. P.25 [https://www.europarl.europa.eu/thinktank/en/document/IUST_STU\(2025\)778859](https://www.europarl.europa.eu/thinktank/en/document/IUST_STU(2025)778859)

¹²⁷ Bordoloi S. K. The Great Data Famine: How AI Ate the Internet (And What's Next). Sify, 13 January 2025. <https://www.sify.com/ai-analytics/the-great-data-famine-how-ai-ate-the-internet-and-whats-next/> (дата звернення: 30.01. 2026.)

¹²⁸ Shumailov I. and others, AI Models Collapse When Trained on Recursively Generated Data. (2024) 631 Nature 755, p.755. <https://www.nature.com/articles/s41586-024-07566-y>. (дата звернення: 30.01.2026.)

торів, вважає вимоги авторів і правовласників щодо винагороди обґрунтованими.¹²⁹ Через це Senftleben пропонує змінити архітектуру винагороди, запровадивши оплату та підписання ліцензій не на етапі навчання ШІ, а моделі винагороди, засновані на результатах (output-based remuneration).¹³⁰ Науковець пропонує, щоб розробники систем генеративного ШІ сплачували справедливу винагороду за створення літературного та художнього контенту, який може виступати заміном людської творчості. Зібрані кошти спрямовуються до організації колективного управління для підтримки авторів.¹³¹ Ідея використання посередників для розподілу винагороди підтримується і в американській доктрині. Зокрема, Elizabeth A. Henderson, Daniel Gervais та Lutes Brent A. звертають увагу, що у багатьох креативних індустріях вже функціонують колективні та clearanse-центри, які виступають ліцензійними посередниками: автори реєструють твори, встановлюють стандартні ліцензійні ставки, а користувачі отримують доступ до каталогів і сплачують визначену винагороду, що зменшує транзакційні витрати та спрощує ліцензування контенту для навчання ШІ.¹³²

Такий підхід потенційно дозволяє досягти win-win рішення між теорією суспільного добробуту та теорією особистості, оскільки зацікавлені сторони отримують взаємовигідний результат: розробники ШІ можуть масштабувати моделі на етапі навчання ШІ, тоді як автори отримують винагороду на етапі їх комерційного використання з залученням колективних центрів чи неприбуткових організацій (clearance centers). Водночас на нашу думку, реалізація цієї моделі можлива лише за умови запобігання опортуністичній (недобросовісній) поведінці з боку розробників ШІ та забезпечення прозорості їхньої фінансової та операційної діяльності.

IV. Висновки

1. Технологічна архітектура ШІ має значення при аналізі спорів з авторського права. Аналіз навчання ШІ та його порівняння з можливостями навчання людини демонструє, що не будь-яке використання авторських творів є однозначним порушенням. Проте порівняння між людським навчанням і ШІ має здійснюватися критично з урахуванням особливостей обох процесів. ШІ здатен до масштабного запам'ятовування й точного відтворення охоронюваних творів у значно більших обсягах, ніж людина. Слід чітко розмежовувати типи взаємодії моделі ШІ з матеріалами, на яких навчається ШІ: “негативне навчання”, “підсвідоме запам'ятовування”

¹²⁹ Senftleben M. (n 5) p. 10–13.

¹³⁰ Там само, с. 34.

¹³¹ Там само., сс. 14, 16.

¹³² See. Henderson E. A. Intellectual Property Liability for Businesses in the Age of AI: What New Liabilities Businesses Using AI Could Face and the Possible Methods of Self-Protection, 13 MICH. BUS. & ENTREPRENEURIAL L. REV. 62 2024. <https://repository.law.umich.edu/mbe/r/vol13/iss1/4> p.94; Gervais D. Licensing of Copyright-Protected Material for AI Makes Business Sense, COPYRIGHT CLEARANCE CENTER (Dec. 4, 2023), <https://www.copyright.com/wp-content/uploads/2023/12/Gervais-Licensing-of-Copyright-Protected-Material-for-AI-Makes-Business-Sense.pdf> p.36; Lutes, Brent A. ed., Identifying the Economic Implications of Artificial Intelligence for Copyright Policy: Context and Direction for Economic Research, U.S. Copyright Office, 2025. P.37.

та “повне відтворення” об’єктів авторського права. Використання авторських творів у навчанні ШІ не можна автоматично вважати допустимим винятком з охорони авторського права чи доктрини добросовісного використання. Сучасна судова практика підтверджує здатність ШІ запам’ятовувати та відтворювати фрагменти творів у відповідь на прості запити на різному рівні, коли модель ШІ лише опосередковано опрацьовує дані для формування загальних закономірностей (так зване «негативне навчання») з мінімальними ризиками з точки зору авторського права або, навпаки, повне відтворення творів, що є *prima facie* порушенням авторського права.

2. Різні регуляторні підходи ЄС і США спираються на домінуючі теорії права ІВ. Проведений у статті аналіз домінуючих теорій інтелектуальної власності демонструє, що відмінності між підходами ЄС та США до регулювання авторського права і, відповідно, навчання ШІ не є випадковими, а зумовлені історично сформованими філософськими та конституційними засадничими уявленнями про призначення права інтелектуальної власності. У США традиційно переважають утилітарна теорія та теорія суспільного добробуту, які розглядають авторське право передусім як інструмент стимулювання інновацій і технологічного прогресу, що зумовлює ширше застосування доктрини *fair use*. Натомість у ЄС домінує теорія особистості, яка підкреслює особливий зв’язок між автором і твором та надає більший захист майновим і немайновим правам творців. Розуміння фундаментальних засад теорій ІВ дозволяє обрати збалансовану регуляторну стратегію нової технології ШІ.

3. Україна перебуває на етапі формування регуляторного підходу щодо навчання ШІ й має врахувати європейську модель. Історично українська правова традиція у сфері інтелектуальної власності була ближчою до континентальної Європи та ґрунтується на теорії особистості та теорії праці. Цей підхід визнає важливість зв’язку між автором і твором, і в свою чергу – моральних прав. У контексті гармонізації з правом ЄС, імплементація надто широких винятків на зразок *fair use* може створити конфлікт правових систем і завадити гармонізації національного законодавства з законодавством ЄС.

4. Існуючі теорії інтелектуальної власності залишаються релевантними для врегулювання ШІ. Немає необхідності розробляти нові теорії ІВ для врегулювання взаємодії між розробниками ШІ та авторами. Як показує аналіз, теорія суспільного добробуту та теорія особистості можуть бути застосовані послідовно та комплементарно. На *ранніх етапах* розвитку ШІ, особливо під час навчання ШІ, доцільно керуватись утилітарним підходом, який виправдовує доступ до великих обсягів даних для розвитку інновацій та досягнення загального прогресу. На *етapie комерційного використання* моделей – акцент слід змістити на захист прав авторів, чії твори були використані для навчання, через запровадження механізмів справедливої винагороди. Як пропонує Martin Senffleben, компромісом між свободою навчання ШІ і захистом прав авторів може стати перехід до *output-based remuneration*.

5. Між регулюванням та інноваціями не повинно бути протиставлення. Як переконливо доводить Anu Bradford, ефективне регулювання не є ворогом інновацій. Навпаки, законодавчі ініціативи можуть стимулювати інновації, встановлюючи чіткі межі відповідальності й захищаючи інтереси всіх зацікавлених стейкхолдерів. Україна, демонструючи високий інноваційний потенціал в умовах війни, має уні-

кальну можливість адаптувати європейські принципи так, щоб зберегти баланс між стимулюванням нових технологій і захистом інтересів авторів. Саме тому важливо обрати шлях зваженого регулювання, спираючись на усталені теорії інтелектуальної власності та правові підходи ЄС.

REFERENCES

- A-BA-BA-NA-LA-MA-NA Publishing House. (2025). Woman from a dream: Anthology of English gothic short stories. <https://store.ababahalamaha.com.ua/zhinka-zi-snu> [in Ukrainian]
- Abbamonte, G. B. (2024). The application of the copyright TDM exceptions and transparency requirements in the AI Act to the training of generative AI. *European Intellectual Property Review*, 46, 479–489. <https://search.informit.org/doi/10.3316/informit.T2024082300022791259107858>
- Authors Guild v. Google, Inc. (2015). 804 F.3d 202 (2d Cir.). https://www.law.berkeley.edu/wp-content/uploads/2016/05/Authors-Guild-v-Google-804_F.3d_202.pdf
- Bartz v. Anthropic PBC. (2025). No. C 24-05417 WHA (N.D. Cal.).
- Bordoloi, S. K. (2025, January 13). The great data famine: How AI ate the internet (and what's next). Sify. <https://www.sify.com/ai-analytics/the-great-data-famine-how-ai-ate-the-internet-and-whats-next/>
- Bradford, A. (2024). The false choice between digital regulation and innovation. *Northwestern University Law Review*, 119, 377–452. <https://scholarlycommons.law.northwestern.edu/nulr/vol119/iss2/3>
- Cabinet of Ministers of Ukraine. (2025). On approval of the action plan for implementing the recommendations of the European Commission presented in the Ukraine Progress Report within the 2024 EU Enlargement Package (Order No. 300-r). <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/300-2025-%D1%80#Text> [in Ukrainian]
- Chander, A. (2014). How law made Silicon Valley. *Emory Law Journal*, 63, 639–694. <https://scholarlycommons.law.emory.edu/elj/vol63/iss3/3>
- Charlesworth, J. (2025). Generative AI's illusory case for fair use. *Vanderbilt Journal of Entertainment and Technology Law*, 27, 323–356. <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.4924997>
- Cooper, A. F., & Grimmelmann, J. (2025, September 1). The files are in the computer: On copyright, memorization, and generative AI. *arXiv*. <https://doi.org/10.48550/arXiv.2404.12590>
- Cooper, A. F., et al. (2025, September 17). Extracting memorized pieces of (copyrighted) books from open-weight language models. *arXiv*. <https://doi.org/10.48550/arXiv.2505.12546>
- Court of Justice of the European Union. (2009). Case C-5/08, Infopaq International A/S v. Danske Dagblades Forening (Judgment of the Fourth Chamber, ECLI:EU:C:2009:465) <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=celex:62008CJ0005>
- Court of Justice of the European Union. (2011). Case C-145/10, Eva-Maria Painer v. Standard VerlagsGmbH and Others (Judgment of the Third Chamber).
- Court of Justice of the European Union. (2025). Case C-250/25, summary of the request for a preliminary ruling pursuant to Article 98(1) of the Rules of Procedure (Budapest Könyvéki Törvényszék, Hungary).

- de la Durantaye, K. (2023, August 10). “Garbage in, garbage out” – Die Regulierung generativer KI durch Urheberrecht. SSRN. <https://papers.ssrn.com/abstract=4571908>
- Digital Millennium Copyright Act, Pub. L. No. 105–304, 112 Stat. 2860 (1998).
- Doe v. GitHub, Inc., No. 22-cv-06823-JST (N.D. Cal. May 11, 2023).
- Dornis, T. W. (2024, October 19). The training of generative AI is not text and data mining. SSRN. <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.4993782>
- Dusollier, S., et al. (2025). Copyright and generative AI: Opinion. JIPITEC. *Journal of Intellectual Property, Information Technology and E-Commerce Law*. 16. <https://www.jipitec.eu/jipitec/article/view/424>
- European Commission. (2024). The Draghi report on EU competitiveness. https://commission.europa.eu/topics/eu-competitiveness/draghi-report_en
- European Digital Rights (EDRi). (n.d.). Copyright: Challenges of the digital environment. https://www.edri.org/files/paper07_copyright.pdf
- European Parliament & Council of the European Union. (2000). Directive 2000/31/EC of 8 June 2000 on certain legal aspects of information society services, in particular electronic commerce, in the Internal Market. *Official Journal of the European Communities*. 2000. L 178. P. 1–16. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX:32000L0031>
- European Parliament & Council of the European Union. (2001). *Directive 2001/29/EC of the European Parliament and of the Council of 22 May 2001 on the harmonisation of certain aspects of copyright and related rights in the information society*. Official Journal of the European Communities, L 167, 10–19. <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX:32001L0029>
- European Parliament & Council of the European Union. (2019). Directive (EU) 2019/790 of 17 April 2019 on copyright and related rights in the Digital Single Market and amending Directives 96/9/EC and 2001/29/EC (Text with EEA relevance). *Official Journal of the European Union*.
- European Parliament & Council of the European Union. (2024). *Regulation (EU) 2024/1689 of the European Parliament and of the Council of 13 June 2024 laying down harmonised rules on artificial intelligence (Artificial Intelligence Act)*. Official Journal of the European Union, L. <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX:32024R1689>
- Evans, G. (2025, March 28). Hayao Miyazaki’s AI criticism resurfaces amid Studio Ghibli trend. *The Independent*. <https://www.independent.co.uk/arts-entertainment/films/news/hayao-miyazaki-studio-ghibli-ai-trend-b2723358.html>
- Fisher, F. Inc. v. Dillingham. (1924). *Fred Fisher, Inc. v. Dillingham*, 298 F. 145 (S.D.N.Y.). <https://case-law.vlex.com/vid/fred-fisher-inc-v-894155988>
- Fisher, W. W. (2001). *Theories of intellectual property*. Cambridge University Press. <https://cyber.harvard.edu/property00/iptheory.html>
- Fisher, W. W. (2004). *Promises to keep: Technology, law, and the future of entertainment*. Stanford University Press.
- Garicano, L., Holmström, B., & Petit, N. (2025, November 10). The constitution of innovation: A new European renaissance. *The Constitution of Innovation*. <https://constitution-ofinnovation.eu>

- Gervais, D. (2023, December 4). *Licensing of copyright-protected material for AI makes business sense*. Copyright Clearance Center. <https://www.copyright.com/wp-content/uploads/2023/12/Gervais-Licensing-of-Copyright-Protected-Material-for-AI-Makes-Business-Sense.pdf>
- Getty Images (US), Inc., et al. v. Stability AI Ltd. (2025). Getty Images (US), Inc. and others v. Stability AI Ltd. [2025] EWHC (Ch).
- Ginsburg, J. C. (2025). AI inputs, fair use and the US Copyright Office report. *Journal of Intellectual Property Law & Practice*, 20, 521–529. <https://doi.org/10.1093/jiplp/jpaf046>
- Ginsburg, J. C. (2025, March 7). Humanist copyright. SSRN. <https://dx.doi.org/10.2139/ssrn.5170170>
- Glotov, S. (2025) Copyright v. artificial Intelligence: Machine learning is not a Copyright use of a Work. C. P. Journal, 1 (4). <https://doi.org/10.69724/2786-8834-2025-4-1-72-89> [in Ukrainian].
- Gour, H. (2025, September 27). Bartz v. Anthropic: All you need to know about the largest copyright settlement in history. The Leaflet. <https://theleaflet.in/digital-rights/law-and-technology/bartz-v-anthropic-all-you-need-to-know-about-the-largest-copyright-settlement-in-history>
- Harvard Law Review. (2025, February 11). Recovering personality in copyright's originality inquiry. <https://harvardlawreview.org/?p=17018>
- Hathaway, O. A. (2000, August 1). Path dependence in the law: The course and pattern of legal change in a common law system. SSRN. <https://papers.ssrn.com/abstract=239332>
- Henderson, E. A. (2024). Intellectual property liability for businesses in the age of AI: What new liabilities businesses using AI could face and the possible methods of self-protection. *Michigan Business & Entrepreneurial Law Review*, 13(1), 62–94. <https://repository.law.umich.edu/mbelr/vol13/iss1/4>
- High Commercial Court of Ukraine. (2020, May 14). Judgment in case No. 58/505. <https://reyestr.court.gov.ua/Review/89321305> [in Ukrainian]
- Horbova, N. (2015). Theories of intellectual property: Toward problem formulation (Working paper). Zaporizhzhia National University. <http://elar.tsatu.edu.ua/handle/123456789/1642> [in Ukrainian]
- Kadrey v. Meta Platforms, Inc., No. 23-cv-03417-VC (N.D. Cal. 2025).
- Kokhanovska, O. (2011). Main theories of intellectual property law and their influence on the development of modern legislation in *Law Ukraine*, 5, 52–59. [in Ukrainian]
- Landgericht Hamburg (Hamburg District Court). (2024). LAION v. Robert Kneschke, Case No. 310 O.22723.
- Landgericht München I (Munich Regional Court). (2025, November 11). GEMA v. OpenAI.
- Lee, E. (2025, February 1). Fair use and the origin of AI training. SSRN. <https://dx.doi.org/10.2139/ssrn.5253011>
- Lemley, Mark A., & Casey, B. (2020). Fair learning. SSRN. <https://dx.doi.org/10.2139/ssrn.3528447>
- Lessig, L. (1999). The law of the horse: What cyberlaw might teach. *Harvard Law Review*, 113, 501–549. <https://doi.org/10.2307/1342331>
- Locke, J. (1689/1980). Second treatise of government (D. Gowan & C. Greif, Trans.). Hackett Publishing Company.

- Los Angeles Times. (2023, May 11). Column: Your boss wants AI to replace you. The writers' strike shows how to fight back. <https://www.latimes.com/business/technology/story/2023-05-11/column-the-writers-strike-is-only-the-beginning-a-rebellion-against-ai-is-underway>
- Lutes, B. A. (Ed.). (2025). *Identifying the economic implications of artificial intelligence for copyright policy: Context and direction for economic research*. U.S. Copyright Office.
- Metz, R. (2024, January 8). OpenAI accuses New York Times of “not telling the full story” about copyright while admitting “rare bug” spits out exact quotes. *Fortune*. <https://fortune.com/2024/01/08/openai-blog-post-new-york-times-lawsuit-not-full-story-copyright/>
- Mezei, P. (2025, August 5). Memorization and generative AI – A persistent issue with copyright consequences? SSRN. <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.5404367>
- National Intellectual Property Office of Ukraine. (2025, December 30). AI and copyright: International experience for authors. <https://nipo.gov.ua/ai-tdm-ta-ap-mizhnarodni-pidkhody/> [in Ukrainian]
- Nematzadeh, A., Ruder, S., & Yogatama, D. (2020). Memory in human and artificial language processing systems. In *Proceedings of the Bridging AI and Cognitive Science Workshop at ICLR 2020*. https://baicsworkshop.github.io/pdf/BAICS_22.pdf
- On Copyright and Related Rights. (2022, December 1). Law of Ukraine No. 2811-IX (as amended by Law No. 4585-IX of August 21, 2025; current version as of December 12, 2025). <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2811-20#Text> [in Ukrainian]
- Peukert, A. (2025). Regulating IP exclusion/inclusion on a global scale: The example of copyright vs. AI training. SSRN. <https://papers.ssrn.com/abstract=4905400>
- Peukert, C. (2025, December 3). *The economics of copyright and AI: Empirical evidence and optimal policy*. (In-depth analysis requested by the Committee on Legal Affairs (JURI) European Parliament. [https://www.europarl.europa.eu/thinktank/en/document/IUST_STU\(2025\)778859](https://www.europarl.europa.eu/thinktank/en/document/IUST_STU(2025)778859)
- Quintais, J. P. (2025). Copyright, the AI Act and extraterritoriality (Policy brief). *The Lisbon Council*. https://lisboncouncil.net/wp-content/uploads/2025/06/The-Lisbon-Council-Copyright-the-AI-Act-and-Extraterritoriality_Joao-Pedro-Quintais_June-2025_final.pdf
- Rademeyer, M., & Selvadurai, N. (2026). Out from the shadows: Developing effective copyright laws for AI training datasets and shadow libraries. *Journal of Intellectual Property Law & Practice*, 21(1), 22–35. <https://doi.org/10.1093/jiplp/jpaf072>
- Roeder, M. A. (1940). The doctrine of moral right: A study in the law of artists, authors and creators. *Harvard Law Review*, 53, 554–587.
- Rosati, E. (2025). Copyright Exceptions and Fair Use Defences for AI Training Done for “Research” and “Learning,” or the Inescapable Licensing Horizon. *European Journal of Risk Regulation*, 1–22. DOI: <https://doi.org/10.1017/err.2025.10035>
- Rosati, E. (2025, September 16). The future of the movie industry in the wake of generative AI: A perspective under EU and UK copyright law. SSRN. <https://papers.ssrn.com/abstract=5493786>
- Senftleben, M. (2022). Compliance of national TDM rules with international copyright law – An overrated nonissue? SSRN. https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=4134651

- Senftleben, M. (2025). Removing copyright obstacles to AI training while ensuring author remuneration. *Chicago-Kent Law Review*, 100, 1–42. <https://scholarship.kentlaw.iit.edu/cklawreview/vol100/iss1/5/>
- Shevchenko, A. I. (2023). *Strategy for the development of artificial intelligence in Ukraine*. IPSHI. https://doi.org/10.15407/development_strategy_2023 [in Ukrainian]
- Shtefan, A. S. (2017). *Copyright and related rights: Features of legal protection, exercise, and enforcement*. Interservis. [in Ukrainian]
- Shumailov, I., et al. (2024). AI models collapse when trained on recursively generated data. *Nature*, 631, 755–758. <https://www.nature.com/articles/s41586-024-07566-y>
- Söbbing, T., & Schwarz, A. (2025). *Einführung in das Recht der künstlichen Intelligenz*. Disserta. [in German]
- Spasybo-Fateyeva, I. V. (Ed.). (2018). *Kharkiv civil law school: Exercise and protection of intellectual property rights*. Pravo. [in Russian]
- Supreme Court of the United States. (1954). *Mazer v. Stein*, 347 U.S. 201.
- Supreme Court of the United States. (1984). *Sony Corp. of America v. Universal City Studios, Inc.*, 464 U.S. 417 (No. 81–1687).
- Supreme Court of the United States. (1985). *Harper & Row, Publishers, Inc. v. Nation Enterprises*, 471 U.S. 539 (No. 83–1632). <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/471/539>
- Supreme Court of the United States. (2021). *Google LLC v. Oracle America Inc.*, 593 U.S. 1 (No. 18–956).
- Supreme Court of Ukraine, Civil Cassation Court. (2024, January 17). Judgment in case No. 308/7570/18-st. <https://reyestr.court.gov.ua/Review/117473137> [in Ukrainian]
- Tarasiuk, A. (2024). Legal grounds for the use of copyright works in machine learning. *Theory and practice of intellectual property*, 2, 73–82. <https://doi.org/10.33731/22024.305506> [in Ukrainian]
- The Village Ukraine. (2025, January 29). “A-ba-ba-ha-la-ma-ha” made a cover using AI. Then came discussions, accusations, and promo codes. <https://www.village.com.ua/village/culture/culture-situation/359337-laquo-em-a-ba-ba-ga-la-ma-ga-em-raquo-zrobila-obkladynku-za-dopomogyu-shi-dali-buli-diskusiyi-zvinuvachennya-ta-promokodi> [in Ukrainian]
- The Walt Disney Company. (2025, December 11). The Walt Disney Company and OpenAI reach agreement to bring Disney characters to Sora. <https://thewaltdisneycompany.com/disney-openai-sora-agreement/>
- Thomson Reuters Enterprise Centre GmbH v. Ross Intelligence Inc., No. 1:20-cv-613-SB (D. Del. 2025). <https://law.justia.com/cases/federal/district-courts/delaware/dedce/1:2020cv00613/72109/804/>
- Tong, A., et al. (2024, February 22). Exclusive: Reddit in AI content licensing deal with Google. Reuters. <https://www.reuters.com/technology/reddit-ai-content-licensing-deal-with-google-sources-say-2024-02-22/>
- Tribunal de grande instance de Paris. (2008, August 6). *Métropole Télévision v. Wizzgo*, Case No. 08/56275. [in French]
- Tribunal de grande instance de Paris. (2008, November 10). *NT1 v. Wizzgo*, Case No. 08/58864. [in French]

