

**Науково-дослідний інститут інформатики і права
Національної академії правових наук України**

**Науково-дослідний інститут інтелектуальної власності
Національної академії правових наук України**

**Навчально-науковий центр інформаційного права
та правових питань інформаційних технологій ФСП
Національного технічного університету України
«Київський політехнічний інститут»**

**РОЛЬ І МІСЦЕ ІНФОРМАЦІЙНОГО ПРАВА І ПРАВА
ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ В СУЧАСНИХ УМОВАХ**

**Науково-практична конференція
17 травня 2016 року**

Київ – 2016

Роль і місце інформаційного права і права інтелектуальної власності в сучасних умовах: Матеріали науково-практичної конференції / 17 травня 2016 р., м.Київ / Упорядн. Дорогих С.О.: – К. : НДПП НАПрН України, Науково-дослідний інститут інтелектуальної власності Національної академії правових наук України, Навчально-науковий центр інформаційного права та правових питань інформаційних технологій ФСП НТУУ «КПІ», 2016. – 227 с.

Подано матеріали з актуальних питань правового регулювання суспільних відносин в сфері інтелектуальної власності. Доповіді учасників науково-практичної конференції, що опубліковані у збірнику можуть бути корисними для вчених, фахівців та експертів інформаційної та інноваційних сферах, науково-педагогічних працівників, аспірантів, докторантів, студентів вищих навчальних закладів, а також усіх, хто цікавиться сучасними суспільно-правовими проблемами розвитку інформаційного права в сучасних умовах та питання захисту прав інтелектуальної власності та судової експертизи в умовах інформаційного суспільства.

Організаторами заходу виступили: Науково-дослідний інститут інформатики і права Національної академії правових наук України разом з Науково-дослідним інститутом інтелектуальної власності Національної академії правових наук України та Навчально-науковим центром інформаційного права та правових питань інформаційних технологій ФСП Національного технічного університету України «Київський політехнічний інститут».

Матеріали викладено в авторській редакції.

ISBN 978-617-7264-33-9

- © Науково-дослідний інститут інформатики і права НАПрН України, 2016
- © Науково-дослідний інститут інтелектуальної власності Національної академії правових наук України
- © Навчально-науковий центр інформаційного права та правових питань інформаційних технологій ФСП НТУУ «КПІ», 2016
- © Колектив авторів

З М І С Т

<i>Пилипчук В.Г., Беланюк М.В</i> ІНФОРМАЦІЙНЕ ПРАВО І ПРАВО ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ: ПРОБЛЕМИ ВІДКРИТТЯ НАУКОВОЇ СПЕЦІАЛЬНОСТІ	6
<i>Новицький А.М.</i> ТЕОРЕТИЧНІ АСПЕКТИ ТА МЕТОДОЛОГІЯ СТРУКТУРИЗАЦІЇ ІНФОРМАЦІЙНОГО ПРАВА	9
<i>Стрельбицький М. П.</i> ПРОБЛЕМИ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ІНФОРМАЦІЙНИХ ПРАВ І СВОБОД В УМОВАХ СУЧАСНОЇ ГІБРИДНОЇ ВІЙНИ	12
<i>Цимбалюк В.С.</i> ПРАВОВИЙ СТАТУС ЗНАННЯ, ЯК КОНСОЛІДОВАНОГО ОБ'ЄКТА В ІНФОРМАЦІЙНОМУ ПРАВІ ТА ПРАВІ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ: МЕТОДОЛОГІЧНИЙ АСПЕКТ	18
<i>Забара І.М.</i> РОЛЬ НАУКИ МІЖНАРОДНОГО ІНФОРМАЦІЙНОГО ПРАВА У СУЧАСНИХ УМОВАХ	24
<i>Кравчук О.О.</i> ЩОДО НЕОБХІДНОСТІ ЗАСТОСУВАННЯ ТЕХНОЛОГІЙ ЕЛЕКТРОННОГО ЦИФРОВОГО ПІДПISУ В ПРОЦЕДУРАХ АНТИКОРУПЦІЙНОГО ДЕКЛАРУВАННЯ МАЙНА ТА ДОХОДІВ	31
<i>Андрощук Г.О.</i> ІТ-ІНДУСТРІЯ ЯК ДРАЙВЕР РОЗВИТКУ ІННОВАЦІЙНОЇ ЕКОНОМІКИ УКРАЇНИ	37
<i>Бутнік-Сіверський О.Б.</i> МЕТОДОЛОГІЧНІ ОЗНАКИ ЛЮДСЬКИХ РЕСУРСІВ, ЛЮДСЬКОГО ПОТЕНЦІАЛУ ТА ЛЮДСЬКОГО КАПІТАЛУ В СФЕРІ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ	49
<i>Гордієнко С.Г.</i> ЧИНОВНИЦТВО УКРАЇНИ ТА ЇЇ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНА ВЛАСНІСТЬ	57
<i>Улітіна О.В.</i> ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ЗАСТОСУВАННЯ ТЕХНІЧНИХ ЗАСОБІВ ЗАХИСТУ АВТОРСЬКИХ ПРАВ	71
<i>Кодинець А.О.</i> ЗАХИСТ ПРАВ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ У СУДОВОМУ ПОРЯДКУ: ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВІ ЗАСАДИ	76

<i>Зеров К.</i> ВІДТВОРЕННЯ ТВОРУ, ЩО РОЗМІЩЕНИЙ В МЕРЕЖІ ІНТЕРНЕТ, КІНЦЕВИМ КОРИСТУВАЧЕМ	84
<i>Литвин О.В.</i> ПИТАННЯ ОХОРОНИ ГЕОГРАФІЧНИХ ЗАЗНАЧЕНЬ ДИСЦИПЛІНИ «ПАТЕНТОЗНАВСТВО І ІНТЕЛЕКТУАЛЬНА ВЛАСНІСТЬ»	91
<i>Петренко С.</i> ІНТЕРНЕТ САЙТ, ЯК ОБ'ЄКТ СУДОВО-ЕКСПЕРТНИХ ДОСЛІДЖЕНЬ В СФЕРІ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ ...	96
<i>Арданов О.Є.</i> ЄВРОПЕЙСЬКІ СТАНДАРТИ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ІНФОРМАЦІЙНИХ ПОСЕРЕДНИКІВ ЗА ПОРУШЕННЯ АВТОРСЬКОГО ПРАВА І СУМІЖНИХ ПРАВ У МЕРЕЖІ ІНТЕРНЕТ	102
<i>Медведева Н.Г.</i> ОСОБЛИВОСТІ ПАТЕНТНОЇ ОХОРОНИ ЛІКАРСЬКИХ ЗАСОБІВ: СУЧАСНИЙ СТАН ТА ПЕРСПЕКТИВИ	114
<i>Штефан А.С.</i> МАТЕРІАЛЬНО-ПРАВОВІ ФАКТИ У ПРЕДМЕТІ ДОКАЗУВАННЯ У ЦИВІЛЬНИХ СПРАВАХ	117
<i>Жорнік Р.О.</i> ПРОБЛЕМА ЗАХИСТУ АВТОРСЬКОГО ПРАВА В ІНТЕРНЕТІ	124
<i>Красноступ Г.М.</i> ОКРЕМІ АСПЕКТИ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ СПЛАТИ РОЯЛТІ ДЕРЖАВНИМИ ТЕЛЕРАДІОКОМПАНІЯМИ	129
<i>Коваленко Т.В.</i> ЗАХИСТ ПРАВ ПАРАСОЛЬКОВОЇ ТОРГОВЕЛЬНОЇ МАРКИ: ІСТОРІЯ ТА СУЧАСНІСТЬ	134
<i>Ткаленко К.В.</i> ПРАВОВА ОХОРОНА ТВОРІВ ОБРАЗОТВОРЧОГО МИСТЕЦТВА ЗА МІЖНАРОДНИМ ТА НАЦІОНАЛЬНИМ ЗАКОНОДАВСТВОМ	145
<i>Цирфа Г.О.</i> ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ОХОРОНИ ТА КВАЛІФІКОВАНОГО ЗАХИСТУ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ У МІЖНАРОДНИХ ТОРГОВЕЛЬНИХ ВІДНОСИНАХ	151
<i>Троцька В.М.</i> ДОСЛІДЖЕННЯ ПИТАНЬ ЗАПОБІГАННЯ ТА ВИЯВЛЕННЯ ПЛАГІАТУ В СФЕРІ ВИЩОЇ ОСВІТИ: ЄВРОПЕЙСЬКИЙ ДОСВІД	155

<i>Недогібченко Є.Г.</i> «ЗАКОРДОННА ПРАКТИКА ЗБЕРЕЖЕННЯ КОМЕРЦІЙНИХ ТАЄМНИЦЬ НА ПІДПРИЄМСТВАХ»	161
<i>Кириленко О. Г., Литвинова Л. А.</i> ОХОРОНА ПРАВ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ НА БАЗИ ДАНИХ В ДІЯЛЬНОСТІ НАУКОВОЇ БІБЛІОТЕКИ	168
<i>Бежвець А.М.</i> ДЕЯКІ АСПЕКТИ ФРАНЧАЙЗИНГОВИХ ПРАВОВІДНОСИН	171
<i>Шестакова Л.Ю.</i> ПРАВОВІ ТА ТЕХНОЛОГІЧНІ АСПЕКТИ РОЗВИТКУ БАЗ ДАНИХ НОРМАТИВНО-ПРАВОВОЇ ІНФОРМАЦІЇ	174
<i>Чеховська М.М.</i> СТАН ТА ПЕРСПЕКТИВИ РОЗВИТКУ РИНКУ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ	177
<i>Грибенюк Ю.Г.</i> ІНФОРМАТИЗАЦІЯ КУЛЬТУРНО-МИСТЕЦЬКОЇ СФЕРИ	180
<i>Кеда Ю.О.</i> РЕКЛАМНЕ ПРАВО: КРИТЕРІЇ РОЗМЕЖУВАННЯ	184
<i>Петренко І.І.</i> ПРАВОВА ОХОРОНА РЕКЛАМНИХ СЛОГАНІВ, ЯК ОБ'ЄКТІВ АВТОРСЬКОГО ПРАВА	187
<i>Чередник Н.В.</i> РЕАЛІЗАЦІЯ ПРАВ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ В ДОСЛІДНИЦЬКИХ УНІВЕРСИТЕТАХ: ТЕОРЕТИЧНІ АСПЕКТИ	193
<i>Шабалін А.В.</i> ВІДКРИТТЯ НАКАЗНОГО ПРОВАДЖЕННЯ: ДЕЯКІ ПРОЦЕСУАЛЬНІ ПИТАННЯ	198

Пилипчук В.Г.,
доктор юридичних наук, професор,
член-кореспондент Національної
академії правових наук України,
заслужений діяч науки і техніки
України,
Беланюк М.В.,
кандидат юридичних наук

**ІНФОРМАЦІЙНЕ ПРАВО І ПРАВО
ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ:
ПРОБЛЕМИ ВІДКРИТТЯ НАУКОВОЇ СПЕЦІАЛЬНОСТІ**

Проблеми розвитку правової науки в інформаційній сфері є предметом дослідження багатьох вітчизняних та іноземних вчених. З кінця ХХ – початку ХХІ ця тематика отримала значну актуалізацію. Як наслідок, ще 2003 року у ВАК України і АПрН України активно опрацьовувалося питання стосовно відкриття нової наукової спеціальності 12.00.13 – «Інформаційне право». Однак, ця галузь правової науки і нині входить до складу іншої наукової спеціальності: 12.00.07 – «Адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право». Зазначене не відповідає сучасним суспільним потребам, які визначаються стрімким розвитком інформаційного суспільства, процесами інформаційної глобалізації та реальними загрозами інформаційній безпеці людини, суспільства і держави.

В порядку порівняння зауважимо, що з урахуванням вказаних процесів сусідні країни вже давно реалізували відповідні пропозиції, у т.ч. з огляду на здобутки українських вчених. Наприклад, згідно з наказом Голови Вищої атестаційної комісії Республіки Білорусь від 10 грудня 2012 р. № 146 було відкрито наукову спеціальність 12.00.13 – інформаційне право. Подібне рішення ще до початку т.зв. «гібридної війни» було прийнято і Російською Федерацією.

Натомість в Україні лише у 2014 році відповідні пропозиції вчених НДІ інформатики і права НАПрН України та НДІ інтелектуальної власності НАПрН України, підтримані президією НАПрН України та Експертною радою МОН України в галузі юридичних наук почали реалізовуватися.

При цьому, українські вчені з урахуванням закономірностей і тенденцій глобального розвитку інформаційної сфери запропонували дещо інший, більш актуальний підхід – об'єднання в одній науковій спеціальності інформаційного права і права інтелектуальної власності. Водночас висловлювалися досить цікаві, на наш погляд, пропозиції стосовно можливого включення в цю спеціальність досліджень з іншого актуального напрямку – правових проблем інноваційного розвитку. Втім, це перспективне питання ще потребує додаткового опрацювання.

Результати наукових здобутків вчених НАПрН України знайшли відображення у рішенні Атестаційної колегії МОН України ¹, затвердженому наказом МОН України від 29.09.2014 № 1081. Вказаним нормативно-правовим актом, зокрема, було затверджено паспорт наукової спеціальності 12.00.13 – «Інформаційне право; право інтелектуальної власності», а згідно з п. 9 цього наказу Департаменту атестації кадрів вищої кваліфікації МОН України доручалося забезпечити підготовку змін до Переліку наукових спеціальностей, затвердженого наказом Міністерства освіти і науки, молоді та спорту України від 14 вересня 2011 року № 1057, зареєстрованого в Міністерстві юстиції України 30 вересня 2011 р. за № 1133/19871, щодо включення спеціальності 12.00.13 «Інформаційне право; право інтелектуальної власності» (юридичні науки). Однак, до сьогодні ця норма наказу МОН України так і залишилася не виконаною.

¹ Наказ Міністерства освіти і науки України від 29 вересня 2014 року № 1081 «Про затвердження рішень Атестаційної колегії Міністерства щодо діяльності спеціалізованих вчених рад від 23 вересня 2014 року».

При цьому, окремі посадові особи не зовсім коректно, на наш погляд, посилалися на вимоги нової редакції Закону України «Про вищу освіту». Згідно з цим законом наукові ступені кандидата і доктора наук було віднесено до освітньо-наукового і наукового рівнів вищої освіти. Крім цього, у 2015 році було прийнято єдиний перелік спеціальностей, який за оцінками експертів і вчених, в тому числі оприлюднених 2015 року в ході парламентських слухань з проблем законодавчого регулювання наукової і науково-технічної діяльності, має суттєві вади та не враховує особливостей і завдань наукової діяльності.

З цього приводу слід зауважити, що одним із головних завдань освіти є поширення знань, а завданням науки – їх одержання. В подальшому, у листопаді 2015 р. було зроблено спробу врегулювати цю проблему шляхом видання спеціального наказу МОН України ², який спробував інтегрувати відповідні освітні та наукові спеціальності. Наскільки вдалим було це рішення визначить практика.

Загалом, розгляд вказаного питання підсумуємо такими основними **висновками:**

1) в сучасних умовах видається за необхідне забезпечити реалізацію вимог наказу МОН України від 29 вересня 2014 р. і внести наукову спеціальність 12.00.13 – «Інформаційне право; право інтелектуальної власності» до переліку галузей знань і спеціальностей з метою запровадження підготовки фахівців вищої кваліфікації у вкрай важливій для суспільства і держави інформаційній сфері та сфері інноваційного розвитку;

2) подальші наукові дослідження в галузі інформаційного права і права інтелектуальної власності здійснювати за напрямками, визначеними вказаним паспортом наукової спеціальності, а також схваленою

² Наказ Міністерства освіти і науки України від 6.11.2015 № 1151 «Про особливості запровадження переліку галузей знань і спеціальностей, за якими здійснюється підготовка здобувачів вищої освіти, затвердженого постановою Кабінету Міністрів України від 29 квітня 2015 року № 266».

Загальними зборами НАПрН України «Стратегією розвитку наукових досліджень Національної академії правових наук України на 2016 – 2020 роки»;

3) продовжити наукові дослідження з проблем правового забезпечення інноваційного розвитку та опрацювати питання стосовно їх можливого включення до вказаного паспорту спеціальності.

-----***-----

*Новицький А.М.,
д.ю.н., професор
Університет ДФС України*

ТЕОРЕТИЧНІ АСПЕКТИ ТА МЕТОДОЛОГІЯ СТРУКТУРИЗАЦІЇ ІНФОРМАЦІЙНОГО ПРАВА

Як і будь-яка наукова теорія, інформаційне право, як наука, це система відповідних суспільних відносин, пов'язаних між собою, яка має свої елементи, які визначають її особливості.

Науковий опис структури інформаційного права, як системи, полягає у встановленні її складових та встановленні характерних або специфічних взаємозв'язків між ними. Аналіз такої структури здійснюється шляхом послідовного поділу досліджуваної системи на структурні елементи, з метою отримання нових знань або поглиблення існуючих щодо її побудови, складу: інститутів, підсистем, елементів, компонентів, структурних одиниць, та встановлення внутрішніх і зовнішніх взаємозв'язків.

Саме структуризація дає можливість формально визначити основні елементи та частини загального. Структуризація, як елемент наукового пізнання дає можливість знайти загальні особливості притаманні всім структурним частинам загального та, в той же час, виокремити характерні

особливості кожного елементу. Структуризація, як засіб пізнання ступеня складності системи інформаційного права, як наукової категорії пізнання, чи процесу такого пізнання на всіх рівнях, дає можливість знайти точки взаємодії різних елементів загальної системи та визначити загальні закономірності розвитку та функціонування окремої наукової категорії, окремого наукового напрямку.

В теорії наукових досліджень відзначається, що структуризація системи є необхідною умовою її вивчення, та дозволяє виділити а потім описати її суттєві ознаки, визначити спільні характерні особливості, притаманні всім елементам правової науки та встановити особливі, характерні лише для інформаційного права особливості правового регулювання. В той же час, поглиблене дослідження структури інформаційного права, як системи, дасть можливість показати цілісність такої системи та визначити рівні відповідності окремих інститутів.

Систематизація завжди проводиться із певною метою та застосовуючи певний чинник, як основний каталізатор, що дає можливість виокремити певні структурні одиниці, за чітко встановленими ознаками та, відповідно, встановити зв'язок між цими структурними одиницями. Так, одним із визначених чинників, що застосовується при систематизації в інформаційному праві є інформаційна діяльність.

Основними видами інформаційної діяльності є створення, одержання, використання, захист та знищення, поширення й зберігання інформації. Відповідно до цих видів діяльності можна визначити і основні структурні одиниці інформаційного права:

- право щодо створення інформації;
- право щодо одержання інформації;
- право щодо використання інформації;
- право щодо захисту та знищення інформації;
- право щодо поширення й зберігання інформації.

Дана систематизація стала б доречною, якби вся інформаційна діяльність відповідала б визначеним видам інформаційної діяльності не тільки у нормативних актах, а і склалася б у практичній діяльності та повсякденному житті громадян.

Проте, у повсякденному житті не відбулося чіткого поділу щодо визначених видів інформаційної діяльності, не відбулося чіткого поділу на різні види інформаційної діяльності, як такі, що визначені у чинному законодавстві.

Очевидно, що така систематизація інформаційного права, як наукової категорії, має місце в певній частині, для дослідження окремих категоріально визначених ознак та встановлених зв'язків.

В доктрині інформаційного права розвивається та набула більш практичного впровадження інша систематизація – за сферою суспільних відносин.

Розглянемо більш докладно дану систему та занесемо окремі структурні одиниці до схеми, яка показує ці структурні частини та їх взаємозв'язок.

Перш-за все необхідно визначити загально-наукову частину, що встановлює загальні поняття, термінологічні особливості, доктринальні питання наукового пізнання проблеми тощо.

Аналізуючи структуру інформаційного права викладену схематично, можемо сказати про комплексну, взаємопов'язану та цілісну систему суспільних відносин.

Тому, говорячи про структуру інформаційного права наголошуємо на сформованій комплексній галузі права - інформаційне право, яка, як комплексна галузь, має свої підгалузі:

- доктрина інформаційного права;
- комунікативне право;
- інформатизаційне право;

- інформаційна безпека.

Відповідно, кожна підгалузь має свої інститути. Такий класичний підхід до формування структури інформаційного права дає можливість визначити особливості та взаємозв'язки між окремими частинами даної правової науки.

-----***-----

*Стрельбицький М.П.,
доктор юридичних наук, професор,
Віце-президент Міжнародної
академії богословських наук,
Заслужений працівник освіти
України*

ПРОБЛЕМИ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ІНФОРМАЦІЙНИХ ПРАВ І СВОБОД В УМОВАХ СУЧАСНОЇ ГІБРИДНОЇ ВІЙНИ

Вважається, що інформаційне право в Україні – відносно нова галузь правової науки. Але інформаційні права і свободи проголошені Загальною декларацією прав людини і затверджені Генеральною Асамблеєю ООН ще 10 грудня 1948 року. Інформація як об'єкт правовідносин з того часу увійшла до міжнародного права. Ця обставина важлива в сьогоденні умовах проведення гібридної війни, в результаті чого такі права цинічно порушуються, критичною стала духовність особи, нематеріальний світ, який значною мірою сьогодні належить моралі, духовності, релігії та церкві. І потрібно визнати, що в умовах гібридної війни поки-що успішніше цей фактор використовують вороги України, створюючи і використовуючи у своїх цілях внутрішню напругу, грубо порушуючи ними ж підписані норми міжнародного права.

В сучасних умовах хронічного суспільно-політичного протистояння в Україні головною передумовою досягнення загальної стабільності та

злагоди в суспільстві є об'єднання нації для вирішення завдань культурного, в т.ч. релігійно-духовного життя на основі об'єднувальної національної ідеї. Вічною ідеєю в Україні, незалежно від ситуативних революцій та їх вождів, була і залишається християнська ідея, в основі якої лежить віра в духовні цінності і силу нації, готовність до прощення.

Сьогодні питома вага віруючих у світі складає 70%, від яких залежить доля миру у всьому світі. Тепер 38 держав світу із загальної кількості - 194 мають державну (офіційну) релігію та/або церкву, із них: 24 – іслам; 3-буддизм; 11-християнство (серед останніх Ватикан, Великобританія, Греція, Грузія, Данія, Швеція) [1, с. 433]. Решта релігій не мають державного статусу. Якщо ще в недалекому минулому до релігійних відносило себе лише 5 % громадян України, то тепер вже (за різними соціологічними опитуваннями) – 70% і більше [2, с.9-10]. Але їх ідеологія, як і духовна творчість часто не співпадають, або є протилежними, що обумовлено суб'єктивними факторами. Як тут забезпечити інформаційні права та свободи особи? За всю історію людство перенесло понад 15 тисяч воєн, переважна більшість із яких виникали на релігійній основі. За лаштунками окремих здебільшого закордонних релігійних лідерів ми й сьогодні спостерігаємо сприяння релігійному екстремізму, радикалізму, тероризму, сепаратизму.

Конституційне та міжнародне публічне право досить чітко трактують зміст права на свободу світогляду і віросповідання, яке є одним з основоположних конституційних прав людини в демократичній державі та передбачає вільне здійснення релігійного волевиявлення віруючих. Україна є поліконфесійною і багаточерковною країною і національної єдності вона може досягти лише за умови дотримання принципу світоглядного й релігійного плюралізму [3, с.4]. Сьогодні таких церков та конфесій в Україні нараховується біля 100.

Згадаємо, що в ст. 3 Закону України «Про свободу совісті та релігійні організації» передбачено визначення права на свободу совісті. Це право включає свободу мати, приймати і змінювати релігію або переконання за своїм вибором і свободу одноособово чи разом з іншими сповідувати будь-яку релігію або не сповідувати ніякої, відправляти релігійні культи, відкрито виражати і вільно поширювати свої релігійні або атеїстичні переконання [3, с.284]. Тут же зазначається, що здійснення свободи сповідувати релігію або переконання підлягає лише тим обмеженням, які необхідні для охорони громадської безпеки та порядку, життя, здоров'я і моралі, а також прав і свобод інших громадян, встановлені законом і відповідають міжнародним зобов'язанням України [3, с. 284].

Загальна декларація прав людини у ст. 29 також передбачає, що під час здійснення своїх прав і свобод кожна людина має зазнавати лише таких обмежень, що встановлені законом виключно з метою забезпечення належного визнання і поваги прав і свобод інших та забезпечення справедливих вимог моралі, громадського порядку й загального добробуту в демократичному суспільстві[3, с.23].

У Конституції України закріплено важливий принцип, згідно з яким «жодна релігія не може бути визнана державою як обов'язкова». За визнанням експертів розвинутих країн світу законодавство України про релігію в цілому є демократичним і відповідає міжнародним стандартам. Останніми роками воно значною мірою сприяло своєрідному ренесансу релігійного життя в Україні, а отже, і практичній реалізації права на свободу віросповідання [4, с. 274].

Не зважаючи на це, в сучасних умовах активізації релігійних процесів в Україні кількість конфліктогенних факторів, які спричиняють міжрелігійні, міжконфесійні та етноконфесійні протиріччя, на жаль, постійно зростає. Тому питання правового врегулювання релігійних взаємовідносин є досить актуальним, оскільки релігійні процеси

відіграють значну роль у формуванні соціальних інститутів в державі, впливають на відносини між державами на міжнародній арені, віддзеркалюють рівень дотримання прав і свобод людини і громадянина в державі в цілому.

До інститутів інформаційного права, що регулюють відносини, пов'язані із обігом інформації відкритого характеру належить інститут масової інформації (ЗМІ), які разом із політичними партіями і громадськими організаціями втручаються в міжконфесійний діалог, досить часто розпалюючи міжконфесійну та міжрелігійну ворожнечу, в якій одночасно може бути задіяно до 70% населення України. Цього людського потенціалу особливо з протилежними поглядами достатньо, щоб не тільки зірвати масові заходи, але і мирний процес у державі, чи вирішити долюлюбих виборів тощо. Сьогодні, як стверджує академік Національної академії правових наук України Олександр Костенко, набуло поширення в Україні кризові явища корупції, сепаратизму, псевдопатріотизму та інших соціальних патологій, які є проявами соціопатії особи на практиці і в реальному житті у формі радикалізму, агресії, атрофії національних почуттів та відповідальності за власні вчинки. Він зробив правильний висновок із нашої дійсності, що не можливо забезпечити права людини за межами правопорядку та національної безпеки. Соціальні явища існують по законах природи. «Для всього сущого Природа є Вищим Законодавцем. Діє принцип соціального натуралізму. Існує три субстанції природи – фізична, біологічна і соціальна. Воля і свідомість людей мають узгоджуватись із законами соціальної природи. Ця неузгодженість продукує комплекс своєволія та ілюзій, що робить людину соціопатичною особою із сукупністю негативних якостей, схильністю до різних злочинів, корупції»[5]. Засоби протидії соціопатизації та соціомаргінальності покликані розробити наша соціологічна, юридична та богословська науки. Адже, «основна місія релігії, зокрема християнства, - це протидія

людському свавіллю і небезпечним ілюзіям заради збереження суспільного життя людей на Землі. Для того щоб люди нормально жили, вони мають узгоджувати свою волю і свідомість із Законами Божими»[5]. Нам потрібен україноцентричний світогляд. О.Костенко вдало називає джерелом загроз для національної безпеки України соціопатизацію (соціопатію) населення та особи, тобто зниження загальної і правової культури.