- Tribunal de grande instance de Paris. (2008, November 6). France 2 v. Wizzgo, Case No. 08/58349. [in French]
- Tribunal de grande instance de Paris. (2008, November 6). TF1 v. Wizzgo, Case No. 08/58348. [in French]
- United States Constitution. (1787). Article I, Section 8, Clause 8.
- United States Court of Appeals for the Ninth Circuit. (1992). Sega Enterprises Ltd. v. Accolade, Inc., 977 F.2d 1510. <https://law.justia.com/cases/federal/appellate-courts/F2/977/1510/305345/>
- United States Court of Appeals for the Ninth Circuit. (2000). Three Boys Music Corp. v. Bolton, №55150, 212 F.3d 477.
- United States Court of Appeals for the Ninth Circuit. (2007). Perfect 10, Inc. v. Amazon.com, Inc., 508 F.3d 1146. <https://cdn.ca9.uscourts.gov/datastore/opinions/2007/12/03/0655405.pdf>
- United States District Court for the District of Delaware. (2025). *Thomson Reuters Enterprise Centre GMBH v. Ross Intelligence Inc*, No. 1:20-cv-613-SB.
- United States District Court for the District of Massachusetts. (2024). UMG Recordings, Inc. v. Suno, Inc., No. 1:24-cv-11611.
- Valamontes, A. *Quantifying the financial and legal impact of unauthorized ai training on independent music creators* (2025). Report No 1. DOI: 10.13140/RG.2.2.14239.27044
- Vashchynets, I. I. (2006). Civil-law protection of copyright in the context of information technology development [PhD thesis, V. M. Koretsky Institute of state and law NAS of Ukraine]. [in Ukrainian]
- Yarova, M. (2025, January 23). Uanet is outraged over the “A-ba-ba-ha-la-ma-ha” book cover created by AI. Scroll Media. <https://scroll.media/2025/01/23/skandal-ai-a-ba-ba-ga-la-ma-ga/> [in Ukrainian]
- Young, S. (2025). DeepSeek, ChatGPT, and the global fight for technological supremacy. *Harvard Law School*. <https://hls.harvard.edu/today/deepseek-chatgpt-and-the-global-fight-for-technological-supremacy/>

Alena Yarmak,
PhD researcher, European University Institute, Florence, Italy
Maksym Popov
Partner, Mentors Law Firm, Kyiv, Ukraine

Yarmak Alona. Popov Maksym. Artificial Intelligence Training and Copyright Law: Where to Draw the Line

Abstract

This article explores the issue of training artificial intelligence (AI) in the context of copyright law and compares it to human learning. The authors emphasize that such comparisons must be approached critically, considering the specific nature of both processes. Not every use of copyrighted works in AI training constitutes an infringement; however, AI's capacity for large-scale memorization and reproduction of protected works necessitates a clear distinction between permissible and impermissible uses. The article proposes a classification of such uses into “negative

learning,” “subconscious memorization,” and “verbatim reproduction,” highlighting the legal significance of each category. Special attention is paid to the comparative analysis of regulatory approaches in the United States and the European Union, grounded in dominant theories of intellectual property: the utilitarian and welfare theories in the U.S. versus the personhood theory in the EU. This analysis helps explain the divergence in AI regulation across legal systems. Given Ukraine’s legal tradition rooted in the continental model, the country is encouraged to continue aligning its regulatory path with EU law. The authors argue that there is no need to develop new intellectual property theories to address the challenges posed by AI. Instead, existing frameworks remain effective if applied complementarily: welfare theory should guide early-stage model development, while personhood theory should inform fair compensation mechanisms for creators whose works are used during training. The article also supports the adoption of an output-based remuneration model as a viable solution to balance the interests of authors and AI developers.

Keywords: *artificial intelligence, copyright, AI training, fair use, intellectual property law, theories of intellectual property.*

ЛІЦЕНЗІЯ CC BY-NC-ND 4.0

дата першого надходження статті до видання 01.02.2026

дата прийняття статті до друку після рецензування 07.03.2026

дата публікації (оприлюднення) 23.03.2026



Інна Спасибо-Фатєєва,
доктор юридичних наук, професор,
завідувач кафедри цивільного права,
Національний юридичний університет
імені Ярослава Мудрого,
Харків, Україна
<https://orcid.org/0000-0002-9852-1706>



Тетяна Саган,
студентка магістратури,
Національний юридичний університет
імені Ярослава Мудрого
Харків, Україна
sahan.t1t@gmail.com

УДК 342.7:004.738.5

<https://doi.org/10.69724/2786-8834-2026-8-1-89-112>

ПРАВО НА ЗАБУТТЯ В ЦИФРОВУ ЕПОХУ: ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВИЙ АНАЛІЗ, МІЖНАРОДНА ПРАКТИКА ТА МЕХАНІЗМИ РЕАЛІЗАЦІЇ

Анотація

Актуальність дослідження зумовлена стрімкою цифровізацією суспільних відносин та відсутністю природного механізму забуття у цифровому середовищі, що призводить до тривалої доступності персональної інформації та посилення ризиків для приватного життя, людської гідності й можливості соціальної реінтеграції особи. Особливої ваги ця проблематика набуває у зв'язку з необхідністю балансування між правом на приватність, свободою слова та суспільним інтересом. Метою дослідження є комплексне дослідження права на забуття як елемента системи особистих немайнових прав людини та визначення його правової природи, змісту, функціонального призначення, механізмів реалізації і меж даного права в умовах цифрової епохи. Методологічну основу дослідження становлять загальнонаукові та спеціально-юридичні методи, зокрема діалектичний, формально-юридичний, системно-структурний, порівняльно-правовий методи, а також метод аналізу судової практики. Проаналізовано трансформацію права на приватне життя в умовах цифровізації; досліджено генезу та правову природу права на забуття; визначено його місце в системі особистих немайнових прав; розкрито об'єктивний і суб'єктивний зміст права на забуття; проаналізовано співвідношення права на забуття зі свободою слова та суспільним інтересом; досліджено право на забуття як темпоральне право та як правову можливість реінтеграції особи. Стаття буде цікавою для науковців і практиків у сфері

цивільного та інформаційного права, а також для осіб, які працюють із питаннями захисту персональних даних у цифровому середовищі.

Ключові слова: *право на забуття, приватність, персональні дані, свобода слова, суспільний інтерес, реінтеграція особи, цифрова пам'ять.*

Вступ

Стрімка цифровізація суспільних відносин суттєво трансформувала спосіб формування, зберігання та поширення інформації про особу. Якщо в доцифрову епоху приватне життя людини було обмежене природними часовими та просторовими рамками, то сучасне цифрове середовище практично не передбачає механізмів забуття. Будь-яка інформація, одного разу оприлюднена або зафіксована в електронних системах, здатна зберігатися необмежений час, відтворюватися незалежно від волі особи і набувати нових значень у зміненому соціальному контексті. У таких умовах виникає проблема тривалого й часто непропорційного втручання у приватне життя, що ставить під сумнів ефективність традиційних цивільно-правових механізмів захисту особистих немайнових прав.

Особливої гостроти ця проблема набуває у зв'язку з формуванням так званої «цифрової пам'яті», яка не лише зберігає факти минулого, але й активно впливає на теперішній цивільний статус особи, її репутацію, професійні та соціальні можливості. У цьому контексті право на забуття постає як спроба правового реагування на нові виклики цифрової епохи та як інструмент відновлення балансу між інтересами особи і суспільства. Водночас його реалізація супроводжується низкою складних питань, пов'язаних зі співвідношенням із свободою слова, правом на інформацію та суспільним інтересом.

Актуальність дослідження зумовлена тим, що право на забуття досі залишається дискусійним як у доктрині цивільного права, так і в правозастосовній практиці. З одного боку, воно розглядається як необхідний механізм захисту приватності та людської гідності в умовах цифрової надмірності інформації. З іншого — як потенційна загроза свободі слова та історичній пам'яті. В українському правопорядку право на забуття не має чіткого нормативного закріплення, що ускладнює його практичну реалізацію та вимагає ґрунтовного теоретико-правового осмислення з урахуванням європейських стандартів.

У науковій літературі сформувалося декілька підходів до розуміння права на забуття. Частина дослідників розглядає його крізь призму права на захист персональних даних та інформаційної приватності, акцентуючи увагу на контролі особи над інформацією про себе. Інші підходи пов'язують право на забуття із темпоральним аспектом правового регулювання, наголошуючи на значенні часу як чинника, що впливає на допустимість подальшого поширення інформації. Значний внесок у формування сучасної концепції права на забуття зробила практика Європейського суду з прав людини та Суду справедливості Європейського Союзу, яка продемонструвала поступовий перехід від класичного розуміння приватності до інформаційної моделі її захисту.

Метою цієї наукової статті є комплексний аналіз права на забуття як елемента системи особистих немайнових прав у цивільному праві та визначення його право-

вої природи, змісту й меж реалізації в умовах цифрового середовища. Для досягнення поставленої мети у статті передбачено виконання таких завдань: проаналізувати трансформацію права на приватне життя в умовах цифровізації; дослідити генезу та правову природу права на забуття; визначити його місце в системі особистих немайнових прав; розкрити співвідношення права на забуття зі свободою слова та суспільним інтересом; обґрунтувати темпоральну та реінтеграційну функції права на забуття.

Методологічну основу дослідження становлять загальнонаукові та спеціально-юридичні методи пізнання, зокрема діалектичний, системно-структурний, формально-юридичний і порівняльно-правовий методи. У роботі також використано метод аналізу судової практики, що дозволило дослідити підходи ЄСПЛ та Суду ЄС до захисту приватного життя в цифровому середовищі та сформулювати узагальнені висновки щодо правової природи права на забуття.

Викладення основного матеріалу

1. Теоретико-правові засади права на забуття

1.1. Трансформація права на приватне життя в цифрову епоху

Право на повагу до приватного життя традиційно належить до фундаментальних прав людини та є одним із базових елементів її правового статусу. У класичному розумінні приватність асоціювалася з фізичною та інформаційною відокремленістю особи, свободою від стороннього втручання у сімейне життя, житло, кореспонденцію та інші сфери, що не мають публічного характеру. Проте розвиток інформаційних технологій зумовив трансформацію як змісту цього права, так і механізмів його реалізації.

Право на забуття (right to be forgotten), з одного боку, має новітній за своєю природою характер, адже сформоване завдяки існуванню та розвитку Інтернет-мережі, а з іншого — постає логічним продовженням права на захист персональних даних, що водночас носить автономне змістовне наповнення¹.

Право на забуття належить до системи особистих немайнових прав, що забезпечують умови для повноцінного соціального функціонування особи. Його інтенсивний розвиток та практична затребуваність проявилися лише в епоху цифровізації, коли інформаційні технології стали ключовим елементом суспільного життя. До появи мережі Інтернет відомості могли існувати переважно на матеріальних носіях — друкованих виданнях, магнітних та оптичних носіях, — що обмежувало доступ до них необхідністю фізичного володіння цим носієм.

А. М. Бойко визначає право на забуття як право людини, яке дозволяє їй вимагати за певних умов видалення своїх особових даних із загального доступу через пошукові системи, тобто посилань на ті дані, що, на її думку, можуть завдати їй шкоди. Йдеться про застарілі, недоречні, неповні, неточні або надлишкові дані чи інформацію, законні підстави для зберігання яких зникли з плином часу². Мег Лета Амброуз

¹ Попович Т. П. Право на забуття: змістовні аспекти. Право на забуття : збірка статей за редакцією професора І. В. Спасиво-Фатеєвої, Харків: ЕКУС, 2021, 172 с.

² Бойко А. М. Право на забуття: деякі аспекти теорії і практики. Журнал східноєвропейського права. № 48, 2018.

визначає його як «претензію на приватність, навіть якщо це стосується інформації, яка є, принаймні певною мірою, публічною»³. Також його визначають як надання всім суб'єктам даних права контролювати свою історію в Інтернеті⁴, можливість скасування та заперечення проти несанкціонованої обробки персональних даних, навіть коли ці дані містяться в публічних документах⁵, право на мовчання щодо минулих подій у житті, подій, які вже не відбуваються⁶.

Проблема надлишкового накопичення персональних даних в Інтернеті ускладнюється тим, що цифрові платформи не мають природного механізму «забуття», який притаманний людині. І якщо раніше окрема подія з життя людини могла з часом зникнути з пам'яті суспільства, то тепер вона може нескінченно тиражуватися та бути доступною для будь-кого. Володимир Янкевич зазначав, що можна жити, не пам'ятаючи, але неможливо жити, не забуваючи, оскільки опції відстеження і фіксації подій минулого дають усім нам шанс спостерігати в мережі за обставинами давнини⁷.

Про це також згадує професор Отрадна О. О. у своїй статті: «Інтернет „пам'ятає“ все: компрометуючі фото і відео, помилки минулого, „незручні“ висловлювання та багато чого іншого, що у майбутньому може зашкодити людині. Особливо в зоні ризику опиняються молоді люди, підлітки, діти, які зневажливо розміщують інформацію в Мережі, не замислюючись про майбутнє. Час плине, ситуації змінюються, але просте введення пошукового запиту в інтернеті може повернути запитувача до подій багаторічної давнини та проінформувати про все, що колись відбувалося. Таку властивість мережі Інтернет ще називають „ефектом вічності“ (eternity effect)»⁸.

Розвиток цифрових комунікацій докорінно трансформували механізми доступу до інформації: дані, розміщені в інтернет-просторі, стали легко доступними практично необмеженому колу користувачів. Водночас така інформація нерідко втрачає актуальність, може бути недостовірною, отриманою у протиправний спосіб або більше не мати значення для особи, якої вона стосується.

Мережа перетворилася на базу даних для запитів будь-якого типу, яка у будь-який момент є доступною для пошуку та виступає діючою культурною пам'яттю електронного формату⁹.

³ Ambrose M. L. It's About Time: Privacy, Information Lifecycles, and the Right to be Forgotten. *Stanford Technology Law Review*, 2013. Vol. 16, no. 2. P. 381.

⁴ Rustad M. L., & Kulevska S. Reconceptualizing the right to be forgotten to enable transatlantic data flow. *Harvard Journal of Law & Technology*. 2015. Vol. 28, no. 2. P. 387.

⁵ Castellano P. S. The right to be forgotten under European Law: a Constitutional debate. *Lex Electronica*, 2012. Vol. 16, no. 1. P. 1–30. URL: <https://ssrn.com/abstract=2176814> (дата звернення: 29.01.2026)

⁶ Pino G. The right to personal identity in Italian private law: Constitutional interpretation and judge-made rights. *The Harmonization of Private Law in Europe* / M. Van Hoecke; F. Ost (eds.). Hart Publishing, Oxford, 2000. P. 237.

⁷ Jankélévitch Vladimir. *Forgiveness*. University of Chicago Press, 2005.

⁸ Отрадна О. О. Право на забуття: погляд крізь призму класичного делікту. *Право на забуття* : збірка статей за редакцією професора І. В. Спасибо-Фатєєвої, Харків: ЕКУС, 2021, 172 с.

⁹ Jones Meg Leta. *Ctrl + Z: The Right to Be Forgotten*. NYU Press, 2018, 5.

У таких умовах право на приватне життя дедалі більше трансформується з права на недоторканність особистої сфери у право на контроль над персональними даними. Цей перехід від класичної до інформаційної моделі приватності простежується як у доктрині, так і в судовій практиці, зокрема у рішеннях Європейського суду з прав людини (далі – ЄСПЛ). Суд поступово визнає, що тривале зберігання та повторна доступність інформації можуть становити самостійне втручання у приватне життя, навіть за відсутності нового акту оприлюднення.

Цифрова приватність є динамічною складовою права на приватне життя, що формується в умовах постійної обробки персональних даних і полягає у здатності особи зберігати контроль над своїм цифровим слідом.

Особливої складності набуває питання видалення інформації з мережі Інтернет. У зв'язку з постійним тиражуванням і дублюванням даних між вебресурсами їх повне знищення часто є технічно ускладненим або навіть неможливим. Саме тому проблематика реалізації та ефективного забезпечення права особи на забуття набула вагомого значення в умовах сучасного цифрового середовища.

ЄСПЛ у своїх рішеннях також звертав увагу на проблематику регулювання та контролю маси інформації, яка потрапляє в інтернет, і доступ до неї є у необмеженого кола осіб. ЄСПЛ у справі «Венгжиновський і Смольчевський проти Польщі» від 16 липня 2013 року постановив, що «Інтернет як інформаційно-комунікаційний інструмент, який особливо відрізняється від друкованих засобів масової інформації та обслуговує мільярди користувачів у світі, не підлягає і потенційно не може підлягати тому самому регулюванню та контролю, що й друковані засоби масової інформації. Отже, політика щодо відтворення матеріалу з друкованих засобів масової інформації та Інтернету може відрізнитися. Правила щодо відтворення матеріалів з Інтернету, безсумнівно, потребують коригувань відповідно до особливостей технології, щоб забезпечити захист і підтримку відповідних прав та свобод»¹⁰.

Проблематика описується і в словах Віктора Майєра-Шенбергера: «Оскільки обсяг спогадів та множина інформації стали новим стандартом, це обумовлює виникнення зворотної проблеми: потреби зменшити чи взагалі забути обставини»¹¹.

Інформаційна пам'ять є феноменом постійної та неконтрольованої доступності даних, що усуває природний процес забуття та створює ризики для реалізації права на приватне життя, гідність і репутацію особи.

1.2. Генеза та правова природа права на забуття

У відповідь на сучасні виклики в Європейському Союзі було розроблено інститут права на забуття (right to be forgotten або right to erasure).

¹⁰ Węgrzynowski and Smolczewski v. Poland, заява № 33846/07, рішення Європейського суду з прав людини від 16 липня 2013 року. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-122365> (дата звернення: 29.01.2026).

¹¹ Mayer-Schönberger Viktor. Delete: The virtue of forgetting in the digital age. Princeton University Press, 2011, 165.

Ключовим етапом зародження права на забуття стало його нормативне закріплення у праві Європейського Союзу, зокрема у статті 17 Загального регламенту про захист даних (GDPR)¹².

Впровадження GDPR — це важливий крок у підвищенні рівня захисту персональних даних в ЄС і за його межами¹³.

Водночас право на забуття у цьому контексті не постає як абсолютне право на знищення інформації, а як комплексне правове явище, що включає можливість стирання персональних даних за наявності визначених підстав.

Так, у статті 17 Загального регламенту про захист даних (GDPR) зазначається, що «суб'єкт даних повинен мати право на стирання своїх персональних даних, яке повинен здійснити контролер без будь-якої безпідставної затримки, також контролер повинен бути зобов'язаним стерти персональні дані без будь-якої необґрунтованої затримки у разі виникнення однієї з наведених нижче підстав: немає більше потреби в персональних даних для цілей, для яких їх збирали чи іншим чином опрацьовували; суб'єкт даних відкликає згоду, на якій ґрунтується опрацювання; суб'єкт даних заперечує проти опрацювання; персональні дані опрацьовували незаконно; персональні дані необхідно стерти для дотримання встановленого законом зобов'язання, закріпленого в законодавстві Союзу або держави-члена, яке поширюється на контролера; персональні дані збирали у зв'язку з пропонуванням послуг інформаційного суспільства»¹⁴.

Частина 3 статті 17 Загального регламенту про захист даних (GDPR) встановлює й обмеження застосування права на забуття: «параграфи 1 та 2 не застосовують залежно від ступеня необхідності в опрацюванні: для реалізації права на свободу виразу поглядів та свободу інформації; для дотримання встановленого законом зобов'язання, що вимагає опрацювання згідно з законодавством Союзу або держави-члена, яке поширюється на контролера, або для виконання завдання в суспільних інтересах або здійснення офіційних повноважень, покладених на контролера; на підставах суспільного інтересу в сфері охорони суспільного здоров'я; для досягнення цілей суспільних інтересів, цілей наукового чи історичного дослідження; для формування, здійснення або захисту правових претензій»¹⁵. Недоліком регулювання меж права на забуття є певні оціночні судження, такі як «ступінь необхідності в опрацюванні».

¹² Регламент (ЄС) 2016/679 Європейського Парламенту та Ради від 27 квітня 2016 року про захист фізичних осіб у зв'язку з обробкою персональних даних та про вільний рух таких даних (Загальний регламент про захист даних, GDPR). URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/984_008-16#n395 (дата звернення: 29.01.2026).

¹³ Радейко Р. І. Право на приватність у соціальних мережах. Право на забуття : збірка статей за редакцією професора І. В. Спасибо-Фатєєвої, Харків: ЕКУС, 2021, 172 с.

¹⁴ Регламент (ЄС) 2016/679 Європейського Парламенту та Ради від 27 квітня 2016 року про захист фізичних осіб у зв'язку з обробкою персональних даних та про вільний рух таких даних (Загальний регламент про захист даних, GDPR). URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/984_008-16#n395 (дата звернення: 29.01.2026).

¹⁵ Регламент (ЄС) 2016/679 Європейського Парламенту та Ради від 27 квітня 2016 року про захист фізичних осіб у зв'язку з обробкою персональних даних та про вільний рух таких даних (Загальний регламент про захист даних, GDPR). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/>

Суд справедливості Європейського Союзу у відомій справі *Google Spain v. AEPD and Mario Costeja Gonz lez* від 13 травня 2014 року встановив: «Якщо після вимоги суб'єкта персональних даних буде доведено, що включення цих посилань в даний момент до вказаного переліку несумісне з Директивою, то посилання та інформація, яка міститься в переліку результатів, повинні бути видалені»¹⁶. Тобто Суд визнав, що особа має право вимагати від пошукових систем видалення або приховування результатів пошуку, якщо такі дані порушують її приватність або втратили актуальність. Це й стало основою для подальшого розвитку права на забуття як концепції.

Право на забуття спирається на концепцію, відповідно до якої особа має юридично гарантовану можливість вимагати усунення з відкритого доступу інформації про себе, що міститься в мережі Інтернет і потенційно може завдавати шкоди її приватності. Точнішим є визначення цього права як можливості вимагати знищення певних відомостей із результатів пошукової видачі пошукових систем.

Правова природа права на забуття є похідною. Воно не існує ізольовано, а ґрунтується на праві на приватність, захист персональних даних та повагу до людської гідності. Саме тому у практиці ЄСПА підкреслюється, що право на забуття не є самостійним правом, але може підпадати під сферу дії статті 8 Конвенції. Тут важливо звернути увагу на справу «Гурбейн проти Бельгії» від 4 липня 2023 року, де ЄСПА і зазначив, що «право на забуття не є самостійним правом, захищеним Європейською конвенцією з прав людини, і тією мірою, якою вона охоплюється статтею 8, може стосуватися лише нападів на репутацію особи, які досягають певного рівня серйозності»¹⁷.

Слушно зазначає Ю. С. Разметаєва, що право на забуття не повністю охоплюється правом на приватність. Останнє захищає інформацію про особу, яку вона не хоче робити загальновідомою, тоді як право на забуття передбачає стирання тієї інформації, що була публічно відома протягом певного часу, а також перешкоджання доступу до неї для інших осіб¹⁸.

Важливою особливістю права на забуття є його функціональний характер. Воно спрямоване не на переписування історії чи знищення фактів, а на обмеження непропорційного впливу минулої інформації на сучасне життя особи. У цьому сенсі право на забуття виконує компенсаторну функцію, пом'якшуючи негативні наслідки цифрової пам'яті.

show/984_008-16#n395 (дата звернення: 29.01.2026).