Гібридна війна, що ведеться проти України останніми роками, принесла нам великі руйнівні наслідки і втрати. Сьогодні вона вийшла на новий, більш високий рівень і тепер уже реально загрожує всій національній безпеці та територіальній цілісності молодій українській державі. Які передумови цьому сприяли, і які шляхи виходу із цього становища існують належить ще дослідити й дати на ці питання вичерпну відповідь за кожним напрямком наукових досліджень окремо нашим вченим. В останні роки загострилися протиріччя між державою та владою. Як стверджував один митрополіт, під час революційного піднесення цілились у владу, а попали у державу. Чиновники розбіглися, а механізм державного управління зруйновано. Завдяки демократії ми маємо сьогодні широку багатоманітність суспільної думки, поглядів людей. Тепер на цьому фоні мусимо забезпечити ще й дотримання інформаційних прав і свобод, єдність нації. Сьогодні внутрішні загрози безпеки молодій державі посилились зовнішніми. Її доля вже значною мірою вирішується за межами держави інколи за участю ООН, інших міжнародних та Європейських інституцій».

Висновки. Виходячи з вищевикладеного, назріла необхідність законодавчого вирішення цих проблем шляхом внесення відповідних змін та доповнень до чинних законів, спрямованих на урегулювання конфліктів на інформаційному та релігійному ґрунті, а також дотримання чинних законодавчих актів. Окрім цього, має гарантовано виконуватись

працівниками ЗМІ та іншими відповідальними особами загальне правило, що особа може використовувати об'єкт права інтелектуальної власності, яке їй належить на власний розсуд за умови, що його використання не повинно завдавати шкоди правам, свободам та гідності громадянам й інтересам суспільству. ЗМІ в Україні реально стали четвертою владою. Всі роки незалежності вони грали вирішальну роль у формуванні громадської думки, у т. ч. маніпулюванні свідомістю та поведінкою співгромадян України, часто налаштовуючи одних проти інших, спрямовуючи і супроводжуючи небезпечні суспільно-політичні процеси. Окремі її представники також включилися в боротьбу за реальну владу з меркантильними, споживацькими інтересами. Наявність кризових явищ у суспільстві часто активізує радикальні процеси в релігійному середовищі. На сучасному етапі ми спостерігаємо ситуацію, коли релігійні суперечності є одним із факторів ескалації збройних конфліктів та є «полем діяльності» спецслужб іноземних держав та їх клерикальних центрів.

Література:

1. Бориславська О.М., Різник С.В., Організація державної влади в сучасному світі: конституційно-правова енциклопедія.-Львів: ПАІС, 2013.- 456с.
2. Колодний А. М. Україна в її релігійних виявах. Монографія. – Львів: СПОЛОМ, 2005. – 336 с.
3. Про свободу совісті та релігійні організації: Закон України від 23 квітня 1991 року // Відомості Верховної Ради УРСР. -1991. - № 25. - Ст. 283
4. Права людини. Міжнародні договори України, декларації, документи/ Упоряд. Ю. К. Качуренко. 2- е вид. Київ. Юрінформ, 1992
5. Костенко О. Академік НАПр.Н «Нотатки Інституту Соціального Просвітництва України». № 35, 7 травня 2015 р.

*Цимбалюк В.С.,
завідувач відділом теорії та історії
інформаційного права
Науково-дослідного інституту
інформатики та права
Національної академії правових
наук України,
доктор юридичних наук, старший
науковий співробітник*

**ПРАВОВИЙ СТАТУС ЗНАННЯ, ЯК КОНСОЛІДОВАНОГО
ОБ'ЄКТА В ІНФОРМАЦІЙНОМУ ПРАВІ ТА ПРАВІ
ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ: МЕТОДОЛОГІЧНИЙ АСПЕКТ**

У порядку постановки проблеми в загальному вигляді пропонується звернути увагу на окремі проблеми теоретико-методологічного змісту законодавчого забезпечення науки у єдності з освітою в Україні в умовах такого різновиду Інформаційного суспільства як Суспільство знань, у взаємозв'язку із окремими положеннями суспільних відносин стосовно інтелектуальної власності. Важливим атрибутом Суспільства знань є розгляд їх як економічної категорії: у змісті права інтелектуальної власності.

Наука у єдності з освітою завжди були, є і будуть визначальними чинниками прояву інтелекту людини, а отже й економічного розвитку будь-якої країни, цивілізації та людства в цілому. Враховуючи зазначене у передових економічно розвинутих країнах завжди приділялося, приділяється та буде приділятися увага науці у єдності з освітою як базису інтелектуального розвитку людини, суспільства, а отже й інноваційного виробництва речей, енергії та інформації для постійно зростаючих потреб й інтересів окремих людей, громадян, суспільства у складі державної політики. Як свідчать дослідження, передовими економічно є лише ті держави де існує високий рівень розуміння ролі інтелектуальної власності,

що знаходить вираз у розвитку науки, а її результати активно, широко-масштабно впроваджуються через освіту, особливо вищу освіту у суспільне виробництво та державне управління.

Для системного забезпечення спеціалізації, синхронізації, стандартизації впровадження інноваційних здобутків науки через освіту у практику важливу роль у державній політиці відіграє їх правове регулювання: на рівні законодавства країни та підзаконних нормативно-правових актів органів виконавчої влади з урахуванням кращих традицій, що склалися у практиці інших країн і знайшли відображення в міжнародному праві.

Мета даної публікації полягає у поданні на розгляд зацікавленої наукової громадськості та практиків окремих результатів наукового моніторингу правового забезпечення науки і освіти в Україні, що проводиться в Науково-дослідному інституті інформатики і права Національної академії правових наук України за темою «Теоретико-правові основи формування і розвитку інформаційного суспільства», у тому числі у контексті взаємозв'язку інформаційного права та права інтелектуальної власності. Зазначена тема є продовженням багаторічних наукових досліджень пов'язаних з систематизацією, а також у її складі інкорпорацією, консолідацією та кодифікацією законодавства України щодо інформації за її видами, у правових статусах прояву, у відповідній сфері суспільної діяльності [1;2].

Виклад окремих, основних результатів досліджень пропонується розпочати із сформованих методологічних, концептуальних та доктринальних положень теорії і практики правового регулювання суспільних відносин у галузі науки і освіти. Як свідчать проведені дослідження у юридичній науці існувала певна, історично зумовлена, невизначеність щодо розуміння доктрини правового регулювання стосовно науки та освіти у взаємозв'язку їх із правом інтелектуальної власності. Це

знайшло вираз у ряді виявлених проблем практики хаотичного правового регулювання, зокрема на рівні окремого, спеціального законодавства, що зумовило його неузгодженість, суперечливість, неоднозначність у застосуванні.

Для подолання проблем правового регулювання стосовно науки та освіти перш за все були визначені структурні складові їх на засадах системно-комплексного підходу. При цьому наука і освіта, як ключові прояви інтелектуального, у тому числі економічного існування й розвитку суспільства, були визначені за сутністю як тісно взаємопов'язані підгалузі спеціальної частини інформаційного права, що мають єдиний предмет – знання. Тобто, розміщення їх у складі інформаційного права пов'язано з видом прояву інформації – знаннями. Під знаннями пропонується розуміти – вид інформації, що осмислена та засвоєна певними суб'єктами для усвідомленої, цілеспрямованої їх діяльності. Знання за сутністю поділяються на емпіричні (фактологічні) і наукові (теоретичні, концептуальні, методологічні, доктринальні).

Враховуючи єдність предмету правового регулювання (знань) науки та освіти, як спеціальних різновидів інформаційної діяльності, вони були структуровані за видовою сутністю, змістом у одній категорії «науково-освітнє право». При цьому конструкція цієї категорії починається з терміну «наука» не випадково. Адже саме наука визначає основне змістовне (інтелектуальне) наповнення якості освіти, що нині має консолідуючу складову - вищу освіту. Тобто, у сучасних умовах життєдіяльності людства, від вищої освіти формуються і наступні прояви етапів (рівнів) освіти: дошкільна, шкільна, позашкільна, професійна, спеціальна тощо.

Сутність науково-освітнього права пропонується розглядати за моделлю його триєдності прояву норм правил поведінки у суспільних відносинах: як спеціальну підгалузь інтелектуальної (гуманітарної, загальнокультурною) у єдності з виробничою (економічною) та іншою

діяльністю певних суб'єктів; як напрямок комплексних, міжгалузевих наукових досліджень; як навчальну дисципліну.

Зміст науково-освітнього права, з точки зору системно-комплексного підходу, визначається за об'єктною ознакою, як спеціальний вид інформаційної діяльності інтелектуалів, а саме: наукою, що визначається і проявляється у єдності з освітою, що зумовлюються рівнем інтелекту конкретної особи, чи групи осіб.

У ході дослідження сутностей науково-освітнього права були визначені ряд висновків, пропозицій, рекомендацій методологічного, концептуального та доктринального спрямування для удосконалення державного управління, правотворчості, правозастосування та правової освіти і просвіти різного спрямування, при підготовці фахівців для окремих галузей народного господарства та управління соціальними системами:

1. Перш за все, окремим політикам, представникам органів державної влади, слід подолати власний комплекс меншовартості стосовно значення, ролі та якості суспільного інтелекту української науки, освіти та їх функцій у інноваційному розвитку економіки країни.

2. Вивчення світового досвіду лідерів в економічному і політичному сенсі країн свідчить, що як і будь-яка галузь суспільного виробництва наука і освіта може бути якісною, продуктивною в економіці країни при умові захисту прав творців, їх інтелектуальних здібностей, належного фінансування із державного бюджету за принципом поступового щорічного зростання з урахуванням правових засобів додаткового фінансування з різних суспільних, приватних джерел економічної підтримки.

3. При формуванні державної політики щодо науки і освіти слід відмовитися розглядати їх за концепцією переважно як амортизаторів безробіття, перш за все молоді. Зазначене як функція науки і освіти є

далеко не найважливішим для високо інтелектуального суспільства. Зазначена концепція, як домінуюча була сформована недалекоглядними політиками та нав'язана ними в Україні за часів перших суспільних економічних криз державної незалежної. При цьому організаційно в країні наука була штучно розірвана з освітою, що не сприяло взаємного, синхронного їх інтелектуального зростання. Фінансування їх здійснювалося за залишковим принципом, що і викликало ланцюгову реакцію подальшого занепаду економіки держави в цілому та зумовило ряд гуманітарних криз. Як свідчить народна мудрість: бідність є результат нерозумності (відсутності чи недостатності належних, якісних знань, пізнання, науки, навчання, наученості, освіти, просвіти).

4. З точки зору структурно-коплексного підходу в теорії гіперсистем у юриспруденції, науково-освітнє право рекомендується розглядати за парадигмою великої, складної підгалузі у спеціальній частині інформаційного права. Тобто спеціальні норми правил суспільних відносин щодо науки і освіти мають базуватися на консолідованих засадах загальної та особливої частин інформаційного права з екстраполяцією на основні положень провідних галузей права (конституційного, цивільного, адміністративного, кримінального), а також інших комплексних та спеціальних галузей права з урахуванням кращих традицій в інших країн та міжнародного права.

5. Важливим атрибутом науки та освіти є дотримання права інтелектуальної власності науковців та освітян. При цьому не є достатнім суспільне розуміння того, що знання є проявом предмету не тільки науково-освітнього права, але і права інтелектуальної власності. За сутністю саме знання є проявом (видом) інформації, що інтелектуально сформоване та засвоєне у ході досліджень і навчання щодо фактів, принципів, теорії і практики з проекцією на певну сферу людської діяльності, вимог до рамок кваліфікації, умінь, навичок, здатностей членів

суспільства. Зазначене зумовлює потребу визначення змісту терміну «знання», як різновиду інформації, не у Законі України «Про освіту», а в загальній частині (у розділі «Об'єкти інформаційних прав» проекту Кодексу України про інформацію. Це у комплексі дозволить застосовувати сутність та зміст цього терміну не лише у основних галузях права (конституційному, адміністративному, цивільному, кримінальному), а й інших, поряд з інформаційним правом, комплексних та спеціальних галузях права й окремих великих, комплексних міжгалузевих інститутах, у тому числі таких, як право інтелектуальної власності.

Література:

1. Цимбалюк В. С. Інформаційне право (основи теорії і практики) : Монографія. / В. С. Цимбалюк. – К.: Освіта України, 2010. – 388 с.
2. Цимбалюк В. С. Інформаційне право: концептуальні положення до кодифікації інформаційного законодавства : Монографія. / В. С. Цимбалюк. – К.: « Освіта України », 2011. – 426 с.

-----***-----

*Забара І.М.,
к.ю.н., доцент кафедри
міжнародного права Інституту
міжнародних відносин
Київського національного
університету імені Тараса
Шевченка*

РОЛЬ НАУКИ МІЖНАРОДНОГО ІНФОРМАЦІЙНОГО ПРАВА У СУЧАСНИХ УМОВАХ

Роль науки міжнародного інформаційного права, яку вона повинна відіграти в сучасних умовах, варто визначити, на нашу думку, розглянувши в комплексі питання щодо:

- викликів світовому співтовариству, обумовлених розвитком глобального інформаційного суспільства і масштабним провадженням ІКТ,
- задач, що постали перед міжнародною інституційною системою щодо правового забезпечення сучасних міжнародних інформаційних відносин, і
- напрямків розвитку міжнародно-правового регулювання сучасних інформаційних відносин.

Процеси економічної глобалізації кінця ХХ – початку ХХІ століть, посилені стрімким розвитком і широким поширенням ІКТ, викликали низку поступових широкомасштабних перетворень.

Разом із позитивними зрушеннями, які привнесли ІКТ, почали виникати і проблеми, пов'язані із різними аспектами їх використання. Потребувала значної уваги і проблематика глобального інформаційного суспільства - його розуміння, причин появи, ознак, перспектив розвитку.

Об'єктивною реальністю сучасного часу стало те, що розвиток міжнародних інформаційних відносин почав невпинно і набагато випереджати їх міжнародно-правове регулювання.

Виявилось, що світове співтовариство, інституційна система на чолі з ООН, а також і міжнародне право не були і тривалий час ще залишались не готовими до таких докорінних змін. Поява проблем і їх трансформація до глобального рівня, у тому числі і у інформаційній сфері, поставила перед ними кілька нагальних питань, що у першу чергу потребували визначення і наукового осмислення.

Говорячи про виклики, що постали і на яких зосередилось світове співтовариство через прийняття концепції глобального інформаційного суспільства і масштабне впровадження ІКТ, ми маємо на увазі проблематику, яка виявилась важливою і актуальною спочатку для окремих держав і регіонів, а з часом - і для світового співтовариства.

На фоні глобальних проблем міжнародної спільноти, а також чинників, що на них додатково і активно впливали (масштабність впливу світових ЗМІ, масштабність і рівень впливу ТНК і посилення впливу НУО), міжнародне співтовариство поступово визначило виклики.

На початковому етапі, в якості першочергових проблем, що підлягали вирішенню спільними зусиллями були визначені а) доступ до інформаційних ресурсів і мереж, б) комп'ютерна грамотність, в) цифрова нерівність, г) міжнародна кіберзлочинність.

Стурбованість світового співтовариства від їх зростання і посилення знайшла відображення в низці документів міжнародних організацій, неурядових організацій та параорганізацій.

Ці проблеми не залишались і поза увагою ООН. Враховуючи підвищення ролі і значення інформації, розвиток інформаційно-комунікаційних технологій, створення світових баз даних, глобальних інформаційних мереж і систем, ООН взяла на себе координуючу роль в правовому регулюванні низки ключових питань, серед яких: I) формування інформаційного суспільства; II) використання інформаційно-комунікаційних технологій в цілях розвитку; III) боротьба із злочинним

використанням інформаційних технологій; IV) міжнародна інформаційна безпека; V) створення глобальної культури кібербезпеки і захист найважливіших інформаційних структур.

Проблеми, що поставали перед світовим співтовариством у зв'язку із використанням ІКТ поступово зростали кількісно і якісно. З часом до них додалися і нові, зокрема забезпечення широкосмугового доступу до Інтернет, збереження цифрової спадщини, підтримання багатомовності в мережі Інтернет, забезпечення прав і свобод людини в умовах розвитку глобального інформаційного суспільства та інші.

Потребували і свого наукового осмислення і міжнародно-правового забезпечення проблематика глобального інформаційного суспільства і нова та актуальна комплексна проблема – міжнародної інформаційної безпеки.

Узагальнюючи, можна стверджувати, що виклики, які постали перед світовим співтовариством, охопили три головні сфери. Зокрема, (а) формування інформаційного суспільства, (б) використання ІКТ в цілях розвитку та (в) міжнародної інформаційної безпеки. Усі вони, у першу чергу, потребували визначення і наукового обґрунтування.

2. Задачі, що постали перед міжнародною інституційною системою у зв'язку з новими викликами в сфері інформації і комунікації, варто, на нашу думку, сформулювати наступним чином:

(I) визначити шляхи розвитку інформаційного суспільства та їх міжнародно-правового забезпечення;

(II) визначити перспективні напрямки використання ІКТ та їх міжнародно-правового регулювання;

(III) визначити шляхи забезпечення міжнародної інформаційної безпеки як проблеми, що почала набувати глобальних ознак.

Початок комплексного вирішення цих актуальних задач пов'язується із проведенням Всесвітнього саміту з інформаційного суспільства, що відбувся в два етапи – Женеві 2003 року і Тунісі 2005 року. Враховуючи

специфіку статутних задач міжнародних організацій системи ООН, в числі напрямків міжнародного співробітництва дійсно було виокремлено питання пов'язані із визначенням шляхів розвитку і формуванням основ глобального інформаційного суспільства та питання щодо перспективних напрямків використання ІКТ.

Визначення шляхів розвитку і формування основ глобального інформаційного суспільства в рамках міжнародних організацій системи ООН, визначених на Всесвітньому саміті з інформаційного суспільства, було запропоновано здійснити за кількома напрямками.

Загальну координацію діяльності в питанні застосування ІКТ в цілях розвитку спільно здійснюють ООН та МСЕ.

Поєднаними зусиллями МСЕ, ООН (ПРООН, Регіональних комісій ООН та ЮНКТАД) спрямовуються заходи щодо створення сприятливого середовища і досягнення максимальних переваг інформаційного суспільства в соціальній, економічній і екологічній сферах.

Питання щодо розвитку можливостей, необхідних для використання переваг інформаційного суспільства знаходяться в компетенції ООН (ПРООН, ЮНКТАД), ЮНЕСКО та МСЕ, які узгоджують відповідні заходи.

Координація міжнародного і регіонального співробітництва з метою ліквідації розриву в цифрових технологіях і сприяння універсальному доступу до ІКТ покладена на ООН (Регіональні комісії ООН, ПРООН, ЕКОСОП), МСЕ та ЮНЕСКО.

Задачі щодо розвитку інформаційної та комунікаційної інфраструктури, а також питання інформаційної безпеки покладено на МСЕ.

Проблеми доступу до інформації та знань – на МСЕ та ЮНЕСКО.

Актуальна тема щодо збереження культурної та мовної різноманітності, культурної самобутності, що визначена в якості

необхідної умови розвитку інформаційного суспільства і розглядається як фактор сталого розвитку, покладено на ЮНЕСКО.

Питання етичних аспектів інформаційного суспільства, заснованими на загальноновизнаних цінностях, покладено на ЮНЕСКО і ООН (ЕКОСОР).

Перспективні напрямки використання ІКТ, які розглядаються в рамках міжнародних організацій системи ООН, охоплюють достатньо широкий спектр. Враховуючи на позитивні можливості використання ІКТ, низка міжнародних організацій має за мету вирішення задач їх застосування. З цією метою запроваджено проекти: «Електронне державне управління», «Електронний бізнес», «Електронне навчання», «Електронна охорона здоров'я», «Електронна зайнятість», «Електронна охорона навколишнього середовища», «Електронне сільське господарство», «Електронна наукова діяльність».

Забезпечення міжнародної інформаційної безпеки покладено на МСЕ. Задачі, що постають для її забезпечення, викликають необхідність об'єднання зусиль на кількох рівнях: боротьби із кіберзлочинністю, кібертероризмом та військовим використанням ІКТ.

3. Напрямки міжнародно-правового регулювання сучасних інформаційних відносин в умовах глобалізації світу виокремились завдяки зміні ролі, місця і значення інформації, поширенню ІКТ, появі нових об'єктів регулювання і значній ролі науки. Враховуючи проблематику сучасних міжнародних інформаційних відносин, а також відповідні задачі міжнародних інституцій, можна визначити ці напрями міжнародно-правового регулювання інформаційних відносин, з урахуванням підходів, висловлених в науці міжнародного інформаційного права.

Перший напрям міжнародно-правового регулювання сучасних інформаційних відносин пов'язано із міжнародно-правовим режимом інформації. Актуальність цього напрямку регулювання зростає у зв'язку з

можливостями масштабного поширення неправдивої та перекрученої інформації, а також агресивної пропаганди.

Другий напрям міжнародно-правового регулювання пов'язано із міжнародно-правовим режимом комунікації. Враховуючи сучасні тенденції розвитку міжнародно-правового регулювання використання засобів електрозв'язку, функціонування глобальних інформаційно-комунікаційних мережі систем, міжнародних центрів даних – цей напрям потребує як нового наукового осмислення, так і вдосконалення міжнародно-правового режиму з врахуванням нових категорій і явищ.

Третій напрям - визначення правових аспектів окремих видів міжнародної інформаційної діяльності. Питання, пов'язані з проблематикою міжнародно-правового регулювання поширення, обміну, збору, інформації та іншими аспектами її використання в міжнародних відносинах, без сумніву, набувають інше бачення і інші підходи у зв'язку із широким впровадженням інформаційно-комунікаційних технологій, мереж і систем.

Четвертий напрям міжнародно-правового регулювання сучасних інформаційних відносин пов'язано із регулюванням міжнародно-правових аспектів комунікаційної діяльності, що зумовлено необхідністю уніфікації технічних умов і стандартів передачі інформації засобами електрозв'язку, глобальними інформаційно-комунікаційними системами і мережами.

П'ятий напрям пов'язано із розвитком Інтернету. До його кола входять як комплекс питань міжнародно-правового регулювання функціонування самого Інтернету, так і комплекс питань, пов'язаних з різною діяльністю в цій інформаційно-комунікаційній мережі.

Шостий напрям міжнародно-правового регулювання сучасних інформаційних відносин йде шляхом дослідження питань, пов'язаних із міжнародною інформаційною безпекою. Практичний і науковий інтерес до комплексу питань, пов'язаних із використанням ІКТ не тільки «на благо»,

але «на зло», було викликано потенційними можливостями їх подвійного застосування.

Сьомий напрям міжнародно-правового регулювання сучасних інформаційних відносин пов'язано із становленням і розвитком концепції інформаційного суспільства, що йде шляхом конкретизації основної тематики, визначеної Окінавською Хартією глобального інформаційного суспільства 2000 року, Женевським 2003 року і Туніським 2005 року етапами Всесвітнього саміту з інформаційного суспільства. Основною метою була визначена побудова інформаційного суспільства, яке б сприяло реалізації потенціалу, сталому розвитку і підвищенню якості життя.

Вірогідним восьмим напрямом міжнародно-правового регулювання сучасних інформаційних відносин можна назвати питання відповідальності суб'єктів міжнародного права за міжнародні інформаційні правопорушення.

Такими, на нашу думку, постають напрямки міжнародно-правового регулювання сучасних інформаційних відносин.

Підсумовуючи зазначимо, що розглянуті в комплексі виклики співтовариству, задачі інституцій і напрямки регулювання, виступають не тільки як результат спонтанних і масштабних процесів, але й як процес, спрямований на впорядкування відносин, в якому важливу роль відіграє наука міжнародного інформаційного права.

-----***-----

*Кравчук О.О.,
професор кафедри господарського
та адміністративного права НГУУ
«КП»,
уповноважена особа університету
з питань
запобігання та виявлення корупції,
д.ю.н., доцент*

ЩОДО НЕОБХІДНОСТІ ЗАСТОСУВАННЯ ТЕХНОЛОГІЙ ЕЛЕКТРОННОГО ЦИФРОВОГО ПІДПISУ В ПРОЦЕДУРАХ АНТИКОРУПЦІЙНОГО ДЕКЛАРУВАННЯ МАЙНА ТА ДОХОДІВ

Відчутною динамікою в останні роки характеризується сфера правового регулювання антикорупційних заходів. Однією з основних новел у зазначеній царині є впровадження в законодавство норм щодо електронного декларування посадовцями майна та доходів: своїх та членів сім'ї. Після прийняття в 2014 р. зазначених норм Законом «Про запобігання корупції» до нього вже неодноразово вносилися в цій частині зміни й доповнення, які викликали неабиякий суспільний резонанс.

Водночас ще й на сьогодні в законодавстві залишається ряд правових прогалин та проблем організаційного характеру, що ставлять під загрозу нормальний початок роботи системи електронного декларування не лише за 2015 рік (для високопосадовців), але і за 2016 рік для всіх інших суб'єктів декларування.

Так відповідно до ст. 45 Закону «Про запобігання корупції», електронне декларування має здійснюватися відповідними суб'єктами шляхом заповнення на офіційному веб-сайті Національного агентства з питань запобігання корупції (далі – Нацагентство) декларації за визначеною ним формою. Агентство зобов'язане забезпечувати відкритий цілодобовий доступ до Єдиного державного реєстру на офіційному веб-сайті Національного агентства. Доступ до згаданого реєстру декларацій на

офіційному веб-сайті Нацагентства має надаватися шляхом можливості перегляду, копіювання та роздруковування інформації, а також у вигляді набору даних (електронного документа), організованого у форматі, що дозволяє його автоматизоване оброблення електронними засобами (машинозчитування) з метою повторного використання. Це по суті вичерпні технічні норми, які визначені законом щодо електронного декларування. Підзаконні акти на сьогодні відсутні.

Розробка сайту – це не єдиний комплекс організаційно-технічних заходів, яких необхідно здійснити для запровадження електронного декларування. Доступ до сайту для перегляду, копіювання та роздруковування інформації має бути вільним, але це стосується роботи з уже існуючою інформацією. Проблемою є те, що сам процес збирання цієї інформації потребує вжиття цілого комплексу заходів, направлених на ідентифікацію особи, яка подає декларацію, технічного захисту відповідної інформації (не захист від ознайомлення, а захист від несанкціонованого внесення інформації, несанкціонованої її зміни та несанкціонованого знищення). В доповнення до наведеного, важливим є захист персональних даних – інформації з електронної декларації, для якої Законом «Про запобігання корупції» встановлено виняток (вона не віднесена до публічної інформації).

Найпершою проблемою тут вбачається ідентифікація декларантів. Чому ця проблема видається найпершою – адже в будь-якій інформаційній системі найважливішим об'єктом є інформація. В системі, про яку йдеться, така інформація має бути одержаною від ідентифікованих користувачів – декларантів.

Тобто припис законодавця про те, що декларування здійснюється шляхом заповнення на офіційному веб-сайті Національного агентства декларації потребує тлумачення через призму застосування законодавства про електронні документи та електронний документообіг.

Декларація на сайті агентства повною мірою відповідає визначенню електронного документа, наведеному в ст. 5 Закону України «Про електронні документи та електронний документообіг»: електронний документ – документ, інформація в якому зафіксована у вигляді електронних даних, включаючи обов'язкові реквізити документа. Відповідно до ст. 7 цього Закону, оригіналом електронного документа вважається електронний примірник документа з обов'язковими реквізитами, у тому числі з електронним підписом автора або підписом, прирівняним до власноручного підпису відповідно до Закону України «Про електронний цифровий підпис». Оригінал електронного документа повинен давати змогу довести його цілісність та справжність у порядку, визначеному законодавством.

Дійсно, певні проблеми із визнанням електронного підпису як раз і є тією перепорою, через яку електронна форма декларації тривалий час не набувала поширення в багатьох країнах [1, с. 70].

Відповідно до ст. 4 Закону України «Про електронний цифровий підпис», для забезпечення діяльності фізичних та юридичних осіб, яка здійснюється з використанням електронних документів, призначений електронний цифровий підпис. Для ідентифікації підписувача та підтвердження цілісності даних в електронній формі фізичними та юридичними особами – суб'єктами електронного документообігу використовується електронний цифровий підпис.

Отже електронна декларація про майно та доходи як електронний документ повинна підписуватися електронним цифровим підписом.

Відповідно до ст. 3 згаданого Закону, електронний цифровий підпис за правовим статусом прирівнюється до власноручного підпису у разі, якщо: електронний цифровий підпис підтверджено з використанням посиленого сертифіката ключа за допомогою надійних засобів цифрового підпису; під час перевірки використовувався посилений сертифікат ключа,

чинний на момент накладення електронного цифрового підпису; особистий ключ підписувача відповідає відкритому ключу, зазначеному у сертифікаті.

Стаття 5 зазначеного Закону передбачає, що на відміну від органів державної влади, органів місцевого самоврядування, підприємств, установ та організацій державної форми власності, інші юридичні та фізичні особи можуть на договірних засадах засвідчувати чинність відкритого ключа сертифікатом ключа, сформованим центром сертифікації ключів, а також використовувати електронний цифровий підпис без сертифіката ключа. Водночас на нашу думку, вимоги до вірогідності даних електронної декларації, принцип невідворотності настання юридичної відповідальності за внесення до декларації недостовірних відомостей (з урахуванням серйозності передбачених санкцій), потребують використання посиленого сертифіката ключа для електронного цифрового підпису декларанта.

Проведення декларування без електронного цифрового підпису зводить усю систему декларування нанівець, адже по-перше: інформація на сайті за відсутності ідентифікації може бути введена будь-якою особою, зокрема зловмисником, наприклад з метою незаконного втручання в електронні інформаційні системи, або з метою компрометування конкретного декларанта. По-друге, декларант у разі внесення завідомо неправдивої інформації задля уникнення відповідальності може стверджувати, що він цієї інформації не вносив. І по-третє він для заповнення декларації зможе звернутися до посередників та консультантів, в той час коли підпис під декларацією в будь-якому випадку має бути проставлено особисто декларантом (щоправда це не виключається навіть за умови особистого одержання посиленого ключа декларантом – це підтверджується широкою практикою використання ключів керівників суб'єктів господарювання іншими особами).

На сьогодні законом не визначено як формуватиметься коло суб'єктів декларування на сайті Нацагентства, адже зважаючи на кількість суб'єктів декларування, рух робочої сили (прийняття на роботу та звільнення), це вимагає постійної взаємодії роботодавців із Нацагентством, що по суті змушує визначати окрему функцію кадрової служби, що в переводі на людино-години по всій Україні вимагатиме створення сотень додаткових робочих місць лише для забезпечення декларування. Водночас це не означає, що така функція не повинна здійснюватися, тому законодавець поклав її на роботодавця, визначивши в ч. 2 ст. 49 Закону 2014 р., що державні органи, органи влади Автономної Республіки Крим, органи місцевого самоврядування, а також юридичні особи публічного права (тобто роботодавці) зобов'язані перевіряти факт подання суб'єктами декларування, які в них працюють (працювали), відповідно до цього Закону декларацій та повідомляти Нацагентство про випадки неподання чи несвоєчасного подання таких декларацій у визначеному ним порядку. Але ж наразі невідомо як це має здійснити роботодавець, якщо реєстраційний номер облікової картки платника податків – є персональними даними, і на сайті Нацагентства не відображається, а пошук по прізвищах, іменах, по-батькові – навряд чи буде ефективним. Вирішенням цієї проблеми вбачається необхідність при поданні електронних декларацій суб'єктам декларування обов'язково вказувати місце роботи (служби) із випадваючого переліку (з можливістю вибору кількох місць роботи, служби). Далі має бути технічно забезпечено при доступі до сайту в режимі користувача інформації можливість відбору працівників, службовців по місцю роботи.

Не визначено законодавством також орган, який забезпечуватиме кожного суб'єкта декларування засобами електронного цифрового підпису (із посиленням сертифікатом ключа). Враховуючи стислі терміни впровадження електронних декларацій та обсяг необхідної роботи, вбачається за доцільне рекомендувати використовувати з цією метою

практичні напрацювання та технічні засоби Державної фіскальної служби, оскільки цей орган виконавчої влади, крім необхідного досвіду, має територіальні органи в кожній адміністративно-територіальній одиниці, де розташовані юридичні особи, працівниками яких є суб'єкти декларування. Регламент Акредитованого центру сертифікації ключів Інформаційно-довідкового департаменту ДФС, на сьогодні передбачає можливість одержання посиленого сертифіката ключа фізичною особою [2].

Динаміка руху робочої сили, в т.ч. і в публічному секторі, на сьогодні засвідчує необхідність також порушити питання щодо впровадження для фізичних осіб постійно діючих посилених сертифікатів електронного цифрового підпису, які могли бути застосовані ними одночасно як фізичними особами (громадянами), так і в якості посадових осіб за місцем роботи (за умови підтвердження повноважень), без необхідності одержання нових ключів при працевлаштуванні або зміні місця роботи. Безперечно, що це питання потребує окремого наукового дослідження.

Література:

1. OECD (2011), Asset Declarations for Public Officials: A Tool to Prevent Corruption, OECD Publishing. <http://dx.doi.org/10.1787/9789264095281-en>

2. Регламент Акредитованого центру сертифікації ключів Інформаційно-довідкового департаменту ДФС. – Електронний ресурс. – Режим доступу: [<http://acskidd.gov.ua/reglament>].

-----***-----

*Андрощук Г.О.,
завідувач лабораторії правового
забезпечення розвитку науки і
технологій НДІ інтелектуальної
власності НАПрН України, канд.
екон. наук, доцент.*

ІТ-ІНДУСТРІЯ ЯК ДРАЙВЕР РОЗВИТКУ ІННОВАЦІЙНОЇ ЕКОНОМІКИ УКРАЇНИ

З перших днів в Apple я усвідомив, що ми процвітаємо за рахунок створення інтелектуальної власності. Якщо люди копіюють або крадуть наш софт, ми зазнаємо збитків. Якщо не захищати його, немає сенсу працювати над новими програмами або дизайном продуктів. Якщо захист інтелектуальної власності зникне, то і компанії, що створюють цю власність, теж зникнуть - або ніколи не почнуть свою роботу. Але є і більш проста причина: красти недобре. Це приносить шкоду як оточуючим, так і вам самим.

Стів Джобс

Аналіз стратегічних пріоритетів розвитку показує, що на інноваційний режим галузей економіки визначальний вплив має індустрія інформаційних технологій (ІТ) та програмного забезпечення (ПЗ). Внесок ІТ - індустрії у світову економіку становить майже \$ 1 трлн. на рік. Важливою інтелектуальною складовою ІТ є програмні засоби. Якщо число робочих місць у світовій ІТ - індустрії в цілому за останні шість років виросло на 40%, то в галузі програмних засобів – на 76%.

У загальному розумінні інформаційна технологія (ІТ) – це цілеспрямована організована сукупність інформаційних процесів з використанням засобів обчислювальної техніки, що забезпечують високу швидкість обробки даних, швидкий пошук інформації, розосередження даних, доступ до джерел інформації незалежно від місця їх розташування.

Відповідно до визначення, прийнятого ЮНЕСКО, ІТ – це комплекс взаємозалежних, наукових, технологічних, інженерних дисциплін, що вивчають методи ефективної організації праці людей, зайнятих обробкою й зберіганням інформації; обчислювальна техніка й методи організації й взаємодії з людьми й виробничим устаткуванням, їхні практичні додатки, а також зв'язані з усім цим соціальні, економічні й культурні проблеми.

У сучасному світі ІТ формують новий технологічний базис суспільства. Тому економічне зростання, покращення конкурентоспроможності національної економіки, якості життя громадян в Україні неможливе без ширшого використання ІТ у суспільному виробництві, життєдіяльності населення, оскільки їх позитивні зовнішні ефекти кумулятивно впливають на соціальний, економічний, технологічний, інтелектуальний, інфраструктурний потенціал за рахунок самопідтримуючого синергетичного ефекту.

Важливим є те, що саме ІТ- сфера є тим провідним сектором економіки та суспільного життя, який забезпечує динамічний розвиток іншим галузям економіки.

Про це свідчить той факт, що ІТ-компанії є лідерами за кількістю патентів у Європі. Зокрема, кількість патентів, пов'язаних із комп'ютерними технологіями, зросла в 2013 році на 5% порівняно з показником 2012 року і склала 9059 задоволених заявок. У телекомунікаційній сфері кількість патентів за цей же період зменшилась на 7% і склала 9101 шт. Всього за 2013 рік Європейське патентне відомство видало 66,7 тисячі патентів, що на 1,6% більше за рівень 2012 року. Згідно оприлюдненої нещодавно Доповіді Всесвітньої організації інтелектуальної власності «Світові показники інтелектуальної власності» за 2015 рік, найбільша кількість поданих у всьому світі заявок на винаходи припадає на галузь комп'ютерних технологій (7,8% від загального обсягу).

На початку 2000-х, аналітиками, які вивчали перспективи розвитку ринку робочої сили, було виділено 54 спеціальності, які, на їх думку, мали одержати стрімкий розвиток у період до 2010 року. Тільки 8 з цих спеціальностей не вимагали знань та володінь інформаційними технологіями. Нині кожна спеціальність вимагає спеціальних знань у сфері ІТ. Таке зміщення акцентів у вимогах до робочої сили, відповідно викликає значні зміни і в міжнародному торговому балансі, в міжнародному поділі праці, в національних рівнях зайнятості та державній політиці. Варто розуміти, що самого лише знання механізму створення програмного забезпечення для сучасного ІТ-фахівця є недостатньо. Аадже за сучасних економічних умов останній повинен володіти сукупністю знань, що допоможе йому ефективно захистити свої права та зробити процес розробки ПЗ більш творчим і ефективним.. Це має бути закріплено у відповідних навчальних дисциплінах для студентів цього профілю навчання.

Темпи росту ринку ІТ, незважаючи на всі складності в розвитку світової економіки, складають близько 9,5 % у середньому за рік, а світовий випуск продукції і послуг ІТ склав за підсумками 2008 року \$3,8 трлн, що еквівалентно 64% світового ВВП. При цьому приріст програмного забезпечення складає 14%. Тільки ринок офшорного програмування, найбільш відкритий щодо можливостей входження в нього, перевищив у 2005 році \$ 100 млрд, з яких 40% припадає на США.

Зростаюча макроекономічна роль ІТ, їх розвиток і впровадження докорінно впливають на стан економіки всіх країн світу, рівень їх промислового і соціального розвитку, а отже, на світові економічні та політичні відносини. У 2010 році частка зайнятих у сфері ІТ у розвинених країнах перевищила 50%.

Індустрія програмної продукції є найбільш мобільним сектором економіки, який, при цьому, не потребує для свого розвитку таких значних фінансових і матеріальних вкладень, як металургія, машинобудування, хімічна промисловість чи інші галузі. Натомість, вона має потужний потенціал, представлений висококваліфікованими кадрами, які здатні розробляти унікальні програмні продукти, що не мають аналогів у світі й користуються значним попитом у провідних компаній. Саме розвиток ІТ - галузі, як інноваційної сфери економіки з високою доданою вартістю, на думку багатьох спеціалістів у цій сфері, дасть змогу в стислий термін збільшити ВВП країни, забезпечити стабільні валютні надходження до української економіки. Адже навіть в умовах загострення світової фінансової кризи, коли в 2008-2009 рр. обсяг експорту інформаційних та комп'ютерних технологій зменшили майже всі країни (Італія – на 16%, Великобританія – на 11%, Індія – на 7%, Німеччина та Японія – на 5%), в Україні було забезпечено його зростання на 30-35 % щорічно.

Згідно Глобального звіту з інформаційних технологій-2015, Україна за рівнем розвитку інформаційних технологій у світі посідає 71 місце, піднявшись з 75 позиції у 2011 році. На даний момент єдина конкурентна перевага, яку має наша країна в цьому аспекті, це традиційно сильні ІТ-кадри, тобто в Україні дуже високий рівень підготовки програмістів.

За даними Державної служби статистики України в 2013 р. обсяг реалізованих послуг у сфері комп'ютерного програмування та інших послуг у сфері інформатизації зріс порівняно з 2012 р. на 17,5% і досягнув 11,4 млрд. грн., що становить 3,8% від загального обсягу реалізованих послуг. За I квартал 2014 р. обсяг зазначених послуг склав 3122,3 млн. грн. (4,3% від загального обсягу реалізованих послуг), що на 33,7% більше, ніж за аналогічний період 2013 р. Це вкотре доводить, що ця галузь має значний потенціал, який навіть у важких економічних умовах дозволяє

нарощувати обсяги виробництва товарів і послуг як для внутрішніх потреб, так і для високотехнологічного експорту.

У сектор ІТ у 2014 р. вкладено 13,2 млрд грн вітчизняних капітальних інвестицій. Із них найбільшими темпами приростали капіталовкладення у підгалузі "Обробка даних, розміщення інформації на веб - вузлах і пов'язана з ними діяльність; веб-портали" (63.1) – 150,3% до 2013 р., "Надання інформаційних послуг" (63) – 140,2% та "Діяльність у сфері бездротового електрозв'язку" (61.2) – 121,7%.

За три останні роки вклад ІТ в економіку України суттєво зріс: з 0,8% в 2012 році до 3% в 2015 році. Це дозволяє прогнозувати, що в майбутньому вплив ІТ буде зростати і в економіці, і в суспільстві в цілому.

Зараз в ІТ-галузі України працюють 90 тис. фахівців. Рік тому їх було 74 тис. Тобто за рік зростання склало 20%. Майже 20% працюють в компаніях на 800+ співробітників. За даними на липень 2015 р., це 16, 8 тис. технічних фахівців. Разом, 89,3 тис. чоловік. 25% всіх програмістів працюють в топ-25 компаніях (23 тис. програмістів). У топ - 5 працює 14 тис програмістів - 16% ринку. 86% всіх програмістів працюють в одному з п'яти міст: Київ, Харків, Львів, Дніпропетровськ, Одеса. (В 2009 році KPMG внесла Львів у список 30 міст світу з найбільшим потенціалом розвитку інформаційних технологій). Водночас майже половина всього ІТ-ринку знаходиться у Києві .

Сукупно з телекомунікаціями ІТ-галузь в 2013 році знаходилась на третьому місці (після металургії та аграрного сектору) за обсягом експорту, надавши послуг на \$5 млрд. (дані World Bank). В 2015 р. ІТ-галузь в структурі експорту розташувалась на четвертому місці, на що є причини об'єктивного та суб'єктивного характеру.

Потенціал ІТ величезний, галузь може поборотися за друге місце в експорті послуг до 2020 року. Основними замовниками послуг з розробки

ПЗ в Україні виступають компанії з США та Європи. Їх інтерес до нашої країни постійно зростає.

Прогнозується, що кількість робочих місць в ІТ буде щорічно збільшуватися до 20 тис., а в 2020 році в галузі буде зайнято до 180 тис. ІТ - фахівців. Таку динаміку зростання не показує жодна з українських індустрій. Саме зайняті в ІТ - індустрії українці формують привабливий інвестиційний імідж нашої країни, успішно працюють з провідними міжнародними компаніями, сприяють залученню інвестицій і зміцненню економіки. В 2014 р. податкові надходження від ІТ в бюджет становили 18,1 млрд. грн. Очікується, що в 2016-2020 роках сукупні податкові надходження від ІТ в бюджет складуть 36 млрд. гривень, а внесок ІТ - індустрії у ВВП країни досягне 5,7% в 2020 році. За даними відомої індійської асоціації NASSCOM, один новий програміст, задіяний в галузі, створює до 4 додаткових робочих місць у суміжних галузях. Це твердження справедливе і для України.

Слід звернути увагу на той факт, що українська ІТ – сфера спрямована на аутсорсингову модель розвитку цієї галузі, адже 80 - 85 % послуг та продукції виробляються для іноземних замовників, і лише 15 – 20% - для вітчизняних. Активний розвиток ІТ-аутсорсингу пояснюється тим, що у зв'язку зі стрімким розвитком технологій компаніям складно самостійно відстежувати появу технологічних нововведень і своєчасно впроваджувати їх, не маючи великого штату технічних фахівців

Про важливість ІТ-галузі свідчать також обсяги зростаючих інвестицій. Зокрема, українська ІТ-індустрія станом на жовтень 2013 року залучила \$2,8 млрд. прямих іноземних інвестицій. Окремо варто згадати про інвестиції Джорджа Сороса в ІТ- сферу України. Компанія Ciklum Holding Limited оголосила, що Фонд Розбудови України Джорджа Сороса (Ukrainian Redevelopment Fund LP) придбає значну частку акцій компанії Ciklum, яка є п'ятим за величиною розробником ПЗ в Україні.

В інформаційну епоху розвитку людства захист ПЗ давно перестав бути справою суто програмістів. В зв'язку з тим, що ІТ становлять найпрогресивнішу і найбільш динамічну по швидкості розвитку сферу економіки більшості країн світу, і яка є локомотивом розвитку всіх сфер суспільного життя, необхідність захисту ІТ-сфери є життєво необхідною потребою, продиктованою вимогами часу.

В сучасних умовах захист права інтелектуальної власності на ПЗ може бути забезпечений не лише традиційними методами охорони. Все частіше лунають пропозиції про вдосконалення існуючої в Україні системи охорони ІТ- сфери, зокрема практики та науковці зазначають необхідність створення таких сприятливих умов, які б зробили непривабливим ринок ПЗ для недобросовісних користувачів та навпаки повністю забезпечили інтереси виробників софту. Мова йде про комплексний підхід, який гарантуватиме ефективне вирішення проблем правової охорони ПЗ в Україні.

Перш за все варто звернути увагу на програмні та законодавчі документи, що сприятимуть розвитку ІТ-сфери та її правовій охороні зокрема. Варто відмітити Закон України «Про пріоритетні напрями інноваційної діяльності в Україні», Постанову Верховної Ради України «Про рекомендації парламентських слухань «Створення в Україні сприятливих умов для розвитку індустрії програмного забезпечення», Постанову Кабінету Міністрів України «Про затвердження концепції легалізації програмного забезпечення та боротьби з нелегальним його використанням» та Проект Державної програми розвитку галузі інформаційних технологій на період до 2023 року. Важливим є те, що в цих нормативно – правових актах не лише чітко передбачається важливість збільшення видатків на ІТ-сферу, але й чітко прослідковується бачення необхідності правового забезпечення прав інтелектуальної власності в цій сфері.

Слід пам'ятати, що світовий софтверний бізнес- ринок інтелектуальної власності у вигляді відчуження майнових прав ІВ, ліцензійних угод про використання ПЗ, баз даних і роздрібних продажів примірників програмних продуктів у супроводі «коробкових ліцензій».

Водночас, за останні 5 років в Україні зареєстровано лише 4,5 тисяч комп'ютерних програм і 235 баз даних, хоча створюється їх на декілька порядків більше. Вартість затрачених інтелектуальних ресурсів значно перевищує вартість використаних матеріальних. Програмне забезпечення постійно перебуває під загрозою несанкціонованого копіювання, що ускладнює отримання правовласником належної винагороди. Больові точки вітчизняного софтверного бізнесу – відсутність чи недоліки оформлення нематеріальних активів, невирішені проблеми з авторами і первинними правовласниками програм для ЕОМ (працівниками) і, як наслідок – «торгівля повітрям», введення в оману і порушення податкового законодавства.

Як зазначалося в Рекомендаціях парламентських слухань, розвитку ІТ-технологій в країні сприятиме здійснення комплексу заходів, спрямованих на використання у всіх сферах діяльності ліцензійного ПЗ, удосконалення законодавства про авторське право і суміжні права щодо використання ПЗ з урахуванням його специфіки та прийняття спеціальних Законів України "Про охорону комп'ютерних програм" і "Про охорону баз даних".

Водночас, необхідно розвивати можливості поширення вільного ПЗ (Free software). Перехід від пропріетарного (платного) ПЗ до вільного у різних сферах його застосування є загальносвітовим трендом. Використання вільного ПЗ є своєрідним символом демократичного поступу, свободи, відкритого суспільства та суспільства знань. Цілою низкою країн визнано необхідність використання вільного ПЗ в державному секторі та сфері освіти. До таких належать, зокрема, країни

ЄС, Японія, Китай, Росія, Індія та інші. Дослідження серед ІТ - спеціалістів у 37 вищих навчальних закладах Великої Британії, Австралії та Нової Зеландії показали, що вільне ПЗ, значною мірою вже використовується в 94% обстежених установ. В Іспанії в деяких громадах постачають нові комп'ютери в школи зі встановленим Linux

В Україні «комерційне» ПЗ домінує на ІТ-ринку. Особливо це стосується державного сектору, чимала частка коштів в якому витрачається саме на закупівлю ліцензій пропрієтарного ПЗ.

Передумовою для успіху вітчизняної ІТ- сфери є забезпечення комфортного ведення бізнесу. Таке явище як часті перевірки не додають творчої наснаги розробникам софту. Тому один із шляхів вирішення цієї проблеми – йти шляхом європейців та американців, які давно зрозуміли, що в умовах глобальної публічності усіх користувачів мережі Інтернет та необхідності збереження власних творчих напрацювань, головне завдання для кожного бізнесмена-зберегти конфіденційність своєї інформації. Вирішити цю проблему також допоможе "cloud" (українською – "хмара"). Ця послуга дозволяє зберегти не тільки недоторканність інформації на віддаленому сервері, а і надає можливість доступу до необхідних даних з будь-якого комп'ютера, звісно, при наявності "ключа". Перше і найголовніше, від чого може застрахувати "хмара" будь-яку компанію, – це втрата конфіденційної інформації. Про зростання популярності цього методу свідчить статистика. В Україні за підсумками 2014 р. продаж хмарних послуг IaaS / SaaS збільшився на 47% і досяг \$ 8,5 млн. Це підтверджують також дані спільного дослідження компаній IDC і De Novo. Всупереч загальному падінню ІТ-доходів у зв'язку з окупацією Криму і війною на Донбасі галузь "хмарних" технологій в поточному році зросте не менш ніж на третину. За оцінками експертів "хмарний" ринок України в 2015 р. перевищить \$ 10 млн.

У галузі законодавства необхідно навести системний лад у нормах чинних законів з інтелектуальної власності, в першу чергу тих, що регулюють авторське право розробників комп'ютерних програм, їх відносини з роботодавцями, запровадити організаційно-правові механізми їх використання. Це дозволить знизити рівень піратства та підвищити податкові надходження до державного бюджету. Так, у країнах з рівнем піратства меншим, ніж 30%, ІТ-сектор економіки продукує більш як 3,5% ВВП, у країнах з рівнем піратства більшим 85% – менше, ніж 1,5%.

Нещодавно опубліковані висновки за підсумками міжнародного дослідження, що тривало три роки, проекту Media Piracy Project (Пірати і ЗМІ). Головний висновок спеціалістів полягає в наступному: в боротьбі з піратством і контрафактом концепція «трьох ударів» (відключення від Інтернету, введення цензури, наділення правоохоронців додатковими правами) не допомагає. Вирішального удару, що дасть можливість взяти під контроль порушення авторського права в інтелектуальній сфері, може завдати виключно економічний інструмент, для чого необхідно змінити міжнародну цінову політику. Хоча би у сфері відеоігор, ПЗ, музичної та кіноіндустрії. Справа в тому, що висока ціна на ПЗ, низькі доходи населення і незначна вартість цифрових технологій - головні фактори, що визначають феномен повсюдної глобальної піратської активності. Проблема визнана аналітиками міжнародною, тому і вирішення її повинно мати скоординований наддержавний характер.

Висновки. Важливість ІТ- сфери в сучасному світі та інноваційній економіці важко переоцінити. З кінця ХХ - ст. інноваційні технології стали частиною щоденного побуту людства, втілили в життя найсміливіші технічні та винахідницькі рішення, а також стали справжнім локомотивом для розвитку всіх без винятку сфер людського життя.

Ефективність ІТ-сфери для України виражається в зростаючих обсягах експорту української продукції цієї галузі та позитивних

тенденціях розвитку навіть в умовах фінансової кризи. Забезпечення прав та законних інтересів правовласників в Україні здійснюється шляхом авторсько-правової та патентної охорони. Кожен з обраного виду охорони дає розробнику ПЗ можливість ефективного захисту свого продукту, проте більшість юристів, що здійснюють захист ІТ-сфери акцентують увагу саме на авторсько-правовій охороні.

За порушення права інтелектуальної власності на ПЗ вітчизняним законодавством передбачена адміністративна та кримінальна відповідальність, а також можливість захисту порушеного права у змагальному процесі в рамках цивільного та господарського судочинства.

Яскравий приклад важливості дотримання патентного законодавства був продемонстрований громадськості 2012 р., коли Samsung виплатив \$1млрд. компанії Apple за порушення 6 патентів на технології та дизайн продукції, а нещодавно було заявлено що Samsung доплатить ще \$ 548 млн. за порушення патентного законодавства!

Стосовно шляхів розвитку ІТ – галузі, зокрема у сфері забезпечення прав інтелектуальної власності варто зазначити таке. Україна має розробити комплексний підхід до вирішення проблем комп'ютерного піратства у короткостроковій, середньостроковій та довгостроковій перспективах (недопустимою є ситуація, коли 33 % комп'ютерів органів державної влади користуються піратським софтом), покращення механізму захисту ІТ-сфери в правовому полі, а також підготовка високопрофесійних юридичних кадрів, що зможуть ефективно захистити права розробника ПЗ.

Для прикладу можна навести Ізраїль, який комплексно підійшов до розвитку ІТ-галузі. Вираз "стартап-нація" після виходу однойменної книги для Ізраїлю став самоназвою. Сьогодні в маленькій державі, що постійно живе в стані війни, працюють центри дослідження і розробки (R&D) Apple, Google, Samsung, Alcatel-Lucent, Nokia, з недавніх пір - BlackBerry, яка купила за 100 млн. дол. ізраїльський стартап з безпечного обміну файлами

WatchDox, та ін. Зважаючи на стан розвитку ІТ-сфери Ізраїлю стає зрозуміло, що досягнення таких результатів було б неможливим без якісної правової охорони ПЗ.

Повідомлення про створення української «Кремнієвої долини» додає позитиву і надії, що влада розуміє важливість ІТ- сфери. В Київській області розпочато зведення інноваційного парку Bionic Hill, де зможуть втілювати свої ідеї в життя 35 тис. програмістів. Можливо цей масштабний проект і стане початком зміни моделі розвитку ІТ-галузі України, коли вітчизняні фахівці зможуть працювати і створювати власний продукт і припинити «відтік умів», а не бути зорієнтованими на аутсорсинг.

Вселяє надію і поява кіберполіції, серед завдань якої є охорона прав інтелектуальної власності в мережі, а також пошук превентивних заходів по недопущенню розповсюдження піратського ПЗ. Отже, підсумовуючи вищенаведене дослідження, варто звернути увагу на комплексний підхід до проблеми правової охорони та захисту інтелектуальної власності в ІТ-сфері, як необхідний елемент забезпечення прав правовласників та загального розвитку інноваційної економіки.