¹⁶ Google Spain SL, Google Inc. v. Agencia Española de Protección de Datos (AEPD), Mario Costeja González, справа C-131/12, рішення Суду справедливості Європейського Союзу від 13 травня 2014 року. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=celex:62012CJ0131> (дата звернення: 29.01.2026).

¹⁷ *Hurbain v. Belgium*, заява № 57292/16, рішення Європейського суду з прав людини від 4 липня 2023 року. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-225814> (дата звернення: 29.01.2026).

¹⁸ Разметаєва Ю. С. Формування новітніх прав людини під впливом ІТ. ІТ-право: проблеми і перспективи розвитку в Україні: матеріали III Міжнар. наук.-практ. конф., м. Львів, 7 груд. 2018 р.

Таким чином, генеза права на забуття демонструє еволюцію правового мислення від захисту приватності як фізичної сфери до захисту приватності як інформаційного простору, в якому ключову роль відіграє контроль над даними та їхньою доступністю у часі.

1.3. Право на забуття в системі особистих немайнових прав

У системі прав людини право на забуття належить до категорії особистих немайнових прав, оскільки безпосередньо пов'язане з гідністю, честю, репутацією та приватним життям особи. На відміну від майнових прав, воно не має економічного змісту і спрямоване на забезпечення нематеріальних благ.

Поступово у нормативно-правових актах право на інформацію виокремилася із системи природних прав та сформувалося як основоположне, первинне право людини, яке визнається та гарантується міжнародною спільнотою¹⁹.

Особисті немайнові права традиційно характеризуються абсолютним характером, тобто обов'язком усіх інших осіб утримуватися від їх порушення. Однак у випадку права на забуття цей підхід зазнає корекції. У цифровому середовищі абсолютність такого права є неможливою, оскільки його реалізація неминуче впливає на права та свободи інших осіб, зокрема на свободу вираження поглядів і право на інформацію.

Саме тому право на забуття слід розглядати як відносне чи не абсолютне особисте немайнове право, реалізація якого завжди залежить від конкретних обставин та потребує балансування. Право на забуття є похідним від права на приватність і права на інформацію. Також не буде хибним назвати його балансом між вказаними особистими немайновими правами. Його місце у системі особистих немайнових прав визначається не лише інтересами суб'єкта даних, а й суспільними інтересами, пов'язаними з доступом до інформації.

Важливою рисою права на забуття є його тісний зв'язок з правом на репутацію. Тривала доступність негативної або застарілої інформації може призводити до стигматизації особи, перешкоджати її професійній діяльності та соціальній реінтеграції. У цьому контексті право на забуття виступає інструментом репутаційної реабілітації, особливо у випадках, коли суспільний інтерес до події вичерпано.

Разом із тим право на забуття не може використовуватися як засіб уникнення відповідальності або приховування суспільно значущої інформації. Практика судів демонструє, що публічні особи мають значно вужчий обсяг цього права, оскільки їхня діяльність за своєю природою пов'язана з підвищеним суспільним інтересом. У справі «Von Hannover v. Germany (No 2)» від 7 лютого 2012 року ЄСПЛ зазначив: «...необхідно розрізняти приватних індивідів і осіб, котрі діють в публічному контексті, як політичні або публічні постаті. Отже, в той час як невідомий громадянськості приватний індивід може вимагати особливого захисту свого приватного життя, це не стосується публічних осіб»²⁰.

¹⁹ Кодинець А. О. Право на забуття у системі інформаційних прав. Право на забуття : збірка статей за редакцією професора І. В. Спасибо-Фатєєвої, Харків: ЕКУС, 2021, 172 с.

²⁰ Von Hannover v. Germany (No. 2), заяви №№ 40660/08 та 60641/08, рішення Європейського суду з прав людини від 7 лютого 2012 року. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-126822> (дата звернення: 29.01.2026).

Тож у системі особистих немайнових прав право на забуття займає особливе місце — воно покликане забезпечити баланс між приватністю та публічністю в умовах цифрового суспільства. Його значення полягає не у створенні абсолютного захисту від інформації, а у формуванні справедливості між надмірним та непропорційним впливом на особисте життя та приватністю.

1.4. Право на забуття в об'єктивному та суб'єктивному розумінні

У сучасній правовій доктрині відсутній єдиний підхід до розуміння права на забуття, що зумовлює необхідність його розмежування в об'єктивному та суб'єктивному значенні. Таке розмежування має не лише теоретичне, а й практичне значення, оскільки дозволяє чітко визначити межі реалізації цього права та уникнути його абсолютизації.

В об'єктивному розумінні право на забуття слід розглядати як інститут приватного права, що формується сукупністю правових норм, принципів та судової практики, спрямованих на регулювання обігу персональних даних у цифровому середовищі. Йдеться про нормативне закріплення допустимих меж зберігання, обробки та поширення інформації про особу в мережі Інтернет. У цьому значенні право на забуття не зводиться до окремої статті законодавства чи конкретного суб'єктивного права особи, а становить цілісну правову конструкцію.

Об'єктивне право на забуття закріплюється, зокрема, у статті 17 Загального регламенту про захист даних (GDPR)²¹, яка встановлює підстави для стирання персональних даних, а також передбачає винятки, пов'язані зі свободою вираження поглядів, суспільним інтересом, науковими та історичними дослідженнями.

Таким чином, на рівні об'єктивного права право на забуття функціонує як механізм балансування приватності та інших фундаментальних прав, а не як абсолютна заборона на поширення інформації.

Важливу роль у формуванні визначення об'єктивного права на забуття відіграє судова практика. ЄСПЛ, не визнаючи право на забуття як автономне право, тим не менш створив низку критеріїв, які визначають, за яких умов тривала доступність інформації може становити втручання у приватне життя.

Через це право на забуття в об'єктивному розумінні — це цілий механізм, що постійно розвивається під впливом цифрових та технологічних змін.

Водночас у суб'єктивному розумінні право на забуття постає як право особи вимагати обмеження доступу до персональних даних про неї. У цьому ключі воно проявляється як можливість звернення до контролера даних, пошукової системи або суду з вимогою про видалення, деіндексацію або деперсоналізацію інформації.

Суб'єктивне право на забуття не виникає автоматично і не має безумовного характеру. Його реалізація завжди залежить від оцінки низки факторів: статусу особи (публічна чи приватна), характеру інформації, часу, що минув з моменту події, ступеня суспільного інтересу та можливих негативних наслідків для особи. Саме тому суб'єктивне право на забуття слід розглядати не як право на «стирання минулого»,

²¹ Регламент (ЄС) 2016/679 Європейського Парламенту та Ради від 27 квітня 2016 року про захист фізичних осіб у зв'язку з обробкою персональних даних та про вільний рух таких даних (Загальний регламент про захист даних, GDPR). URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/984_008-16#n395 (дата звернення: 29.01.2026).

а як право на обмеження надмірного цифрового сліду, що втратив актуальність або легітимну мету.

На відміну від класичних суб'єктивних прав, право на забуття потребує активного втручання третіх осіб. Саме тому суб'єктивне право на забуття має складну структуру та може реалізовуватися у різних формах: шляхом видалення інформації, деперсоналізації або деіндексації. Кожна з цих форм має різний ступінь інтенсивності втручання та застосовується залежно від конкретної ситуації.

Розмежування об'єктивного та суб'єктивного права на забуття дозволяє уникнути його сприйняття як інструменту цензури та підкреслює його допоміжний, а не домінуючий характер у системі прав людини.

1.5. Право на забуття як темпоральне право

Класичне розуміння права на приватне життя історично формувалося в умовах обмеженої здатності суспільства до збереження та відтворення інформації. У доцифрову епоху час сам по собі виконував функцію природного механізму забуття, який зменшував актуальність подій минулого та обмежував їх вплив на сучасне життя особи.

У цифровому середовищі час перестав бути чинником зменшення втручання у приватне життя. Навпаки, інформація про особу може зберігати однаково видимість незалежно від того, скільки років минуло з моменту події. Саме в цьому контексті виникає право на забуття як правова реакція на порушення темпорального балансу між минулим і теперішнім.

Право на забуття має виразний темпоральний характер, оскільки його реалізація безпосередньо пов'язана з оцінкою плину часу та зміни значущості інформації. На відміну від більшості класичних суб'єктивних прав, воно не виникає одночасно з появою інформації, а може формуватися з часом, коли подальша доступність інформації перестає бути виправданою.

Темпоральний аспект виразно проявляється у справах, пов'язаних із кримінальним минулим, дисциплінарними провадженнями або іншими подіями, які з часом втрачають актуальність. У таких випадках тривала доступність інформації може перешкоджати реінтеграції особи в суспільство, фактично перетворюючи минулі події на постійний чинник впливу на її сучасне життя.

Тому темпоральний характер права на забуття безпосередньо впливає на вибір механізму його реалізації. Чим більше часу минуло з моменту події і чим менш актуальною є інформація, тим більш інтенсивні заходи можуть бути виправданими.

На ранніх етапах після оприлюднення інформації достатнім може бути застосування деіндексації як способу обмеження надмірного втручання в приватне життя. З плином часу, за відсутності суспільного інтересу, можливими стають деперсоналізація або навіть видалення інформації повністю.

Таким чином, темпоральність визначає не лише наявність права на забуття, а й ступінь допустимого втручання в інформаційний простір.

1.6. Право на забуття як правова можливість реінтеграції особи

Традиційно реінтеграція розглядалася зазвичай у кримінально-правовому контексті, зокрема щодо осіб, які відбували покарання. Однак у теперішній час поняття реінтеграції набуло ширшого змісту, поширюючись на будь-які ситуації, коли ми-

нулi події продовжують негативно впливати на життя особи через тривалу цифрову доступність інформації.

Калітенко О. М. зазначає: існує також точка зору, що право на забуття – зразок класичних правових способів приховати інформацію. Кожна людина має право на помилку (і не один раз за життя). З такою позицією важко не погодитися, адже право на забуття постає як інструмент не лише захисту приватності, а й забезпечення соціальної реабілітації особи²².

ЄСПЛ неодноразово зазначав, з чим слід цілком погодитися, що тривала доступність інформації може перешкоджати реінтеграції особи у суспільство. Особливо яскраво цей підхід простежується у справах, пов'язаних із кримінальним минулим, де Суд наголошував на важливості надання особі можливості почати нове життя після відбуття покарання.

У рішенні у справі «M.L. та V.V. проти Німеччини» Суд підкреслив, що з плином часу засуджені особи мають законний інтерес у тому, щоб не стикатися постійно зі своїми минулими діями, оскільки це може унеможлиблювати їх соціальну реінтеграцію. Таким чином, право на забуття постає як інструмент реалізації принципів гуманізму та поваги до людської гідності²³.

Зародки сучасного права на забуття, що виконує реінтеграційну функцію, можна прослідкувати у законодавстві Франції та Італії, так звані «le droit l'oubli» та «diritto all'oblio», задуманих як права злочинця, який вже відбув покарання, не стикатися з інформацією про своє кримінальне минуле та заперечувати проти її публікації²⁴.

Разом із тим право на забуття як механізм реінтеграції не є абсолютним. Його застосування обмежується наявністю переважаючого суспільного інтересу, зокрема у випадках, коли йдеться про тяжкі злочини, системну корупцію або зловживання владою. У таких ситуаціях суспільство має легітимний інтерес у збереженні доступу до інформації, навіть якщо це ускладнює реінтеграцію конкретної особи.

Крім того, коли йдеться про публічних осіб, то цей статус істотно звужує можливість реінтеграційної функції права на забуття, оскільки публічні особи повинні бути готовими до підвищеного рівня суспільного інтересу.

Головна ідея у тому, що суспільство має пробачити людині її минулі помилки і дозволити розпочати життя з чистого аркуша. Останнє якраз дуже важливе для успішного виправлення та ресоціалізації колишніх злочинців²⁵.

²² Калітенко, О. М. Право на забуття: історія, сучасність, перспективи. Право на забуття : збірка статей за редакцією професора І. В. Спасибо-Фатеевої, Харків: ЕКУС, 2021, 172 с.

²³ M.L. and W.W. v. Germany, заяви №№ 60798/10 та 65599/10, рішення Європейського суду з прав людини від 28 червня 2018 року. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-183947> (дата звернення: 29.01.2026).

²⁴ Andrade N. N. G. Oblivion: The Right to be Different ...the Right to be Forgotten. Ghezzi A., Pereira Á. G., Vesnić-Alujević L. (eds). The Ethics of Memory in a Digital Age. Palgrave Macmillan Memory Studies. Palgrave Macmillan, London, 2014. P. 65–81.

²⁵ Литвиненко А. Реалізація права на забуття в контексті знищення персональних даних осіб щодо їхньої судимості чи підозри в скоєнні ними злочинів: практика Європейського суду з прав людини та судів США. Часопис Київського університету права, 2019. № 4. С. 379–389.

Отже, право на забуття в аспекті реінтеграції фактично постає реакцією права на ситуацію, коли цифрове середовище не залишає людині простору для дистанціювання від власного минулого. Умовне «відбуття покарання» або втрата суспільної актуальності події не означають її зникнення з публічного простору, а отже — не гарантують особі можливості почати новий етап життя без постійного повернення до вже прожитого. У цьому сенсі право на забуття не заперечує минуле, а намагається поставити йому межі, визнаючи, що безконтрольна цифрова пам'ять може перетворюватися на форму довічної стигматизації.

2. Практика ЄСПЛ як етап історичного формування права на забуття

Формування права на забуття як самостійної правової концепції відбувалося поступово і задовго до його нормативного закріплення у праві Європейського Союзу. Важливу роль у цьому процесі відіграла практика ЄСПЛ, яка ще на початку 2000-х років заклала доктринальні підходи для подальшого опрацювання проблеми тривалої доступності інформації про особу.

На цьому етапі Суд ще не оперував категорією «право на забуття», однак у своїх рішеннях дедалі частіше звертав увагу на те, що нові технології здатні трансформувати саме розуміння втручання у приватне життя. Якщо раніше таке втручання розглядалося як разовий акт публікації або розголошення, то з розвитком цифрових технологій воно набуло тривалого і накопичувального характеру.

Аналіз практики дозволяє виділити **три етапи розвитку підходів Суду**.

Перший етап: трансформація розуміння втручання (кінець 1990-х — початок 2000-х).

Показово у цьому контексті є справа «Пек проти Сполученого Королівства» від 28 січня 2003 року²⁶. Заявник, який страждав на депресивний розлад, був зафіксований камерами відеоспостереження у момент гострої психологічної кризи. У 1995 році він вийшов на вулицю з кухонним ножом із наміром накласти на себе руки. Його помітили камери відеоспостереження, поліція зупинила спробу самогубства, життя було врятоване. Місцева влада передала запис до медіа, де фрагменти запису показувалися на телебаченні та публікувалися в газетах. Особа була ідентифікована — його обличчя не було ефективно замасковано.

Попри те, що подія відбулася у публічному просторі, ЄСПЛ визнав, що її подальше поширення через засоби масової інформації становило втручання у приватне життя заявника. Особливого значення Суд надав не самому факту фіксації події, а масштабам і тривалості її публічного розголошення, а також відсутності ефективної анонімізації особи²⁷.

Суд відійшов від класичного підходу, за яким втручання пов'язувалося виключно з фактом незаконного отримання інформації. Було сформульовано принципово нове положення: навіть правомірно отримані відомості можуть становити порушення

²⁶ Peck v. the United Kingdom, заява № 44647/98, рішення Європейського суду з прав людини від 28 січня 2003 року. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-60898> (дата звернення: 29.01.2026).

²⁷ Peck v. the United Kingdom, заява № 44647/98, рішення Європейського суду з прав людини від 28 січня 2003 року. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-60898> (дата звернення: 29.01.2026).

статті 8, якщо їх подальше масове поширення призводить до непропорційного втручання у приватне життя.

Фактично суд визнав, що цифрові технології змінюють природу втручання, наголосив на ефекті «постійної доступності» та заклав основу темпорального підходу до приватності.

Другий етап: темпоральний критерій і реінтеграційна функція приватності (2010-ті роки).

Найбільш показовою є справа «M.L. та V.V. проти Німеччини»²⁸, що стосувалася тривалої доступності інформації про особу, яка була засуджена і вже відбула покарання. У ній суд закріпив новий критерій – баланс між суспільним інтересом та правом на реінтеграцію після відбуття покарання. Це рішення демонструє важливу трансформацію, ЄСПЛ починає враховувати не лише факт публікації, а й право особи на “друге життя” після кримінального минулого. Таким чином формується темпоральний критерій як структуроутворюючий елемент майбутньої доктрини права на забуття.

Як слушно зазначив Посикалюк О. О., практику Суду ЄС та ЄСПЛ, принаймні щодо права бути забутим, доцільно досліджувати разом як взаємообумовлену²⁹.

Третій етап: структуроване балансування (після 2014 року).

Після рішення Суду ЄС у справі *Google Spain v. AEPD* практика ЄСПЛ набуває системнішого характеру. Суд дедалі чіткіше структурує балансування між статтями 8 та 10 Конвенції. Таким чином, формується доктрина «контрольованої доступності», а не абсолютного стирання інформації.

Отже, коли Суд Європейського Союзу у 2014 році ухвалив рішення у справі *Google Spain v. AEPD*, він не створив право на забуття. Навпаки, це рішення стало нормативною відповіддю на проблеми, які ЄСПЛ почав описувати ще наприкінці ХХ — на початку ХХІ століття.

Такої ж думки дотримується і Посикалюк О. О.: «Суд ЄС не є „творцем“ цього права, оскільки сама концепція права бути забутим (право на забуття, право на стирання, право на видалення інформації, право забувати, *right to be forgotten*, *right to erasure*, *right to oblivion*, *droit à l'oubli*) набула широкого застосування в різних країнах Європи ще в останній декаді ХХ ст. Наприклад, Франція вперше визнала право бути забутим наприкінці 1970-х рр. як право фізичних осіб вимагати видалення персональних даних, коли дані більше не є адекватними. В Італії право бути забутим розглядається судовою практикою насамперед із погляду права кожного громадянина на видалення з архіву новин певних біографічних фактів. У Німеччині право бути забутим визнається проявом загального особистого немайнового права»³⁰.

²⁸ M.L. and W.W. v. Germany, заява №№ 60798/10 та 65599/10, рішення Європейського суду з прав людини від 28 червня 2018 року. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-183947> (дата звернення: 29.01.2026).

²⁹ Посикалюк О. О. Баланс між правом бути забутим та свободою слова: практика Суду ЄС та ЄСПЛ. Право на забуття : збірка статей за редакцією професора І. В. Спасибо-Фатєєвої, Харків: ЕКУС, 2021, 172с.

³⁰ Посикалюк О. Науковий коментар рішення Суду Європейського Союзу у справі «Компанія Гугл Спейн СЛ і Гугл ІНК проти Іспанського агентства із захисту даних (AEPD) і Маріо Костеха Гонсалеса» (щодо права бути забутим). Право України, 2019. № 4. С. 210–212.

Практика ЄСПА відіграла ключову роль в історичному формуванні права на забуття, заклавши його передумови ще до появи відповідного терміна. Рішення початку 2000-х років, зокрема справа «Пек проти Сполученого Королівства», засвідчила усвідомлення Судом того, що цифрові технології змінюють розуміння втручання у приватне життя, перетворюючи інформацію про минуле на постійний фактор впливу на особу. Саме ця еволюція підходів стала підґрунтям для подальшого нормативного закріплення права на забуття у праві Європейського Союзу.

3. Механізми здійснення права на забуття

Здійснення права на забуття, що походить із права на приватність, не зводиться до єдиного юридичного інструменту. Воно охоплює сукупність взаємопов'язаних механізмів, спрямованих як на відновлення порушеного приватного життя особи, так і на мінімізацію негативних наслідків тривалого існування інформації у цифровому просторі. До таких механізмів належать видалення, деперсоналізація та деіндексація.

Ці інструменти виконують різні функції та спрямовані на різні елементи інформаційно-цифрового ланцюга: від первинних даних, що зберігаються у контролера, до способів їх поширення та відображення пошуковими системами.

Таким чином, право на забуття реалізується через декілька механізмів, кожен з яких має різний ступінь впливу на інформаційне середовище і застосовується з урахуванням принципу пропорційності втручання в приватне життя конкретної особи.

3.1. Видалення персональних даних як найбільш інтенсивний механізм захисту

Видалення означає повне припинення зберігання. На відміну від деіндексації, яка лише обмежує доступ, видалення фактично ліквідує інформацію.

Видалення персональних даних є крайнім заходом реалізації права на забуття, що допустимий лише за відсутності переважаючих суспільних інтересів і за умови дотримання принципу пропорційності.

Саме тому видалення розглядається як найсильніший інструмент захисту приватності. Його застосування є виправданим у випадках, коли подальше існування інформації не має правового чи суспільного обґрунтування і створює непропорційну шкоду для особи. Водночас цей механізм не може застосовуватися автоматично, оскільки повне знищення інформації може суперечити суспільним інтересам або законним цілям обробки даних. Основними адресатами обов'язку щодо видалення є контролер даних, власник вебресурсу чи державний орган, якщо дані зберігаються в офіційних реєстрах.

3.2. Деперсоналізація як компромісний механізм

Деперсоналізація — це перетворення персональних даних таким чином, що особа не може бути прямо або опосередковано ідентифікована. Хоча деперсоналізація не є класичним елементом права на забуття, вона є альтернативою видаленню.

Деперсоналізація є ефективним альтернативним механізмом реалізації права на забуття, який дозволяє зберегти суспільно значущу інформацію, одночасно зменшуючи втручання у приватне життя індивіда. Зобов'язаним суб'єктом може виступати власник або редакція медіа, адміністратор вебресурсу, контролер даних.

Положення статей 17 та 89 GDPR прямо передбачають можливість збереження даних за умови застосування відповідних гарантій, зокрема принципу мінімізації даних та використання псевдонімізації³¹.

Так у справі «Гурбейн проти Бельгії» від 4 липня 2023 року ЄСПЛ зобов'язав газету знеособити (деперсоналізувати) ім'я водія, який колись був відповідальним за смертельну ДТП, в електронній статті³². Право на забуття у цій справі розглядається ЄСПЛ також як механізм репутаційної реабілітації, особливо коли інформація втратила суспільне значення, але продовжує завдавати шкоди.

3.3. Деіндексація як інструмент балансування приватності та свободи слова

Деіндексація — це видалення певних результатів із пошукової видачі, тобто зaborона пошуковим системам відображати посилання на матеріали, що містять персональні дані. Деіндексація не видаляє інформацію взагалі, а лише обмежує її публічну видимість. Це — елемент, який забезпечує баланс між приватністю і свободою слова, оскільки не вимагає знищення контенту, а лише зменшує шкоду від його надмірної поширеності через пошукові системи. Зобов'язаним суб'єктом при деіндексації є оператор пошукової системи.

Так, Суд справедливості Європейського Союзу у справі *Google Spain v. AEPD and Mario Costeja Gonz lez* від 13 травня 2014 року визнав, що особа може вимагати видалення інформації з пошукової системи³³. Таким чином, Суд не вимагав деперсоналізації чи повного знищення інформації, чим і дійшов до балансу між свободою слова та приватністю, а вимагав обмежити видачу інформації у результатах пошуку.

4. Конфлікт права на забуття зі свободою слова

4.1. Співвідношення права на забуття зі свободою слова

Право на забуття як похідне від права на повагу до приватного життя неминуче вступає у складну взаємодію з іншими фундаментальними правами, насамперед зі свободою вираження поглядів та правом суспільства на отримання інформації.

Як слушно зазначає О. М. Калітенко, дискусійність і проблемність права на забуття і полягає у тому, що воно перебуває на межі двох особистих немайнових прав особи — права на інформацію (відкритий доступ, відсутність цензури) та права на приватність (повага до приватного й сімейного життя, захист персональних даних)³⁴.