-----***-----

*Бутнік-Сіверський О.Б.,
д.е.н., проф., академік АТН України,
провідний науковий співробітник
економіко-правового відділу НДІ
інтелектуальної власності НАПрН
України.*

МЕТОДОЛОГІЧНІ ОЗНАКИ ЛЮДСЬКИХ РЕСУРСІВ, ЛЮДСЬКОГО ПОТЕНЦІАЛУ ТА ЛЮДСЬКОГО КАПІТАЛУ В СФЕРІ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ

Сьогодні є різні погляди на природу, економічний зміст взаємопов'язаних між собою категорій в сфері інтелектуальної власності стосовно *людських ресурсів, людського потенціалу та людського капіталу*, що потребує визначення їх методологічних ознак.

Частіше в економічних джерелах зустрічаємо розгляд зазначених понять як інтегроване поняття «людський капітал», що розширює та розвиває його зміст та призначення в інтелектуальній економіці, а також заважає сформулювати методологію оцінки його вартості. Саме з означеного, автором обумовлено мету та логіку дослідження з позиції подальшого розвитку поглядів науковців Науково-дослідного інституту інтелектуальної власності, викладених в їх монографії «Оцінка людських ресурсів, людського потенціалу та людського капіталу (методико-правовий аспект з урахуванням зарубіжного досвіду)» у 2014 р.[1]

Узагальнимо методологічні ознаки людських ресурсів, людського потенціалу та людського капіталу, які пов'язані між собою, з розкриттям їх економічної природи в сфері інтелектуальної власності і, одночасно, як складові інтелектуальної економіки.

Перша складова інтелектуальної економіки – людські ресурси в сфері інтелектуальної власності набувають особливих ознак в умовах володіння власністю, розвитку ринкових відносин та участі у процесі

формування доходу, що робить їх більш продуктивними та інтелектуальноздатними.

Людські ресурси в сфері інтелектуальної власності – це кількість працюючих з вищим рівнем кваліфікації, залучених до процесу розробки інтелектуального продукту (в науковій сфері діяльності) та інтелектуальної продукції (у виробничій сфері діяльності). Це значить залучаються не всі людські ресурси, а лише та їх частина, яка здатна до творчої праці, яка спроможна розробити об'єкти права інтелектуальної власності. В процесі створення інтелектуального продукту робоча сила прирівнюється до *інтелектуальної сили*, яка також має споживчі якості. Інтелектуальна сила, як і її носій – людина, з творчим складом розуму і креативним мисленням, яка створює нове знання, історично розвивається тому, що на розмір її вартості впливають моральний, історичний, соціальний та результативний елементи, а також можна додати сьогодні новий елемент – системна глобалізація інноваційних еко-номічних процесів, під впливом якої трансформується людина у людину-творця. Інтелектуальна сила розглядається як суспільний товар. З позиції споживчої вартості специфіка цього товару проявляється у тому, що в процесі його споживання інтелектуальна сила не зникає, а *створює нову вартість*, більшу, ніж вартість самого товару – інтелектуальна сила, яка є сукупність розумових та організаційних здібностей людини, набутих знань і досвіду, які вона застосовує в процесі розумової, інтелектуальної праці.

Ознаки людських ресурси в сфері інтелектуальної власності:

– це економічно активне населення, або робоча сила, яке протягом певного періоду забезпечує пропозицію своєї робочої сили на ринку праці [2];

– це працівники, що мають певні професійні навички і знання і можуть використовувати їх у трудовому процесі [3];

– це сучасний (інтенсивний) тип відтворення трудових ресурсів, яке пов'язане зі зміною їхньої якості;

– це функціональний зміст праці, який виявляється у конкретних ролях, функціях, які виконує працівник [4];

– це творча праця, яка передбачає постійний неповторний пошук нових рішень, нового ставлення до наявних проблем, активного розвитку самостійності та ініціативи [4];

– прирівнюється до *інтелектуальної сили*, яка має споживчі якості, як суспільний товар, проявляється у тому, що в процесі його споживання інтелектуальна сила не зникає, а *створює нову вартість*, більшу, ніж вартість самого товару – інтелектуальна сила;

– це найбільш складний об'єкт в системі управління, як елемент виробничого процесу на підприємстві та головний стратегічний ресурс компанії в конкурентній боротьбі, який потребує особливих підходів і методів управління [5].

Специфіка людських ресурсів виражається в тому, що, *по-перше*, люди наділені інтелектом, їхня реакція на управління є емоційною, продуманою, а не механічною, а це означає, що процес взаємовідносин є двостороннім; *по-друге*, люди постійно вдосконалюються і розвиваються; *по-третє*, відносини ґрунтуються на довготерміновій основі; *по-четверте*, люди приходять в організацію усвідомлено, з певними цілями і мотивами (Коваленко Є. Ю.).

Друга складова Інтелектуальної економіки – людський потенціал в сфері інтелектуальної власності – це гранична величина можливої участі людських ресурсів в сфері інтелектуальної власності в процесі розробки інтелектуального продукту (в науковій сфері діяльності) та інтелектуальної продукції (у виробничій сфері діяльності), – це інтегральна оцінка кількісних і якісних характеристик економічної активності творчих працівників, здатних до створення інтелектуальної власності. Одночасно,

людський інтелектуальний потенціал є складовою трудового потенціалу за ознакою інтелектуальної творчості.

Терміни «людський інтелектуальний потенціал» та «трудоий інтелектуальний потенціал» тотожні за економічним змістом поняття по відношенню до виробничої сфери діяльності людини, де використовується інтелектуальний капітал, як авансована вартість. Інтелектуальний потенціал людини стає визначальним чинником економічного зростання та економічного поступу нації.

Ознаки людського потенціалу в сфері інтелектуальної власності:

– це цілеспрямована діюча сутність працівників із відповідним освітньо-кваліфікаційним рівнем, тобто їхніми знаннями, здібностями та навичками [6];

– це прогнозована інтегральна здатність особи чи групи осіб (персоналу, організації, підприємства), до створення нових та матеріальних цінностей [7];

– це складова соціального інтелекту в контексті загальної соціалізації суспільства [8];

– це сукупність індивідуальних чи суспільних інтелектуальних ресурсів, які перебувають у постійному розвитку відповідно до трансформації та вимог сучасної системи господарювання та науково-технічного прогресу [9];

– це сукупна здатність людей до пізнання і засвоєння знань, створення нових знань і використання їх для розвитку сфер матеріального і духовного виробництва в їх взаємопроникненні, взаємозалежності і взаємодії через виробництво матеріальних та інтелектуальних продуктів [10];

– це невичерпне джерело формування творчих новацій, потужний чинник розвитку й удосконалення бізнес-діяльності, ефективний засіб

завоювання ринку товарів і послуг, а також лідерства у конкурентному середовищі [11];

– це можливості, що надані інтелектуальними ресурсами у даний час і в майбутньому та можуть бути використані для вирішення якогось завдання або для досягнення певної мети [12];

– це минуле в часі, тобто є сукупністю властивостей, нагромаджених людською економічною системою у процесі її становлення, та зумовлює її можливості щодо функціонування і розвитку [13];

– це стратегічний ресурс конкурентоспроможності суспільної системи [14].

Третя складова Інтелектуальної економіки– людський капітал з позиції можливості створення, накопичення та передачі знання розглядається як вартісна оцінка інтелектуальної сили, інтелектуальних зусиль одного чи сукупності висококваліфікованих працівників, які знаходяться в процесі розробки та впровадження інтелектуального продукту (продукції) з метою отримання доходу (прибутку); –це сформований або розвинений у результаті інвестицій і накопичений людьми (людиною) певний запас здоров'я, знань, навичок, здібностей, мотивацій, який цілеспрямовано використовується в тій чи іншій сфері суспільного виробництва, сприяє зростанню продуктивності праці й завдяки цьому впливає на зростання доходів (заробітків) його власника [15].

Людський капітал є найважливішим чинником економічного розвитку, який визначає ефективність використання виробничого, фінансового та природного капіталу і безпосередньо впливає не тільки на темпи, але і на якість економічного зростання. Тут розкривається економічна природа діалектики розвитку творчості, переходу до нового творчого результату, до пошуку та розробки нових творчих індивідуальних підходів при вирішенні цільових завдань, що призводить до

створення нової вартості, що є джерелом доданої вартості в процесі руху інтелектуального капіталу.

Ознаки людського капіталу в сфері інтелектуальної власності:

- це найцінніший ресурс, далеко важливіший, ніж природні ресурси чи накопичене багатство;
- формується головним чином у результаті певних інвестицій у людину (в людей) і крім інвестиційних витрат потребує доброї волі та чималих зусиль самого «об'єкта інвестування»;
- це система характеристик, які визначають здатність людини до творчої праці, яка приносить доходи, і ми називаємо його особистим, або приватним (індивідуальним) людським капіталом [7];
- це знання та навички, які людина здобула шляхом освіти, професійної підготовки, практичного досвіду (використовуючи при цьому свої природні здібності) і завдяки яким вона може брати участь у виробництві економічних благ і надавати цінні послуги іншим людям [16];
- це сукупна кваліфікація та професійні здібності усіх працівників підприємства, а також здобутки підприємства у справі ефективної організації праці і розвитку персоналу [16];
- це накопичені вкладення в такі галузі діяльності, як освіта, професійна підготовка і перепідготовка, служба профорієнтації та працевлаштування, оздоровлення тощо, і є істотною частиною національного багатства країни [16];
- визначальний чинник конкурентоспроможності, економічного зростання та ефективності, який асоціюється з виробничим і комерційним капіталом підприємства;
- приводить до зростання заробітків (доходів) його власників;
- є певним запасом, тобто може накопичуватися;

- різняться від фізичного за ступенем ліквідності, адже людина і її людський капітал нероздільні, отже права власності на людський капітал нікому не можуть бути передані.

Наведене узагальнення ознак людських ресурсів, людського потенціалу та людського капіталу в сфері інтелектуальної власності поглиблює сприйняття їх економічної природи для цілей розробки.

Література:

1. Оцінка людських ресурсів, людського потенціалу та людського капіталу (методико-правовий аспект з урахуванням зарубіжного досвіду): Монографія/ Бутнік-Сіверський О.Б., Орлюк О.П., Падучак Б.М., Шульпін І.Л. / За наук. редакцією д.е.н., проф. Бутнік-Сіверського О.Б. – К.: К.: НДІ ІВ НАПрНУ, 2014.– 212с.

2. Сукупна пропозиція на ринку праці .– [Електронний ресурс].– Режим доступу: http://pidruchniki.com/15060913/ekonomika/sukupna_propozitsiya_rinku_pratsi.

3. Богиня Д.П., Грішнова О. А. Основи економіки праці: Навч. посіб. - 2-ге вид., - К.: Знання-Прес, 2001.- 313 с.– [Електронний ресурс].– Режим доступу: <http://sesia.com.ua/book/40/2646.html>

4. Єсінова Н.І. Економіка праці та соціально-трудова відносин: Навч. посібник. - К.: Кондор, 2004. - 432 с. Глава III, с.39-73.– [Електронний ресурс].– Режим доступу: http://otherreferats.allbest.ru/management/00146859_0.html

5. Коваленко Є. Ю. Людські ресурси та особистості сучасного управління. .– [Електронний ресурс].– Режим доступу: <http://www.repository.hneu.edu.ua/jspui/bitstream/123456789/1631/1/>.

6. Матесевич К.М. Гносеологія інтелектуального потенціалу суспільства //Економіка та підприємництво: Збірник наукових праць молодих вчених та аспірантів.– Випуск 22.– К.: КНЕУ .– 2009.–

[Електронний ресурс].– Режим доступу:
http://www.nbuu.gov.ua/portal/Soc_Gum/Etp/2009_22/Matusevych.pdf.

7. Грішнова О.А. Людський розвиток: Навчальний посібник./ О.А. Грішнова – К.: КНЕУ, 2006.– 308 с.

8. Канигін Ю. Інтелект народу / Канигін Ю. // Вісник Академії наук України.– 1993.– № 7.– С.37–47.

9. Мамонов К.А., Угоднікова О.І. Інтелектуальний потенціал: сутність та особливості використання .– [Електронний ресурс].– Режим доступу: <http://eprints.kname.edu.ua/29337/1/357-362%D0%9C%D0%B0%D0%BC%D0%BE%D0%BD%D0%BE%D0%B2%20%D0%9A%D0%90.pdf>

10. Матесевич К.М. Гносеологія інтелектуального потенціалу суспільства //Економіка та підприємництво: Збірник наукових праць молодих вчених та аспірантів.– Випуск 22.– К.: КНЕУ .– 2009.– [Електронний ресурс].– Режим доступу:
http://www.nbuu.gov.ua/portal/Soc_Gum/Etp/2009_22/Matusevych.pdf.

11. Яновський О. Нематеріальні активи у бізнесовій діяльності підприємств./ О. Яновський //Інтелектуальний капітал.– 2004.– 1.–С. 42–45.

12. Мойсеєнко І.П. Регресійний аналіз інтелектуального потенціалу/ І.П. Мойсеєнко, М.Я. Демчишин //Актуальні проблеми економіки.– 2008.– № 10.– С. 142–148.

13. Стефанишин О. Людський потенціал економіки України: Монографія: Львів: ВЦ ЛДНУ імені Івана Франка, 2006.– 299 с.

14. Гальків Л. І. Фінансове забезпечення освітньої складової інтелектуального потенціалу людських ресурсів України/ Л. І. Гальків.– [Електронний ресурс].– Режим доступу: <http://www.economy.nauka.com.ua/?op=1&z=2728>.

15. Панчук Ю.В.. Особливості іноземного інвестування в людський капітал національної економіки / Ю.В.Панчук, М.Я. Шкрібляк.– [Електронний ресурс].– Режим оступу: <http://nauka.kushnir.mk.ua/?p=13082>.

16. Суярова О.О. Систематизація сутності людського, інтелектуального та інноваційного капіталів / О.О. Суяров // Механізм регулювання економіки. – 2009. – № 4. – с. 233-241.

-----***-----

Гордієнко С.Г.

*доктор юридичних наук, доцент,
доцент кафедри інформаційного
права*

*та права інтелектуальної
власності*

*факультету соціології та права
національного технічного
університету України
«Київський політехнічний
інститут»*

ЧИНОВНИЦТВО УКРАЇНИ ТА ЇЇ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНА ВЛАСНІСТЬ

В першу чергу, дякую організаторам конференції за можливість виказати свої думки стосовно ролі і місця, а точніше **значення** інтелектуальної власності в сучасних умовах розвитку державності. Тому що «роль і місце» краще підходить до акторської роботи, а термін «значення» є більш універсальним інструментом для опису явища науковцями у сучасному світі.

Як показує практика, останнім десятиліттям, тематиці, яка запропонована для обговорення на конференції приділяється все більше і більше уваги, як науковцями, так і державним апаратом³.

Однак, популяризація і розробка науковцями даної проблематики останнім десятиліттям натикається на стіну явного нерозуміння реальною практикою державотворення важливості внесення об'єктів інтелектуальної власності до нематеріальних активів.

В той час, коли наука розглядає питання інтелектуальної власності різносторонньо і достатньо активно, то зазначена практика вкрай специфічно - лише під певним політичним та соціальним кутом. Тобто, коли науковці вбачають у явищі циліндр, то практики лише або коло, або прямокутник, що суперечить сутності і змісту явища!!!

Цьому є просте пояснення - **надто політично популярними є заклики до розвитку інноваційної діяльності в Україні**, частиною якої є інтелектуальна власність, тобто якісно нове знання яке належить Українській державі і виступає потужним, і майже невичерпним нематеріальним активом на відміну від застарілого виробництва епохи індустріалізації. На такому політико-економічному гаслі є широкі можливості досягти уявної популярності серед електорату, однак це не працює на державу.

Тобто практика і наука йдуть своїми шляхами замість того, щоб єдиним виявом політичної волі поєднати зусилля.

³ Постанова Верховної Ради України «Про Рекомендації парламентських слухань на тему: «Національна інноваційна система України: проблеми формування та реалізації» // Відомості Верховної Ради України (ВВР), 2007, № 46, ст. 525; Постанова Верховної Ради України «Про Рекомендації парламентських слухань на тему: «Законодавче забезпечення розвитку інформаційного суспільства в Україні» від 3 липня 2014 року № 1565-VII; Постанова Верховної Ради України Про Рекомендації парламентських слухань на тему: «Про стан та законодавче забезпечення розвитку науки та науково-технічної сфери держави» від 11 лютого 2015 року № 182-VIII; Проект Рекомендацій комітетських слухань на тему: «Інтелектуальна власність в Україні. Стан та концептуальні засади розвитку» http://kno.rada.gov.ua/komosviti/control/uk/publish/article?art_id=61850&cat_id=44731 тощо.

Наведемо для демонстрації вказаного наступне.

Автором у 2009 році у своїй монографії під докторську дисертацію було зроблено **висновок**: «На виконання Указу Президента України від 27.04.01 р. № 285/2001 «Про заходи щодо охорони інтелектуальної власності в Україні»⁴, у розробці якого активну участь приймала СБ України, Міністерством освіти і науки України (Держдепартаментом інтелектуальної власності) організовано проведення інвентаризації об'єктів інтелектуальної власності, створених за рахунок коштів державного бюджету України.

З метою сприяння організації обліку об'єктів інтелектуальної власності, створених за рахунок державних коштів, виявлення і усунення передумов до нанесення шкоди інтересам держави, УКЗІВ ДКЗЕД СБ України організовується оперативне супроводження зазначених процесів з позицій підрозділів контррозвідувального захисту економіки регіональних органів Служби безпеки.

В результаті встановлено, що об'єкти права інтелектуальної власності, створені за рахунок коштів державного бюджету і державних цільових фондів знаходяться фактично в усіх без виключення органах влади і центральних установах, але здебільшого зосереджені на об'єктах Національної академії наук, Мінпромполітики, Мінекоресурсів, Міністерства освіти і науки України, а також Української академії аграрних наук.

Однак, вчасно та у повному обсязі заходи з інвентаризації інтелектуальної власності та постановки її на бухгалтерський облік в якості нематеріальних активів не виконано у жодному із зазначених міністерств і відомств. І фактично, інвентаризацію об'єктів

⁴ Про заходи щодо охорони інтелектуальної власності в Україні. Указ Президента України від 27.04.01 р. № 285/2001

інтелектуальної власності, створених за рахунок коштів державного бюджету, в масштабах держави можна вважати зірваною»⁵.

Наразі, вказаного часу вже пройшло сім років, а що ж змінилося? Це запитання автор вирішив поставити ряду державних установ, які на його думку повинні опікуватися даним питанням, виходячи з ряду Указів Президента України⁶.

Продемонструємо, що ж з цього вийшло.

В першу чергу автором було ініційовано запит до Президента України від 13 березня 2016 року та до Адміністрації Президента України від 30 березня 2016 року з-за відсутності відповіді на перший запит наступного змісту:

«На виконання Указів Президента України від 19 лютого 2002 року № 155 «Про порядок організації та здійснення контролю за виконанням указів, розпоряджень і доручень Президента України» та від 26.07.2005 № 1132 [«Питання контролю за виконанням указів, розпоряджень і доручень Президента України»](#) прошу Вас надати інформацію стосовно якості виконання Указу Президента України від 27.04.01 р. № 285/2001 «Про заходи щодо охорони інтелектуальної власності в Україні».

Тобто - постановки об'єктів інтелектуальної власності (нетаємних), створених за рахунок коштів державного бюджету на бухгалтерський облік в якості нематеріальних активів.

Інформація необхідна для обґрунтування у курсі лекцій «Захист інтелектуальної власності в Україні» висновку за власним дисертаційним дослідженням «Теорія та практика діяльності контррозвідки Служби

⁵ Гордієнко С.Г. Контррозвідувальна діяльність Служби безпеки із захисту інтелектуальної власності в Україні в сучасних умовах: теорія та практика: Монографія. – К.: Наук.–вид. відділ НА СБ України, 2009. – 344 с.

⁶ [Питання контролю за виконанням указів, розпоряджень і доручень Президента України](#). Указ Президента України; Положення від 26.07.2005 № 1132/2005; [Про порядок організації та здійснення контролю за виконанням указів, розпоряджень і доручень Президента України](#). Указ Президента України; Положення від 19.02.2002 № 155/2002 {Із змінами, внесеними згідно з Указами Президента N [1132/2005 \(1132/2005\)](#) від 26.07.2005, N [2/2006 \(2/2006\)](#) від 13.01.2006, N [85/2016 \(85/2016\)](#) від 11.03.2016}.

безпеки із захисту інтелектуальної власності в Україні в сучасних умовах»: **«... інвентаризацію об'єктів інтелектуальної власності, створених за рахунок коштів державного бюджету, в масштабах держави можна вважати зірваною».**

На що з Головного департаменту забезпечення доступу до публічної інформації Адміністрації Президента 30 березня 2016 р. надійшла відповідь про те, що **«В електронній базі Головного департаменту документального забезпечення Адміністрації Президента України відсутня інформація щодо стану виконання Указу Президента України від 27 квітня 2001 року № 285 «Про заходи щодо охорони інтелектуальної власності в Україні».**

З метою отримання інформації щодо стану інвентаризації об'єктів інтелектуальної власності, створених за рахунок коштів державного бюджету, на підставі пункту 3 статті 22 Закону України «Про доступ до публічної інформації» Ваш запит надіслано для розгляду до Секретаріату Кабінету Міністрів України⁷.

Надалі, 30 березня 2016 року надійшла відповідь на запит Адміністрації Президента від директора департаменту інформації та комунікацій з громадськістю Секретаріату Кабінету Міністрів України Л. Шустенко: «За результатами опрацювання Вашого запиту від 13.03.2016, що надійшов до Кабінету Міністрів із Адміністрації Президента України, у межах компетенції повідомляємо.

Згідно із Законом України «Про Кабінет Міністрів України» Уряд є колегіальним органом, який здійснює виконавчу владу безпосередньо та через міністерства, інші центральні органи виконавчої влади, та який видає постанови і розпорядження, обов'язкові для виконання.

⁷ Лист за підписом керівника Головного Департаменту забезпечення доступу до публічної інформації Адміністрації Президента України від 21.03.2016 р. № 12-09/557 С. Кондзелі.

Питання діяльності міністерств у Кабінеті Міністрів представляють міністри, які забезпечують формування та реалізацію державної політики у відповідній сфері, та які є розпорядниками інформації, отриманої або створеної в процесі здійснення ними своїх повноважень та яка знаходиться у їхньому володінні.

Положенням про Міністерство економічного розвитку і торгівлі, затвердженим постановою Кабінету Міністрів від 20.08.2014 № 459, визначено, що одним із основних завдань Мінекономрозвитку є забезпечення формування та реалізації державної політики у сфері інтелектуальної власності.

Відповідно до Положення про Державну службу інтелектуальної власності, затвердженого постановою Кабінету Міністрів від 19.11.2014 № 658, ДСІВ є центральним органом виконавчої влади, який реалізує державну політику у сфері інтелектуальної власності.

Разом з тим, згідно з постановою Кабінету Міністрів від 25.05.2011 № 583 «Питання виконання Закону України «Про доступ до публічної інформації»» в Секретаріаті Кабінету Міністрів України, центральних та місцевих органах виконавчої влади» Секретаріат Кабінету Міністрів не є розпорядником інформації за запитами стосовно інформації інших державних органів України, а також щодо інформації, яка може бути отримана шляхом узагальнення, аналітичної обробки даних або яка потребує створення в інший спосіб.

Ураховуючи викладене, **Ваш запит** відповідно до частини третьої статті 22 Закону України «Про доступ до публічної інформації» **надіслано до Мінекономрозвитку, МОН та Державної служби інтелектуальної власності для розгляду та інформування Вас в установленому порядку»⁸.**

⁸ Лист за підписом директора Департаменту інформації та комунікацій з громадськістю Секретаріату Кабінету Міністрів України від 30 березня 2016 року № 17-16/ 746 Л. Шустенко.

Міністерство освіти і науки України відповідно до листа Адміністрації Президента відповіло автору наступним чином: «Зазначеним вище указом передбачалося проведення інвентаризації об'єктів інтелектуальної власності, під час створення яких використовувалися кошти державного бюджету та державних цільових фондів, в строк до 1 січня 2003 року. Подальші заходи з інвентаризації об'єктів інтелектуальної власності указ не визначає. Заходи з проведення зазначеної інвентаризації були здійснені Державним департаментом інтелектуальної власності.

Положенням про Міністерство освіти і науки України, затвердженим постановою Кабінету Міністрів України від 16.10.2014 № 630, не передбачено покладання на МОН функцій з контролю за постановкою на бухгалтерський облік нематеріальних активів.

Національним положенням (стандартом) бухгалтерського обліку в державному секторі 122 «Нематеріальні активи», затвердженим наказом Міністерства фінансів 12.10.2010 № 1202, зареєстрованим в Міністерстві юстиції 01.11.2010 за № 1018/18313, передбачено, що нематеріальним визнається актив, якщо його можна ідентифікувати (може бути виділений чи відокремлений від інших активів) та існує ймовірність отримання суб'єктом державного сектору майбутніх економічних вигід, пов'язаних з його використанням, та/або якщо він має потенціал корисності і його вартість може бути достовірно визначена. **Отже, якщо об'єкт права інтелектуальної власності не має потенціалу до комерціалізації, то його оцінка та постановка на баланс не проводяться.**

Поза тим, наказом МОН № 696 від 11.12.2002, зареєстрованим в Міністерстві юстиції 02.04.2003 за № 251/7572, **створено Державний реєстр технологій**, обов'язковому внесенню до якого підлягають несекретні завершені технології, що розроблені установами, організаціями і підприємствами України та фізичними особами за рахунок коштів державного бюджету (частково або повністю). Технології, що виконані

недержавними організаціями, установами та фізичними особами за власний рахунок, вносяться до Державного реєстру за бажанням їхніх власників.

Постановою Кабінету Міністрів України від 03.07.2013 № 472 «Про затвердження Порядку реєстрації технологій та їх складових, що створені чи придбані за бюджетні кошти або створені чи придбані підприємствами державної форми власності» Реєстр доповнено інформацією про технології, створені або придбані підприємствами державної форми власності.

Станом на листопад 2015 загальна кількість технологій, що було зареєстровано у Державному реєстрі несекретних завершених технологій (з 11 грудня 2002 року), становить 1333».

Враховуючи вищезазначене, висновок дисертаційного дослідження С.Г. Гордієнка «щодо зриву інвентаризації об'єктів інтелектуальної власності» потребує додаткового вивчення та доопрацювання»⁹. Напрошується запитання, а навіщо автору додатково вивчати та доопрацьовувати свій попередній висновок, коли він абсолютно не спростовується даною відповіддю?

Найбільш розгорнуту та напрочуд дивну відповідь надала **Державна служба інтелектуальної власності**: «Державна служба інтелектуальної власності України (далі - ДСІВ) у межах компетенції розглянула Ваш запит від 13.03.2016 про надання інформації стосовно виконання Указу Президента України від 27 квітня 2001 р. № 285 «Про заходи щодо охорони інтелектуальної власності в Україні» (далі - Указ № 285) у частині інвентаризації об'єктів інтелектуальної власності, створених за рахунок коштів державного бюджету, направлений листом Секретаріату Кабінету

⁹ Лист за підписом Заступника Міністра НОН України М.В. Стріхи «Щодо інвентаризації технологій» від 05.04.2016 року № 1/11-4458.

Міністрів України від 30.03.2016 № 4875/0/2-16. За результатами розгляду інформуємо про наступне.

Забезпечення реалізації державної політики в сфері інтелектуальної власності у 2001 році було покладено на Державний департамент інтелектуальної власності (далі - ДДІВ), утворений у складі Міністерства освіти і науки України відповідно до постанови Кабінету Міністрів України від 4 квітня 2000 р. № 601. Свою діяльність ДДІВ здійснював на підставі Положення про ДДІВ, затвердженого постановою Кабінету Міністрів України від 20 червня 2000 р. № 997. Так, ДДІВ відповідно до покладених на нього завдань, зокрема координував діяльність щодо передачі прав на об'єкти інтелектуальної власності, в тому числі створені повністю або частково за рахунок державного бюджету.

Пунктом 2 Указу № 285 Кабінету Міністрів України було доручено вжити заходів, зокрема щодо проведення до 1 січня 2003 року інвентаризації об'єктів інтелектуальної власності, під час створення яких використовувалися кошти державного бюджету та державних цільових фондів.

У подальшому, підпунктом 8 пункту 3 Указу Президента України від 24 листопада 2005 р. № 1648 Кабінету Міністрів України було доручено забезпечити завершення до 1 січня 2007 року передбаченої Указом № 285 інвентаризації об'єктів інтелектуальної власності, під час створення яких використовувалися кошти державного бюджету та державних цільових фондів.

На виконання, зокрема доручень Кабінету Міністрів України від 20.07.2005 № 35073/1/1-05 та від 07.11.2006 № 3917/23/1-06 Міністерство освіти і науки України, в особі ДДІВ, прозвітувало Кабінету Міністрів України про завершення покладених на нього завдань щодо інвентаризації об'єктів права інтелектуальної власності, що належать державі або були створені за державні кошти.

З метою проведення оцінки об'єктів права інтелектуальної власності, які перебувають у державній власності або були створені (придбані) за державні кошти, для визначення їх вартості за результатами інвентаризації та зарахування на бухгалтерський облік Фондом державного майна України разом із Міністерством освіти і науки України, в особі ДДІВ, та іншими співвиконавцями було розроблено Порядок визначення оціночної вартості об'єктів права інтелектуальної власності, що перебувають у державній власності або були створені (придбані) за державні кошти, з метою зарахування на бухгалтерський облік, затверджений наказом Фонду державного майна України та зареєстрований у Міністерстві юстиції України 25.04.2006 за №479/12353.

Крім того, з метою впорядкування оцінки майнових прав на об'єкти права інтелектуальної власності Фондом державного майна України разом із Міністерством освіти і науки України, в особі ДДІВ, та іншими співвиконавцями було розроблено Національний стандарт № 4 «Оцінка майнових прав інтелектуальної власності», затверджений постановою Кабінету Міністрів України від 03 жовтня 2007 р. № 1185.

Постановою Кабінету Міністрів України від 28 березня 2001 р. № 346 «Про ліквідацію урядових органів» ДДІВ був ліквідований. **Відповідно до Акту № 2 ДДІВ «Про вилучення для знищення документів, не віднесених до Національного архівного фонду», погодженого з Центральним державним архівом вищих органів влади та управління України 17.11.2011, документи ДДІВ, зокрема доручення Кабінету Міністрів України, листування з Кабінетом Міністрів України з питань інтелектуальної власності були вилучені для знищення як такі, що не мають науково-історичної цінності та втратили практичне значення.**

Ураховуючи зазначене вище, у ДСІВ відсутня більш детальна інформація щодо проведення інвентаризації об'єктів права

інтелектуальної власності, під час створення яких використовувалися кошти державного бюджету та державних цільових фондів»¹⁰.

Достатньо неадекватною і повчальною для автора є відповідь Заступника Міністра економічного розвитку і торгівлі України - Торгового представника України Наталії Микольської. Дана відповідь не стикується з заявами першого заступника МЕРТ минулого Уряду Наталії Ковалів наданими 18 серпня 2015 року¹¹.

Вважаю за доцільне навести повний текст відповіді: «Мінекономрозвитку розглянуло Ваше звернення від 13.03.2016 стосовно якості виконання Указу Президента України від 27.04.2001 № 285/2001 «Про заходи щодо охорони інтелектуальної власності в Україні», надіслане листом Секретаріату Кабінету Міністрів України від 30.03.2016 № 4875/0/2-16 до листа Адміністрації Президента України від 21.03.2016 № 12-06/556, та у межах компетенції повідомляє.

Відповідно до частини першої статті 1 Закону України «Про доступ до публічної інформації» публічна інформація - відображена та задокументована будь-якими засобами та на будь-яких носіях інформація, яка була отримана або створена у процесі виконання суб'єктами владних повноважень своїх обов'язків, передбачених чинним законодавством, або яка знаходиться у володінні суб'єктів владних повноважень, інших розпорядників публічної інформації, визначених цим Законом.

Зазначений лист не відповідає вимогам до запиту на публічну інформацію, мстить, по суті, прохання про надання роз'яснення, яке потребує створення в інший спосіб, тому, не може бути розглянутий відповідно до Закону України «Про доступ до публічної інформації».

¹⁰ Лист за підписом в.о. Голови ДСІВ А.А. Малиш «Про розгляд запиту щодо виконання Указу Президента України від 27 квітня 2001 року № 285» від 08.04.2016 року № 1-15/ 2847.

¹¹ <https://www.rbc.ua/rus/news/kabmin-utverdil-plan-reform-sfere-intellektualnoy-1439994563.html>

Відповідно до частини другої статті 2 Закону України «Про доступ до публічної інформації» зазначений Закон не поширюється, зокрема, на відносини у сфері звернень громадян, які регулюються спеціальним законом, а саме Законом України «Про звернення громадян».

У зв'язку з цим, Ваш лист розглянуто Міністерством відповідно до статті 20 Закону України «Про звернення громадян».

Так, щодо виконання Указу Президента України від 27.04.2001 № 285/2001 «Про заходи щодо охорони інтелектуальної власності в Україні» стосовно проведення інвентаризації об'єктів інтелектуальної власності, під час створення яких використовувалися кошти державного бюджету та державних цільових фондів, у межах компетенції повідомляємо наступне.

Постановою Кабінету Міністрів України від 10.09.2003 № 1433 затверджено Порядок використання комп'ютерних програм в органах виконавчої влади (далі - Порядок), який регулює, зокрема, порядок проведення інвентаризації комп'ютерних програм.

У пункті 3 Порядку зазначається, що в органах виконавчої влади за рішенням їх керівників визначається у межах загальної чисельності працівників підрозділ, відповідальний за дотримання вимог законодавства з питань правової охорони комп'ютерних програм під час їх придбання, встановлення, використання, обліку та інвентаризації (далі - підрозділ інформаційних технологій).

Пунктом 14 Порядку передбачено, що планова інвентаризація комп'ютерних програм проводиться щороку з метою здійснення контролю за станом дотримання законодавства з питань їх правової охорони та визначення потреби у нових програмах.

Інформацію про результати планової інвентаризації органи виконавчої влади подають щороку до 1 квітня Мінекономрозвитку за встановленою ним формою.

Інвентаризація комп'ютерних програм проводиться працівниками підрозділу інформаційних технологій або комісією, призначеною розпорядженням керівника відповідного органу.

Згідно з пунктом 17 Порядку, Державна служба інтелектуальної власності подає щороку до 1 травня Мінекономрозвитку узагальнену інформацію про результати інвентаризації комп'ютерних програм для подання її до 1 червня Кабінетові Міністрів України та відповідні дані Генеральному штабу Збройних Сил з метою здійснення контролю за виконанням органами виконавчої влади завдань у сфері оборони.

Інформація подається органами виконавчої влади відповідно до Форми подання інформації про результати планової інвентаризації комп'ютерних програм, затвердженої Наказом Міністерства економічного розвитку і торгівлі від 14.04.2014 № 407. Зокрема, у звітній інформації відображається інформація щодо кількості комп'ютерних програм, що створені за рахунок коштів державного бюджету.

Таким чином, у межах компетенції інформуємо, що інвентаризація комп'ютерних програм як об'єктів права інтелектуальної власності, що створені за рахунок державних коштів, здійснюється центральними органами виконавчої влади у строки та порядку, що визначені чинним законодавством.

Разом з тим повідомляємо, що відповідно до Закону України «Про державне регулювання діяльності у сфері трансферу технологій» ведення реєстру технологій (в т.ч. об'єктів права інтелектуальної власності), створених чи придбаних за бюджетні кошти, а також технологій, що створені або придбані підприємствами державної форми власності, віднесено до повноважень Міністерства освіти і науки як уповноваженого

органу з питань реалізації державної політики у сфері трансферу технологій»¹².

Зазначені відповіді від чиновників високого рангу чітко свідчать про пряме ігнорування Указу Президента України стосовно інвентаризації об'єктів інтелектуальної власності в Україні і постановку їх на облік у якості нематеріальних активів підприємств та організацій. Втрати від докапіталізації підприємств від вказаного, оцінити просто неможливо!!!

Також важливим є висновок Комітету Верховної Ради України з питань науки і освіти про те, що за всі роки незалежності в Україні так і не був визначений центральний орган виконавчої влади, який би послідовно займався розробкою національної політики у сфері інтелектуальної власності, а не лише її впровадженням. Разом із тим положення Програми розвитку інвестиційної та інноваційної діяльності в Україні практично не виконуються. Це ж стосується і схваленої Концепції реформування державної політики в інноваційній сфері¹³.

Це стосується авторської переписки з чиновництвом Кабінету Міністрів України.

А реальна спроба членів сектору захисту інформації та інтелектуальної власності організованого за підтримки керівництва Української спілки промисловців та підприємців, а не чиновників міністерств, до складу якого входить і автор здійснити аудит інформаційних ресурсів, їх грошової оцінки та вироблення пропозицій стосовно постановки їх на облік як нематеріальних активів на ДП «МАЯК» за різних причин не залежних від членів сектору залишилася не реалізованою. Тим паче, що одне з провідних підприємств

¹² Лист за підписом Заступника Міністра економічного розвитку і торгівлі України - Торгового представника України Наталії Микольської від 18.05.2016 року, вих. № 2301-08/14433-09.

¹³ Проект Рекомендацій комітетських слухань на тему: «Інтелектуальна власність в Україні. Стан та концептуальні засади розвитку»
http://kno.rada.gov.ua/komosviti/control/uk/publish/article?art_id=61850&cat_id=44731

Укроборонпрому на своєму сайті зазначає лише 170,0 тис. гривень нематеріальних активів. В останнє просто неможливо повірити.

Тобто, величезні нематеріальні активи в умовах сучасності в Україні не враховані в балансі промислових підприємств, що належать в першу чергу державі. Останнє, а саме недокапіталізація, негативно позначається на їх інвестиційній політиці і економічній спроможності.

Таким чином, викладене дає автору абсолютно обґрунтоване право звернутися знову до Президента України з конкретними власними обґрунтованими перепискою висновками відносно абсолютно неадекватних дій державних органів стосовно інвентаризації інтелектуальних ресурсів і постановки їх на облік як нематеріальних активів, тобто на ігнорування його Указу.

-----***-----

*Улітіна О.В.,
науковий співробітник
НДІ інтелектуальної власності
НАПрН України*

ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ЗАСТОСУВАННЯ ТЕХНІЧНИХ ЗАСОБІВ ЗАХИСТУ АВТОРСЬКИХ ПРАВ

Високий темп розвитку сучасних технологій обумовлює постійну необхідність змінювати механізми захисту прав, що виникають під час створення та використання об'єктів авторського права.

Внаслідок порушення авторського права та суміжних прав у особи, яка є власником таких прав, виникає право на захист. При реалізації права на захист заінтересована особа в межах, встановлених законом, самостійно обирає способи, за допомогою яких вона прагне захистити свої порушені права.

Однак, враховуючи специфіку об'єктів авторського права, особливо тих, що створені і використовуються в цифровому середовищі, потрібно зазначити, що найбільш ефективними способами захисту прав є технічні засоби.

Питання, пов'язані із застосуванням технічних засобів захисту авторських прав, досліджували, зокрема С. Ю. Бурлаков, І. І. Ващинець, З. В. Мамон, Ю. В. Носік, О. М. Пастухов, О. П. Столяренко, Р. Б. Шишка та інші науковці.

Відповідно до ст. 1 Закону України «Про авторське право і суміжні права» технічними засобами захисту слід вважати технічні пристрої і (або) технологічні розробки, призначені для створення технологічної перешкоди порушенню авторського права і (або) суміжних прав при сприйнятті і (або) копіюванні захищених (закодованих) записів у фонограмах (відеограмах) і передачах організацій мовлення чи для контролю доступу до використання об'єктів авторського права і суміжних прав. [1]

Таким чином, в Україні «будь-які дії для свідомого обходу технічних засобів захисту авторського права» визнаються порушенням авторського права і тягнуть за собою усі несприятливі наслідки, які передбачені чинним законодавством про авторське право. Чинне законодавство не містить визначення «обходу технічних засобів захисту». Пункт «е» частини першої статті 50 Закону лише вказує, що діями «для свідомого обходу» є в тому числі й виготовлення, розповсюдження, ввезення з метою розповсюдження і застосування заходів для такого обходу.[1] Як бачимо, коло порушень авторського права досліджуваною нормою окреслено таким чином, що до нього включено практично усі дії, які мають на меті обхід технічних засобів захисту авторського права.

На думку фахівців з питань інтелектуальної власності Державного департаменту США, технічними засобами захисту в мережі Інтернет є комп'ютерні програми, які регулюють доступ до розміщених в ній творів.

Це можуть бути програми, якими захищено певну інформацію від отримання її відвідувачами сайту, які не отримали на це попередній дозвіл, або криптографічні коди, якими обмежується доступ до інформації, збереження її в пам'яті комп'ютерів користувачів або друк без відповідного дозволу [2].

Галузь технічного забезпечення дотримання авторського права швидко змінюється, оскільки, те, що може одна людина створити, інша зможе відтворити чи повторити. Це стосується не лише самих виробів, але й технічних засобів захисту. Концептуально технічні засоби мають розроблятися таким чином, щоб більше ризикував той, хто займається контрафакцією; щоб вищою була ймовірність того, що він буде пійманий і сплачуватиме штраф або навіть буде засуджений до ув'язнення. На такому підході має ґрунтуватися розробка й застосування технічних засобів захисту.

Для України є дуже важливим досвід інших країн з цього питання. Тому варто звернути увагу на DMCA (Digital Millennium Copyright Act — Закон про авторське право в цифрову епоху).

Цим Законом встановлюється заборона для будь-якої особи обходити технічні засоби захисту, за допомогою яких охороняється певний твір. Зокрема, передбачається, що жодна особа не має права виготовляти, ввозити, публічно пропонувати, надавати або іншим чином торгувати будь-якою технологією, продукцією, послугою, пристроєм, компонентом або їх частиною, що: - в основному призначена або вироблена з метою обходу технічного засобу, за допомогою якого охороняється твір; - має лише обмежену важливу з комерційної точки зору мету чи використовується не для обходу технічного засобу, за допомогою якого контролюється доступ до твору; - реалізується даною особою або іншою особою, що діє спільно з даною особою, причому такій особі відомо про використання твору в обхід технічного засобу.[3]

В Законі уточнюється, що саме мається на увазі під поняттям «обходити технічний засіб», - означає розшифрувати зашифрований твір, декодувати захищений кодом твір або іншим чином уникнути, обійти, усунути, відключити або послабити дію технічного засобу без дозволу власника авторського права.[3]

Як відомо через природу цифрової інформації дуже легко виготовляти необмежену кількість її копій без жодної втрати якості, а також видозмінювати її вміст і передавати такі копії через мережу Інтернет. Однак при цьому питання захисту авторських прав, обов'язковість вказання автора твору, а також фіксація порушень щодо охоронюваних творів стають в сучасному світі нагальними.[4] В світлі цього, потрібно зазначити, що одним з найбільш ефективних технічних засобів захисту авторського права є нанесення цифрових водяних знаків на об'єкти авторського права. Цей засіб використовується здебільшого для захисту фотографічних творів.

Хоча технічні засоби захисту вважаються найбільш ефективними для забезпечення захисту авторського права на фотографічні твори, все ж вони не є досконалими та не можуть повністю запобігти будь-якому порушенню прав. В пошуках ще більш надійних способів захистити свої права виникають нові ідеї щодо цифрових знаків. Зокрема, українськими спеціалістами запропоновано новий варіант захисту цифрового фото на початковій стадії його створення, який полягає в тому, щоб з самого початку у цифрову фотокамеру був вмонтований спеціальний пристрій для нанесення індивідуальної непомітної мітки з надто складною технологією її створення та неможливістю відтворення будь-яким способом.[5]

Висновки.

Підсумовуючи все вище викладене, можна сказати, що в сучасному цифровому суспільстві технічні засоби захисту авторського та суміжних

прав є одними з найбільш успішних та ефективних. Новітні технології допомагають авторам захистити свої права, отримати свою винагороду, а також надають можливість звернутись до суду щодо подальшого захисту своїх прав.

Відбиток цих перетворень в суспільстві знаходить своє відображення і в нормативних актах, серед яких американський DMCA (Digital Millennium Copyright Act) — Закон про авторське право в цифрову епоху і український Закон «Про авторські та суміжні права».

Серед технологій, що використовують для захисту своїх прав, належне місце займає використання цифрових водяних знаків, що є безумовно досить ефективною технологією.

Література:

1. Закон України «Про авторське право і суміжні права» Верховна Рада України; Закон від 23.12.1993 № 3792-ХІІ // Режим доступу: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/3792-12/page>
2. Intellectual Property and the National Information Infrastructure: The Report of the Working Group on Intellectual Property // Режим доступу: <http://www.uspto.gov/web/offices/com/doc/ipnii/>
3. Закон О внесении поправок в титул 17 Свода законов США в отношении реализации Договора о защите авторских прав Всемирной организации интеллектуальной собственности и Договора по исполнению и фонограммам, а также в иных целях. Раздел 103, Глава 12, §1201 raec.ru/analytics/detail.php?ID=1704
4. Innovations in Digital Watermarking Techniquesю Studies in Computational Intelligence Feng-Hsing Wang. - Springer, 2009. – 186с. – С.3
5. Роїк Т. А. Захист цифрової фотографії за допомогою цифрових водяних знаків / Т. А. Роїк, О. Ю. Райченко // Технологія і техніка

-----***-----

Кодинець А.О.,
кандидат юридичних наук,
доцент кафедри інтелектуальної
власності,
Київський національний
університет
імені Тараса Шевченка

ЗАХИСТ ПРАВ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ У СУДОВОМУ ПОРЯДКУ: ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВІ ЗАСАДИ

Проблеми правового захисту відіграють основоположну роль у реалізації права, оскільки будь-яке суб'єктивне право має реальне значення для його носія лише у випадку наявності необхідних та ефективних засобів, спрямованих на попередження правопорушень, поновлення порушених прав. Зазначене особливо важливо для системи прав інтелектуальної власності, у сфері якої спостерігається значна кількість правопорушень, а спори цієї категорії небезпідставно належать до категорії найскладніших.

Насамперед, відзначимо, що судовому захисту підлягають не лише суб'єктивні права, але й відповідні інтереси, які не суперечать загальним засадам цивільного законодавства. Відношення суб'єктивних прав та охоронюваних законом інтересів є предметом дискусій. Проте вважається, що відмінність між суб'єктивним цивільним правом та охоронюваним законом інтересом полягає в тому, що суб'єктивне право є не просто можливістю діяти певним чином, а можливістю, що забезпечується

кореспондуючим обов'язком її здійснення. У свою чергу, охоронюваний законом інтерес не має такого забезпечення.

Для захисту прав інтелектуальної власності відмежування суб'єктивних прав від охоронюваних інтересів має важливе практичне значення, оскільки позов про визнання патенту чи свідоцтва недійсним може подати не будь-яка особа, а лише особа, права чи охоронювані законом інтереси якої порушує відповідний патент чи свідоцтво. Враховуючи, що, як правило, права інтелектуальної власності на відповідний об'єкт належать власнику правоохоронного документу, то позивачу необхідно обґрунтувати у позовній заяві та довести у судову порядку, які його охоронювані законом інтереси порушені, у зв'язку із існуванням конфліктного патенту чи свідоцтва. Не доведення зазначених обставин є підставою для відмови у задоволенні позову.

Наразі в Україні існує ряд проблем, пов'язаних з судовим захистом прав інтелектуальної власності. До найбільш важливих слід віднести відсутність необхідного рівня підготовки суддів, що розглядають спори у сфері прав на результати інтелектуальної, творчої діяльності. При цьому, якщо в межах системи господарських судів, в цілому, вже сформувалася відповідна практика розгляду даної категорії спорів, то в системі судів загальної юрисдикції вона лише перебуває у процесі свого становлення. Не можна не відзначити, що спори у сфері інтелектуальної власності, традиційно належать до одних із найбільш складних. Значною мірою ці обставини зумовлюються специфікою таких спорів, судова практика щодо яких характеризується достатньою різноманітністю.

Досить часто суддя, який розглядає спір у сфері інтелектуальної власності змушений поряд із вирішенням суто правових питань (про наявність чи відсутність права, факту правопорушення, розміру заподіяної шкоди тощо), також досліджувати технічні аспекти, що належать до предмету доказування (наприклад, питання схожості конфліктних

позначень, використання у виробі відповідача всіх ознак, включених до незалежних пунктів формули винаходу, що охороняється патентом позивача, застосування сукупності суттєвих ознак промислового зразка тощо). Сприяти вирішенню таких питань покликана призначена судова експертиза об'єктів інтелектуальної власності.

Проте, призначення експертиз при розгляді спорів у сфері інтелектуальної власності також не вирішує всіх проблем та не має бути панацеєю. Тривалість проведення судової експертизи, відсутність єдиних методологічних засад та, подекуди, неоднозначність висновків судових експертів при вирішенні питань інтелектуальної власності часто є причиною затягування розгляду спорів у сфері інтелектуальної власності, підставою для перегляду та скасування прийнятих по справі рішень.

У постанові Пленуму Вищого господарського суду України від 23.03.2012 № 5 "Про деякі питання практики призначення судових експертиз у справах зі спорів, пов'язаних із захистом права інтелектуальної власності" наголошується, що питання про призначення судової експертизи повинно вирішуватися лише після ґрунтовного вивчення обставин справи і доводів сторін щодо дійсної необхідності такого призначення. З урахуванням конкретних обставин справи та у разі, коли знань судді достатньо для з'ясування обставин справи, пов'язаної із захистом прав інтелектуальної власності, можливе вирішення суддею (суддями) питань, які виникають у розгляді справи, з позиції споживача без призначення судової експертизи.

Відзначимо також, що Угодою ТРІПС, яка є частиною національного законодавства України, передбачено, що процедури, які стосуються захисту прав інтелектуальної власності, не повинні бути безпідставно ускладнені або вартість їх здійснення не повинна бути високою або супроводжуватися значними матеріальними затратами, містити безпідставні часові обмеження або невиправдані затримки.

Складнощі виникають також у визначенні підвідомчості справ, що виникають з правовідносин інтелектуальної власності. Особливо гостро це питання виникає у сфері розмежування компетенції господарських та адміністративних судів у спорах про визнання недійсними правоохоронних документів на об'єкти інтелектуальної власності. Як співвідповідач по таким спорам разом з власником охоронного документа, виступає Державна служба інтелектуальної власності, а отже, формально, такі спори можуть бути підвідомчі адміністративним судам. Однак, слід враховувати, що при видачі патенту або свідоцтва Держслужба не виступає як суб'єкт владних повноважень, а лише констатує факт набуття охорони об'єктом інтелектуальної власності, тому дані справи повинні бути предметом розгляду на підставі господарського чи цивільного судочинства. На жаль, щодо цього питання відсутні чіткі законодавчі приписи або роз'яснення на рівні постанови Пленуму Верховного Суду України.

Спори щодо визнання недійсними правоохоронних документів є різновидом спорів про право, оскільки в кінцевому підсумку, на підставі судового рішення підтверджується або визнаються недійсними майнові права інтелектуальної власності щодо результату творчої діяльності, який охороняється патентом чи свідоцтвом. Крім того, у справах про визнання недійсними правоохоронних документів на об'єкти інтелектуальної власності відповідачем є не лише Державна служба інтелектуальної власності, яка приймає рішення про видачу патенту чи свідоцтва, а і власник відповідного охоронного документа, оскільки прийняте судом рішення щодо визнання його недійсним може позбавити правоволодільця прав, що випливають з факту державної реєстрації та охорони результату інтелектуальної, творчої діяльності.

Тому слід підтримати позицію науковців та практиків, які наголошують, що спори у сфері інтелектуальної власності, в тому числі спори щодо визнання недійсними правоохоронних документів на об'єкти

інтелектуальної власності не можна віднести до категорії адміністративних спорів. Вони підлягають вирішенню господарськими судами згідно правил господарського судочинства або судами загальної юрисдикції, якщо їх стороною є фізична особа, що не займається підприємницькою діяльністю.

Крім загальних способів захисту, що застосовуються судом чи іншим компетентним органом, передбачених Главою 3 ЦК України (визнання права, припинення дій, що його порушують, відшкодування збитків тощо) для захисту прав інтелектуальної власності суд може вжити заходи, передбачені ст. 432 ЦК України (вилучення з цивільного обороту товарів, що виготовлені з порушенням права інтелектуальної власності, знарядь та матеріалів, які використовувалися для їх виготовлення, застосування разове грошове стягнення тощо).

Способи захисту окремих видів об'єктів інтелектуальної власності відображені також у спеціальних законах (наприклад, Закон України “Про авторське право та суміжні права”, “Про охорону прав на сорти рослин” тощо). Зокрема, Закон України “Про охорону прав на знаки для товарів і послуг” до особливих заходів правоохоронного характеру відносить усунення з товару, його упаковки незаконно використаного знака або позначення, схожого з ним настільки, що їх можна сплутати, знищення виготовлених зображень знака або такого позначення.

Для забезпечення захисту прав інтелектуальної власності суд може використовувати будь-які способи захисту, передбачені цивільним законодавством. У чинному ЦК України (ст. 16) закріплюються 10 варіантів судового захисту майнових і немайнових прав та інтересів, які підпадають під сферу цивільно-правового регулювання. Їх перелік не є вичерпним, проте слід визнати, що не всі способи мають однакове значення для захисту порушеного або оспорюваного права на результат інтелектуальної діяльності. Вибір способів судового захисту порушеного

або оспорюваного права залежить від характеру самого права, від виду та характеру вчиненого правопорушення.

Особливим способом судового захисту, що застосовується у межах системи прав інтелектуальної власності є застосування разового грошового стягнення замість відшкодування збитків за неправомірне використання об'єкта права інтелектуальної власності. Необхідно наголосити, що у формулюванні відповідного положення ст. 432 ЦК України, що встановлює цей спосіб захисту зазначається, що «розмір стягнення визначається відповідно до закону з урахуванням вини особи та інших обставин, що мають істотне значення». Тобто, застосування разового грошового стягнення може мати місце лише у випадку, якщо спеціальний закон про охорону певного об'єкту інтелектуальної власності допускає таку можливість.

Як приклад такої норми можна навести положення ст. 52 Закону України «Про авторське право і суміжні права» та ст. 55 Закону України «Про охорону прав на сорти рослин». Проте щодо захисту інших об'єктів інтелектуальної власності цей спосіб захисту не може бути використаний в силу відсутності спеціальних законодавчих положень. Відсутність припису в законі про можливість застосування компенсації замість стягнення збитків є підставою для відмови в застосуванні такого способу захисту порушеного права інтелектуальної власності.