³¹ Регламент (ЄС) 2016/679 Європейського Парламенту та Ради від 27 квітня 2016 року про захист фізичних осіб у зв'язку з обробкою персональних даних та про вільний рух таких даних (Загальний регламент про захист даних, GDPR). URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/984_008-16#n395 (дата звернення: 29.01.2026).

³² *Hurbain v. Belgium*, заява № 57292/16, рішення Європейського суду з прав людини від 4 липня 2023 року. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-225814> (дата звернення: 29.01.2026).

³³ *Google Spain SL, Google Inc. v. Agencia Española de Protección de Datos (AEPD), Mario Costeja González*, справа C-131/12, рішення Суду справедливості Європейського Союзу від 13 травня 2014 року. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=celex:62012CJ0131> (дата звернення: 29.01.2026).

³⁴ Калітенко О. М. Право на забуття: здобуток європейський чи глобальний? Часопис цивілістики, 2019. Вип. 35. С. 60.

Кіряк О. В. зазначає, що сама думка про те, що кожна людина протягом свого життя може зіштовхнутися з потребою вилучити з інформаційного простору певну інформацію про себе, є цілком природною і, без перебільшення, зрозумілою. Однак реалізувати його в суспільстві, яке заявляє про відкритість і свободу слова, — завдання не з простих, як мінімум тому, що право на забуття не є абсолютним правом у звичному розумінні; воно завжди має бути збалансованим проти «інших основних прав», включаючи свободу слова як ключову запоруку у захисті суспільних інтересів³⁵.

Конфлікт між цими правами не є штучним. Він закладений у самій логіці їх існування. Право на забуття вимагає обмеження доступності інформації, тоді як свобода слова, навпаки — передбачає максимальне поширення інформації, особливо тієї, що має суспільний інтерес.

Девід Ердос стверджує, що захист даних може і повинен дати можливість людям здійснювати певний контроль, принаймні *ex post*, над розповсюдженням даних в Інтернеті, хоча й не повинен мати домінуючого характеру над класичними правами людини.

У статті 8 Європейської конвенції з прав людини зазначається, що «кожна людина має право на повагу до свого приватного і сімейного життя, до свого житла та кореспонденції». Однак гарантоване право часто вступає в суперечність зі статтею 10 Європейської конвенції з прав людини, а саме: «кожен має право на свободу вираження поглядів. Це право включає свободу дотримуватися своїх поглядів, одержувати і передавати інформацію та ідеї без втручання органів державної влади і незалежно від кордонів»³⁶.

Право на забуття, у цьому контексті, не спрямоване на обмеження свободи слова як такої. Його завданням є запобігання ситуаціям, коли подальша доступність інформації стає непропорційною меті, заради якої вона була оприлюднена, і починає завдавати надмірної шкоди приватному життю особи.

Право на приватне життя і свободу вираження поглядів потрібно розглядати тільки як рівноцінні права. Жодне з них не користується автоматичним пріоритетом, а їх співвідношення визначається з урахуванням конкретних обставин справи.

4.2. Балансування прав у судовій практиці: критерії та підходи

ЄСПЛ виробив низку критеріїв, за якими визначається, яке право — приватність чи свобода слова — має перевагу в конкретній ситуації. Так, у справі «Гурбейн проти Бельгії» від 4 липня 2023 року ЄСПЛ зазначив: «балансування цих різних прав рівної цінності, яке має здійснюватися в контексті запиту на зміну журналістського контенту, що архівується онлайн, повинно враховувати такі критерії: (I) характер інформації; (II) час, що минув з моменту події та з моменту первинної публікації; (III) сучасний інтерес до інформації; (IV) чи добре відома особа, яка претендує на право бути забутою, та її поведінка з моменту подій; (V) негативні наслідки подаль-

³⁵ Кіряк О. В. Право на забуття: як не забути про головне. Право на забуття : збірка статей за редакцією професора І. В. Спасибо-Фатєєвої, Харків: ЕКУС, 2021, 172 с.

³⁶ Європейська конвенція про захист прав людини і основоположних свобод від 4 листопада 1950 року. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_004#Text (дата звернення: 29.01.2026).

шої доступності інформації онлайн; (VI) ступінь доступності інформації в цифрових архівах; та (VII) вплив цього заходу на свободу слова, а точніше – на свободу преси»³⁷.

У свою чергу, Суд справедливості Європейського Союзу у справі *Google Spain v. AEPD and Mario Costeja González* від 13 травня 2014 року зазначив: «з часом дані можуть стати неналежними, невірними або надмірними чи більше не відповідають цілям, з якими вони оброблялися, тому навіть початково правомірна обробка точних даних може з плином часу перестати відповідати Директиві»³⁸.

Частина 3 статті 17 Загального регламенту про захист даних (GDPR)³⁹ також встановлює, що право на забуття не є абсолютним, перевагу може мати свобода слова і особливо – суспільний інтерес.

Проаналізувавши наведені судові рішення та нормативну базу, можна узагальнити критерії, за якими суди досягають балансу між приватністю і свободою слова: 1) внесок інформації у суспільну дискусію; 2) статус особи (публічна чи приватна); 3) спосіб отримання та достовірність інформації; 4) плін часу та актуальність подій; 5) ступінь втручання у приватне життя; 6) потенційні негативні наслідки для особи.

Аналізуючи наведені запитання та ступінь негативних наслідків, суд може обрати ступінь обмеження: видалення, деперсоналізація чи деіндексація інформації.

5. Право на забуття в українському правопорядку: нормативна природа та перспективи нормативного закріплення

Дослідження міжнародної практики, зокрема підходів Європейського суду з прав людини та правової системи Європейського Союзу, свідчить про поступову інституціоналізацію права на забуття як самостійного механізму захисту приватності в умовах цифрового середовища. У зв'язку з цим виникає необхідність визначення його місця у системі українського права, з'ясування нормативних витоків та оцінки достатності чинних механізмів захисту.

5.1. Нормативні витoki права на забуття в Україні

Попри відсутність прямого законодавчого закріплення, право на забуття в українському правопорядку має конституційно-цивільну основу.

³⁷ *Hurbain v. Belgium*, заява № 57292/16, рішення Європейського суду з прав людини від 4 липня 2023 року. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-225814> (дата звернення: 29.01.2026).

³⁸ *Google Spain SL, Google Inc. v. Agencia Española de Protección de Datos (AEPD), Mario Costeja González*, справа C-131/12, рішення Суду справедливості Європейського Союзу від 13 травня 2014 року. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=celex:62012CJ0131> (дата звернення: 29.01.2026).

³⁹ Регламент (ЄС) 2016/679 Європейського Парламенту та Ради від 27 квітня 2016 року про захист фізичних осіб у зв'язку з обробкою персональних даних та про вільний рух таких даних (Загальний регламент про захист даних, GDPR). URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/984_008-16#n395 (дата звернення: 29.01.2026).

Передусім, фундаментальну основу становить стаття 32 Конституції України⁴⁰, яка гарантує кожному право на невтручання в особисте і сімейне життя та передбачає судовий захист від незаконного збирання, зберігання, використання і поширення конфіденційної інформації про особу. Зміст цієї норми охоплює не лише заборону протиправного втручання, а й позитивний аспект — можливість особи контролювати інформаційні процеси, що її стосуються. У сучасних умовах такий контроль неминуче включає право вимагати припинення надмірної або непропорційної інформаційної присутності.

На рівні цивільного законодавства нормативне підґрунтя формують положення книги другої Цивільного кодексу України⁴¹. Стаття 270 визначає відкритий перелік особистих немайнових прав, що дозволяє доктринальне розширення їхнього змісту відповідно до суспільних трансформацій. Це означає, що поява нових форм загроз приватності може зумовлювати формування нових правомочностей у межах уже існуючої системи. Статті 301, 302 закріплюють право на особисте життя та його таємницю, право на інформацію про себе.

Окрему роль відіграє Закон України «Про захист персональних даних»⁴², який встановлює принципи законності, цільового характеру та пропорційності обробки даних. Суб'єкт персональних даних має право вимагати виправлення або знищення інформації у разі її незаконної обробки. Хоча закон прямо не оперує категорією «права на забуття», закріплені у ньому механізми демонструють визнання за особою активної ролі у визначенні долі своїх даних.

Додатковим джерелом формування відповідного інституту є зобов'язання України щодо врахування практики Європейського суду з прав людини при застосуванні національного законодавства. Визнання судами прецедентних підходів до балансування між правом на повагу до приватного життя та свободою вираження поглядів фактично створює передумови для імплементації елементів права на забуття через судову практику.

Отже, нормативні витоки права на забуття в Україні мають багаторівневий характер: конституційний, цивільно-правовий та спеціальний. Хоча цей інститут поки що не інституціоналізований у вигляді окремої норми, його змістовні елементи вже закладені у чинному законодавстві, що створює підстави для подальшої кодифікації та систематизації. Таким чином, право на забуття в Україні існує як похідний інститут, що випливає з конституційних гарантій та цивільно-правових механізмів захисту приватності.

5.2. Розмежування права на забуття та права на захист персональних даних

Для коректного визначення правової природи права на забуття необхідне його чітке відмежування від права на захист персональних даних. Попри взаємозв'язок цих інститутів, вони мають різну юридичну конструкцію, функціональне призначен-

⁴⁰ Конституція України, прийнята на п'ятій сесії Верховної Ради України 28 червня 1996 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80#Text> (дата звернення: 29.01.2026).

⁴¹ Цивільний кодекс України: Закон України від 16 січ. 2003 р. № 435-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15> (дата звернення: 29.01.2026).

⁴² Закон України «Про захист персональних даних» від 01.06.2010 № 2297-VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2297-17> (дата звернення: 29.01.2026).

ня та сферу застосування. Розмежування доцільно здійснювати за такими критеріями: об'єкт, підстава застосування, часовий фактор, адресат обов'язку і мета правового захисту.

Об'єктом права на захист персональних даних є процес обробки персональних даних — їх збирання, зберігання, використання, поширення та інші операції. Центральним є питання законності та відповідності такої обробки встановленим принципам. Об'єктом права на забуття виступає не сама обробка як така, а цифрова доступність та публічна видимість інформації про особу. Йдеться про можливість обмеження видимості, навіть якщо первинне оприлюднення інформації було правомірним.

Підставою для реалізації права на захист персональних даних є порушення вимог законності: відсутність правової підстави для обробки, недотримання принципу цільового використання, обробка надмірних або неточних даних тощо. Ключовим є встановлення юридичного дефекту в процедурі обробки. Натомість підставою для застосування права на забуття може бути навіть відсутність формального порушення закону. Його реалізація пов'язується з непропорційністю подальшого поширення інформації, втратою її актуальності або суспільного інтересу. Таким чином, якщо перший інститут має характер реагування на незаконність, то другий — на дисбаланс між приватним і публічним інтересом.

У праві на захист персональних даних часовий елемент не є визначальним. Незаконна обробка є неправомірною незалежно від тривалості її здійснення. Для права ж на забуття часовий фактор має принципове значення. Саме плин часу може трансформувати правомірну та суспільно значущу інформацію у таку, що стає надмірним втручанням у приватне життя.

У межах права на захист персональних даних основним адресатом є контролер персональних даних — суб'єкт, який визначає мету і способи їх обробки. У праві на забуття коло адресатів є ширшим. Ними можуть бути не лише контролери даних, а й пошукові системи, адміністратори інформаційних платформ, власники електронних архівів. Це пояснюється тим, що мова йде про обмеження доступності інформації, а не лише про припинення її обробки.

Метою права на захист персональних даних є забезпечення законності та контрольованості інформаційних процесів, запобігання зловживанням при обробці персональної інформації, а метою права на забуття є відновлення балансу між правом особи на повагу до приватного життя та свободою вираження поглядів і правом суспільства на інформацію. Воно спрямоване на зменшення інтенсивності інформаційної присутності особи у публічному просторі у випадках, коли така присутність стає непропорційною.

5.3. Доцільність нормативного закріплення у Цивільному кодексі України

На підставі проведеного аналізу вважаю, що з огляду на принцип правової визначеності та необхідність гармонізації українського законодавства з європейськими стандартами, право на забуття має бути закріплене в Україні як самостійне суб'єктивне особисте немайнове право. Його інституціоналізація не повинна зводитися до розширювального тлумачення вже існуючих норм про захист персональних даних або приватності, оскільки за своєю природою воно має власний предмет регулювання, специфічні підстави застосування та особливий механізм реалізації.

Закріплення права на забуття доцільно здійснити у книзі другій Цивільного кодексу України серед особистих немайнових прав фізичної особи. Нормативне закріплення права на забуття сприятиме формуванню сталої судової практики та забезпеченню ефективного захисту приватності в умовах стрімкої цифровізації.

6. Право на забуття як механізм захисту чи юридична фікція

У сучасній правовій доктрині право на забуття часто подається як ефективний механізм відновлення контролю особи над власним цифровим минулим. Нормативні акти, судова практика та доктринальні підходи створюють стійке враження, що за допомогою правових інструментів можливо «повернути» особу до попереднього доінформаційного становища. Водночас постає дискусійне питання: чи не є право на забуття радше юридичною обіцянкою, ніж реальною можливістю — своєрідною фікцією, покликаною заспокоїти особу, яка зазнала негативного впливу від незворотного процесу?

Як зазначалося, цифрове середовище принципово відрізняється від традиційного, де забуття — це природний процес. Враховуючи це та механізми реалізації права на забуття, описані у розділі 3, слід звернути увагу на те, що право на забуття має виражений характер обмеження видимості, а не реального стирання інформації.

Цифровий простір функціонує за логікою накопичення та відтворюваності, інформація копіюється, архівується, кешується. За таких умов «повне видалення» інформації практично неможливе. Навіть якщо матеріал вилучено з одного джерела, він зберігається на інших джерелах. Це означає, що право на забуття не здатне забезпечити фізичне стирання інформації з цифрового середовища. Воно може лише впливати на її видимість і доступність.

Судова практика, зокрема рішення Суду справедливості ЄС у справі *Google Spain v. AEPD*⁴³, яке вже неодноразово згадувалося, прямо підтверджує цю тезу. Суд не вимагав знищення інформації як такої, а лише обмежив її доступність через пошукові системи. Такий підхід, хоч і дозволяє говорити про баланс між приватністю та свободою слова, водночас показує реальні межі самого права на забуття: воно не усуває інформацію з цифрового простору, а лише робить її менш помітною. У цьому сенсі право на забуття нагадує не забуття як таке, а радше контроль над тим, що і кому видно.

Термін «забуття» створює уявлення про повне зникнення інформації. Проте ні практика Суду ЄС, ні практика ЄСПА не передбачають абсолютного стирання. Більше того, сама ідея «повного забуття» у цифрову епоху виглядає суперечливою. Право, обіцяючи те, що технічно неможливо реалізувати, ризикує втратити довіру. Якщо особа де-юре реалізувала право на забуття, але де-факто продовжує стикатися з наслідками поширення інформації, виникає розрив між юридичною конструкцією та соціальною реальністю. Це ставить під сумнів не лише ефективність конкретного права, а й здатність права загалом адекватно реагувати на виклики цифрового середовища.

⁴³ *Google Spain SL, Google Inc. v. Agencia Española de Protección de Datos (AEPD), Mario Costeja González*, справа C-131/12, рішення Суду справедливості Європейського Союзу від 13 травня 2014 року. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=celex:62012CJ0131> (дата звернення: 29.01.2026).

З огляду на це доцільно поставити питання про концептуальне уточнення. Право на забуття у його реальному функціональному вимірі є не правом на стирання минулого, а правом на обмеження його актуальної цифрової присутності. Точнішими могли б бути такі формулювання: право на контроль цифрової видимості, право на обмеження доступності інформації, право на пропорційне інформаційне забуття. Такий підхід дозволив би уникнути ілюзії абсолютності та зосередитися на реальному змісті інституту — управлінні інформаційної присутності.

У цьому контексті право на забуття можна розглядати як компромісне або ж балансує право, яке не здатне гарантувати повного захисту, але водночас виконує важливу символічну функцію. Воно сигналізує про зміну парадигми: від простого пасивного сприйняття незворотного цифрового сліду — до визнання за особою права вимагати обмеження його впливу.

Отже, право на забуття не є абсолютним інструментом стирання минулого. Швидше, це правовий механізм управління пам'яттю в умовах, коли забуття як таке стало розкішшю. Це цілий механізм, який балансує між двома фундаментальними правами — свободою слова та приватністю. Його сила не у знищенні інформації, а у здатності поставити межі її безконтрольному поширенню. Саме в цьому — і його найбільша цінність, і його фундаментальне обмеження.

Висновки

У результаті проведеного теоретико-правового аналізу права на забуття в цифрову епоху, а також дослідження міжнародної судової практики, можна зробити такі узагальнені висновки.

По-перше, право на забуття сформувалося як відповідь правової системи на феномен цифрової пам'яті та необмеженої відтворюваності інформації. Його генеза свідчить про поступовий розвиток цієї концепції задовго до її нормативного закріплення в праві Європейського Союзу. Практика Європейського суду з прав людини, починаючи з початку 2000-х років, заклала доктринальні підходи до розуміння тривалої доступності інформації як самостійного чинника втручання у приватне життя.

По-друге, право на забуття доцільно розглядати як самостійне суб'єктивне право особи. Воно має власний об'єкт, власний зміст, а також визначене коло зобов'язаних суб'єктів (контролерів даних, власників сайтів, операторів пошукових систем). На відміну від загального права на приватність, воно передбачає активну вимогу щодо зміни статусу вже оприлюднених відомостей, що свідчить про його відносну автономність у системі особистих немайнових прав.

По-третє, право на забуття має виразний темпоральний характер. Його виникнення та обсяг безпосередньо залежать від плину часу та зміни суспільної значущості інформації.

По-четверте, право на забуття виконує важливу реінтеграційну функцію. Воно спрямоване на забезпечення можливості особи подолати негативні наслідки минулих подій та повноцінно інтегруватися у суспільне життя.

По-п'яте, реалізація права на забуття здійснюється через комплекс взаємопов'язаних механізмів: видалення, деперсоналізацію та деіндексацію. Видалення є найбільш інтенсивним засобом захисту приватності та застосовується лише у виняткових ви-

падах. Деперсоналізація виступає компромісним механізмом, що дозволяє поєднати захист приватності з потребами суспільного інтересу. Деіндексація, своєю чергою, є ключовим інструментом балансування між приватністю та свободою слова, оскільки обмежує надмірну публічну доступність інформації без її фізичного знищення.

По-шосте, доцільно закріпити право на забуття на законодавчому рівні в Україні з чітким визначенням його правової природи, підстав реалізації, співвідношення зі свободою слова та диференціації механізмів застосування. При цьому законодавча конструкція має відображати його обмежений і пропорційний характер.

По-сьоме, у **доктринальному вимірі** доцільно переосмислити поняття «забуття» як метафоричне, зосередивши увагу на категоріях контролю цифрової присутності та пропорційного обмеження доступності інформації, що дозволить уникнути ілюзії абсолютності цього права та узгодити його з реаліями цифрового середовища.

Отже, право на забуття слід розглядати не як інструмент переписування історії, а як правовий механізм обмеження непропорційного впливу цифрової пам'яті на сучасне життя особи. Його значення полягає у формуванні справедливого балансу між приватністю, свободою слова та суспільним інтересом в умовах цифрового суспільства.

REFERENCES

- Ambrose, M. L. (2013). *It's about time: Privacy, information lifecycles, and the right to be forgotten*. *Stanford Technology Law Review*, 16(2), 369–422.
- Andrade, N. N. G. (2014). Oblivion: The right to be different... the right to be forgotten. In A. Ghezzi, Â. G. Pereira, & L. Vesnić-Alujević (Eds.), *The ethics of memory in a digital age* (pp. 65–81). Palgrave Macmillan.
- Boiko, A. M. (2018). The right to be forgotten: Some theoretical and practical aspects. *Journal of Eastern European Law*, 48, 45–53. [in Ukrainian].
- Castellano, P. S. (2012). The right to be forgotten under European law: A constitutional debate. *Lex Electronica*, 16 (1), 1–30. <https://ssrn.com/abstract=2176814> (accessed: 02.01.2026)
- Erdos, D. (2021). The right to be forgotten beyond the EU: An analysis of wider G20 regulatory action and potential next steps. *Journal of Media Law*, 13(1), 1–28.
- European Convention on Human Rights. (1950, November 4). https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_004 (accessed: 02.01.2026)
- General Data Protection Regulation (EU) 2016/679 of the European Parliament and of the Council of 27 April 2016. https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/984_008-16 (accessed: 02.01.2026)
- Google Spain SL, Google Inc. v. Agencia Española de Protección de Datos (AEPD), Mario Costeja González, Case C-131/12 (Court of Justice of the European Union, May 13, 2014). <https://eur-lex.europa.eu>
- Hurbain v. Belgium, Application No. 57292/16 (European Court of Human Rights, July 4, 2023). <https://hudoc.echr.coe.int> (accessed: 02.01.2026)
- Jankélévitch, V. (2005). *Forgiveness*. University of Chicago Press.
- Jones, M. L. (2018). *Ctrl + Z: The right to be forgotten*. NYU Press.
- Kalitenko, O. M. (2019). The right to be forgotten: European achievement or global trend? *Journal of Civil Law Studies*, 35, 60–67. [in Ukrainian].

- Kalitenko, O. M. (2019). The right to be forgotten: History, modernity, prospects. In I. V. Spasybo-Fatieieva (Ed.), *The right to be forgotten* (pp. 45–58). EKUS. [in Ukrainian].
- Kiryak, O. V. (2021). The right to be forgotten: Not to forget the essential. In I. V. Spasybo-Fatieieva (Ed.), *The right to be forgotten* (pp. 12–24). EKUS. [in Ukrainian].
- Kodinets, A. O. (2021). The right to be forgotten in the system of information rights. In I. V. Spasybo-Fatieieva (Ed.), *The right to be forgotten* (pp. 96–108). EKUS. [in Ukrainian].
- Lytvynenko, A. (2019). Implementation of the right to be forgotten in the context of erasure of personal data related to criminal convictions or suspicions: Case law of the ECtHR and U.S. courts. *Journal of Kyiv University of Law*, 4, 379–389. [in Ukrainian].
- Mayer-Schönberger, V. (2011). *Delete: The virtue of forgetting in the digital age*. Princeton University Press.
- M.L. and W.W. v. Germany, Applications Nos. 60798/10 and 65599/10 (European Court of Human Rights, June 28, 2018). <https://hudoc.echr.coe.int> (accessed: 02.01.2026)
- Otradnova, O. O. (2021). The right to be forgotten through the prism of classical tort law. In I. V. Spasybo-Fatieieva (Ed.), *The right to be forgotten* (pp.59–71). EKUS. [in Ukrainian].
- Peck v. the United Kingdom, Application No. 44647/98 (European Court of Human Rights, January 28, 2003). <https://hudoc.echr.coe.int> (accessed: 02.01.2026)
- Popovych, T. P. (2021). Substantive aspects of the right to be forgotten. In I. V. Spasybo-Fatieieva (Ed.), *The right to be forgotten* (pp. 25–37). EKUS. [in Ukrainian].
- Posykaliuk, O. O. (2021). Balancing the right to be forgotten and freedom of expression: Case law of the CJEU and ECtHR. In I. V. Spasybo-Fatieieva (Ed.), *The right to be forgotten* (pp. 109–121). EKUS. [in Ukrainian].
- Posykaliuk, O. (2019). Scholarly commentary on the CJEU decision in Google Spain SL and Google Inc. v. AEPD and Mario Costeja González. *Law of Ukraine*, 4, 210–212.
- Radeiko, R. I. (2021). The right to privacy in social networks. In I. V. Spasybo-Fatieieva (Ed.), *The right to be forgotten* (pp. 122–134). EKUS. [in Ukrainian].
- Razmetaieva, Y. S. (2018). Formation of new human rights under the influence of IT. In *IT law: Problems and prospects of development in Ukraine* (Proceedings of the 3rd International Scientific and Practical Conference, Lviv). [in Ukrainian].
- Rustad, M. L., & Kulevska, S. (2015). Reconceptualizing the right to be forgotten to enable transatlantic data flow. *Harvard Journal of Law & Technology*, 28(2), 349–417.
- Von Hannover v. Germany (No. 2), Applications Nos. 40660/08 and 60641/08 (European Court of Human Rights, February 7, 2012). <https://hudoc.echr.coe.int> (accessed: 02.12.2025)
- Węgrzynowski and Smolczewski v. Poland, Application No. 33846/07 (European Court of Human Rights, July 16, 2013). <https://hudoc.echr.coe.int>
- Council of Europe. (1950, November 4). *European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms*. https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_004#Text (accessed: 02.01.2026)
- “On Personal Data Protection” (2010, June 1). *Law of Ukraine No. 2297-VI*. <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2297-17> (accessed: 02.01.2026) [in Ukrainian].
- Council of Europe. (1950, November 4). *European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms*. (accessed: 29.11.2026) https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_004#Text

Civil Code of Ukraine (2003, January 16). Law of Ukraine No. 435-IV. <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15> (accessed: 02.12.2025) [in Ukrainian].

Inna Spasybo-Fateyeva,
Dr. Sc. (Law), Doctor of Legal Sciences, Professor, Head of the Department
of Civil Law, Yaroslav Mudryi National Law University, Kharkiv, Ukraine

Tetiana Sahan,
Master's Student,
Yaroslav Mudryi National Law University, Kharkiv, Ukraine

Spasybo-Fateyeva Inna, Sahan Tetiana. The Right to Be Forgotten in the Digital Age: Theoretical and Legal Analysis, International Practice, and Implementation Mechanisms

Abstract

The relevance of this study is обусловлена the rapid digitalization of social relations and the absence of a natural mechanism of forgetting in the digital environment, which results in the prolonged accessibility of personal information and an increased risk to private life, human dignity, and an individual's ability to achieve social reintegration. This issue acquires particular significance in view of the need to balance the right to privacy with freedom of expression and the public interest. The purpose of the study is to provide a comprehensive analysis of the right to be forgotten as an element of the system of personal non-property rights and to determine its legal nature, content, functional purpose, implementation mechanisms, and limits in the context of the digital age. The methodological framework of the research is based on general scientific and special legal methods, including the dialectical method, the formal-legal method, the systemic-structural method, the comparative legal method, as well as the method of analysis of judicial practice. Results. The study analyzes the transformation of the right to private life in the context of digitalization; examines the genesis and legal nature of the right to be forgotten; determines its place within the system of personal non-property rights; reveals the objective and subjective content of the right to be forgotten; analyzes its correlation with freedom of expression and the public interest; and explores the right to be forgotten as a temporal right and as a legal means of individual reintegration. Conclusions. The article may be of interest to scholars and practitioners in the fields of civil and information law, as well as to professionals dealing with personal data protection in the digital environment.

Keywords: right to be forgotten, privacy, personal data, freedom of expression, public interest, individual reintegration, digital memory.

ЛІЦЕНЗІЯ CC BY-NC-ND 4.0

дата першого надходження статті до видання 02.02.2026

дата прийняття статті до друку після рецензування 07.03.2026

дата публікації (оприлюднення) 23.03.2026



Сергій Петренко,
кандидат юридичних наук,
старший науковий співробітник,
доцент кафедри інтелектуальної власності
та інформаційного права,
Київський національний університет
імені Тараса Шевченка,
Київ, Україна
<https://orcid.org/0000-0002-2053-1285>
e-mail: inprolex@ukr.net

УДК 347.7

<https://doi.org/10.69724/2786-8834-2026-8-1-113-122>

ПРО ТВОРЧІСТЬ ТА ОРИГІНАЛЬНІСТЬ В АВТОРСЬКОМУ ПРАВІ ЧЕРЕЗ ПРИЗМУ СУДОВОЇ ЕКСПЕРТИЗИ

Анотація

Прийнятий у січні 2023 року новий закон про авторське право ввів чимало новел, подекуди несподіваних, зокрема щодо творчості та оригінальності в авторському праві. На теперішній час і за європейською, і за вітчизняною традицією охороноздатним є такий результат творчої діяльності автора, який відображає його індивідуальність. Це свідчить про зміщення акценту при визначенні притаманності твору ознак об'єкта авторсько-правової охорони від ознаки творчості до ознаки індивідуальності. І створює підґрунтя для сторін в процесі розгляду спорів у сфері авторського права до підрахунку кількості та визначення таких творчих рішень, доведення або спростування їхньої (конкретної) наявності, наприклад, через судові експертизи. Метою і завданням наукової статті є аналіз підходів судово-експертної практики щодо встановлення фактів наявності/відсутності ознаки оригінальності твору, в контексті віднесення твору до об'єктів авторсько-правової охорони, та встановлення використання охоронюваних частин твору при створенні інших творів. Розглянуто поняття творчості та оригінальності в авторському праві через призму судової експертизи. Розкрито науково-методичні та методологічні підходи судової експертизи у сфері авторського права щодо встановлення фактів наявності/відсутності ознаки оригінальності твору. Рекомендовано удосконалити методики проведення судових експертиз у сфері авторського права, яке повинно базуватись на всебічному аналізі правозастосовної та судово-експертної практик в контексті сучасної доктрини авторсько-правової охорони. Переглянуто перелік питань, які ставляться на вирішення судової експертизи у сфері авторського права, визначено взаємозв'язок між змістом питань, які обов'язково потребують дослідження при вирішенні тієї чи іншої експертної задачі в залежності від предмету спору. Викладені в роботі результати та рекомендації спрямовані на вдосконалення судово-експертної діяльності судових експертів.

Ключові слова: *творчі рішення, оригінальність в авторському праві, судова експертиза, використання твору.*

Вступ

Як відомо, із січня 2023 року почалась ера дії нового закону про авторське право, редакцією якого було введено чимало новел, подекуди несподіваних. Між тим хотілося б звернути увагу шановної професійної спільноти на впровадження фактично нового поняття «твір», яким кардинально змінено парадигму визначення правооб'єктності.

Законом про авторське право в старій редакції критерії визначення правооб'єктності не конкретизувались, але виводились через зміст самого закону, відповідаючи доктринальним положенням, схваленим на рівні вітчизняної (і не лише) науки. Охоронюваним вважався такий виражений в об'єктивній формі результат інтелектуальної праці фізичної особи, який був *творчим*, тобто відповідав критерію творчості.

Орієнтуючись на роботи Колера (J. Kohler)¹, Ульмера (E. Ulmer)², В.Я. Іонаса³, М.В. Гордона⁴, В.І. Жукова⁵ та інш., презюмуємо, що по суті всі інтелектуальні здобутки класично представлялись в трьох іпостасях. Третя (найнижча) сходинка – результати без ознак індивідуальності та творчості (приклад: математична або фізична формула – $E = mc^2$). Друга (середня) сходинка – результати з ознаками індивідуальності, але без ознак творчості (приклад: лист сина-студента до батьків). Перша (найвища) сходинка – результат із ознаками індивідуальності та творчості (приклад: листування Жорж Санд і Шопена). Як бачимо, лише останнє визнавалося як об'єкт (авторського) права. Тут доречним буде згадати, як розуміється твір за німецьким законом про авторське право: *власні духовні творіння* (Werke im Sinne dieses Gesetzes sind nur *persönliche geistige Schöpfungen* (§2(2) UrhG)⁶.

Редакція Закону України «Про авторське право і суміжні права»⁷ від 01.12.2022 через визначення в ст.1 понять «автор», «твір», «оригінальність твору» зробила заміну цього самого останнього критерію, вказавши, що відтепер охоронюваним результатом є той, що є *оригінальним*.

За ст. 1 Закону про авторське право твір - оригінальне інтелектуальне творіння автора у сфері науки, літератури, мистецтва тощо, виражене в об'єктивній формі. А оригінальність твору – ознака (критерій), що характеризує твір як результат влас-

¹ Kohler Josef. Das Autorrecht. Eine civilistische Abhandlung, zugleich ein Beitrag zur Lehre vom Eigenthum, vom Miteigenthum, vom Rechtsgeschäft und vom Individualrecht. In: Jahrbücher für die Dogmatik des heutigen römischen und deutschen Privatrechts. Bd. 18 (N.F. 6). 1880, S. 129–478.

² Ulmer Eugen. Urheber- und Verlagsrecht. Berlin; Heidelberg; New York: Springer-Verlag, 1960. XXII, 515 S.

³ Іонас В. Я. Право на твори науки, літератури і мистецтва. Київ : Видавництво Київського університету, 1968. 214 с.

⁴ Гордон М. В. Советское авторское право. Москва : Госюриздат, 1955. 240 с.

⁵ Жуков В. І. Исходные посылки становления охраноспособности программных средств ЭВТ, в: Очерки права интеллектуальной собственности : сб. ст. / И. В. Спасибо-Фатеева, С. А. Готов и др. ; отв. ред. И. В. Спасибо-Фатеева. Харьков : Право, 2018. 488 с. С.24–34

⁶ Gesetz über Urheberrecht und verwandte Schutzrechte. URL: <https://www.gesetze-im-internet.de/urhgf/> (дата звернення: 20.02.2026)

⁷ Про авторське право і суміжні права : Закон України від 01.12.2022 № 2811-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2811-20#Text> (дата звернення: 20.02.2026)

ної інтелектуальної творчої діяльності автора та відображає творчі рішення, прийняті автором під час створення твору. Цілком зрозуміло, що сама по собі творча діяльність не означає отримання за підсумком творчого результату.

Зауважимо, що у світлі євроінтеграційних процесів в Україні, з урахуванням зобов'язань відповідно до Угоди про асоціацію, є облігаторною для врахування з точки зору наближення до *acquis* ЄС судова практика Суду справедливості ЄС (СЈЕУ). Тобто, тлумачення критерію «оригінальність» за вітчизняним законодавством має відповідати сформульованій Судом Справедливості ЄС позиції, відповідно до якої авторським правом охороняються твори, які є оригінальними в тому сенсі, що вони є власним інтелектуальним творінням автора (Case C-145/10 (Painer)⁸, Case C-5/08 (Infopaq)⁹ та інші).

В контексті зазначеного доречно навести позицію Д. Липчик, яка вважає, що перевагу слід надавати терміну «індивідуальність», адже це слово краще висловлює необхідну в авторському праві умову для охорони твору: тут наявне щось особисте, притаманне лише даному автору¹⁰. Це означає, що на теперішній час і за європейською, і за вітчизняною традицією охороноздатним є такий результат творчої діяльності автора, який відображає його індивідуальність. У порівнянні із розкритою вище попередньою концепцією сучасний підхід більше відповідає другій сходинці (є ознаки індивідуальності, ознаки творчості відсутні).

Освітлена метаморфоза по суті свідчить про певну деградацію в питанні визначення правооб'єктності, дозволивши отримати охорону авторським правом і відверто посереднім результатам. Це фактично призвело до збільшення кількості охороноздатних творів. Однак цьому кроку є пояснення, яке полягає у створенні для європейських правовласників умов, здатних зробити їх більш конкурентними та порівняти у економічних можливостях із правовласниками з США. Адже, як відомо, на відміну від континентальної Європи там панує концепція копірайту (copyright), одна з головних тез якої в тому, що охороноздатним є результат, *не схожий* на будь-який інший. Власне, й сам термін «оригінальність» прийшов до нас з англо-американського права. Звичайно, така *copyright*-термінологія є доволі небезпечною для країн європейського права, про що зазначав Адольф Дітц (A. Dietz)¹¹ в одній зі своїх робіт.

⁸ Judgment of the Court (Third Chamber) of 1 December 2011 (Ruling from the Handelsgericht Wien - Austria) - . URL: https://infocuria.curia.europa.eu/tabs/affair?sort=AFF_NUM-DESC&searchTerm=%22c-145%2F10%22&publishedId=c-145%2F10 (дата звернення: 20.02.2026).

⁹ Judgment of the Court (Fourth Chamber) of 16 July 2009 (Ruling from the Højesteret - Denmark) - Infopaq International A/S v Danske Dagblades Forening. URL: https://infocuria.curia.europa.eu/tabs/affair?sort=AFF_NUM-DESC&searchTerm=%22C-5%2F08%22&publishedId=C-5%2F08 (дата звернення: 20.02.2026).

¹⁰ Липчик Д. Авторское право и смежные права / Делия Липчик; Пер. с фр. М.: Ладомир; Издательство ЮНЕСКО, 2002. – 788 с., С. 58.

¹¹ Дитц, Адольф, Охрана авторским правом творческих лиц (авторов и исполнителей), или Пять столпов современного континентально-европейского авторского права : Очерки права интеллектуальной собственности : сб. ст. / И. В. Спасибо-Фатеева, С. А. Готов и др. ; отв. ред. И. В. Спасибо-Фатеева. Харьков : Право, 2018. 488 с. С. 216–245

В контексті визначення терміну «оригінальність твору» за вітчизняним законом не можна оминати увагою прив'язку до відображення «творчих рішень». Насправді є абсолютно незрозумілим, що це таке. Водночас не можна не згадати про позицію Суду справедливості ЄС про те, що автор під час створення твору повинен був прийняти вільні творчі рішення і таким чином виразити свій творчий дух в оригінальний спосіб¹².

Є всі підстави для прогнозу, що в ході судових розглядів сторони почнуть вдаватися, в тому числі, до підрахунку кількості та визначення таких творчих рішень, доведення або спростування їхньої (конкретної) наявності, наприклад, через судові експертизи.

Метою і завданням наукової статті є аналіз підходів судово-експертної практики щодо встановлення притаманності твору ознаки оригінальності, в контексті віднесення твору до об'єктів авторсько-правової охорони, та встановлення використання охоронюваних частин твору при створенні інших творів.

У роботі використано системний, діалектичний, порівняльний, формально-логічний та інші методи наукового пізнання. Так, системний метод у поєднанні з діалектичним методом та методом аналізу надав змогу проаналізувати зв'язок між «творчістю» та «оригінальністю», як однією з ознак об'єкта авторсько-правової охорони. Порівняльний метод використовувався при визначенні відмінностей у підходах щодо встановлення «оригінальності» твору в цілому та його частин при проведенні судово-експертних досліджень. Формально-логічний і системно-структурний методи визначили методологічну основу аналізу випадків встановлення відповідності твору або його частині ознаці авторсько-правової охорони - «оригінальність».

Основна частина

Відповідно до Закону України «Про авторське право і суміжні права»¹³ твір набуває авторсько-правової охорони з моменту первинного надання йому будь-якої об'єктивної форми (письмової, речової, електронної (цифрової) тощо) та за умови притаманності йому ознаки (критерію) оригінальності. При цьому, для виникнення авторського права не вимагається реєстрація авторського права чи будь-яке інше спеціальне його оформлення, а також виконання будь-яких формальностей. Відповідно до п. 18 Постанови Пленуму Верховного суду України¹⁴, якщо не доведено інше, результат інтелектуальної діяльності вважається створеним творчою працею. Отже, по суті, будь-який результат інтелектуального творіння автора у сфері науки, літератури, мистецтва тощо, виражений в об'єктивній формі автоматично набуває статусу об'єкта авторсько-правової охорони, поки не буде доведено інше, як правило у відповідному судовому процесі. За таких обставин створюються умови для реалізації автором твору своїх прав інтелектуальної власності навіть у тих випадках, коли

¹² CJEU C- 469/17 Funke Medien v. Bundesrepublik Deutschland [Afghanistan Papiere] ECLI:EU:C:2019:623

¹³ Про авторське право і суміжні права : Закон України від 01.12.2022 № 2811-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2811-20#Text> (дата звернення: 20.02.2026).

¹⁴ Про застосування судами норм законодавства у справах про захист авторського права і суміжних прав : Постанова Пленум Верховного Суду України від 04.06.2010 № 5. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0005700-10#Text> (дата звернення: 20.02.2026).

твір не є оригінальним, не є результатом власної інтелектуальної творчої діяльності автора та не відображає творчі рішення, прийняті автором під час створення твору. Тому дослідження питання притаманності твору ознаки (критерію) оригінальності є важливим, потребує застосування спеціальних знань із залученням судових експертів, атестованих за експертною спеціальністю 13.1.1 «Дослідження, пов'язані з літературними, художніми творами та інші» та використання затверджених Міністерством юстиції України методик, а у випадку їх відсутності подібні дослідження повинні ґрунтуватись на науково-теоретичному базисі доктрини авторського права.

При проведенні таких досліджень експерт спирається на доказову базу, надану йому особою, яка є замовником експертизи. Як правило, така доказова база спрямована на спростування притаманності твору ознаки (критерію) оригінальності. І це цілком зрозуміло, бо автор, згадаємо п. 18 Постанови Пленуму Верховного суду України¹⁵, перебуває у привілейованому становищі і не зацікавлений в експертному дослідженні подібного питання.

Методологія судово-експертного дослідження твору на встановлення фактів наявності/відсутності ознаки (критерію) його оригінальності побудована на виявленні творчих рішення, прийнятих автором під час створення твору. Вважається, що саме ці творчі рішення є віддзеркаленням його інтелектуальної творчої діяльності, його особистості. При цьому окремі творчі рішення автора можуть мігрувати з одного твору до іншого і бути візитівкою його авторського стилю.

При проведенні дослідження експерт не має можливості охарактеризувати діяльність, в результаті якої з'явився твір, без порівняльного аналізу одного твору з іншими. Самі твори стають практично єдиними об'єктами дослідження, які беруться до уваги експертизою в кожному спірному випадку. При цьому увага акцентується на дослідженні елементів твору, які утворюють його внутрішню та зовнішню форми вираження, визначені свого часу Колером (J. Kohler)¹⁶ та Боором (H.O. de Boor)¹⁷. Саме у внутрішній та зовнішній формах вираження твору втілюється результат творчої діяльності автора, виражається його індивідуальність, авторський стиль (творча манера автора) як спосіб втілення авторського задуму. Іншими словами, оригінальність твору полягає у творчому й індивідуалізованому способі його вираження через зовнішню та внутрішню форми, якою б незначною не була частка творчого вкладу або індивідуалізації.

Як зазначає Д. Липцик¹⁸, оригінальність не можна оцінювати однаково щодо всіх видів твору. Вона відрізняється залежно від того, чи йдеться про твори науки, чи про художні твори.

Так, для художнього твору його внутрішньою формою вираження є створені автором художні образи, які, в свою чергу, є специфічними для мистецтва формами

¹⁵ Про застосування судами норм законодавства у справах про захист авторського права і суміжних прав : Постанова Пленум Верховного Суду України від 04.06.2010 № 5. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0005700-10#Text> (дата звернення: 20.02.2026).

¹⁶ Kohler Johann Urheberrecht an Schriften und Verlagsrecht, Stuttgart, 1907. SS. 128–152

¹⁷ H.O. de Boor Urheberrecht und Verlagsrecht, Stuttgart, 1917, SS. 84–85.

¹⁸ Липцик Д. Авторское право и смежные права / Делия Липцик; Пер. с фр. М.: Ладомир; Издательство ЮНЕСКО, 2002. – 788 с. С. 58.

відтворення дійсності та вираження думок і почуттів автора, які знайшли своє втілення у творі в тій чи іншій матеріальній формі (пластичній, звуковій, словесній). В художньому образі завдяки творчій фантазії, уявленню, таланту і майстерності художника зазнає втілення та переробки специфічний предмет мистецтва – життя з його нескінченними естетичним розмаїттям та багатством. Зовнішня форма вираження – це мова представлення матеріалу, словарний склад, стиль мовлення. Через зазначене ступінь оригінальності художніх творів є досить високим.

До творів науки належать як праці в галузі точних, природничих, медичних та інших наук, так і літературні твори науково-популярного характеру, а також технічна документація тощо. Автор твору науки у значній мірі зв'язаний принципами представлення інформації, що царюють у даній сфері знань, відмінною манерою викладення матеріалу, незаперечними трафаретами у тих випадках, коли йдеться про загальновідомі речі або питання, з приводу яких відсутні розбіжності. Внутрішня форма літературного твору наукового характеру створюється завдяки визначеній автором послідовності викладення наукових понять, логіки, системи розкриття наукових ідей, відбору та розташування матеріалу¹⁹, зовнішня – у подробицях і формі вираження матеріалу.

Отже, питання про притаманність твору ознаки (критерію) оригінальності є певною мірою суб'єктивним і встановлюється, залежно від характеру твору, через дослідження різних елементів його внутрішньої та зовнішньої форм. При цьому вирішення цього питання неможливе без встановлення елементів твору, що не підлягають охороні, якими є: тема, матеріал, сюжетне ядро та ідейний зміст твору. До елементів змісту наукової, технічної, учбової літератури належать наукові факти, гіпотези, теорії²⁰.

Такий підхід є цілком обґрунтованим, виходячи з концепції авторсько-правової охорони оригінальних результатів творчої діяльності зі створення творів. Як би на ідеї як такі надавались би виключні права, то це на думку Вільяльба, стало б перешкодою на шляху розповсюдження ідей, завадило б вільному розвитку творчої думки і появі необмеженої кількості різноманітних творів. До однієї такої самої ідеї, пошуку, теми повертаються нескінченно. Звертаючись до них, кожен автор створює новий твір, що несе відбиток його особистості та індивідуальності. Результат, може бути іноді вражаючим, іншим разом – незначним, але саме можливість відштовхуватись від того, що вже існує без необхідності робити заново вже пройдений кимось шлях і дозволяє кожному поколінню вносити свій добуток у повільний прогрес цивілізації²¹.

Бентли А. та Шерман Б. притримуються аналогічної позиції, зазначаючи, що якщо допустити, що авторське право почне охороняти найбільш абстрактні складові твору, - зокрема такі як тема або стиль – це обмежить можливості творчого

¹⁹ Гаврилов Э. П. Советское авторское право. Основные положения. Тенденции развития / Э. П. Гаврилов. М.: Наука, 1984. – 222 с. С. 90.

²⁰ Интеллектуальная собственность: словарь-справочник / За заг. Ред. О.Д. Святоцького. – У 2-х т.: 1. Авторське право і суміжні права / За ред. О.Д. Святоцького, В.С. Дроб'язка. – Уклад.: В.С. Дроб'язко, Р.В. Дроб'язко. К.: Видавничий Дім «Ін Юре», 2000. – 356 с. С. 104.

²¹ Липчик Д. Авторское право и смежные права / Делия Липчик; Пер. с фр. М.: Ладомир; Издательство ЮНЕСКО, 2002. – 788 с. С. 55.

маневру інших авторів, що працюють в даній області/сфері науки або мистецтва письменників, вчених, художників. Перша ж наукова праця з авторського права опинилася б у такому випадку і останньою – інші вчені не вправі були б торкатися цієї теми у своїх працях²².