Пленум Вищого господарського суду України у Постанові № 12 від 17.10.2012 р. підкреслює ряд умов, які мають враховуватися при застосуванні норм про компенсацію для захисту авторського права і суміжних прав. Передусім, розмір компенсації визначається судом у межах заявлених вимог у залежності від характеру порушення, ступеню вини відповідача та інших обставин. Зокрема, враховується: тривалість порушення та його обсяг (одно- або багаторазове використання об'єкта авторського права); передбачуваний розмір збитків потерпілої особи;

розмір доходу, отриманого внаслідок правопорушення; наміри відповідача тощо. Відповідні мотиви визначення розміру компенсації мають бути наведені в судовому рішенні.

Разом з тим, розмір грошового стягнення, який нарізі становить діапазон від 10 до 50000 мінімальних заробітних плат, у сучасних умовах підлягає перегляду, особливо щодо максимальної межі суми компенсації. Визначення розміру грошової компенсації у такому значному діапазоні може бути підставою для зловживань окремими суб'єктами, які ініціюють судові розгляди справ про захист прав інтелектуальної власності лише в цілях отримання у перспективі значної суми матеріальної винагороди від відповідача. За цих умов доцільно обмежити максимальний розмір компенсації меншою сумою, яка буде визначатися судом у залежності від характеру правопорушення, його наслідків та інших обставин. Відзначимо, що наразі вітчизняна судова практика не лише не призначала суму грошової у компенсації у максимальному розмірі, але досить часто обмежує такий розмір, як правило, показником у 100 мінімальних розмірів заробітної плати.

Крім цивільно-правових способів для захисту прав інтелектуальної власності можуть застосовуватися відповідні кримінально-правові санкції. Кримінальним кодексом України. Особливістю складів таких злочинів є заподіяння матеріальної шкоди у значному, великому чи особливо великому розмірах. Проте, незважаючи на досить тривалий період чинності положень КК України (починаючи з 2001 р.), кількість осіб, які були притягнуті до кримінальної відповідальності за вчинення вищезазначених злочинів є мінімальною. Цей факт вважаємо не випадковим. Потерпілий внаслідок притягнення до кримінальної відповідальності винного суб'єкта отримує лише моральне задоволення. Штрафи за вчинення злочинів справляються у дохід держави, а для отримання компенсації заподіяних збитків особа має ініціювати судове

провадження у порядку цивільного судочинства. Слід також визнати, що ступінь суспільної небезпеки від вчинення злочинів у сфері інтелектуальної власності є набагато нижчим від вчиненням злочинів, які посягають на життя чи здоров'я особи, її власність, конституційні та політичні права тощо.

Часто аргументом прихильників криміналізації правопорушень у сфері інтелектуальної власності є проведення аналогій з позбавленням права власності (наприклад, контрафакт - це така ж сама крадіжка), що повинно мати наслідком однакові форми покарання правопорушників. З таким підходом не можемо погодитися, оскільки на відміну від примусового позбавлення права власності (у формі крадіжки, грабежу тощо), коли потерпілий позбавляється матеріального блага (речі) за рахунок вчинення протиправних діянь, у сфері результатів інтелектуальної діяльності суб'єкт у випадку створення контрафактних примірників не обмежується у можливості використання прав інтелектуальної власності. Потерпілий, зазвичай, лише недоотримує прибуток (упущену вигоду), на яку розраховував у зв'язку із реалізацією своїх майнових повноважень у сфері інтелектуальної, творчої діяльності.

В умовах сучасних інформаційних технологій відбуваються процеси постійного інформаційного обміну між суб'єктами. За цих обставин збереження кримінальної відповідальності за вчинення правопорушень у сфері інтелектуальної власності вважаємо певним анахронізмом. Захист від правопорушень у межах системи інтелектуальної власності має обмежуватися адміністративно-правовими санкціями та застосуванням компенсаційних заходів цивільно-правового впливу. Лише у тих сферах, де існує публічно-правовий інтерес держави та суспільства у збереженні інформації, забезпечення інформаційної безпеки та інформаційної політики держави (наприклад, розголошення інформації, що становить державну таємницю) мають бути реалізовані кримінально-правові санкції.

Підводячи підсумок розгляду окремих проблем захисту прав інтелектуальної власності у судовому порядку можна констатувати, що в Україні сформована необхідна законодавча база, яка б забезпечувала реалізацію та гарантування додержання прав на результати творчої діяльності. Водночас, складність розглядів спорів у сфері інтелектуальної власності, їх тривалість, відсутність, подекуди, єдиних судових підходів вирішення цієї категорії спорів - ці чинники негативно впливають на рівень правової захищеності суб'єктів інтелектуальної власності. Вирішення зазначених проблем правозастосування у сфері інтелектуальної власності є перспективним завданням вітчизняної правової системи, що потребує свого нагального ефективного розв'язання.

-----***-----

*Зеров К.,
молодший науковий співробітник
НДІ ІВ НАПрН України.*

ВІДТВОРЕННЯ ТВОРУ, ЩО РОЗМІЩЕНИЙ В МЕРЕЖІ ІНТЕРНЕТ, КІНЦЕВИМ КОРИСТУВАЧЕМ

Використання творів, що розміщені в мережі Інтернет, складається з декількох етапів, які складають різні правомочності (способи) використання, останнім етапом використання твору, розміщеного в мережі Інтернет, є його відтворення кінцевим користувачем. Проте питання правомірності таких відтворень залишається дискусійним.

Розміщення твору в мережі Інтернет охоплюється двома самостійними майновими правомочностями – правом на відтворення та правом подання твору до загального відома публіки таким чином, що її представники можуть здійснити доступ до творів із будь-якого місця й у будь-який час за власним вибором. Черговість зазначених правомочностей,

залежно від способу розміщення твору в мережі Інтернет, може суттєво відрізнятися, але останнім етапом завжди є відтворення твору кінцевим користувачем. Відтворення твору, що розміщений у мережі Інтернет, кінцевим користувачем можуть здійснюватися наступним чином: а) збереження (завантаження) твору у пам'ять апаратного пристрою для тривалого зберігання; б) переведення твору до іншого джерела (наприклад, роздруківка веб-сторінки) в) тимчасові відтворення твору.

Закон України “Про авторське право і суміжні права” (надалі – Закон) передбачає випадки обмеження майнових прав правоволодільців, зокрема випадки вільного відтворення твору в особистих цілях. Відповідно до положень ст. 25, ч.2 ст. 42 Закону попередньо правомірно оприлюднені твори і виконання, зафіксовані у фонограмах, відеограмах, їх примірниках, а також аудіовізуальні твори та їх примірники допускається відтворювати у домашніх умовах виключно в особистих цілях або для кола сім'ї без дозволу автора (авторів), виконавців, виробників фонограм, виробників відеограм, але з виплатою їм винагороди. [1]

Відтворення, виконані фізичною особою для приватного користування та для мети, що не є безпосередньо чи опосередковано комерційною, визнаються обмеженням майнових прав у країнах ЄС згідно положень п. “b” ч. 2 ст. 5 Директиви 2001/29/ЄС “Про гармонізацію певних аспектів авторського права та суміжних прав у інформаційному суспільстві” (Надалі - Директива 2001/29/ ЄС). При цьому такі винятки застосовуються лише у певних конкретних випадках, які не суперечать нормальному використанню твору та не завдають невинуватої шкоди законним інтересам правоволодільця [2].

Вказані норми, як Закону, так і Директиви 2001/29/ ЄС у нинішній редакції не враховують технічні особливості функціонування мережі Інтернет, не вказують на правову природу джерела (законне або протиправне), з якого може бути зроблено відтворення твору. (Положення

ст. 25 Закону наголошують саме на необхідності попереднього правомірного оприлюднення, тобто на дії що вперше робить твір доступним для публіки, а не дій щодо подання твору до загального відома публіки).

Європейський Суд Справедливості у рішенні по справі № C-435/12 *ACI Adam BV and Others v Stichting de ThuisKopie, Stichting Onderhandelingen ThuisKopie vergoeding* від 10 квітня 2014 р. зазначив, що національне законодавство, яке не розрізняє приватні копії, вироблені із законних джерел, і вироблені із підроблених або піратських джерел, не може бути допустимим [3, 37], таке законодавство неспроможне забезпечити належного застосування обмеження майнових авторських прав щодо приватного копіювання.

Зазначений підхід є характерним і для інших іноземних держав. Для порівняння норми закону “Про авторське право” Японії, а саме ч.1 ст. 30 прямо виключають із випадків відтворення для особистих цілей завантаження контрафактного примірника твору за допомогою інтерактивної передачі, якщо особа знала, що такий примірник вироблений із порушенням авторських прав [4].

Таким чином, з метою гармонізації українського законодавства до європейських стандартів вбачається за доцільне викласти у ст. 25 Закону застереження наступного змісту:

Допускається без дозволу автора (чи іншої особи, яка має авторське право) і без виплати авторської винагороди відтворювати виключно в особистих цілях або для кола сім'ї попередньо правомірно оприлюднені та розміщені твори [...] Не визнається вільним відтворення твору у особистих цілях, що було здійснено із примірника твору, що був створений із порушенням авторського права..

Що стосується переведення твору до іншої форми вираження (наприклад, роздруківка веб-сторінки), то такі дії також слід визнавати

відтворенням твору, оскільки відтворенням твору є виготовлення одного або більше примірників твору в будь-якій матеріальній формі.

Водночас при розгляді питання відтворень твору кінцевим користувачем необхідно зазначити, що технічні аспекти функціонування мережі Інтернет передбачають, що при перегляді веб-сторінки користувачем на своєму апаратному засобі відбувається запис (відтворення) тимчасових копій, які будуть відображені на екрані пристрою виведення інформації, а також збереження файлів "кешу" на засобі збереження інформації. Створення таких копій є автоматичним і не вимагає втручання фізичної особи (крім прийняття рішення про перегляд певного веб-сайту).

Запис таких тимчасових копій визнається відтворенням згідно з ст. 1 Закону, оскільки остання прямо передбачає, що під відтворенням розуміється, зокрема запис примірника твору для тимчасового чи постійного зберігання в електронній (у тому числі цифровій) формі. При цьому жодних положень щодо тимчасових відтворень українським законодавством не передбачено.

Зазначимо, що перегляд веб-сторінок (і творів, що на них розміщені) можливий не тільки в домашніх умовах і не тільки для кола сім'ї, однак такі дії не охоплюватимуться обмеженням прав за ст. 25 Закону, а відтак – можуть визнаватись порушенням авторських прав. На що звертає увагу і Пленум ВГСУ зазначає: “запис твору чи об'єкта суміжних прав у пам'ять комп'ютера є використанням, якщо з ініціативи особи, яка здійснює запис, необмежене коло осіб одержує доступ до цього об'єкта авторських чи суміжних прав. Якщо при цьому порушуються вимоги Закону, то створені чи одержані в результаті такого використання примірники творів є контрафактними. Особи, які вчинили відповідні дії [...], визнаються порушниками авторського права”[5, п.46].

В країнах Європейського Союзу до випадків обмеження права на відтворення відносяться, зокрема тимчасові відтворення. Так, відповідно до положень п. 33 Преамбули Директиви 2001/29/ ЄС передбачається виняток з виключного права на відтворення щоб дозволити деякі дії з тимчасового відтворення, якими є перехідне або супровідне відтворення, що утворюють складову й суттєву частину технологічного процесу та спрямовані виключно для створення умов або для ефективної трансляції в мережі між третіми сторонами через посередника, або для законного використання твору чи іншого створеного захищеного об'єкта. [2] Зазначені положення уточнюються в ч.1 ст. 5 Директиви 2001/29/ЄС, і знайшли відображення і ст. 173 Угоди про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони (надалі – Угода) [6]. Аналіз зазначеної статті дає можливість прийти до висновку, що для того щоб вважатись обмеженням майнових прав у формі тимчасових відтворень такі відтворення мають відповідати наступним умовам: 1) вони є тимчасовими 2) поодинокими або випадковими 3) вони є складовою та суттєвою частиною технологічного процесу 4) єдиною метою яких є надання можливості передачі мережею між третіми особами та посередником або правомірного використання твору або іншого об'єкта, що захищається 5) не мають самостійного економічного

Положення ст. 5 зазначеної Директиви саме в розрізі перегляду веб-сторінок кінцевими користувачами стали предметом розгляду у Європейському суді справедливості у справі C-360/13 Public Relations Consultants Association Ltd проти Newspaper Licensing Agency Ltd. та інших (2014). Суд, перевібивши зазначені діяння на критерії тимчасових відтворень прийшов до висновку, що положення ст. 5 Директиви 2001/29/ЄС повинні тлумачитися як такі, що “копії на екрані комп'ютера користувача, а також копії інтернет-"кешу" на жорсткому диску

комп'ютера користувача, зроблені кінцевим користувачем в ході перегляду веб-сайту, задовольняють умовам, що ці копії мають бути тимчасовими, що вони повинні бути поодинокими або випадковими за своїм характером і що вони повинні бути складовою та суттєвою частиною технологічного процесу, а також умови, викладені в ст. 5 Директиви, і що вони можуть бути зроблені без дозволу правоволодільців." [7, 64].

Тобто, дії користувача з безпосереднього перегляду змісту веб-сайту через веб-браузер в країнах - членах ЄС вважаються обмеженням майнових прав і не визнаються порушенням авторського права.

У зв'язку з цим вбачається за необхідне доповнити Закон статтею 25-1 – “Тимчасові відтворення” наступного змісту: Суб'єкт авторського права і (або) суміжних прав не мають права забороняти випадки з відтворення передбачені ст. 15 Закону України “Про авторське право і суміжні права”, які є поодинокими або випадковими та які є складовою й істотною частиною технологічного процесу і єдиною метою яких є надання можливості: а) передачі мережею між третіми особами за допомогою посередника; або б) правомірного використання твору або іншого об'єкта, що захищається, і який не має самостійного економічного значення.

Висновки: В умовах існування цифрового середовища необхідно внести зміни до положень українського законодавства щодо існуючих обмежень майнових авторських прав, а саме 1) передбачити новий вид обмеження майнових авторських прав – тимчасові відтворення; 2) зазначити, що відтворення, яке було здійснено з контрафактного примірника твору, не може вважатись вільним відтворенням твору у особистих цілях. Зазначені зміни сприятимуть гармонізації українського законодавства про авторське право до європейських стандартів.

Література

1. Закон України «Про авторське право і суміжні права» від 23 грудня 1993 року № 3792-XII // ВВР, 1994, № 13, ст. 64 (із змінами).
2. Directive 2001/29/EC of the European Parliament and of the Council of 22 May 2001 on the harmonisation of certain aspects of copyright and related rights in the information society. // OJ L. – 2001. – №167. – С. 10–19.
3. Judgment Court of Justice of the European Union (CJEU) in Case C-435/12 ACI Adam BV and Others v Stichting de ThuisKopie, Stichting Onderhandeligen ThuisKopie vergoeding from 10 April 2014 [Electronic resource]. – Access mode: http://curia.europa.eu/juris/document/document_print.jsf?doclang=EN&text=&pageIndex=0&part=1&mode=req&docid=150786&occ=first&dir=&cid=78078.
4. Copyright Law of Japan Copyright Research and Information Center (CRIC) October, 2015 Translated by Yukifusa OYAMA et al. [Electronic resource]. – Access mode: http://www.cric.or.jp/english/clj/doc/20151001_October,2015_Copyright_Law_of_Japan.pdf.
5. Постанова Пленуму ВГС України “Про деякі питання практики вирішення спорів, пов'язаних із захистом прав інтелектуальної власності” від 17.10.2012 р. № 12. // Вісник господарського судочинства. – 2012. – №6. – С. 57.
6. Угода про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони. // Офіційний вісник України. – 2014. – №75. – С. 83.
7. Judgment Court of Justice of the European Union (CJEU) in Case C-360/13 Public Relations Consultants Association Ltd v Newspaper Licensing Agency Ltd and Others from 5 June 2014 [Electronic resource]. – Access mode: <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf;jsessionid=9ea7d2dc30d58cf>

-----***-----

*Литвин О.В.,
Національний технічний
університет України «КПІ»*

**ПИТАННЯ ОХОРОНИ ГЕОГРАФІЧНИХ ЗАЗНАЧЕНЬ
ДИСЦИПЛІНИ «ПАТЕНТОЗНАВСТВО І ІНТЕЛЕКТУАЛЬНА
ВЛАСНІСТЬ»**

Програма вивчення навчальної дисципліни "Інтелектуальна власність" складена відповідно до освітньо-професійних програм підготовки «спеціаліст» і «магістр» всіх напрямків підготовки для всіх спеціальностей університету. Навчальна дисципліна належить до циклу природничо-наукової підготовки.

Предметом вивчення навчальної дисципліни є сукупність норм права, що регулюють суспільні відносини, які пов'язані зі створенням, охороною та захистом результатів інтелектуальної творчої діяльності.

Метою навчальної дисципліни "Інтелектуальна власність" є формування у студентів здатностей:

- використовувати нормативно-правові акти та міжнародні договори, що регулюють відносини в сфері інтелектуальної власності;
- виявляти об'єкти права інтелектуальної власності;
- визначати права та обов'язки власників охоронних документів на об'єкти права інтелектуальної власності;
- використовувати адміністративний порядок захисту прав на об'єкти права інтелектуальної власності.

Дисципліна складається з трьох розділів: «Система правової охорони інтелектуальної власності», «Правова охорона об'єктів права інтелектуальної власності» та «Використання та захист прав інтелектуальної власності» і вивчення її закінчується заліком. В темі 2.3 «Правова охорона комерційних позначень (засобів індивідуалізації учасників цивільного обігу, товарів та послуг)» вивчається поняття географічного зазначення, суб'єкти і об'єкти права на географічне зазначення, умови надання правової охорони, права та обов'язки, що впливають із свідоцтва та обсяг правової охорони.

При вивченні цієї теми треба акцентувати про наступне. Географічне зазначення – це термін, який відображає зв'язок "місце-товар" і дає змогу виробникам товарів з певного географічного району вимагати права на зазначення того, що певний товар походить із цього регіону. Географічне зазначення є широким поняттям, що стосується будь-яких виразів, які відображають географічне походження товару. Вказаний вираз вживається у відношенні до товарів, що вироблені у певній географічній зоні. Географічні зазначення є засобами індивідуалізації товарів. На міжнародному рівні вже склалася і діє досить розгалужена і ефективна система правової охорони географічних зазначень. Ці питання, зокрема, регулюються підписаною у рамках Світової Організації Торгівлі Угодою про торговельні аспекти прав інтелектуальної власності (Угода ТРІПС) та рядом інших міжнародних актів.

Сучасний розвиток товарів та їх просування під захищеними географічними назвами (назвами з географічними зазначеннями) в Україні є дуже повільним, незважаючи на той факт, що цей Закон був прийнятий 16 років тому [1]. Цю ситуацію можна пояснити наступними чинниками:

1. Недостатня кількість інформації, доступної для виробників, про можливості та економічний зиск, пов'язані з використанням географічних зазначень.

2. Високий рівень глобалізації та уніфікації виробничих процесів промисловості та сільському господарстві, бо виробництвом продукції для ринків України займаються переважно великі та середні підприємства.

3. Недоліки законодавчої бази щодо реєстрації та набуття прав на географічні зазначень, та необхідність її узгодження відповідно до законодавства Європейського Союзу [2].

В Україні також існують приклади товарів, пов'язаних з певними регіонами: ялтинська цибуля, кримський кизил, мелітопольська черешня, джанкойська суниця садова, карпатський мед, сіль «Слов'янська», дунайські оселедці, херсонські кавуни та помідори, горностаївські бурки широко відомі не тільки в Україні.

На жаль, українські виробники на етикетках продукції з уже зареєстрованим кваліфікованим зазначення походження товарів не наносять попереджувальне маркування (ГЗП та НМП). На українських товарах та їх етикетках відсутнє попереджувальне маркування про зареєстроване кваліфіковане географічне зазначення походження (але в наявності інше маркування: сертифікаційне, «без ГМО» та ін.).

обов'язковим критерієм застосування НМП є виробництво та переробка позначуваного цією назвою товару в межах обумовленого географічного місця	для застосування ГЗП необхідно, щоб лише основна складова продукту вироблялася чи перероблялася в межах встановленої території
--	--

На сьогодні назви цих вод зареєстровані в Україні в якості знаків для товарів і послуг (де серед товарів зазначено «природні мінеральні води») на ім'я різних осіб. Як правило, вони складаються з назви води або містять таку назву у своєму складі та відрізняються один від одного застосуванням різних прикметників або дизайном напису, чи складовими в

разі охорони у вигляді етикетки. Такі знаки зареєстровані як на ім'я різних осіб, які знаходяться у відповідному місці, та видобувають відповідну воду, так і на осіб, які не мають виробничих потужностей, розташованих у певному географічному місці.

Оскільки Україна підписала Угоду про асоціацію між Україною та Європейським Союзом, то доцільно студентів знайомити з маркуванням продуктів в ЄС.

«Захищене позначення походження» (Protected designations of origin – PDO)	«захищене географічне найменування» (Protected Geographic Indication – PGI)	«Традиційна гарантована особливість» (Traditional Speciality Guaranteed – TSG).
--	--	--

Маркування гарантії традиційності	Маркування продукції найбільш віддалених регіонів ЄС	Символ, що засвідчує продукти органічного виробництва ЄС
-----------------------------------	--	--

В проекті угоди з ЄС щодо географічних зазначень забороняється комерційне використання, імітація (в тому числі переклад, додавання слів «стиль», «тип», «метод», «як виготовляється в», «імітація», «смак», «подібно» тощо).

Захищені географічні зазначення не можуть ставати загально вживаними назвами. Якщо зазначення звучать однаково, але споживач може бути введений в оману стосовно місця походження товару, то таке зазначення не реєструється.

Якщо географічне зазначення не охороняється в своїй країні, то інші країни також не зобов'язані його охороняти. Захист проводиться органами влади, в тому числі на митному кордоні. Також такий захист проводиться за вимогою зацікавленої сторони.

Товари, які до підписання Угоди відповідали національному законодавству, але не відповідають цій Угоді, можуть продаватися до вичерпання запасів. Товари, які були виготовлені після підписання Угоди, можуть продаватися на території України до закінчення перехідного періоду. На наступні торговельні назви діє перехідний період в 10 років: шампанське, коньяк, мадера, порто, херес (шеррі), кальвадос, граппа, аніс португальський (Anis Português), арманьяк, марсала, малага, токай.

На наступні товари діє перехідний період в 7 років: пармезан (Parmigiano Reggiano), рокфор (Roquefort), фета.

Україна зобов'язується припинити використовувати близько 3000 торговельних назв країн ЄС.

Реєстрація географічного зазначення може бути відмінена тільки країною, яка його зареєструвала. Країни, які підписали Угоду, можуть запитувати в інших країн інформацію стосовно специфікацій товарів та їх модифікацій, а також контактні дані для проведення контролю.

Спільна декларація щодо права використання певних назв дозволяє Україні зберігати за собою право вживати у торгівлі певні назви, що є найменуваннями географічних областей у складі території країни, такі як: Карпатські (карпатський), Троян, Бистриця та ін.

В Україні є потенційні товари, які можна захищати як квалфіковане зазначення походження товару. Але захищають продукцію з квалфікованим зазначенням походження товару тільки великі виробники (мінеральні води, вино). Малим виробникам і фермерам це не під силу, складно. Більшість виробників не знають, як реєструвати походження товарів, як використовувати цей інструмент для розвитку.

Література

1. Закон України «Про охорону прав на зазначення походження товарів». Закон від 16.06.1999 № 752-XIV. Відомості Верховної Ради України (ВВР), 1999, N 32, ст.267.

2. Угода про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони. Угоду ратифіковано Законом [№ 1678-VII від 16.09.2014](#). [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/984_011

-----***-----

*Петренко С.,
керівник Центру експертних
досліджень Науково-дослідного
інституту інтелектуальної
власності НАПрН України, к.ю.н.,
старший науковий співробітник,
атестований судовий експерт*

ІНТЕРНЕТ САЙТ, ЯК ОБ'ЄКТ СУДОВО-ЕКСПЕРТНИХ ДОСЛІДЖЕНЬ В СФЕРІ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ

Сьогоднішній світ - це світ великих обсягів інформації та сучасних засобів необмеженого доступу до неї, її передачі і збереження. Тому цілком закономірним є процес просування правовідносин щодо об'єктів інтелектуальної власності, а також порушень прав на ці об'єкти, у інформаційно-комунікаційну царину, потужним представником якої є мережа Інтернет.

Незалежно від того, які саме дії здійснює користувач у мережі Інтернет стосовно інформації або об'єктів інтелектуальної власності, головним інструментом таких дій є Інтернет сайт. За його допомогою відбувається представлення інформації, доступ до інформації, а також до об'єктів інтелектуальної власності. Крім того, сам Інтернет сайт є потенційним об'єктом інтелектуальної власності.

В контексті можливих спорів щодо припинення порушення прав інтелектуальної власності в мережі Інтернет, перед судовою експертизою ставиться завдання визначення властивостей об'єктів промислової власності та/або об'єктів авторського права і суміжних прав.

Розглянемо випадок, коли позовні вимоги стосуються припинення протиправного використання Інтернет сайту, як об'єкта інтелектуальної власності. Перше, що слід з'ясувати при формулюванні питання на вирішення експертизи, це на який саме об'єкт інтелектуальної власності порушуються права. Тут можливі декілька варіантів:

1) Позивач є власником патенту на промисловий зразок, яким охороняється дизайн Інтернет сайту. Відповідно до ст.1 Закону України "Про охорону прав на промисловий зразок" промисловий зразок - результат творчої діяльності людини у галузі художнього конструювання. У такому випадку на вирішення експертизи доречно ставити питання щодо встановлення суттєвих ознак промислового зразка за патентом України, і питання про те, чи використано у дизайні Інтернет сайту всі суттєві ознаки цього промислового зразка.

2) Інтернет сайти створюються з використанням спеціалізованих мов програмування, графічного та текстового контенту. За таких обставин код Інтернет сайту може розглядатися як комп'ютерна програма, графічний контент - як твори образотворчого мистецтва, текстовий контент - як письмові твори. Тобто, Позивач є власником авторських прав на складений твір в цілому, і, можливо, на окремі об'єкти авторського права які входять до його складу.

Отже, виходячи зі змісту позовних вимог, на вирішення експертизи ставиться питання про те, чи використано Інтернет сайт Позивача, або його частина, як об'єкт авторського права, при створенні Інтернет сайту іншої особи (Відповідача).

Однак, дослідження судової експертизи та її висновки з точки зору доказовості будуть мати невелика значення якщо судом попередньо не встановлено, чи дійсно Позивачу належать права на Промисловий зразок та/або об'єкти авторського права.

Відповідно до ч.5 ст. 5 Закону України "Про охорону прав на промисловий зразок" право власності на промисловий зразок засвідчується патентом. При цьому, патент видається за результатами проведення формальної експертизи матеріалів заявки без фактичної перевірки відповідності промислового зразка, що заявляється, умові патентоспроможності "новизна" (див. ч.8 ст. 14 Закону України "Про охорону прав на промисловий зразок").

Тобто, потенційно можлива ситуація, коли державою видано патент на результат творчої діяльності людини у галузі художнього конструювання, який об'єктивно не може отримати правову охорону як промисловий зразок через відсутність "новизни". Але, поки не доведено зворотне, патент на промисловий зразок "de jure" вказує на наявність у його власника прав інтелектуальної власності.