У справі Кенрік проти Лоуренса (1890) суд встановив ступінь, в якому захист авторського права надається на твір, і в який момент він перетинає межу від «виразу», який захищений, до «ідеї», яка не має захисту. В своєму рішенні суд зазначив наступне. Незнання ідей охороноздатними в практичному сенсі означає те, що треті особи можуть використовувати на свій розсуд «ідейну начинку» твору. Запозичення концепцій, методів елементів стилю чужого твору і подальше використання їх у новому творі – чи то картина, чи книга – порушення авторських прав не спричиняють. До того ж, важливо враховувати, що ідея в даному контексті має досить умовне значення широкого кола понять, що об'єднують такі різні категорії, як творчі інтереси, що слугують поштовхом для створення творів живопису. Один лише вибір предмета зображення не означає, що у художника виникає виключне право і надалі зображувати цей предмет²³.

Одним з практичних прикладів реалізації наведеного вище є справа № 643/8610/23²⁴ про визнання авторського права та припинення порушення, яка розглядалась Салтівським районним судом міста Харкова. Відповідно до предмета позовних вимог, позивач просить суд визнати за ним авторське право (право вважатися творцем) на твір «Про інтимне просто малюкам і дорослим», та припинити порушення авторського права позивача шляхом заборони поширювати недостовірну інформацію про наявність плагиату у творі «Про інтимне просто малюкам і дорослим».

Одним з доказів по справі був Висновок експерта за результатами проведення судової експертизи у сфері інтелектуальної власності. Об'єктами дослідження були твір позивача «Про інтимне просто малюкам і дорослим», та твір відповідача «Малечі про інтимні речі». Кожен із зазначених творів присвячений темі статевого виховання дітей, складається з розділів, містить текстову частину та ілюстративний матеріал до неї.

Виходячи зі змісту позовних вимог на вирішення експертизи, поставлено питання які стосувались: 1) дослідження внутрішньої та зовнішньої форм вираження кожного із творів, їх ілюстративного матеріалу, з подальшим порівняльним аналізом отриманих результатів дослідження; 2) дослідженням ідеї, теми та змісту кожного із творів.

Слід зазначити, що саме позивач у справі був ініціатором проведення експертного дослідження свого твору на предмет встановлення фактів наявності/відсутності в ньому ознаки оригінальності. Тобто, позивач не скористався презумпцією «оригінальності» свого твору і не обмежився дослідженням лише факту наявності/відсутності плагиату. Такий підхід з методологічної точки зору проведення судово-експерт-

²² Бентлі Л. Шерман Б. Право інтелектуальної собствениності: Авторское право / Пер. с англ. В.Л. Вольсона. СПб.: Издательство «Юридический центр Пресс», 2004. - 535 с. С. 295.

²³ Kenrick v. Lawrence (1890) 25 QBD 99, 102.

²⁴ Постанова Харківського апеляційного суду від 10 квітня 2025 року у справі № 643/8610/23. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/126567123> (дата звернення: 20.02.2026).

ного дослідження є абсолютно правильним і дозволяє провести повне дослідження, а отриманні в результаті такого дослідження висновки експертизи є всебічно обґрунтованими.

За результатами проведеного судово-експертного дослідження зроблено висновки про те, що:

1) Ідея, тема та зміст творів позивача та відповідача є загальновідомими.

2) Твір позивача та твір відповідача мають різну послідовність розташування тематичних розділів/підрозділів, а також їх інформаційну наповненість. Окремі розділи/підрозділи твору відповідача відсутні у творі позивача, і навпаки. Твір позивача є більш структурованим і послідовним у розкритті обраних тим, ніж твір відповідача. Зазначене свідчить про відсутність відтворення внутрішньої форми твору відповідача у творі позивача.

3) Тексти творів позивача і відповідача не ідентичні, викладені у різній авторській манері, і, як наслідок, мають різну форму свого зовнішнього вираження. Отже, у творі позивача не відтворено зовнішню форму твору відповідача.

4) Ілюстрації у творах позивача та відповідача є такими, що тісно та нерозривно, за смыслом, пов'язані зі змістом кожного твору відповідно. При цьому художня форма вираження відповідних ілюстрацій у творах – різна.

5) Твір позивача не є таким, що представляє собою повне або часткове відтворення тексту та ілюстрацій з твору відповідача за формою вираження.

Зроблені за результатами проведення судової експертизи висновки враховані судом при прийнятті рішення щодо задоволення позовних вимог.

Висновок

Питання творчості та оригінальності в авторському праві не втрачає своєї актуальності. Натепер правозастосовна практика в Україні ґрунтується на європейських підходах щодо встановлення притаманності твору ознаки (критерію) оригінальності, що зміщує акцент при характеристиці діяльності автора зі створення твору від ознаки творчості до ознаки індивідуальності. На жаль, ці новації в достатній мірі не віддзеркалені у методиках проведення судових експертиз, що на практиці залишає поле для так званого маневру у формулюванні питань на вирішення експертизи, маніпулювання методологією дослідження і, по суті, ускладнює роботу судового експерта. Наприклад, існують не поодинокі випадки підрахунку експертом кількості творчих рішень, доведення або спростування їхньої (конкретної) наявності, що, по суті, не має визначального значення на встановлення істини в ході судових розглядів, але використовується сторонами в маніпулятивних цілях. Все це має негативний вплив на правозастосовну практику у вирішенні спорів щодо порушення прав.

Отже, методики проведення судових експертиз у сфері авторського права потребують свого удосконалення, яке повинно базуватись на всебічному аналізі правозастосовної та судово-експертної практик в контексті сучасної доктрини авторсько-правової охорони. Потребує перегляду перелік питань, які ставляться на вирішення судової експертизи у сфері авторського права, з позиції їх відповідності сучасним науково-методичним та методологічним підходам, а також чітке визначення взаємозв'язку «питання – експертна задача» в залежності від предмету спору.

REFERENCES

- Kohler, Josef. (1880) *The Author's Right. A civil law treatise, at the same time a contribution to the doctrine of ownership, co-ownership, legal transactions and individual rights*. In: *Yearbook for the Dogmatics of Contemporary Roman and German Private Law*. Vol. 18 (N.F. 6) [in German]
- Ulmer, Eugen. (1960) *Copyright and Publishing Law*. Berlin; Heidelberg; New York: Springer-Verlag, XXII [in German]
- Jonas, V. Ya. (1968) *The Right to Works of Science, Literature and Art*. Kyiv: Kyiv University Publishing House [in Ukrainian]
- Gordon, M. V. (1955) *Soviet Copyright*. Moscow: Gosyurizdat [in Russian]
- Zhukov, V.I. (2018) Initial premises for the development of the protectability of electronic software, in: *Essays on intellectual property law: collection of articles* / [I.V. Spasibo-Fateeva, S.A. Glotov et al.; ed. I.V. Spasibo-Fateeva]. – Kharkov: Pravo [in Russian]
- Copyright and related rights law. <https://www.gesetze-im-internet.de/urhgf/> (accessed: 20.02.2026) [in German]
- On copyright and related rights (2022, December 01) *Law of Ukraine 2811-IX*. <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2811-20#Text> (accessed: 20.02.2026) [in Ukrainian]
- Judgment of the Court (Third Chamber) (December 1, 2011) (Ruling from the *Handelsgericht Wien - Austria*). https://infocuria.curia.europa.eu/tabs/affair?sort=AFF_NUM-DESC&searchTerm=%22c-145%2F10%22&publishedId=c-145%2F10 (accessed: 20.02.2026)
- Judgment of the Court (Fourth Chamber) (July 16, 2009) (Ruling from the *Højesteret - Denmark*) - *Infopaq International A/S v Danske Dagblades Forening*. https://infocuria.curia.europa.eu/tabs/affair?sort=AFF_NUM-DESC&searchTerm=%22C-5%2F08%22&publishedId=C-5%2F08 (accessed: 20.02.2026)
- Liptsik, D. (2002) *Copyright and Related Rights* / Delia Liptsik; Translated from French. Moscow: Lodomir; UNESCO Publishing House [in Russian]
- Dietz, Adolf (2018) *Copyright Protection of Creative Individuals (Authors and Performers), or Five Pillars of Modern Continental European Copyright Law: Essays on Intellectual Property Law: Coll. Art.* / [I. V. Spasibo-Fateeva, S. A. Glotov et al.; ed. I. V. Spasibo-Fateeva]. – Kharkov: Pravo [in Russian]
- CJEU C- 469/17 *Funke Medien v. Bundesrepublik Deutschland* [Afghanistan Papiere] ECLI:EU:C:2019:623
- On the application of legislative norms by courts in cases on the protection of copyright and related rights (2010, June 4) *Resolution of the Plenum of the Supreme Court of Ukraine, 5*. <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0005700-10#Text> (accessed: 20.02.2026) [in Ukrainian]
- Kohler, Johann (1907) *Copyright in Writings and Publishing Law*, Stuttgart [in German]
- H.O. de Boor (1917) *Copyright and Publishing Law*, Stuttgart [in German]
- Gavrilov, E. P. (1984) *Soviet Copyright. Basic Provisions. Development Trends* / E. P. Gavrilov. Moscow: Nauka [in Russian]
- Svyatotsky, O.D., Drobyazko, V.S. (Ed.) (2000) *Intellectual property: dictionary-reference book*. In 2 volumes: 1. *Copyright and related rights*. K.: Publishing House «In Yure» [in Ukrainian]

Bentley, L., Sherman, B. (2004) Intellectual Property Law: Copyright / Translated from English by V.L. Wolfson. St. Petersburg: Publishing House «Legal Center Press» [in Russian]

Lawrence, Kenrick v. (1890) 25 QBD 99, 102

Kharkiv Court of Appeal (April 10, 2025) Resolution in case No. 643/8610/23 <https://reyestr.court.gov.ua/Review/126567123> (accessed: 20.02.2026) [in Ukrainian]

Serhii Petrenko,

Candidate of Legal Sciences, Senior Research Fellow, Associate Professor, Department of Intellectual Property and Information Law, Taras Shevchenko National University of Kyiv, Kyiv, Ukraine

Petrenko Serhii. On Creativity and Originality in Copyright through the Prism of Forensic Expertise

Abstract

The new copyright law adopted in January 2023 introduced many novelties, sometimes unexpected, in particular with regard to creativity and originality in copyright. At present, both in European and domestic legal traditions, a result of an author's creative activity is eligible for protection provided that it reflects the author's individuality. This indicates a shift in emphasis, when determining whether a work possesses the characteristics of a copyrightable subject matter, from the criterion of creativity to that of individuality. This, in turn, creates grounds for the parties in copyright disputes to quantify and identify specific creative solutions, as well as to prove or refute their actual existence, for example, through forensic examinations. The aim of this article is to analyse the approaches applied in forensic expert practice to determine whether a work meets the requirement of originality in the context of recognising it as a copyrightable work, as well as to establish the use of protected elements of a work in the creation of other works. The concepts of creativity and originality in copyright law are examined through the lens of forensic expert examination. Scientific, methodological, and methodological approaches used in forensic examinations in the field of copyright are explained with regard to determining whether a work possesses the characteristic (criterion) of originality. It is recommended that the methodologies for conducting forensic examinations in the field of copyright be further improved on the basis of a comprehensive analysis of law-enforcement and forensic expert practice in the context of the contemporary doctrine of copyright protection. It is also proposed to review the list of questions submitted for resolution in forensic examinations in the field of copyright and to determine the relationship between the content of such questions and the issues that must necessarily be examined in addressing particular expert tasks, depending on the subject matter of the dispute. The results and recommendations presented in this study are aimed at improving the professional activity of forensic experts.

Keywords: *creative solutions, originality, copyright law, forensic examination, use of copyrighted works.*

ЛІЦЕНЗІЯ CC BY-NC-ND 4.0

дата першого надходження статті до видання 02.02.2026

дата прийняття статті до друку після рецензування 07.03.2026

дата публікації (оприлюднення) 23.03.2026



**Олена Спесивцева,
доктор філософії, асистент,
кафедра права Європейського Союзу,
Національний юридичний університет
імені Ярослава Мудрого,
Харків, Україна
<https://orcid.org/0000-0002-5889-820X>
e-mail: o.o.spesyvtseva@nlu.edu.ua**

УДК: 347.77

<https://doi.org/10.69724/2786-8834-2026-8-1-123-141>

ПРИЄДНАННЯ УКРАЇНИ ДО ЄВРОПЕЙСЬКОЇ ПАТЕНТНОЇ КОНВЕНЦІЇ ЯК ПЕРЕДУМОВА ІНТЕГРАЦІЇ ДО УНІТАРНОЇ СИСТЕМИ ПАТЕНТНОЇ ОХОРОНИ В ЄС

Анотація

У статті здійснено комплексний аналіз інституційно-правових аспектів приєднання України до Європейської патентної конвенції (ЄПК) як стратегічного та інституційно необхідного етапу інтеграції держави до унітарної системи патентної охорони в Європейському Союзі. Дослідження виходить за межі традиційного підходу, згідно з яким членство в ЄПК розглядається як факультативний крок, і обґрунтовує його як структурну передумову повноцінної участі України у європейському інноваційному та правовому просторі. Проаналізовано роль Європейської патентної організації та Європейського патентного відомства у формуванні європейської патентної інфраструктури, а також інституційний зв'язок між ЄПК та функціонуванням унітарної системи патентної охорони та Уніфікованого патентного суду. Визначено, що саме на процедурах, стандартах експертизи та адміністративних практиках, вироблених у межах ЄПК, базується подальша еволюція патентного права ЄС. Особливу увагу приділено концепції ініціативної євроінтеграції у сфері інтелектуальної власності, що передбачає добровільне і проактивне наближення національного законодавства та інституцій до європейських стандартів навіть за відсутності прямого зобов'язання в межах Угоди про асоціацію. У цьому контексті приєднання до ЄПК розглядається як елемент зменшення регуляторного розриву між Україною та ЄС, підвищення правової визначеності для інвесторів і формування довіри до національної патентної системи. У статті також обґрунтовано необхідність формування керованого підготовчого етапу приєднання України до ЄПК, який має охоплювати політичний, нормативний, інституційний, кадровий, судовий та економіко-інноваційний виміри. Доведено, що стратегічне планування у сфері інтелектуальної власності та розроблення Дорожньої карти приєднання до ЄПК є ключовими інструментами трансформації декларативного євроінтеграційного курсу у послідовну політику патентної інтеграції. Результати дослідження підтверджують, що приєднання України до ЄПК має розглядатися не як технічний етап гармонізації, а як інституційна основа майбутньої участі держави в унітарній патентній архітектурі ЄС.

Ключові слова: *Європейська патентна конвенція, унітарна система патентної охорони в Європейському Союзі, Уніфікований патентний суд, європейська інтеграція, *acquis* Європейського Союзу.*

Вступ

Європейська інтеграція України на сучасному етапі виходить за межі формально-го виконання зобов'язань, передбачених Угодою про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським Співтовариством з атомної енергії та їхніми державами-членами, з іншої сторони (далі – Угода про асоціацію), і дедалі більше набуває характеру комплексного процесу інституційної, правової та економічної трансформації. У цьому контексті сфера інтелектуальної власності, зокрема патентної охорони, посідає особливе місце, оскільки безпосередньо пов'язана з інноваційним розвитком, трансфером технологій, залученням інвестицій та формуванням конкурентоспроможної економіки.

Попри суттєвий прогрес у наближенні національного законодавства України до *acquis* Європейського Союзу (далі – ЄС) у сфері інтелектуальної власності, держава досі залишається поза ключовою регіональною інституційною конструкцією європейського патентного простору – Європейською патентною організацією (далі – ЄПО).

Проблематика приєднання України до Європейської патентної конвенції (далі – ЄПК) традиційно розглядається крізь призму формальної відсутності прямого зобов'язання для України та можливості українських заявників отримувати європейську патентну охорону без членства держави в ЄПО. Такий підхід, хоча й є коректним з погляду чинного правового регулювання, не враховує системного державного виміру патентної охорони та її ролі в архітектурі інноваційного простору ЄС.

Особливою актуальності ця проблема набуває в умовах повномасштабної війни та повоєнного відновлення України, коли доступ до ефективних механізмів охорони технологій, правова визначеність для інвесторів та інтеграція у внутрішній ринок ЄС стають критично важливими чинниками стійкого розвитку.

Проблеми охорони і захисту прав інтелектуальної власності та, зокрема, наближення України до ЄС у зазначеній сфері досліджували такі зарубіжні та вітчизняні вчені: Г. О. Андрощук, С. О. Глотов, Р. Є. Еннан, Ю. В. Капіца, М. Ю. Потоцький, Л. А. Тарасенко, M. Ficsor, R. Hilty, H. Ullrich, A. Plomer, W. Pors, B. Pottelsberghe, R. Romandini, J. Schovsbo, M. Stierle, J. Weiler та інші. Водночас значно менше уваги приділяється прицільно аналізу ЄПК як інструменту регіональної інтеграції та її ролі у формуванні унітарної системи патентної охорони в ЄС.

Початок функціонування унітарної системи патентної охорони в ЄС та Уніфікованого патентного суду у 2023 році зумовлюють необхідність переосмислення ролі ЄПК у євроінтеграційній стратегії держав-кандидатів.

Метою цієї статті є комплексний аналіз приєднання України до ЄПК як стратегічного підготовчого етапу до участі держави в унітарній системі патентної охорони в ЄС.

1. Ініціативна євроінтеграція у сфері патентного права

Європейська інтеграція України дедалі менше зводиться до формального виконання зобов'язань за Угодою про асоціацію¹ і дедалі більше перетворюється на тест спроможності держави діяти проактивно та ініціативно. Сфера інтелектуальної власності та патентної охорони, зокрема, є показовою у цьому сенсі. Зобов'язання Укра-

¹ Угода про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони від 27.06.2014. Офіційний вісник України. 2014. № 75

їни за напрямом «Інтелектуальна власність» передбачені Главою 9 «Інтелектуальна власність» Розділу IV «Торгівля і питання, пов'язані з торгівлею» Угоди про асоціацію. За національною оцінкою, зобов'язання у сфері інтелектуальної власності виконані на 98 %². Попри високий рівень наближення законодавства України до *acquis* ЄС у сфері інтелектуальної власності, Україна досі залишається поза ключовою регіональною інституційною конструкцією – Європейською патентною організацією (далі – ЄПО).

Сьогодні, особливо в умовах війни та повоєнного відновлення, питання доступу до системи ефективної системи патентної охорони, трансферу технологій і залучення інвестицій набувають критичного значення для України. Тож приєднання до Європейської патентної конвенції (ЄПК)³ має розглядатися не як факультативний елемент євроінтеграційного наближення, а як обов'язковий структурний крок до модернізації держави та інноваційної економіки. Підхід, заснований на деклараціях та фрагментарних реформах, вичерпав свій потенціал. Тому критично необхідним є перехід до формування підготовчого етапу приєднання до ЄПК із визначенням конкретних інституційних, нормативних і політичних кроків, що є зокрема етапом подальшої інтеграції України до унітарної системи патентної охорони в ЄС.

Вимога до України щодо приведення законодавства у сфері патентної охорони у відповідність до права ЄС є доволі широкою. Ба більше, сфера патентної охорони є доволі неоднорідною та має швидкі темпи розвитку. Угода про асоціацію безумовно вимагає певного ступеня наближення законодавства України до *acquis* ЄС. Втім, у додатках до Угоди про асоціацію відсутній вичерпний перелік актів ЄС, до яких має здійснюватися наближення українського законодавства у цій сфері.

Щодо проблематики наближення К. В. Смирнова зазначає, що проблемою імплементації Угоди про асоціацію є те, що правотворча діяльність органів державної влади повинна враховувати динамічні зміни у праві ЄС, до якого Україна наближає своє законодавство. Необхідно розвивати можливість включення нових динамічних норм права ЄС до додатків до Угоди шляхом прийняття поправок⁴.

Варто враховувати, що після вступу держави до ЄС *acquis* ЄС щодо охорони інтелектуальної власності автоматично поширюватиме дію на Україну. Тому процес наближення законодавства України до законодавства ЄС у сфері патентної охорони має характеризуватися ініціативним характером зі сторони держави-кандидата. Україна може здійснювати так зване добровільне наближення, беручи законодавство ЄС за взірць для розробки власного законодавства⁵.

² Пульс Угоди. URL: <https://pulse.kmu.gov.ua/> (дата звернення: 28.12.2025)

³ European Patent Convention. 1973. 17th edition / November 2020 URL: <https://www.epo.org/en/legal/epc> (дата звернення: 28.12.2025)

⁴ Smyrnova K., Sviatun O. EU-Ukraine Association Agreement Implementation Coordination Mechanism. Actual Problems Of International Relations. Vol 1. No 142. 2020. С. 50–61. URL: <http://apir.iir.edu.ua/index.php/apmv/article/view/3738> (дата звернення: 10.02.2026).

⁵ Спесивцева О. О. Правове регулювання унітарної патентної охорони в Європейському Союзі : дис. Нац. юрид. ун-т ім. Ярослава Мудрого, М-во освіти і науки України. Харків, 2023. 246 с.

Ініціативна інтеграція, хоч і корелює з доктриною добровільної гармонізації, є ширшим поняттям.

У випадку добровільної гармонізації національного законодавства третіх країн з правом ЄС треті країни імплементують деякі елементи “*acquis communautaire*” в обмін на побудову більш сприятливих політичних та економічних відносин з ЄС⁶.

Визначено, що рисами добровільної гармонізації є відсутність конкретних зобов'язань сторін у певній сфері, а також односторонність діяльності України в гармонізації свого законодавства з правом Євросоюзу (за відсутності погодження з європейськими інтеграційними організаціями)⁷.

Можна презюмувати, що якщо добровільна гармонізація обмежується адаптацією національного законодавства до нормативних актів ЄС, то ініціативна інтеграція передбачає активне включення держави до інституційного середовища загального європейського правового та інституційного простору (наприклад, через членство в ЄПО, Уніфікованому патентному суді).

Ю. В. Капіца зазначив, що характерною для ЄС є істотна динаміка політики у сфері інтелектуальної власності. Питання пріоритетів ЄС на сучасному етапі у сфері інтелектуальної власності та змін в законодавстві ЄС є важливими для України, враховуючи рішення Ради ЄС від 23 червня 2022 р. щодо надання Україні статусу кандидата на членство в ЄС⁸. Українські керівні посадові особи вправі самостійно вирішувати, чи взяти за основу законодавчі акти ЄС цілком, чи частково. Особа, що перевіряє відповідність, повинна пам'ятати про можливість зробити більше, ніж вимагає Угода про асоціацію⁹.

За відсутності конкретно визначених нормативно-правових актів в Угоді про асоціацію та додатках до неї, саме Україна, яка набула статусу кандидата на членство в ЄС 23 червня 2022 року, є зацікавленою стороною, яка має розробити механізм та ініціювати процес наближення національного законодавства до законодавства ЄС у сфері патентної охорони та наближення до унітарної системи патентного захисту в ЄС.

У цьому контексті особливого значення набуває питання приєднання України до ЄПК. Хоча ЄПК не є актом права Європейського Союзу і формально не входить до *acquis* ЄС, участь у ЄПК розглядається як важливий елемент інтеграції України до

⁶ Петров Р. А. Транспозиція “*acquis*” Європейського Союзу у правові системи третіх країн: монографія / Р.А. Петров. – Київ: Істина, 2012. – 384 с.

⁷ Муравйов В., Мушак Н. Гармонізація законодавства України з правом Європейського Союзу в рамках Угоди про асоціацію між Україною та ЄС. Віче. 2013. № 8. С. 12–18. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/viche_2013_8_6

⁸ Капіца Ю. В. Сучасні тенденції розвитку права інтелектуальної власності в європейському союзі в контексті інтеграції України та ЄС. Теорія і практика інтелектуальної власності. Вип. 5. 2022. С. 5–17. URL: <http://uran.inprojournal.org/article/view/270779> (дата звернення: 03.01.2026)

⁹ Методологія перевірки відповідності законодавству ЄС і складання таблиць відповідності. URL: <https://eu-ua.kmu.gov.ua/sites/default/files/imce/metodologiya-perevirki-vidpovidnosti-zakonodavstvu-yes-i-skladannya-tablic-vidpovidnosti-a4u.pdf> (дата звернення: 03.01.2026)

європейської (регіональної) системи охорони патентних прав. Водночас приєднання України до ЄПК має розглядатися не лише як самостійна мета, але й, у перспективі членства України в ЄС, як стратегічний підготовчий етап участі в унітарній системі патентної охорони в Європейському Союзі.

Унітарна система, яка почала функціонувати у 2023 році та ґрунтується на механізмі посиленої співпраці між державами-членами ЄС, інституційно та процедурно спирається зокрема на ЄПО та положення ЄПК. Становлення системи постало складним завданням для держав-членів ЄС в контексті регіональної інтеграції. Активне розширення ЄС та необхідність пошуку компромісних рішень між усе більшою кількістю суб'єктів потребувало застосування дієвого механізму співробітництва, яким став механізм посиленої співпраці. Певна кількість держав-членів ЄС, після тривалих спроб віднайти спільне рішення щодо становлення унітарної системи патентної охорони в ЄС, висловила готовність взаємодіяти між собою. 10 березня 2011 року Рішенням Ради ЄС 2011/167/ЄС¹⁰ було авторизовано застосування механізму посиленої співпраці у сфері становлення унітарної системи патентної охорони. Застосування механізму у цій сфері стало можливим, оскільки було виконано всі необхідні умови, встановлені установчими договорами: регулювання відносин у сфері інтелектуальної власності відноситься до функціонування внутрішнього ринку ЄС, а отже, відповідно до ст. 4 ДФЄС, є сферою спільних повноважень Союзу та держав-членів ЄС, застосування механізму ініціювало дванадцять держав-членів ЄС (в той час як умовою є залучення до участі щонайменше дев'яти держав-членів ЄС), не було спричинено шкоди функціонуванню єдиного внутрішнього ринку, економічній та соціальній єдності всіх держав-членів ЄС, запровадження механізму не призвело до створення дискримінації та обмежень у торгівлі між ними або порушення умови конкуренції в ЄС¹¹.

З аналізу Регламенту 1257/2012 Європейського Парламенту та Ради від 17 грудня 2012 року про імплементацію посиленої співпраці у сфері становлення унітарної системи патентної охорони¹² можна дійти висновку про те, що Європейський патент з унітарним ефектом – це європейський патент, який видається Європейським патентним відомством відповідно до правил та процедури ЄПК та який, після його видачі, за запитом патенто власника наділяється унітарним ефектом, який розповсюджується на територію тих держав-членів, що беруть участь у механізмі посиленої співпраці. Європейський патент з унітарним ефектом надає охорону в державах-членах ЄС, які беруть участь у посиленій співпраці, а обсяг прав, які надаються цим

¹⁰ Council Decision 2011/167/EU of 10 March 2011 authorising enhanced cooperation in the area of the creation of unitary patent protection. URL: <https://eur-lex.europa.eu/eli/dec/2011/167/oj/eng> (дата звернення: 03.01.2026)

¹¹ Спесивцева О. О. Правове регулювання унітарної патентної охорони в Європейському Союзі : дис. Нац. юрид. ун-т ім. Ярослава Мудрого, М-во освіти і науки України. Харків, 2023. 246 с.

¹² Regulation № 1257/2012 of the European Parliament and the Council of 17 December 2012 implementing enhanced cooperation in the area of the creation of unitary patent protection. URL: <https://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2012:361:0001:0008:en:PDF> (дата звернення: 20.01.2026).

патентом, його обмеження та доступні засоби правового захисту є однаковими для всіх держав-учасниць.

Ця система за своєю природою є унікальним альтернативним інструментом патентної охорони в ЄС, яким має змогу користуватися винахідник для охорони і захисту своїх прав та інтересів. Фактично, система увібрала в себе досвід становлення національних та регіональних патентних систем і має постати прикладом вдалого поєднання їхніх переваг. Наближення національної патентної системи України до стандартів ЄПК створює необхідні передумови для подальшої інтеграції до цього нового формату охорони патентних прав.

Таким чином, сучасний етап європейської інтеграції України у сфері патентного права характеризується переходом від моделі формального виконання зобов'язань до моделі ініціативного, проактивного наближення до правових та інституційних стандартів ЄС. У цьому контексті приєднання до ЄПК постає не як ізольований крок, а як логічний елемент ініціативної євроінтеграційної політики, спрямованої на зменшення регуляторного розриву між Україною та ЄС, підвищення правової визначеності для інвесторів і формування інституційної готовності до функціонування в умовах унітарної системи патентної охорони в ЄС.

2. Участь у ЄПК як інституційна умова інтеграції держави до унітарної системи патентної охорони в ЄС

Активний процес розвитку науки і техніки та вихід винаходів за межі однієї держави підсилює тенденцію до уніфікації законодавства. Європейські держави почали співпрацювати між собою в напрямі гармонізації патентного законодавства та систем патентної охорони, зокрема.

На Європейському континенті патентною організацією, яка об'єднує між собою найбільшу кількість держав, є Європейська патентна організація, створена внаслідок підписання Європейської патентної конвенції. Нагадаємо, що ця регіональна система патентної охорони є альтернативою поряд з національними системами, якою може скористатися винахідник для охорони своїх прав. Європейська патентна конвенція була підписана в Мюнхені 5 жовтня 1973 року (набрала чинності в 1977 році) і запровадила єдину централізовану процедуру надання патентної охорони на території держав-учасниць ЄПК. Водночас дія європейського патента може поширюватися і на держави, які не є сторонами Конвенції, зокрема шляхом механізмів розширення або валідації, що ґрунтуються на спеціальних міжнародних домовленостях з ЄПО.

Європейське патентне відомство (далі – ЄПВ), яке є адміністративним органом ЄПО, нібито виконує роль національних патентних відомств для всіх держав, які підписали ЄПК. Можна говорити про те, що держави делегували ЄПВ функцію з видачі патента¹³.

У контексті цього дослідження варто наголосити, що ЄПО є регіональним об'єднанням, а сама ЄПК – спеціальним договором у розумінні ст. 19 Паризької конвенції про охорону промислової власності 1883 року та регіональним патентним договором у розумінні п. 1 ст. 45 Договору про патентну кооперацію 1970 року. Відповідно

¹³ Brinkhof J. *Internationalisation of Patent Law, Transborder Injunctions and Summary Proceedings in the Netherlands*. Université Robert Schumann. Strasbourg. 1995. P. 11.

до статті 19 Паризької конвенції про охорону промислової власності 1883 року, країни Союзу (Союз з охорони промислової власності) залишають за собою право укладати окремо між собою спеціальні угоди щодо охорони промислової власності, якщо ці угоди не будуть суперечити положенням Паризької конвенції¹⁴.

Загалом сутність європейської системи патентної охорони зазначена в преамбулі ЄПК, відповідно до якої метою системи є посилення співпраці між державами Європи задля захисту винаходів та прав винахідників. Становлення цієї системи відбулося внаслідок кооперації європейських держав, що призвело до створення додаткової альтернативи отримання патентної охорони для винахідника¹⁵.

Важливо наголосити, що різні рівні систем патентної охорони (національні, європейська, унітарна) не замінюють одна одну. Вони виконують субсидіарну функцію, співіснують між собою і надають винахідникам альтернативний варіант охорони своїх прав залежно від їх можливостей та потреб.

Як зазначає М. Фічор (M. Ficsor), віце-президент патентного відомства Угорщини, співіснування — це добре відома концепція, яка часто використовується для опису відносин між наднаціональними та національними титулами інтелектуальної власності; іншими словами, між різними рівнями захисту. Фактично, співіснування має широке значення, яке відсилає нас до відносин як між титулами захисту інтелектуальної власності (національний, регіональний, універсальний), так і до співвідношення систем патентної охорони як таких (нормативно-правових актів, інституцій), їх регулювання та адміністрування¹⁶.

Ключовим є той факт, що уніфікація стосується виключно процедури отримання патентної охорони. Тобто сутність європейської системи патентної охорони полягає в становленні єдиної централізованої процедури видачі патента. Користуючись цією системою, винахідник має можливість звернутися до ЄПВ або національних патентних відомств держав-членів ЄПО із заявкою про отримання європейського патента.

Ф. Лейт (P. Leith) зазначав, що внаслідок діяльності ЄПВ здійснювалася м'яка гармонізація патентного законодавства, яка включала у тому числі й гармонізацію процедури розгляду заявок національними патентними відомствами¹⁷.

Тож видача патента відповідно до ЄПК не означає його унітарну природу. Європейська патентна система становить собою централізовану систему для видачі європейського патента, який має ефект в одній або більшій кількості країн, що є учасницями цієї системи. Після видачі європейський патент перетворюється на пакет

¹⁴ Paris Convention for the Protection of Industrial Property. 1883. URL: <https://www.wipo.int/treaties/en/ip/paris/> (дата звернення: 27.12.2025).

¹⁵ European Patent Convention. 1973. 17th edition / November 2020 URL: <https://www.epo.org/en/legal/epc> (дата звернення: 28.12.2025)

¹⁶ Ficsor M. Coexistence of national patents, European patents and patents with unitary effect. 2013. ERA Forum. URL: https://www.researchgate.net/publication/257765746_Coexistence_of_national_patents_European_patents_and_patents_with_unitary_effect (дата звернення: 28.12.2025)

¹⁷ Leith P. Judicial or administrative roles: the patent appellate system in the European context. I. P. Q. 2001. No. 1. P. 50—99

національних патентів, який діє на конкретно визначеній території держав протягом 20 років. Адміністрування здійснюється національними патентними відомствами відповідно до національного законодавства.

Хоча ЄС не висуває прямої вимоги щодо обов'язкового приєднання України до ЄПК та членства в ЄПО, показовим є те, що всі держави-члени ЄС є членами ЄПО. Починаючи з 2004 року простежується усталена тенденція, за якої держави-кандидати набувають членства в ЄПО на етапі, що безпосередньо передує їхньому вступу до ЄС. Держави використовували різні моделі інтеграції до європейської патентної системи: одні приєднувалися до ЄПК безпосередньо, інші – проходили проміжний етап шляхом укладення угод про розширення дії європейського патента або угод про валідацію. Показовими є приклади Литви, Польщі та Хорватії, які набули членства в ЄПО за декілька років або місяців до вступу до ЄС, що свідчить про те, що участь в ЄПО є важливим етапом підготовки до повноцінної інтеграції в простір ЄС.

Наприклад, 05 липня 1994 року набула чинності Угода про розширення між ЄПО та Литвою¹⁸. Уже у червні 1995 року було підписано Угоду про асоціацію між Литвою та ЄС¹⁹. Із 1 грудня 2004 року Литва стала державою-учасницею ЄПК та приєдналася до ЄПО, а з 1 травня 2004 року стала державою-членом ЄС²⁰. Іншим прикладом є Польща, яка стала державою-членом ЄПО 1 березня 2004 року, а державою-членом ЄС – 1 травня 2004 року, Хорватія, яка стала державою-членом ЄПО 1 січня 2008 року, а державою-членом ЄС – 1 липня 2013 року.

На основі вивчення досвіду низки держав-членів ЄС можна виділити закономірності між приєднанням до ЄПО та вступом до ЄС. Варто зауважити, що в межах даного дослідження не проводився аналіз усіх 27 держав-членів ЄС, проте наведені приклади є репрезентативними для розуміння загальної моделі. Хоча формально-правового зобов'язання щодо вступу до ЄПО в *acquis* ЄС не закріплено, аналіз практики свідчить про формування стійкої інтеграційної тенденції, яку можна охарактеризувати як де-факто політико-інституційну передумову та намагання зменшити регуляторний розрив.

Активний розвиток співпраці між Україною та ЄПО свідчить про поступ України у напрямі членства в ЄПО. Наприклад, 19 липня 2022 року відбулося підписання Меморандуму про взаєморозуміння щодо угоди про посилене партнерство. Меморандум був підписаний між Європейським патентним відомством та Державним підприємством «Український інститут інтелектуальної власності» (Укрпатент). У липні 2025 року відбулося підписання оновленого Меморандуму про посилене технічне та стратегічне партнерство між ЕПО та Українським національним офісом інтелекту-

¹⁸ Agreement between Lithuania and the European Patent Organization for Extension of European Patents, adopted on 25 January 1994 URL: <https://www.wipo.int/wipolex/en/legislation/details/2880> (дата звернення: 29.01.2026).

¹⁹ The Europe Association Agreements with Estonia, Latvia and Lithuania.1995. URL: https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/PRES_95_173 (дата звернення: 29.01.2026).

²⁰ Relations between Lithuania and the European Community: Beginning. URL: https://www.lrs.lt/sip/portal.show?p_r=39134&p_k=2 (дата звернення: 29.01.2026).

альної власності та інновацій²¹. Меморандум передбачає відрядження персоналу, гранти для співробітників Укрпатенту та українських дослідників, навчання в Європейській патентній академії, доступ до безперервного онлайн-навчання, доступ до патентних баз даних ЄПВ та інформаційних сервісів, а також підтримку українських інноваторів через проєкт ЕРО PATLIV 2.0.

Подібне партнерство є стратегічним за своїм характером, може сприяти розробці Дорожньої карти приєднання України до Європейської патентної конвенції та надає можливість отримувати експертні консультації на цьому шляху. Таким чином, приєднання до ЄПК є не стільки формальним юридичним обов'язком, скільки необхідним інструментом ініціативної євроінтеграції, що дозволяє Україні продемонструвати готовність до приєднання до унітарної системи патентної охорони в ЄС.

Варто звернути увагу на те, що хоча Україна не є державою-учасницею ЄПК, це не заважає українським винахідникам отримати патентну охорону на території дії ЄПК.

Винахідник має розуміти, що особи, які бажають отримати класичний європейський патент, стикаються з трьома основними недоліками ЄПК. По-перше, йдеться про необхідність здійснити його валідацію в кожній договірній державі, у якій володільць патента бажає охороняти свій винахід. По-друге, йдеться про різний обсяг правової охорони, що надається патентом, визначений судами в кожній вказаній державі-члені ЄС. По-третє, відповідно до ст. 64 (3) ЄПК 2000, володільцю класичного європейського патента доводиться відстоювати свої права окремо в кожній державі-члені ЄС. Тобто в ЄС відсутня інтегрована система вирішення патентно-правових спорів стосовно європейських патентів – вона є фрагментарною. Зазначені недоліки ЄПК і чинна система розгляду патентно-правових спорів негативно впливає на прозорість і функціонування спільного ринку ЄС, його конкурентоспроможність²².

Нова унітарна система патентної охорони в ЄС є невід'ємною, але водночас самотійною частиною правової системи ЄС, яка закладена установчими договорами. Європейський патент з унітарним ефектом у будь-якому випадку співіснує з національними патентами та європейським патентом, адже він є доповнюючим, а не виключаючим інструментом охорони патентних прав.

У цьому контексті критично важливим є розмежування правової природи ЄПК та права ЄС. Попри глибoku інституційну інтеграцію, ЄПК залишається класичним міжнародним договором, що існує поза межами *acquis* ЄС, тоді як нормативно-правовою основою для становлення унітарної системи патентної охорони є стаття 118 Договору про функціонування Європейського Союзу²³ та, зокрема, акти вторинного права ЄС:

²¹ ЕРО та УКРНОІВІ уклали оновлений Меморандум про Посилене партнерство. URL: <https://nipo.gov.ua/ero-ta-ukrnoivi-memorandum/> (дата звернення: 18.02.2026).

²² Андрощук Г. О., Работягова Л. І.. Патентна система ЄС: єдиний патент і патентний суд. (частина 1). Наука, технології, інновації. 2024, № 2 URL: https://nti.ukrintei.ua/wp-content/uploads/2025/06/Андрощук_2-2024.pdf (дата звернення: 03.01.2026)

²³ Відповідно до статті 118 ДФЄС «у контексті створення і функціонування внутрішнього ринку Європейський Парламент та Рада ... встановлюють заходи щодо започаткування Європейського права інтелектуальної власності з метою запровадження уніфікованого захисту прав інтелектуальної власності в усьому Союзі та з метою встановлення централізованого механізму надання дозволів, узгодження та нагляду в межах усього Союзу».

- регламент 1257/2012 Європейського Парламенту та Ради від 17 грудня 2012 року про імплементацію посиленої співпраці у сфері становлення унітарної системи патентної охорони²⁴;
- регламент 1260/2012 Ради від 17 грудня 2012 року про імплементацію посиленої співпраці у сфері становлення унітарної системи патентної охорони щодо відповідних положень про переклад²⁵.

З аналізу статті 118 Договору про функціонування Європейського Союзу можна дійти висновку про те, що задля створення та функціонування внутрішнього ринку серед інших елементів у межах ЄС необхідне становлення унітарної системи патентної охорони, централізованого механізму видачі патента, його координація та створення дієвого інструменту контролю за дотриманням патентних прав.

Видача Європейського патента з унітарним ефектом не означає фактичну видачу документа із розповсюдженням його дії на територію держав-членів, які беруть участь у посиленій співпраці. Натомість його сутність полягає в тому, що у порядку спеціальної процедури Європейський патент наділяється властивостями, які дозволяють розцінювати його як унітарний патент. Відбувається процес трансформації регіональної європейської патентної охорони в унітарну охорону в ЄС²⁶.

Слід наголосити, що європейський патент з унітарним ефектом має субсидіарну природу. Для отримання унітарного ефекту заявник спершу повинен пройти централізовану процедуру експертизи та видачі патента в ЄПВ відповідно до норм ЄПК. Лише після видачі класичного європейського патента, за запитом власника, йому надається унітарний ефект на території держав-учасниць посиленої співпраці. Таким чином, унітарний патент не тотожний європейському, а є його специфічною формою існування в межах правопорядку ЄС.

Перевагами єдиного (європейського патента з унітарним ефектом) патента є:

Єдина дія на території всіх держав-членів, які беруть участь, починаючи з моменту його реєстрації.

Однаковий обсяг права, що надається єдиним патентом, і його обмеження для всіх держав-членів, які беруть участь.

Економія коштів, які пов'язані з необхідністю валідувати патент у державах-членах ЄС, що може бути дорогим, трудомістким і складним адміністративним процесом.

Дуже проста, зрозуміла і безкоштовна процедура отримання єдиного патента в ЄПВ.

²⁴ Regulation (EU) № 1257/2012 of the European Parliament and the Council of 17 December 2012 implementing enhanced cooperation in the area of the creation of unitary patent protection. URL: <https://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2012:361:0001:0008:en:PDF> (дата звернення: 20.01.2026).

²⁵ Council Regulation (EU) № 1260/2012 of 17 December 2012 implementing enhanced cooperation in the area of the creation of unitary patent protection with regard to the applicable translation arrangements. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=celex%3A32012R1260> (дата звернення: 20.01.2026).

²⁶ Спесивцева, О. О. Правове регулювання унітарної патентної охорони в Європейському Союзі : дис. докт. філософії в галузі знань 08 "Право" Нац. юрид. ун-т ім. Ярослава Мудрого, М-во освіти і науки України. Харків, 2023. - 246 с.

Можливість сплати єдиного збору в ЄПВ за підтримку чинності патента замість сплати відповідних зборів у кожній державі-члені, яка бере участь. Передбачається, що зазначені збори будуть значно нижчими сумарного значення нині чинних національних зборів.

Компенсаційна схема, яка зменшує витрати на переклад для МСП, фізичних осіб, некомерційних організацій, університетів і державних дослідницьких організацій.

Єдина процедура внесення до відповідних централізованих реєстрів в ЄПВ записів про видачу ліцензій і передавання прав замість реєстрації цих дій у національних реєстрах кожної держави-члену ЄС;

Можливість забезпечити єдину охорону і захист прав в усіх державах-членах, які беруть участь, оскільки матеріальне патентне право, яке регулює обсяг та обмеження прав, а також засоби правового захисту, доступні у випадках порушення патента, містяться в Угоді про ЄПС²⁷.

Незважаючи на фінансову привабливість, варто пам'ятати, що унітарний патент передбачає ексклюзивну юрисдикцію Єдиного патентного суду (Unified Patent Court — UPC). Це, зокрема, означає, що UP може бути централізовано оскаржений, що призведе до анулювання одночасно в усіх країнах-учасниках. Класична валідація забезпечує одержання окремих незалежних патентів у кожній країні, отже, анулювання патента в одній країні не загрожує патентній охороні в інших. Відтак, основними перевагами унітарного патента є спрощена процедура та економічна доцільність. Основними недоліками — обов'язковість юрисдикції Єдиного патентного суду та ризик централізованого анулювання. Якщо ж ризики переважають, додаткові витрати на валідацію можуть бути виправданими. Вибір або відмова від UP — це складне стратегічне рішення, яке в будь-якому разі лишається за патентовласником²⁸.

Для України приєднання до ЄПК має системний ефект, адже сприятиме переведенню патентної охорони з режиму, де держава фактично є зовнішнім користувачем інфраструктури ЄПО, у режим прямої участі в єдиному правопорядку та інституціях ЄПО з уніфікованими стандартами експертизи та процедурою. Це, зокрема, підвищить правову визначеність для інвесторів, адже від європеїзації патентної охорони в Україні напряду залежить інвестиційна привабливість, трансфер технологій, конкурентоспроможність і оцінка інвестором якості інституцій та ефективності охорони й захисту в юрисдикції.

Таким чином, Європейська патентна конвенція є не просто регіональним міжнародним інструментом співпраці, а інституційною основою унітарної системи патентної охорони в ЄС. Саме на процедурах, стандартах експертизи та адміністративних підходах, сформованих у межах ЄПК і діяльності ЄПВ, побудована подальша еволюція системи патентної охорони в ЄС. Досвід держав-членів ЄС переконливо

²⁷ Андрощук Г. О., Работягова Л. І. Патентна система ЄС: єдиний патент і патентний суд. (Ч. 1). Наука, технології, інновації. 2024, № 2 URL: https://nti.ukrintei.ua/wp-content/uploads/2025/06/Андрощук_2-2024.pdf (дата звернення: 03.01.2026)

²⁸ Вайсберг К Переваги та ризики європейського патенту з унітарним ефектом для UA-заявника: практичний кейс. Юридична газета. 2025. URL: <https://yur-gazeta.com/dumka-eksperta/-perevagi-ta-riziki-evropeyskogo-patentu-z-unitarnim-efektom-dlya-uazayavnika-praktichniy-keys.html> (дата звернення: 22.01.2026)

свідчить, що участь у ЄПК передувала їх глибшій інтеграції у європейський правовий простір і фактично виконувала функцію підготовчого етапу. У цьому сенсі приєднання до ЄПК слід розглядати не як факультативний крок, а як обов'язковий попередній етап подальшої інтеграції України до унітарної патентної архітектури Європейського Союзу.

3. Стратегічне планування у сфері інтелектуальної власності та його роль у патентній інтеграції України

Стратегічне планування у сфері інтелектуальної власності є ключовим інструментом підготовки України до інтеграції в європейський патентний простір, оскільки саме воно забезпечує перехід від фрагментарних реформ до системної державної політики. В умовах статусу держави-кандидата на вступ до ЄС та запуску унітарної системи патентної охорони в Європейському Союзі питання приєднання до Європейської патентної конвенції потребує не лише нормативного наближення, а й узгодженого інституційного, кадрового та економіко-інноваційного планування, здатного забезпечити поетапну та керовану інтеграцію України до європейської патентної інфраструктури.