Аналогічно складається ситуація і щодо прав на об'єкти авторського права. Відповідно до ч. 1 та 2 ст. 11 Закону України "Про авторське право і суміжні права" за відсутності доказів іншого автором твору вважається особа, зазначена як автор на оригіналі або примірнику твору (презумпція авторства). Авторське право на твір виникає внаслідок факту його створення. Для виникнення і здійснення авторського права не вимагається реєстрація твору чи будь-яке інше спеціальне його оформлення, а також виконання будь-яких інших формальностей.

При цьому, новостворений твір може бути результатом відтворення або переробки вже існуючого твору. І якщо відтворення або переробка здійснені без дозволу власника авторських прав на твір першоджерело, то якісь нові авторські права не виникли.

За таких обставин можлива ситуація, коли Позивачем є особа, яка декларує наявність у нього авторських прав на Інтернет сайт та/або його складові частини, але фактично цих прав не має.

Перебіг подій за викладеними вище сценаріями цілком можливий, враховуючи існуючі на сьогодні концептуальні підходи щодо створення Інтернет сайту, а саме:

1) Сайт створюється у спеціалізованому програмному середовищі з використанням готових шаблонів. У даному випадку творча праця або відсутня, або ж незначна. Це пов'язано з тим, що розробник сайту працює з закладеними у шаблоні параметрами, ідеями, концепціями, структурами, процедурами, процесами, які з одного боку авторським правом не охороняються, з іншого - певним чином обмежують творчу діяльність розробника. При цьому, цілком ймовірно наявність раніш створених сайтів за таким саме шаблоном, які потенційно можуть виступати твором першоджерелом. Ймовірність відповідності дизайну такого сайту, як промислового зразка, умові патентоспроможності "новизна" дуже низька.

2) Сайт створюється "з нуля". Такий сайт у цілому може претендувати на статус "результат творчої праці його розробника", і мати високі шанси відповідності умові патентоспроможності промислового зразка - "новизна".

3) Комбінований варіант, який поєднує в собі перші два. Такому сайту також можуть бути притаманні ознаки результату творчої праці. Однак слід встановити, в якому обсязі і де саме, знайшов своє втілення при створенні сайту результат творчої праці розробника. Тобто, на що саме у такому сайті виникло авторське право. Дизайн такого сайту, безумовно, може відповідати умові патентоспроможності "новизна".

Тобто особі, щодо якої висуваються позовні вимоги з приводу припинення протиправного використання Інтернет сайту, як об'єкта інтелектуальної власності, необхідно докласти зусиль для перевірки

наявності підстав, які б могли спростувати виникнення у Позивача авторських прав на Інтернет сайт та/або його складові, і прав інтелектуальної власності на дизайн Інтернет сайту, як промисловий зразок.

Якщо такі підстави об'єктивно існують, і відповідні докази зібрано, то особа, щодо якої висуваються позовні вимоги з приводу припинення протиправного використання Інтернет сайту, має можливість звернутися до суду із зустрічним позовом про визнання недійсним патент України на промисловий зразок, яким охороняється дизайн Інтернет сайту, або ж щодо визнання недійсним авторського права на твір (Інтернет-сайт) та/або його складові частини.

У даному випадку на вирішення судової експертизи додатково ставляться наступні питання:

1) Чи стала сукупність суттєвих ознак промислового зразка за патентом України загальнодоступною у світі до дати подання заявки на нього, якщо заявлено пріоритет, до дати її пріоритету, виходячи з обсягу наданих на дослідження матеріалів справи?

2) Чи відноситься Інтернет сайт та/або його складові частини (за необхідності конкретизувати ці складові частини) до об'єкту інтелектуальної власності? Якщо так, то до якого саме? Це питання розглядається в контексті того, чи можна зазначені об'єкти віднести до об'єктів авторського права.

З викладеного вище очевидно, що коло питань, які можуть вирішуватись при судово-експертних дослідженнях Інтернет сайту, як об'єкту інтелектуальної власності, в залежності від предмету спору, відноситься до компетенції атестованих судових експертів за спеціальностями:

13.1.1 Дослідження, пов'язані з літературними, художніми творами, та інші;

13.1.2 Дослідження, пов'язані з комп'ютерними програмами і компіляціями даних (базами даних);

13.4 Дослідження, пов'язані з промисловими зразками.

Література

1. Закон України «Про охорону прав на промислові зразки» від 5 грудня 1993 р. №3688-ХІІ : зі змінами та доповненнями [Електронний ресурс] // Голос України. – 16.02.1994. – Режим доступу до закону: <http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=3688-12&p=1218034688041545>.

2. Закон України «Про авторське право і суміжні права» від 23.12.1993 року № 3792-ХІІ : зі змінами та доповненнями [Електронний ресурс] // ВВР. – 1994. - № 13. – Ст.64. – Режим доступу: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/3792-12/>.

3. Інструкції про призначення та проведення судових експертиз та експертних досліджень та Науково-методичних рекомендацій з питань підготовки та призначення судових експертиз та експертних досліджень, затверджених наказом Міністерства юстиції України від 8 жовтня 1998 року № 53/5 : із змінами від 27.07.2015 № 1350/5 [Електронний ресурс] // Офіційний вісник України. – 03.12.1998. - № 46. – Режим доступу до закону: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/z0705-98>.

4. Положення про експертно-кваліфікаційні комісії та атестацію судових експертів, затверджене наказом Міністерства юстиції України від 09 серпня 2005 року № 86/5 : із змінами від 18.03.2016 № 767/5 [Електронний ресурс] // Офіційний вісник України. – 10.03.2015. - № 17. – Режим доступу до закону: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/z0249-15>.

-----***-----

*Арданов О.Є.,
начальник відділу нормативно-
правового забезпечення в сфері
авторського права та суміжних
прав управління державного
нагляду за дотриманням
законодавства в сфері
інтелектуальної власності
Державної служби інтелектуальної
власності України.*

ЄВРОПЕЙСЬКІ СТАНДАРТИ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ІНФОРМАЦІЙНИХ ПОСЕРЕДНИКІВ ЗА ПОРУШЕННЯ АВТОРСЬКОГО ПРАВА І СУМІЖНИХ ПРАВ У МЕРЕЖІ ІНТЕРНЕТ

Договори Всесвітньої організації інтелектуальної власності «Про авторське право»¹ і «Про виконання і фонограми»² (так звані Інтернет-договори ВОІВ 1996 року) передбачають, що виключне право на відтворення повністю застосовується у цифровому середовищі і, зокрема відносно використання творів та об'єктів суміжних прав у цифровій формі.

Разом з тим, у вказаних договорах не передбачаються спеціальні винятки з цього правила стосовно діяльності інформаційних посередників у цифровому середовищі.

У абзаці 33 преамбули Директиви 2001/29/ЄС Європейського парламенту та Ради «Про гармонізацію певних аспектів авторського права та суміжних прав у інформаційному суспільстві» («Директива про інформаційне суспільство») від 22 травня 2001 року³ зазначається, що слід передбачити виняток з виключного права на відтворення, аби дозволити деякі дії з тимчасового відтворення, якими є перехідне або супровідне відтворення, що утворюють складову й суттєву частину технологічного процесу та спрямовані виключно для створення умов або для ефективної трансляції в мережі між третіми сторонами через посередника, або для законного використання твору чи іншого створеного захищеного об'єкта.

Такі дії з відтворення не можуть мати самі по собі економічної вартості. Якщо виконуються ці умови, зазначений виняток повинен охоплювати також дії, що дозволяють переглядати зміст, а також створювати файли попереднього збереження, у тому числі такі, що дозволяють ефективно функціонування трансляційних систем, за умови, що посередник не змінює інформацію та не заважає правомірному використанню технології, яка широко визнається та використовується в промисловості з метою отримання даних про використання інформації. Використання вважається правомірним, у разі, коли воно дозволено суб'єктом права або не обмежується законодавством.

Згідно зі статтею 2 («Право на відтворення») Директиви про інформаційне суспільство держави-члени передбачають виключне право дозволяти або забороняти пряме чи непряме, тимчасове чи постійне відтворення будь-яким способом та у будь-якій формі повністю чи частково для:

- a) авторів на їхні твори;
- b) виконавців на записування їхніх виконань;
- c) виробників фонограм на їхні фонограми;
- d) виробників перших записів фільмів на оригінал та копії їхніх записів фільмів;
- e) організацій мовлення на записи їхніх передач незалежно від того, передаються вони дротами або в ефір, у тому числі через кабель або супутник.

Разом з тим, частина 1 статті 5 («Винятки та обмеження») Директиви про інформаційне суспільство передбачає, що дії з тимчасового відтворення, зазначені в статті 2, які мають перехідний або додатковий характер та є складовою й суттєвою частиною технологічного процесу та єдина мета яких полягає у тому, щоб сприяти:

- a) трансляції посередником у мережі третіх сторін, або

б) правомірному використанню

захищеного твору або іншого захищеного об'єкта, які не мають самостійного економічного значення, виключаються з права на відтворення, передбаченого у статті 2.

У законодавстві ЄС встановлюються додаткові обов'язки для інформаційних посередників, спрямовані на протидію правопорушенням, в тому числі авторського права і суміжних прав.

У преамбулі Директиви 2000/31/ЄС Європейського парламенту та Ради «Про деякі правові аспекти інформаційних послуг, зокрема, електронної комерції, на внутрішньому ринку» («Директива про електронну комерцію») від 8 червня 2000 року⁴ зазначено, що:

- діяльність постачальників послуг за певних умов повинна бути спрямована на попередження чи припинення незаконної діяльності; ця Директива має бути відповідною основою для розвитку швидких та надійних процедур усунення та відключення доступу до незаконної інформації (абзац 40);

- обмеження відповідальності посередника у постачанні послуг, що передбачено цією Директивою, не впливає на можливість судових заборон різного роду; такі заборони можуть, зокрема, складатись із наказів судів чи адміністративних органів, що вимагають попередження будь-якого порушення, включаючи переміщення незаконної інформації чи відключення доступу до неї (абзац 45);

- з метою отримання переваг від обмеження відповідальності постачальник інформаційних послуг, які включають в себе зберігання інформації, по отриманню фактичних знань чи обізнаності про незаконну діяльність має терміново вживати певні дії з метою усунення можливості доступу чи відключення доступу до відповідної інформації (абзац 46).

Межі відповідальності проміжних постачальників послуг встановлені частиною 4 Директиви про електронну комерцію.

Згідно зі статтею 12 («Канали передачі інформації») Директиви про електронну комерцію якщо надаються інформаційні послуги, які складаються з передачі інформації, що надається одержувачем послуг, всередині мережі зв'язку або надання доступу до мережі зв'язку, держави-члени забезпечують звільнення постачальника послуг від відповідальності за передану інформацію при умові, що постачальник:

- a) не є ініціатором передачі;
- b) не обирає одержувача передачі; та
- c) не обирає чи не змінює інформацію, що міститься в передачі.

Зазначені акти передачі та забезпечення доступу, включають в себе автоматичне, проміжне тимчасове зберігання переданої інформації, оскільки це робиться з єдиною метою - здійснення передачі в мережі зв'язку та передбачає, що інформація не зберігається довше, ніж це необхідно для передачі.

Ця стаття не впливає на можливість для суду чи адміністративного органу, відповідно до правової системи держав-членів, вимагати від постачальника послуг обмеження чи запобігання порушення.

Відповідно до статті 13 («Кешування») Директиви про електронну комерцію передбачається, що якщо надаються інформаційні послуги, які складаються з передачі в мережі зв'язку інформації, що надається одержувачем послуг, держави-члени забезпечують звільнення постачальника послуг від відповідальності за автономне, проміжне тимчасове зберігання інформації, що здійснюється з єдиною метою - більш ефективною поступальною передачею інформації до інших одержувачів послуг за їх запитом за умови що:

- a) постачальник послуг не змінює інформацію;
- b) постачальник задовольняє умови доступу до інформації;
- c) постачальник задовольняє правила оновлення інформації, які є широко визнаними та використовуються даною індустрією;

d) постачальник не перешкоджає законному використанню технологій, які широко визнані та використовуються індустрією, при отриманні даних про використання інформації; та

e) постачальник вдається до швидких дій з метою усунення можливості доступу чи відключення доступу до інформації, яку він зберігав, після того як він узнає, що інформація на початковій стадії передання була видалена з мережі або доступ до неї був відключений, чи суд або адміністративний орган наказав здійснити таке усунення чи відключення.

Ця стаття не впливає на можливість для суду чи адміністративного органу, відповідно до правової системи держав-членів, вимагати від постачальника послуг обмеження чи запобігання порушення.

Стаття 14 («Розміщення інформації»)⁵ Директиви про електронну комерцію встановлює, що якщо надаються інформаційні послуги, які включають в себе зберігання інформації, що надається одержувачем послуг, держави-члени забезпечують звільнення постачальника послуг від відповідальності за інформацію, що була збережена за запитом одержувача послуг, при умові, що:

a) постачальник послуг не знає про незаконну діяльність чи інформацію, що стосується позовів про відшкодування збитків, не обізнаний із фактами чи обставинами, з яких випливає незаконна діяльність чи інформація; або

b) постачальник за умов обізнаності вдається до швидких дій з метою усунення можливості доступу чи відключення доступу до інформації.

Зазначена вище норма не застосовується, якщо одержувач послуг діє під егідою чи під контролем постачальника.

Ця стаття не впливає як на можливість для суду чи адміністративного органу, відповідно до правової системи держав-членів,

вимагати від постачальника послуг обмеження чи запобігання порушення, так і на здатність держав-членів встановлювати процедури, що регулюють усунення можливості доступу чи відключення доступу до інформації.

Суди ЄС застосовували положення зазначеної статті до таких веб-сервісів як Rapidshare, YouTube, Dailymotion, тобто, вони були визнані постачальниками послуг хостингу⁶, зобов'язаними вчинити певні дії для припинення порушення авторського права і суміжних прав на своїх веб-сайтах.

Слід також зазначити, що все більше країн світу⁷ поступово запроваджують так звану процедуру «повідомлення та вилучення» (“notice and takedown”) – встановлюються конкретні умови, за яких вважається, що інформаційному посереднику стало відомо про порушення авторського права і (або) суміжних прав, стоки видалення або блокування піратського контенту⁸, відповідальність за недотримання зазначених процедур⁹.

Для ефективної реалізації процедури «повідомлення та вилучення» також важливою є стаття 5 («Загальна інформація, що має бути надана») Директиви про електронну комерцію, що зобов'язує інформаційного посередника чітко себе ідентифікувати у відносинах з правовласником: держави-члени гарантують забезпечення з боку постачальника послуг простого, прямого та стабільного доступу одержувачів послуг та компетентних органів принаймні до наступної інформації, зокрема:

- a) ім'я постачальника послуг;
- b) географічна адреса заснованого постачальника послуг;
- c) детальна інформація про постачальника послуг, включаючи адресу його електронної пошти, що дозволяє швидко з ним зв'язуватись та безпосередньо й ефективно надсилати йому повідомлення;
- d) якщо постачальник послуг зареєстрований в торговельному чи подібному реєстрі, то інформацію про цей торговельний реєстр, в який він

занесений, та реєстраційний номер або еквівалентні засоби ідентифікації постачальника послуг в цьому реєстрі.

Крім того, для ефективної протидії Інтернет-піратству анонімними не повинні залишатися дані про клієнтів посередників інформаційних послуг (наприклад, користувачів чи операторів веб-сайтів), які порушують права інтелектуальної власності.

Відповідно до частини 1 статті 8 («Право на інформацію») Директиви 2004/48/ЄС Європейського парламенту та Ради «Про захист прав інтелектуальної власності» від 29 квітня 2004 року¹⁰ держави-члени гарантують у контексті процедур, пов'язаних з порушенням права інтелектуальної власності та у відповідь на виправдане та пропорційне прохання позивача можливість для компетентних судових органів постановляти рішення про надання інформації щодо походження та каналів збуту товарів або послуг, які порушують право інтелектуальної власності, правопорушником або будь-якою іншою особою, щодо яких було виявлено, що вони:

a) володіють товарами, що порушують права, у комерційному масштабі;

b) використовують послуги, що порушують права, у комерційному масштабі;

c) надають у комерційному масштабі послуги, які використовуються в діяльності, що порушує права; або

d) були визначені особою, зазначеною в підпунктах (a), (b) або (c), як залучені до виробництва, виготовлення або збуту зазначених товарів або надання зазначених послуг.

Інформація, яка зазначається у частині 1, включає, у відповідних випадках:

а) імена та адреси виробників, виготовлювачів, дистриб'юторів, постачальників та інших попередніх володільців товарів або послуг, а також оптових та роздрібних торговців, для яких вони призначаються;

б) інформацію про вироблені, виготовлені, поставлені, отримані або замовлені кількості, а також про ціну, отриману за відповідні товари або послуги.

Секція 4 Директиви 2004/48/ЄС Європейського парламенту та Ради «Про захист прав інтелектуальної власності» містить положення щодо тимчасових та застережних заходів. Імплементация цих положень дозволяє в контексті боротьби з піратством встановити у національному законодавстві положення щодо попередніх судових приписів, які зобов'язують інформаційних посередників, зокрема, оперативно блокувати піратські файли або надати правовласнику інформацію про правопорушника, зазначену в статті 8 Директиви.

Також відповідно до частини 3 статті 8 Директиви про інформаційне суспільство держави-члени забезпечують суб'єктам прав умови для вимагання судової заборони проти посередників, чиїми послугами користується третя особа для порушення авторського права або суміжних прав.

Імплементация цієї статті дозволяє встановити у національному законодавстві зобов'язання для інформаційних посередників (провайдерів) блокувати відомі піратські веб-сайти (наприклад, Pirate Bay).

Загалом останнім часом суди у ЄС все частіше застосовують судові приписи (заборони) для блокування піратських веб-сайтів¹¹.

Актуальним та часом дискусійним є питання про обов'язок інформаційних посередників вести в Інтернеті моніторинг контенту з метою виявлення порушень авторського права і (або) суміжних прав.

Згідно зі статтею 15 («Відсутність загального обов'язку відслідковувати¹²») Директиви про електронну комерцію держави-члени

не накладають на постачальників послуг ні загального обов'язку при наданні послуг, що регулюється статтями 12, 13 та 14, відслідковувати інформацію, яку вони передають чи зберігають, ні загального обов'язку здійснювати активний пошук фактів чи обставин, що вказують на незаконну діяльність.

Держави-члени можуть передбачити обов'язки для постачальників інформаційних послуг інформувати компетентні державні органи про підозрілу незаконну діяльність, що здійснюється, чи інформацію, що надається одержувачем послуг, або обов'язки повідомляти компетентні органи за їх запитом про інформацію, яка надає можливість ідентифікувати тих одержувачів послуг, з якими вони мають угоди про зберігання інформації.

Слід зазначити, що стаття 15 Директиви про електронну комерцію забороняє лише «загальний» моніторинг, але не спеціальний моніторинг щодо конкретних назв. У 2012 році у справі GEMA проти Rapidshare Вищий Регіональний суд у Гамбурзі зобов'язав веб-сервіс зберігання файлів Rapidshare здійснювати моніторинг щодо 5000 найменувань пісень з репертуару німецької організації колективного управління GEMA¹³.

Насамкінець стосовно стандартів ЄС щодо відповідальності інформаційних посередників за порушення авторського права і суміжних прав слід згадати проект Резолюції 2110 (2016) Парламентської асамблеї Ради Європи (ПАРЄ) «Права інтелектуальної власності в цифрову еру» за результатами дебатів від 20 квітня 2016 року.¹⁴ У пункті 5 Резолюції наголошується, що Інтернет-провайдери також несуть відповідальність за порушення прав інтелектуальної власності, якщо вони комерційно або іншим чином свідомо отримують вигоду від таких порушень з боку своїх користувачів.

У пункті 8.5 країнам-членам ПАРЄ рекомендується просувати процедури для подачі скарг в Інтернеті правоохоронним органам, а також

через телефони довіри, де користувачі повідомляють Інтернет-провайдерам про порушення прав інтелектуальної власності з використанням послуг Інтернет-провайдера.

I, нарешті, останній, 9 пункт Рекомендацій також присвячений інформаційним посередникам: Асамблея закликає авторів творів, правовласників, організації колективного управління і агентства з ліцензування, а також на Інтернет-провайдерів, в тому числі соціальних мереж і платформ з контентом, що завантажується користувачами, використовувати технічні засоби для ідентифікації прав інтелектуальної власності в Інтернеті, такі, як технології управління цифровими правами для надання необхідної інформації користувачам і запобігання несанкціонованим діям з їхнього боку. Соціальні мережі і платформи з призначенням для користувача контентом повинні розширити можливості своїх користувачів в зв'язку з цим автоматично забезпечуючи таку ідентифікацію за замовчуванням. Асамблея також закликає їх дотримуватися заходів саморегулювання - "Принципів сервісів з контентом, створюваним користувачами послуги" створених в 2007 році для протидії розповсюдженню незаконного контенту, що завантажується користувачами¹⁵.

Що стосується перспектив застосування зазначених вище стандартів в Україні, питання відповідальності постачальників посередницьких послуг стосовно відповідальності, що може бути результатом правопорушень у сфері прав інтелектуальної власності, зокрема авторського права, регулюються статтями 244 - 248 Угоди про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони.

Вимоги щодо права на відтворення у сфері авторського права і суміжних прав, а також винятки і обмеження стосовно цього права встановлені у статтях 173 та 175 Угоди про асоціацію.

Розпорядженням Кабінету Міністрів України від 17 вересня 2014 р. № 847-р затверджено план заходів з імплементації Угоди про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони, на 2014 - 2017 роки. Пунктом 57 цього Плану передбачено імплементацію до грудня 2017 року положень Директиви про електронну комерцію.

Разом з тим, у 2015 році було прийнято Закон України «Про електронну комерцію», який регулює питання відповідальності учасників відносин у сфері електронної комерції, зокрема, постачальників послуг проміжного характеру (стаття 9).

Розпорядженням Кабінету Міністрів України від 04.03.2015 № 164 «Про схвалення розроблених Міністерством економічного розвитку і торгівлі планів імплементації деяких актів законодавства ЄС» затверджено перелік актів законодавства ЄС, імплементація яких здійснюється згідно із схваленими планами, пунктом 14 якого зазначена Директива про інформаційне суспільство, а пунктом 20 - Директива про захист прав інтелектуальної власності.

Нарешті, що стосується детальних антипіратських процедур, у Верховній Раді України зареєстровано два законопроекти, спрямовані на боротьбу з порушеннями авторського права і суміжних прав у мережі Інтернет, які містять процедуру «повідомлення та вилучення», та положення щодо відповідальності інформаційних посередників: проект Закону про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо захисту авторського права і суміжних прав у мережі Інтернет» (реєстраційний № 4629 від 10.05.2016)¹⁶ та проект Закону про державну

підтримку кінематографії в Україні (реєстраційний № 3081-д від 27.11.2015)¹⁷.

Література

1 http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/995_770

2 http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/995_769

3 <http://old.minjust.gov.ua/file/31338>

4 http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/994_224/print1453367175210040

5 «ХОСТИНГ»

6 Див, наприклад: <http://creativeintellect.net/news/german-federal-court-made-a-decision-in-atarivs-rapidshare-could-be-liable-for-secondary-copyright-infringement/> , <http://juriscom.net/2007/07/dailymotion-a-hosting-provider-liable-for-copyright-infringement/> , <http://www.dimt.it/2011/03/19/the-court-of-madrid-confirms-youtube-is-a-hosting-provider-exempted-from-copyright-liability/>

7 Першою країною, яка запровадила детальну процедуру «повідомлення та вилучення», були США, у ЄС наразі така процедура діє, наприклад, в Угорщині, Фінляндії.

8 Хоча, міжнародні експерти проектів TWINNING та CLDP, надаючи Державній службі інтелектуальної власності свої рекомендації щодо розробки антипіратського закону в 2014 році відзначили, що строки часто не передбачені в національному законодавстві, вимога формулюється як видалити "негайно" або "оперативно": <http://sips.gov.ua/ua/recomendacii>.

9 Див. World Intermediary Liability Map (WILMap) // <http://cyberlaw.stanford.edu/our-work/projects/world-intermediary-liability-map-wilmap>

10 http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/994_b39

11 http://www.rpc.co.uk/index.php?option=com_easyblog&view=entry&id=1871&Itemid=141

[12](#) «МОНІТОРИТИ»

[13](http://www.wired.co.uk/news/archive/2012-03/16/rapidshare-must-monitor) <http://www.wired.co.uk/news/archive/2012-03/16/rapidshare-must-monitor>

[14](http://assembly.coe.int/nw/xml/XRef/Xref-XML2HTML-en.asp?fileid=22739&lang=en) <http://assembly.coe.int/nw/xml/XRef/Xref-XML2HTML-en.asp?fileid=22739&lang=en>

[15](http://www.ugcprinciples.com/) <http://www.ugcprinciples.com/>

[16](http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=59024) http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=59024

[17](http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=57258) http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=57258

-----***-----

*Медведева Н.Г.,
старший науковий співробітник
відділу узагальнення експертної
та судової практики
НДІ інтелектуальної власності
НАПрН України*

ОСОБЛИВОСТІ ПАТЕНТНОЇ ОХОРОНИ ЛІКАРСЬКИХ ЗАСОБІВ: СУЧАСНИЙ СТАН ТА ПЕРСПЕКТИВИ

Прогрес у сфері фармакології характеризується безперервним пошуком і створенням нових препаратів.

Головний аргумент на користь патентної охорони наступний: патент повинен бути засобом, що стимулює створення нових ефективних лікарських препаратів. Для системи правової охорони винаходів, що відносяться до нових речовин і лікарських препаратів, характерні ті ж норми права й методологічні принципи, а разом з тим і проблеми, які властиві патентуванню винаходів в області хімії й суміжних з нею областей. Однак мають місце й деякі істотні особливості, які пов'язані зі специфікою лікарського препарату як товару, із процедурою його

промислового випуску, застосуванням, обігом на ринку медикаментів [1, с. 46].

Відповідно до Закону України «Про лікарські засоби» до лікарських засобів належать діючі речовини (субстанції); готові лікарські засоби; гомеопатичні засоби; засоби, які використовуються для виявлення збудників хвороб, а також боротьби із збудниками хвороб або паразитами; лікарські косметичні засоби та лікарські домішки до харчових продуктів» [2].

Об'єктами винаходу (корисної моделі), яким надається правова охорона відповідно до Закону України «Про охорону прав на винаходи і корисні моделі» можуть бути продукт; процес (спосіб), а також нове застосування відомого продукту чи процесу [3].

Що стосується винаходів в області фармацевтики правова охорона надається винаходам на нову хімічну сполуку; фармацевтичну композицію; способи синтезу речовин, або способи одержання лікарських сполук і композицій; застосування уже відомих речовин, у яких була вперше виявлена фармакологічна активність, або вже відомих ліків, для яких було знайдено нове призначення; способи лікування з використанням нової хімічної сполуки або композиції на її основі.

На ряді з цим, велике значення має і форма захисту нових хімічних сполук. Слід зазначити, що у патентному праві існують такі поняття як пряма (абсолютна форма захисту і обмежена призначенням) і непряма форми захисту нових хімічних сполук [4, С. 57-58].

На сьогодні, склалася ситуація, коли розробник намагається отримати монопольні права на фармацевтичному ринку, патентуючи спочатку нову хімічну сполуку (активний інгредієнт нового лікарського засобу), потім, наприклад, композицію, до складу якої входить остання, спосіб отримання, нове застосування - так звані «зелені» патенти або зразу

патентуються дуже широкі формули, так звані родові структури Маркуша, тощо.