Право інтелектуальної власності є провідною рушійною силою економіки будь-якої держави, тому його правовий захист потребує належного правового регулювання та постійного вдосконалення шляхом ухвалення нових законів, внесення змін до чинних законів та нормативно-правових актів, упровадження інновацій у судову діяльність²⁹.

Попри повномасштабну війну, Україна здійснює наближення законодавства у сфері інтелектуальної власності до права ЄС та реалізує стратегічні ініціативи щодо приєднання до ЄПК. Прикладом цього є робота над Національною стратегією розвитку сфери інтелектуальної власності, а також напрацювання Дорожньої карти приєднання України до Європейської патентної конвенції.

У цьому контексті безумовно важливу роль відіграє інституційний та експертний діалог між державою, бізнесом і громадянським суспільством. Наприклад, у жовтні 2024 року відбувся круглий стіл, присвячений підготовці України до членства у ЄПО в умовах війни та євроінтеграції, з фокусом на сфері охорони здоров'я, оборони та бізнесу. Захід об'єднав представників ключових органів державної влади, зокрема Міністерства економіки України та Міністерства оборони України, Українського національного офісу інтелектуальної власності та інновацій, підприємств оборонно-промислового комплексу, бізнес-спільноти, наукового середовища та пацієнтських організацій. Основною метою обговорення стало комплексне осмислення правових і економічних аспектів приєднання України до ЄПК та набуття членства у ЄПО, а також вироблення узгодженої позиції щодо ключових наслідків такого кроку та пов'язаних із ним потенційних ризиків.

Нагальним питанням на сьогоднішній день є ухвалення актуальної національної стратегії розвитку інтелектуальної власності з урахуванням пріоритетів ЄС.

²⁹ Гринчук В. А. Захист прав промислової власності в умовах реформи патентного законодавства. Теорія та практика інтелектуальної власності. Вип. 5. 2019. С. 35–43. URL: <http://uran.inprojournal.org/article/view/270783> (дата звернення: 22.01.2026)

Стратегія має бути спрямована на покращення економічних показників України внаслідок розвитку системи інтелектуальної власності та патентної охорони, зокрема. Бачення, викладене у стратегії, стане дорожньою картою для винахідників у процесі створення, розпорядження та охорони своєї інтелектуальної власності. Крім того, стратегія має бути покликана створити привабливіше середовище для внутрішніх інвестицій і підвищити загальне розуміння громадськістю ролі й значення інтелектуальної власності та, зокрема, охорони патентних прав в економічному добробуті суспільства³⁰.

У листопаді 2025 року було оприлюднено проєкт розпорядження Кабінету Міністрів України “Про схвалення Стратегії розвитку сфери інтелектуальної власності України до 2030 року та затвердження операційного плану заходів з її реалізації у 2026–2028 роках” (далі – Стратегія)³¹. Серед пріоритетних напрямів розвитку сфери інтелектуальної власності України до 2030 року попередньо визначено такі:

Інтелектуальна власність для всіх: покращення доступу до системи інтелектуальної власності для авторів, підприємців, науковців, винахідників, представників креативних індустрій та стартапів. Створення сприятливих умов для використання прав інтелектуальної власності як інструменту розвитку бізнесу, просування експорту та формування позитивного міжнародного іміджу України.

Європейська інтеграція та гармонізація правових стандартів: досягнення повної відповідності законодавства України у сфері інтелектуальної власності *acquis* ЄС та міжнародним договорам. Поглиблення співпраці з провідними міжнародними організаціями та інтеграція у глобальні інформаційні системи інтелектуальної власності.

Цифрова трансформація системи інтелектуальної власності: здійснення комплексної цифровізації процесів, послуг та сервісів у сфері інтелектуальної власності. Створення сучасних електронних реєстрів, інтегрованих з міжнародними платформами, розвиток аналітичних інструментів на основі даних.

Інновації, штучний інтелект та розвиток технологій: формування сприятливих умов для розвитку національної інноваційної екосистеми, підтримка винахідництва, патентування та комерціалізації результатів досліджень.

Ефективна система охорони і захисту прав інтелектуальної власності: зміцнення інституційної спроможності державних органів, судової системи, системи митних та правоохоронних органів. Підвищення ефективності боротьби з піратством і контрафактом, забезпечення прозорості та доброчесності у діяльності всіх учасників сфери інтелектуальної власності.

Інтелектуальна власність у сфері національної безпеки та оборони: запровадження ефективних механізмів управління правами інтелектуальної власності у секторах оборонно-промислового комплексу і технологій подвійного призначення.

³⁰ Слесивцева, О. О. Правове регулювання унітарної патентної охорони в Європейському Союзі : дис. докт. філософії в галузі знань 08 “Право” Нац. юрид. ун-т ім. Ярослава Мудрого, М-во освіти і науки України. Харків, 2023. - 246 с.

³¹ Стратегія розвитку сфери інтелектуальної власності України до 2030 року та затвердження операційного плану заходів з її реалізації у 2026–2028 роках. URL: <https://nipo.gov.ua/strategiia-rozvytku-ip-2030/> (дата звернення: 22.01.2026)

Розвиток культури поваги до прав інтелектуальної власності та людського потенціалу у суспільстві, освіті та бізнесі.

Проєктом Стратегії визначено, що “Україна вибудовує розвиток сфери інтелектуальної власності у руслі глобальних пріоритетів”, один з яких – “глибока інтеграція у європейську і глобальну екосистеми (Відомство з інтелектуальної власності ЄС, Європейське патентне відомство, Всесвітню організацію інтелектуальної власності)”.

Стратегічною ціллю визначено трансформацію системи інтелектуальної власності України у конкурентоспроможний інструмент інноваційного розвитку економіки через інтеграцію в Європейський простір інтелектуальної власності. Задля її реалізації визначено операційну ціль, а саме: досягнення повної відповідності законодавства України у сфері промислової власності *acquis* ЄС та подальший розвиток сфери. Ця операційна ціль передбачає подальшу гармонізацію українського законодавства у сфері промислової власності (патенти, корисні моделі, промислові зразки, торговельні марки, географічні зазначення, компонування напівпровідникових виробів) із *acquis* ЄС та міжнародними стандартами, зокрема вимогами Паризької конвенції, Договору РСТ, Мадридської системи, Гаазької угоди, Лісабонської угоди, Регламентів та Директив ЄС, та спрямована на підвищення ефективності правової охорони об’єктів промислової власності, скорочення строків реєстраційних процедур, створення сприятливих умов для розвитку інновацій та комерціалізації результатів творчої діяльності. Визначено, що особливу увагу буде приділено цифровій трансформації процедур, впровадженню інструментів штучного інтелекту для попереднього пошуку та експертизи заявок, а також підвищенню якості послуг для заявників і міжнародній інтеграції України у європейську інфраструктуру інтелектуальної власності.

Зокрема, одним із завдань для реалізації зазначеної операційної цілі є досягнення повної відповідності законодавства у сфері винаходів *acquis* ЄС та підготовка до приєднання України до Європейської патентної системи, а очікуваними результатами – цілісне оновлення законодавства у сфері промислової власності з повною гармонізацією з *acquis* ЄС і практиками європейських відомств та затвердження Дорожньої карти приєднання до ЄПК із чітко обґрунтованою оптимальною моделлю інтеграції.

Для того щоб сформувати ефективну та дієву стратегію наближення до унітарної системи патентної охорони в ЄС, необхідно уникнути великої кількості ризиків, які можуть негативно вплинути на виконання поставлених завдань. Серед цих ризиків – відсутність підтримки уряду, яка забезпечує доступ до необхідних ресурсів, нереалістично визначені цілі, можливості та строки, нестача ресурсів (як людських, так і фінансових), відсутність чітко сформованої кінцевої мети та поетапності її досягнення, нерозуміння специфіки розвитку національної економіки і стану держави, особливо в умовах агресивної війни Росії проти України, нестача консультацій та комунікацій із зацікавленими сторонами, міжнародними організаціями та неефективне використання технічної допомоги цих організацій. Шляхом уникнення вищеперерахованих ризиків вдасться сформувати дієву стратегію розвитку сфери патентної охорони України з урахуванням її наближення до ЄС³².

³² Спесивцева О. О. Правове регулювання унітарної патентної охорони в Європейському Союзі : дис. докт. філософії в галузі знань 08 “Право”. Нац. юрид. ун-т ім. Ярослава Мудрого, М-во освіти і науки України. Харків, 2023. -246 с.

Стратегія має закласти концептуальну основу для подальшого розвитку національної патентної системи та чітко фіксує європейський вектор інтеграції, зокрема через проголошення підготовки України до приєднання до ЄПК. Водночас сучасна динаміка євроінтеграційних процесів, а також запуск унітарної системи патентної охорони в ЄС висувають вимогу не лише до декларативного визначення напрямів, а конкретизації та, що найважливіше, можливості практичної реалізації положень Стратегії. Ключовим завданням є не лише формулювання стратегічних цілей як таких, а їх доповнення ефективними механізмами реалізації. Зокрема, йдеться про необхідність переходу від загального стратегічного бачення до формування чітких елементів підготовчого етапу приєднання України до ЄПК, який би забезпечував послідовність дій, передбачуваність рішень та концентрацію ресурсів. Підготовчий етап має міжсекторальний характер і охоплює політичний, нормативний, інституційний, кадровий, судовий та економіко-інноваційний виміри.

По-перше, важливим є уточнення політико-стратегічного виміру підготовки. Доцільним видається закріплення на рівні стратегічних документів чіткого розуміння мети приєднання України до ЄПК як першого етапу подальшої інтеграції до унітарної системи патентної охорони в ЄС. Формування єдиної позиції між Кабінетом Міністрів України, Міністерством економіки України та ІР офісом щодо етапів і орієнтовних строків приєднання дозволить забезпечити узгодженість державної політики та уникнути фрагментарності рішень.

По-друге, нормативно-правовий вимір потребує проведення скринінгу патентного законодавства України з фокусом не лише на формальну відповідність *acquis* ЄС, а й на практику ЄПВ та Уніфікованого патентного суду.

По-третє, інституційний компонент підготовчого етапу передбачає подальшу інтеграцію ІР офісу до європейського патентного простору, через інтенсифікацію співпраці з Європейським патентним відомством, участі у спільних навчальних проєктах, стажування експертів, обмін правовими даними, патентною інформацією, досвідом патентної експертизи та адміністрування тощо. Така інтеграція сприятиме не лише підвищенню якості національної експертизи, а й формуванню довіри до України як потенційного члена Європейської патентної організації.

По-четверте, суттєвого значення набуває кадрово-експертний вимір. Формування стійкої експертної мережі – суддів, патентних повірених і науковців, які спеціалізуються на регіональній патентній системі та унітарній системі патентної охорони в ЄС, є необхідною умовою сталості реформ. Такий підхід дозволить підвищити якість правозастосування та створити передумови для активної участі України у формуванні європейської патентної системи в майбутньому.

По-п'яте, підготовка судової системи має бути складовою підготовчого етапу. Йдеться про поступову гармонізацію підходів до тлумачення патентних прав, стандартів доказування та відповідальності за їх порушення з урахуванням практики держав-учасниць унітарної системи патентної охорони в ЄС та Уніфікованого патентного суду. Особливої уваги потребує розвиток спеціалізованої судової та експертної компетенції у сфері інтелектуальної власності, що є передумовою ефективного захисту патентних прав.

По-шосте, економіко-інноваційний вимір підготовчого етапу полягає в узгодженні патентної політики з політикою інноваційного розвитку, оборонних технологій та

повоєнної відбудови. Патентна система має розглядатися як інструмент реалізації державних пріоритетів у сфері наукових досліджень, трансферу технологій та розвитку високотехнологічних секторів економіки.

Безумовно, формування стійкої системи патентної охорони в Україні та ефективна інтеграція в європейську систему неможливі без належного рівня правової культури, професійної підготовки кадрів та ефективного правозастосування. Саме поєднання освітніх ініціатив, розвитку експертного середовища та вдосконалення механізмів юридичної відповідальності створює інституційне підґрунтя для інтеграції України до європейського патентного простору. Розуміння суспільством значення сфери охорони патентних прав є невід'ємним елементом загального економічного розвитку країни та поліпшення інвестиційного клімату.

Системне поєднання зазначених елементів та їх відображення у Дорожній карті приєднання України до Європейської патентної конвенції дозволить забезпечити перехід від декларативного стратегічного планування до керованого процесу інтеграції до ЄПК, що постає не самоцілью, а стартовою платформою для повноцінної та відповідальної участі України в унітарній системі патентної охорони в ЄС.

У цьому контексті Дорожня карта приєднання України до Європейської патентної конвенції має розглядатися як цілісний інструмент, покликаний забезпечити узгодженість рішень, поетапність реформ і прогнозованість дій держави у сфері патентної політики. Через механізм Дорожньої карти вищеперераховані стратегічні цілі мають трансформуватися у конкретні заходи, з визначенням відповідальних виконавців і строків виконання.

Приєднання України до ЄПК є стратегічним рішенням, що визначатиме інституційне місце держави в європейській інноваційній екосистемі. Йдеться не лише про доступ заявників до процедур, а про включення України до механізмів формування європейської патентної політики.

Отже, стратегічне планування у сфері інтелектуальної власності має розглядатися як базова умова патентної інтеграції України, оскільки саме через національну стратегію та Дорожню карту приєднання до ЄПК стратегічні цілі трансформуються у конкретні правові, інституційні та організаційні кроки. Лише наявність узгодженої довгострокової політики, підкріпленої реалістичними ресурсами, міжвідомчою координацією та залученням експертного середовища, дозволить зменшити ризики інтеграції, підвищити довіру інвесторів і забезпечити готовність України до функціонування в межах європейської та унітарної системи патентної охорони в ЄС.

Висновок

Європейська патентна конвенція, попри відсутність статусу *acquis* ЄС, фактично виконує системоутворюючу функцію в європейському патентному просторі та є інституційною основою функціонування унітарної системи патентної охорони в ЄС. Перспектива участі України в цій системі та отримання всіх її переваг безпосередньо пов'язана з такими факторами, як підписання Україною ЄПК та участь у Європейській патентній організації, набуття Україною статусу держави-члена ЄС та приєднання до механізму посиленої співпраці у сфері унітарної системи патентної охорони, підписання та участь України в Угоді про Уніфікований патентний суд.

Збереження моделі, за якої українські заявники можуть користуватися окремими перевагами європейського патентування без членства держави в Європейській патентній організації, не забезпечує належного рівня інституційної інтеграції та не дозволяє Україні впливати на формування стандартів і практик європейської патентної системи. Такий підхід є стратегічно недостатнім у довгостроковій перспективі, особливо в умовах повоєнного відновлення та зростання ролі інновацій у забезпеченні економічної й технологічної безпеки держави.

Приєднання України до Європейської патентної конвенції є стратегічним кроком, що виходить за межі технічної гармонізації та формує інституційну і правову основу для подальшої інтеграції до унітарної системи патентної охорони в ЄС, яка функціонує на базі механізмів ЄПК та адмініструється Європейським патентним відомством. Наближення до стандартів системи, включно з готовністю до участі в механізмі посиленої співпраці та приєднання до Угоди про Уніфікований патентний суд, зменшує регуляторний розрив з ЄС, посилює переговорні позиції України в процесі євроінтеграції та створює передбачуване правове середовище для інновацій, інвестицій і розвитку високотехнологічних секторів економіки.

REFERENCES

- Agreement between Lithuania and the European Patent Organization for Extension of European Patents, (1994, January 25) URL: <https://www.wipo.int/wipolex/en/legislation/details/2880> (accessed:29.01.2026). [in Ukrainian].
- Androshchuk, H., & Rabotiahova, L. (2024). EU Patent System: Unitary Patent and Patent Court (Part 1). *Nauka, Tekhnologii, Innovatsii*, 2. URL: https://nti.ukrintei.ua/wp-content/uploads/2025/06/Андрощук_2-2024.pdf (accessed: 03.01.2026) [in Ukrainian].
- Association Agreement between Ukraine, of the one part, and the European Union, the European Atomic Energy Community and their Member States, of the other part (2014, June 27). *Ofitsiyni visnyk Ukrainy* [Official Gazette of Ukraine]. (75). [in Ukrainian].
- Brinkhof, J. (1995). Internationalisation of Patent Law, Transborder Injunctions and Summary Proceedings in the Netherlands. Université Robert Schumann, Strasbourg.
- Cabinet of Ministers of Ukraine. (n.d.). *Pulse of the Agreement: Monitoring the implementation of the action plan for the Association Agreement*. <https://pulse.kmu.gov.ua/> (accessed: 28.01.2026) [in Ukrainian].
- Council Decision 2011/167/EU of 10 March 2011 authorising enhanced cooperation in the area of the creation of unitary patent protection. URL: (accessed: 03.01.2026).
- European Patent Convention. (1973). 17th edition / November 2020. URL: (accessed: 28.12.2025).
- Ficsor, M. (2013). Coexistence of national patents, European patents and patents with unitary effect. *ERA Forum*. URL: https://www.researchgate.net/publication/257765746_Coexistence_of_national_patents_European_patents_and_patents_with_unitary_effect (accessed: 28.12.2025)
- Kapitsa, Yu. V. (2022). Current trends in the development of intellectual property law in the European Union in the context of EU-Ukraine integration. *Teoriia i praktyka intelektualnoi vlasnosti*, 5, 5–17. URL: <http://uran.inprojournal.org/article/view/270779> (accessed: 03.01.2026) [in Ukrainian].

- Leith, P. (2001). Judicial or administrative roles: The patent appellate system in the European context. *Intellectual Property Quarterly*, 1, 50–99.
- Methodology for checking compliance with EU legislation and preparing tables of correspondence. URL: <https://eu-ua.kmu.gov.ua/sites/default/files/imce/metodologiya-perevirki-vidpovidnosti-zakonodavstvu-yes-i-skladannya-tablic-vidpovidnosti-a4u.pdf> (accessed: 03.01.2026). [in Ukrainian].
- Muraviov, V., & Mushak, N. (2013). Harmonization of the legislation of Ukraine with the law of the European Union within the framework of the Association Agreement between Ukraine and the EU. *Viche*, (8), 12-18. URL: http://www.irbis-nbuv.gov.ua/cgi-bin/irbis_nbuv/cgiirbis_64.exe?I21DBN=LINK&P21DBN=UJRN&Z21ID=&S21REF=10&S21CNR=20&S21STN=1&S21FMT=ASP_meta&C21COM=S&2_S21P03=FILE=&2_S21STR=viche_2013_8_6 (accessed: 03.01.2026) [in Ukrainian].
- Muraviov, V., & Mushak, N. (2013). Harmonization of the legislation of Ukraine with the law of the European Union within the framework of the Association Agreement between Ukraine and the EU. *Viche*, (8), 12-18. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/viche_2013_8_6 (accessed: 03.01.2026) [in Ukrainian].
- Paris Convention for the Protection of Industrial Property. (1883). URL: <https://www.wipo.int/treaties/en/ip/paris/> (accessed: 27.12.2025).
- Petrov, R. A. (2012). Transposition of the “acquis” of the European Union into the legal systems of third countries. Kyiv: Istyna. URL: <https://ekmair.ukma.edu.ua/items/1e6abfbf-1b57-43cf-860c-5024a5d91ea2> (accessed: 03.02.2026) [in Ukrainian].
- Regulation (EU) No 1257/2012 of the European Parliament and of the Council of 17 December 2012 implementing enhanced cooperation in the area of the creation of unitary patent protection. URL: <https://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2012:361:0001:0008:en:PDF> (accessed: 20.01.2026).
- Relations between Lithuania and the European Community: Beginning. URL: https://www.lrs.lt/sip/portal.show?p_r=39134&p_k=2 (accessed: 29.01.2026).
- Smyrnova, K., Sviatun, O. (2020). EU-Ukraine Association Agreement Implementation Coordination Mechanism. *Actual Problems of International Relations*, 1(142), 50–61. URL: <http://apir.iir.edu.ua/index.php/apmv/article/view/3738> (accessed: 29.12.2025)
- Spesyvtseva, O. (2023). Legal Regulation of Unitary Patent Protection in the European Union. PhD Dissertation. Yaroslav Mudryi National Law University, Ministry of Education and Science of Ukraine, Kharkiv. 246 p. URL: https://dspace.nlu.edu.ua/bitstream/123456789/19965/1/Spesyvceva_dys.pdf (accessed: 22.01.2026) [in Ukrainian].
- The Europe Association Agreements with Estonia, Latvia and Lithuania. (1995) URL: https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/PRES_95_173 (accessed: 29.01.2026).
- Ukrainian National Office for Intellectual Property and Innovations. (n.d.). Strategy for the development of the intellectual property sphere of Ukraine until 2030 and approval of the operational action plan for its implementation in 2026–2028. <https://nipo.gov.ua/strategiia-rozvytku-ip-2030/> (accessed: 22.01.2026). [in Ukrainian].
- Ukrainian National Office for Intellectual Property and Innovations. (n.d.). *and EPO signed an updated Memorandum on reinforced partnership*. (2025 <https://nipo.gov.ua/epo-takrnoivi-memorandum/> (accessed: 22.01.2026). [in Ukrainian].

Vaisberg, K. (2025). Advantages and risks of the European patent with unitary effect for a Ukrainian applicant: A practical case. *Yurydychna hazeta*. URL: <https://jur-gazeta.com/dumka-eksperta/-pervagi-ta-riziki-evropeyskogo-patentu-z-unitarnim-efektom-dlya-uazayavnika-praktichniy-keys.html> (accessed: 22.01.2026) [in Ukrainian].

Olena Spesyvtseva,

PhD in Law, Assistant, Department of European Union Law,

Yaroslav Mudryi National Law University, Kharkiv, Ukraine

Spesyvtseva Olena. Accession of Ukraine to the European Patent Convention as a Prerequisite for Integration into the EU Unitary Patent System

Abstract

The article provides a comprehensive analysis of Ukraine's accession to the European Patent Convention as a strategically and institutionally necessary stage of the country's integration into the unitary patent protection system of the European Union. The study goes beyond the traditional approach, under which EPC membership is viewed as an optional step, and substantiates it as a structural prerequisite for Ukraine's full participation in the European innovation and legal space. The role of the European Patent Organisation and the European Patent Office in shaping the European patent infrastructure is examined, as well as the institutional link between the EPC and the functioning of the unitary patent protection system and the Unified Patent Court. It is determined that the further evolution of EU patent law is largely based on the procedures, examination standards, and administrative practices developed within the EPC framework. Particular attention is paid to the concept of initiative-driven European integration in the field of intellectual property, which involves the voluntary and proactive approximation of national legislation and institutions to European standards, even in the absence of a direct obligation under the Association Agreement. In this context, accession to the EPC is considered an element in reducing the regulatory gap between Ukraine and the EU, enhancing legal certainty for investors, and strengthening trust in the national patent system. The article also substantiates the need to establish a structured preparatory stage for Ukraine's accession to the EPC, encompassing political, regulatory, institutional, кадровий, judicial, and economic-innovation dimensions. It is demonstrated that strategic planning in the field of intellectual property and the development of a Roadmap for accession to the EPC are key instruments for transforming a declarative European integration course into a consistent policy of patent integration. The findings confirm that Ukraine's accession to the EPC should be regarded not as a technical stage of harmonisation, but as an institutional foundation for the country's future participation in the unitary patent architecture of the EU.

Keywords: *European Patent Convention, unitary system of patent protection in the European Union, Unified Patent Court, intellectual property, European integration, EU acquis*

ЛІЦЕНЗІЯ CC BY-NC-ND 4.0

дата першого надходження статті до видання 01.02.2026

дата прийняття статті до друку після рецензування 07.03.2026

дата публікації (оприлюднення) 23.03.2026