Перед розробником нового лікарського засобу стоїть дилема: що патентувати – інноваційний винахід чи отримувати так званий «зелений патент», та яку форму захисту отримувати – пряму чи непряму.

Дослідження даного питання виявило ряд питань, які потребують детального вивчення та негайного вирішення.

А саме, доопрацювання нормативно-правових актів, якими користується експертиза та заявники - Правил складання і подання заявки на винахід та заявки на корисну модель, Правил розгляду заявки на винахід та заявки на корисну модель.

Проблемні питання:

- відсутні положення, які стосуються особливостей складання та подання заявок на нові хімічні сполуки (речовини).

- відсутній чіткий перелік речовин. У Правилах складання і подання заявки на винахід та заявки на корисну модель прописаний лише пункт щодо переліку ознак, які потрібні для характеристики індивідуальних хімічних сполук ((п. 11.1.1.);

- відсутні норми, які б визначала форми правового захисту хімічних сполук, а саме абсолютний і обмежений призначенням захист нових хімічних сполук;

- відсутні рекомендації щодо опису родових структур або структур Маркуша.

Література

1. Особенности патентного права в химии, медицине, агрохимии / [Чельшева О. В., Устинова Е. А., Назарова Л. С. и др.] – М. : ИНИЦ Роспатента, 1999. – 71с.

2. Закон України від 4 квітня 1996 р. № 123/96-ВР «Про лікарські засоби» зі змінами та доповненнями [Електронний ресурс] // Голос України – 07.05.1996. – Режим доступу до закону: <http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=123%2F96-%E2%F0>.

3. Закон України від 15 грудня 1993 р. № 3687-ХІІ "Про охорону прав на винаходи та корисні моделі" зі змінами та доповненнями [Електронний ресурс] // Голос України – 03.02.1994. – Режим доступу до закону: <http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi>.

4. Устинова Е. А. Химия и патентное право/ Е. А.Устинова. – Москва : ИНФРА-М, 2005. – 336с.

-----***-----

Штефан А.С.

*кандидат юридичних наук,
завідувач сектора авторського
права
відділу авторського права і
суміжних прав НДІ
інтелектуальної власності НАПрН
України*

МАТЕРІАЛЬНО-ПРАВОВІ ФАКТИ

У ПРЕДМЕТІ ДОКАЗУВАННЯ У ЦИВІЛЬНИХ СПРАВАХ

В сучасних процесуальних працях існують два основні підходи до визначення складу фактів, що входять до предмету доказування. Перший підхід базується на вузькому розумінні та обмеженні предмету доказування фактами матеріально-правового характеру, другий – на широкому розумінні, що включає до предмету доказування також факти процесуально-правового характеру і доказові факти. Будучи прибічником другої точки зору, в цьому дослідженні хочу зосередити увагу на колі

фактів матеріально-правового характеру, які входять до предмету доказування у цивільних справах.

Від установлення фактів матеріально-правового характеру залежить юридична кваліфікація правовідносин. Аналіз норм матеріального права, які підлягають застосуванню, дає змогу встановити коло суб'єктів, яких необхідно залучити для участі у справі, сукупність доказів, якими факти й обставини, що обґрунтовують вимоги та заперечення, можуть бути підтверджені або спростовані. Саме матеріальне право містить відповідь на питання про те, які докази є належними та допустимими для підтвердження тих чи інших фактів і обставин. Висновок про достатність і достовірність доказів також не може бути зроблений без аналізу норм матеріального права. Правильне вирішення цих завдань є передумовою ухвалення судом законного та обґрунтованого рішення. Саме тому до предмету доказування насамперед включаються факти матеріально-правового характеру чи значення, оскільки норми матеріального права, що регулюють певну сферу правовідносин, дають скласти своєрідну загальну модель предмета доказування в певній категорії справ [1, с. 59].

Зв'язок предмета доказування з матеріально-правовими фактами є очевидним, проте склад цих фактів у правознавчій доктрині визначається по-різному. На сьогодні наукова спільнота не досягла однозначного висновку про включення до предмету доказування фактів матеріально-правового характеру, щодо яких законом передбачені підстави звільнення від доказування: загальновідомих обставин, преюдиційних фактів, обставин, визнаних сторонами та іншими особами, які беруть участь у справі.

Для вирішення питання про місце таких фактів у предметі доказування слід керуватися положенням ч. 1 ст. 179 ЦПК. Відповідно до цієї норми, предметом доказування є факти, які обґрунтовують заявлені вимоги чи заперечення або мають інше значення для вирішення справи і

підлягають встановленню при ухваленні судового рішення. Отже, закон пов'язує включення до предмету доказування тих чи інших фактів не з їх доказуванням, а із встановленням.

Обставини, визнані сторонами та іншими особами, які беруть участь у справі, не доказуються в судовому засіданні. Окремим науковцям це дає підстави вважати, що такі факти не входять до предмету доказування, оскільки не потребують доказування [2, с. 71]. Інші правознавці виходять з того, що обставини, визнані сторонами та іншими особами, які беруть участь у справі, вважаються встановленими, доказування як таке щодо них відбулося, тому вони входять до предмету доказування [3, с. 272].

На користь останньої позиції подати й такі міркування: якщо сторона відмовиться від визнання обставини і така відмова буде прийнята судом, ця обставина доказується в загальному порядку (ст. 178 ЦПК), який, на мою думку, потребує уточнення.

Частиною 1 ст. 178 ЦПК передбачена можливість відмови від визнання обставин, зробленого у попередньому судовому засіданні. Попереднє судове засідання не є обов'язковим (ч. 7 ст. 130 ЦПК), проте це не свідчить про неможливість визнання обставин у справах, в яких попереднє судове засідання не проводилося. Цивільне процесуальне законодавство не містить вимог, які забороняють визнання обставин за межами попереднього судового засідання. Якщо у справі попереднє судове засідання не проводилося, проте визнання обставин викладене у запереченні відповідача проти позову чи відбулося безпосередньо в судовому засіданні, суд не має права відхилити таке визнання і вимагати доказування визнаної обставини. Відтак, до частини 1 ст. 178 ЦПК слід внести зміни і викласти її у новій редакції:

«1. Відмова від визнання обставин приймається судом, якщо сторона, яка відмовляється, доведе, що вона визнала ці обставини внаслідок помилки, що має істотне значення, обману, насильства, погрози,

тяжкої обставини або обставини визнано у результаті зловмисної домовленості її представника з другою стороною».

Якщо відмова від визнання обставини не відбулася чи була відхилена судом, особи, які беруть участь у справі, можуть обґрунтовувати такою обставиною свої вимоги і заперечення, доказувати інші факти, спираючись на визнану обставину. Така можливість забезпечується включенням факту існування визнаної обставини до предмету доказування як вже встановленого.

Цікаво звернути увагу на особливості порядку визнання обставин в різних державах світу. Зокрема, у цивільному процесі Японії, якщо особа відмовляється з'явитися на слухання, як наслідок, може вважатися, що така особа визнала всі факти, заявлені на цьому слуханні [4, с. 6].

Обставини, визнані судом загальновідомими, не потребують доказування. Ці обставини можуть бути відомі широкому колу осіб із загальнодоступних джерел і не потребують спеціальних знань для їх розуміння. Визначальним фактором для визнання таких обставин загальновідомими є обізнаність щодо них осіб, які беруть участь у справі, і суду. Такі обставини не доказуються в судовому засіданні, а встановлюються шляхом визнання їх загальновідомими і відповідні їм факти входять до предмету доказування як вже встановлені. Якби загальновідомі обставини знаходилися за межами предмета доказування, особи, які беруть участь у справі, не могли б посилатися на них у своїй доказовій діяльності. Натомість, коли обставина справи визнається загальновідомою, кожен суб'єкт доказування може використовувати її для побудови своїх доказових конструкцій, відштовхуючись від цієї обставини як вже встановленої.

Обставини, встановлені в судовому рішенні у цивільній, господарській або адміністративній справі, що набрало законної сили, не доказуються при розгляді інших справ, у яких беруть участь ті самі особи

або особа, щодо якої встановлено ці обставини. Преюдиційально встановлені факти – це обставини, які були встановлені на основі доказів у іншій, попередньо розглянутій справі. Всі ці докази вже пройшли попередній порядок доведення: збір, перевірку та оцінку. Висновки, зроблені на підставі цих доказів, лягли в основу судового рішення, що набрало законної сили [5, с. 23]. Преюдиційність судового акту для осіб, які беруть участь у справі, означає одночасно і звільнення від необхідності доказування, і заборону на повторне доказування чи спростування в іншому процесів раніше встановлених обставин. Для суду преюдиційність означає обов'язковість врахування встановлених цим судовим актом обставин у новому судовому акті [6, с. 39].

Наявність у справі преюдиційного факту не очевидна для суду без повідомлення про це особою, щодо якої цей факт існує. ЦПК у ч. 3 ст. 131 передбачає, що сторони до або під час попереднього судового засідання у справі, а якщо попереднє судове засідання у справі не проводиться, – до початку розгляду справи по суті, зобов'язані повідомити суд про всі відомі їм рішення судів, що стосуються предмету спору, а також про всі відомі їм незавершені провадження, що стосуються предмету спору. Положення цієї норми вступають у конфлікт з ч. 3 ст. 61 ЦПК, яка передбачає звільнення від доказування преюдиційних фактів, які встановлені не тільки щодо сторін, а й щодо інших осіб, які беруть участь у справі. Як вірно відмічається в наукових джерелах, для оптимального виконання судами своїх функцій слід уникати повторного розгляду справ, у яких вже ухвалені відповідні рішення, оскільки це ускладнює здійснення правосуддя, призводить до невиправданих витрат ресурсів судової системи, підриває авторитет судової влади [7, с. 64]. Якщо обставина, встановлена в судовому рішенні, яке набрало юридичної сили, стосується третьої особи, яка заявляє самостійні вимоги щодо предмета спору, або третьої особи, яка не заявляє самостійні вимоги щодо предмета спору,

повторне доказування цієї обставини суперечитиме засадам цивільного судочинства. Тому якщо такі особи беруть участь у справі, вони повинні надати суду відомості, які свідчать про існування преюдиційного факту. Відтак, до ч. 3 ст. 131 ЦПК слід внести зміни, замінивши слово «сторони» словосполученням «особи, які беруть участь у справі».

Логіка недопущення вторинного доказування обставин, уже встановлених в судовому рішенні, що набрало законної сили, зрозуміла. Проте складно погодитися з позицією авторів, які вважають, виключення преюдиційних фактів з предмету доказування є обов'язком суду [8, с. 953]. Звільнення таких обставин від доказування не виключає їх з предмету доказування: якщо ними обґрунтовуються вимоги чи заперечення сторін, преюдиційні факти входять до предмету доказування як вже встановлені. Якщо преюдиційний факт не має значення для справи і не входить до предмету доказування, особи, які беруть участь у справі, не можуть посилатися на нього та будувати обґрунтування своїх вимог та заперечень на його основі. Обставина, встановлена у судовому рішенні, яке набрало законної сили, не доказується в усіх наступних цивільних справах, але в кожній з них встановлюється факт існування такої обставини. Тільки включення преюдиційного факту до предмету доказування породжує можливість оперувати ними та враховувати його в доказовій діяльності в процесі розгляду цивільної справи.

Отже, встановлення обставин, які мають значення для справи, відбувається не лише шляхом доказування, а й внаслідок визнання сторонами та іншими особами, які беруть участь у справі, обставин справи (ч. 1 ст. 61 ЦПК), в силу визнання судом обставин загальновідомими (ч. 2 ст. 61 ЦПК), в результаті встановлення обставин судовим рішенням у цивільній, господарській або адміністративній справі, що набрало законної сили (ч. 3 ст. 61 ЦПК). Тому коло фактів матеріально-правового характеру в предметі доказування не зводиться лише до обставин, які потребують

доказування для підтвердження вимог або заперечень сторін, і включає обставини, щодо яких законом передбачено підстави звільнення від доказування.

Література

1. Грабовська О. Місце і значення фактів матеріально-правового характеру в складі фактів предмета доказування в цивільному процесі / О. Грабовська // JURNALUL JURIDIC NATIONAL: TEORIE ȘI PRACTICĂ. – August 2015. – С. 58-62.

2. Баулин О. В. Бремя доказывания при разбирательстве гражданских дел / О. В. Баулин. – М.: Городец, 2004. – 272 с.

3. Фокина М. А. Механизм доказывания по гражданским делам: дис. ... док. юрид. наук: 12.00.15 / Марина Анатольевна Фокина. – М., 2011. – 612 с.

4. Wagnild C. P. Civil Law Discovery in Japan: A Comparison of Japanese and U.S. Methods of Evidence Collection in Civil Litigation / Craig P. Wagnild // Asian-Pacific Law & Policy Journal. – 2002. – Vol. 3. Issue 1. – P 1-22.

5. Ляшенко Р. Д. Загальна характеристика та властивості преюдиції як засобу судової аргументації / Р. Д. Ляшенко // Часопис Київського університету права. – 2012. – № 3. – С. 22-25.

6. Безруков А. М. Преюдициальная связь судебных актов / Безруков А. М. – М.: Волтерс Клувер, 2007. – 144 с.

7. Крицкая С. Ю. Преюдиция как правовое средство судебной деятельности / С. Ю. Крицкая // Гуманитарные исследования в Восточной Сибири и на Дальнем Востоке. – 2008. – № 3. – С. 36-38.

8. Умецька Г. О. Предмет доказування в справах про визнання правочинів недійсними / Г. О. Умецька // Форум права. – 2012. – № 4. – С. 950-958.

*Жорнік Р.О.,
науковий співробітник,
економіко-правового відділу
сектору використання та передачі
прав інтелектуальної власності
НДІ інтелектуальної власності
НАПрН України*

ПРОБЛЕМА ЗАХИСТУ АВТОРСЬКОГО ПРАВА В ІНТЕРНЕТІ

За останні два десятиліття світ значно змінився у технічному плані, жодна країна у світі не була готова до таких змін і не змогла адекватно зреагувати. Проблема захисту авторського права в Інтернеті виникла ще й тому, що попри всі міжнародні конвенції та внутрішні законодавства держав, глобальна мережа має екстериторіальний характер, тобто доступ до неї з будь-якої країни світу не залежить від виконання урядом цієї країни правил міжнародних договорів. Отже, сьогодні Інтернет фактично став прекрасним щоденно поновлюваним джерелом порушень прав інтелектуальної власності, зокрема авторського права.

На просторах Інтернету існує два типи представників, які підтримують різні погляди на дану проблему:

- 1) як захистити авторське право в Інтернеті;
- 2) авторське право не потрібне зовсім.

Найбільш ярі представники останнього – це Піратська партія Швеції та суспільний рух «Піратська партія РФ». На превеликий жаль, погляди на дану проблему обмежуються цими двома концепціями. Але ще однією не менш значимою проблемою є знаходження консенсусу між противниками авторського права і тими, хто прагне його захистити. Для того, щоб розібратися в даному питанні, потрібно зрозуміти як суть авторського права, так і суть Інтернету, виявити основні протиріччя.

Авторське право хоча і поширюється на об'єкти, які використовуються в Інтернеті, але практично не діє. А ті методи, якими

намагаються вирішити виниклі проблеми, виявляються або абсолютно даремними, або малоефективними [1].

Основне протиріччя полягає в тому, що правовласники прагнуть отримати той або інший прибуток зі свого твору, а користувачі Інтернету, в більшості, бажають отримувати інформацію, викачувати фільми, музику, фільми, картинки і інші файли безкоштовно [1].

Законодавство не дозволяє визначити того, хто ж є порушником авторського права — той, хто його розмістив, той, хто надав місце для розміщення або той, на чие ім'я зареєстрований домен. Це створює певні складнощі у правовій практиці при наданні відповідей на питання про порушення авторських прав (саме встановлення порушника).

У сучасний час нерідкі випадки, коли люди публікують свої твори лише в Інтернеті. У когось немає можливості опублікувати свій твір інакше, хтось не проти того, щоб ті кому цей твір сподобався — копіювали, поширювали, обговорювали, а хтось хоче заробити за допомогою них в Інтернеті. Найбільш яскравим прикладом є соціальні мережі. У них користувачі Інтернету публікують величезну кількість своїх заміток, віршів, відео, аудіо файлів. Але що робити, якщо хтось поставив своє ім'я замість імені реального автора під твором, та ще і намагається заробити на цьому? Відповідь на це питання намагаються дати деякі автори. Наприклад, Ольга Копцева в книзі «Де @ порилася?! Захист прав в Інтернеті» [2]. Ту відповідь яку автор намагається дати зводиться в основному до того, щоб завчасно зібрати докази свого авторства поза Інтернетом. Хоча пропонує і один варіант зробити це через Інтернет. Але, на жаль, це безумовно не вирішить цю проблему. Людина, що розмістила одну - дві замітки або вірші не захоче піддавати себе таким «мукам» завчасно збираючи доказ свого авторства, хоч би тому, що вважає, що його твір не особливо комусь і потрібен. А зловмисник може зібрати цілу колекцію таких творів і незаконно привласнити авторство. Хоча такі

випадки і не є повсюдними і це не найпоширеніше порушення авторських прав в Інтернеті, проте ця проблема значна. Хоч би тому, що з часом вона може стати не менш поширеною. До цього може привести те, що ідей, концепцій для нових сайтів не надто багато, а отже і способів заробити. Це і може надалі привести до поширення даної проблеми. Для вирішення даної проблеми безумовно необхідні як зміни в законодавстві, так і зміни самого підходу до проблеми авторства.

Концепція, яка визнає існування лише немайнових прав автора в мережі та заснована швидше на етичних правилах поведінки в Інтернеті, ніж на законодавчій регламентації, отримала назву копілефт. Вважається, що саме існування глобальної мережі ґрунтовно підірвало чи заклало «міну уповільненої дії» під авторське право і суміжні права. Втім, на сайтах друкованих видань, власники яких не хочуть викладати повні версії матеріалів в Інтернеті, подаються їх короткі анонси з відсиланням до паперового аналога або з пропозицією сплатити за перегляд (в Україні це «Інвестгазета», журнали «Кореспондент», «Український юрист» тощо) [3].

Значною мірою використанням копілефту сприяє нехтування авторами своїми майновими правами, коли за неможливості опублікуватися в реальному (паперовому) інформаційному просторі вони готові розповсюджувати свої твори в інтерактивному середовищі. У зв'язку з цим у користувачів виникає звичка скрізь очікувати лише безкоштовних матеріалів [3].

Щоб спростити вирішення спірних питань про авторство творів, повинен з'явитися безкоштовний, державний сервіс, що дозволяє «одним натисканням миші» відправити свій твір до спеціального архіву. Там і буде записано хто автор твору і дата відправки цього твору в архів. Така норма має бути перенесена і в законодавство.

Ще існують так звані не репресивні методи боротьби. Хоч вони мало розповсюджені, але тенденція до їх використання дедалі збільшується.

Найбільш перспективно ситуація виглядає із кінофільмами та іншими відео. Існують сайти, які пропонують перегляд ліцензійних копій фільмів безкоштовно. Заробляють же вони на рекламі — розміщеною на сайті або вставленою в сам відео файл. Сучасні технології дозволяють вставити рекламні ролики у фільм так, щоб їх не можна було прокрутити. Відносно музичних файлів, то можна відзначити сервіс music.yandex.ru, play.google.com та ін., які пропонують прослухувати безкоштовно ліцензійні копії треків (а потім, за бажанням, їх придбати). Такі сайти купують право на використання об'єктів авторського права у правовласників, прагнучи надалі отримати прибуток за рахунок реклами або, можливо інших сервісів.

Такі сайти несуть позитивну тенденцію, але не вирішують проблему в цілому. Зараз створити свій власний сайт може будь хто, але не всі вони можуть купити право на трансляцію у глобальну мережу цих файлів.

Необхідно також згадати про рух за вільне програмне забезпечення (ПЗ), так як комп'ютерні програми також є об'єктами авторського права. Вільне програмне забезпечення дає свободу користувачам у виконанні, копіюванні, розповсюдженні, вивченні, змінненні, покращенні такої програми. Такі програми розповсюджуються за ліцензією GPL (General Public License) [1].

Відповідно до сучасного законодавства більшості країн, програмний продукт і його вихідний код охороняється авторським правом, яке дає авторам і правовласникові (найчастіше правовласником є організація-наймач автора службових творів) владу над зміною, поширенням, способом використання і поведінкою програми, включаючи випадки, коли вихідний код опублікований. Сила влади авторських прав в сучасному суспільстві настільки велика, що навіть вивчення або спроби виправлення помилок програм шляхом дизасемблювання можуть переслідуватися кримінальним правом.

Щоб позбавити користувачів програм від проблем, викликаних перекосом законодавства про охорону результатів інтелектуальної діяльності у бік правовласника, автори і правовласники можуть передати користувачам права на чотири вище перелічені свободи дій. Це досягається шляхом випуску вихідного коду програмного забезпечення на умовах однієї з особливого роду ліцензій, званих вільними ліцензіями. Не дивлячись на те, що за умовами вільних ліцензій видані користувачам дозволи правовласник відізнати не може, свої права, гарантовані законодавством, автори зберігають.

Вільне ПЗ легко комерціалізується — існує безліч бізнес-моделей, де виключена необхідність оплати копій програми. Наприклад, високу популярність має бізнес-модель, коли підприємець може заробити за рахунок надання послуг технічної підтримки. Правовласникові вільного коду може бути цікавий інший варіант — реалізація програмних продуктів на умовах комерційної ліцензії, у випадку, якщо клієнтові необхідно інтегрувати вільний код в пропрієтарне програмне забезпечення (англ. proprietary software), але він не бажає розкриття своїх розробок.

Тому потрібні зміни законодавства і створення механізмів, що дозволяють заздалегідь погоджувати інтереси правовласників і користувачів, а саме можливість користувачам отримувати через Інтернет безкоштовно текстові, аудіо, відео і інші файли, а правовласникам отримувати прибуток пропорційно популярності їх твору. По-перше це приведе до вирішення наявних протиріч, а по-друге надасть можливість отримувати ще більше інформації.

Література

1. Гуцин О. Авторское право и интернет : [Електронний ресурс] / О.Гуцин. — Режим доступу : <http://исторический-сайт.рф/Авторское-право-и-интернет-1.html> — Назва з екрану.

2. Копцева О.В. Где @ порылась?! Зщита © прав в Интернете / О.В. Капцева. — М.: Эксмо, 2009. — 208 с.

3. Романюк О.І., Фрейдліна А.Г. Авторське право в Інтернеті: проблеми захисту : [Електронний ресурс] / О.І. Романюк, А.Г. Фрейдліна. — Режим доступу : http://www.rusnauka.com/23_SND_2008/Pravo/26825.doc.htm — Назва з екрану.

-----***-----

*Красноступ Г.М.,
кандидат юридичних наук,
старший науковий співробітник
Науково-дослідний інститут
інформатики і права НАПрН
України*

ОКРЕМІ АСПЕКТИ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ СПЛАТИ РОЯЛТІ ДЕРЖАВНИМИ ТЕЛЕРАДІОКОМПАНІЯМИ

У своїй діяльності телеканали та радіостанції майже завжди використовують об'єкти авторського права та суміжних прав.

Не секрет, що правове регулювання авторського права та суміжних прав має дуже важливе значення у сфері телебачення і радіомовлення, оскільки мова йде про поширення аудіовізуальних творів, у створенні яких значну участь беруть творчі працівники (автори, редактори, режисери тощо).

Правове регулювання відповідних суспільних відносин здійснюється за допомогою низки нормативно-правових актів, зокрема, Цивільного кодексу України, Закону України «Про авторське право і суміжні права» [1], постанов Кабінету Міністрів України від 18 січня 2003 р. № 71 «Про затвердження розміру, порядку та умов виплати винагороди (роялті) за комерційне використання опублікованих з комерційною метою фонограм,

відеограм, їх примірників та зафіксованих у них виконань» [2] та № 72 «Про затвердження мінімальних ставок винагороди (роялті) за використання об'єктів авторського права і суміжних прав» [3].

Так, відповідно до частини п'ятої статті 15 Закону України «Про авторське право і суміжні права» за винятком випадків, передбачених статтями 21-25 цього Закону, автор (чи інша особа, яка має авторське право) має право вимагати виплати [винагороди](#) за будь-яке використання твору. [Винагорода](#) може здійснюватися у формі одноразового (паушального) платежу, або відрахувань за кожний проданий примірник чи кожне використання твору (роялті), або комбінованих платежів.

Розмір і порядок виплати авторської [винагороди](#) за створення і використання твору встановлюються в авторському договорі або у договорах, що укладаються за дорученням суб'єктів авторського права організаціями колективного управління з особами, які використовують твори.

Кабінетом Міністрів України можуть встановлюватися мінімальні ставки авторської [винагороди](#) та порядок їх застосування [1].

Так, відповідно до пункту 5 розділу II додатку до [постанови Кабінету Міністрів України від 18 січня 2003 р. № 71 «Про затвердження розміру винагороди \(роялті\) за використання опублікованих з комерційною метою фонограм і відеограм та порядку їх виплати»](#) суб'єкти комерційного використання самостійно нараховують згідно з договором про виплату винагороди (роялті), що укладений з відповідною уповноваженою організацією колективного управління, суму належної до сплати винагороди (роялті), перераховують її в установленій договором строк на рахунок зазначеної організації та подають їй у письмовій формі відомості, необхідні для збирання і розподілу винагороди (роялті).

Винагорода (роялті) згідно з розділом I цього додатка нараховується і виплачується суб'єктами комерційного використання з доходів, що

одержані ними з того виду діяльності, у процесі якої здійснювалося пряме чи опосередковане комерційне використання опублікованих з комерційною метою фонограм, відеограм, їх примірників та зафіксованих у них виконань.

Суб'єкти комерційного використання, що на праві господарського відання володіють, користуються та розпоряджаються приміщеннями театрів (зокрема театрів-студій, аматорських самодіяльних театрів), філармоній, будинків і палаців культури, будинків офіцерів, концертних і кіноконцертних залів та інших закладів культури, парками, стадіонами, цирками, клубами, готелями, пансіонатами, будинками відпочинку, санаторіями, спортивними залами та іншими спортивно-оздоровчими закладами, дискотеками, танцювальними і концертними майданчиками, кінотеатрами, відеосалонами, виставковими залами та іншими подібними закладами, підприємствами та організаціями торгівлі, побутового обслуговування, пасажирського транспорту, барами, кафе, ресторанами та іншими підприємствами громадського харчування тощо, які перебувають у державній або комунальній власності, державні і комунальні телерадіоорганізації нараховують і виплачують винагороду (роялті) з доходів, зазначених в абзаці другому цього пункту, і не можуть використовувати для її виплати кошти державного бюджету [2].

Тому, однією з проблем у сфері телебачення і радіомовлення залишається несплата державними телерадіокомпаніями авторської винагороди (роялті) за використання об'єктів авторського права та суміжних прав.

Можливо у багатьох виникне питання, про які телерадіокомпанії йде мова, оскільки в Україні відбувається поступове становлення Суспільного телебачення і радіомовлення. Відповідь проста. Статтю 11 Закону України «Про телебачення і радіомовлення» визначено, що структуру національного телебачення і радіомовлення України становлять:

комунальні телерадіоорганізації, публічне акціонерне товариство «Національна суспільна телерадіокомпанія України», Державна телерадіокомпанія «Всесвітня служба «Українське телебачення і радіомовлення», державне підприємство «Парламентський телеканал «Рада», приватні (незалежно від способу розповсюдження програм), громадські та інші телерадіоорганізації, засновані відповідно до вимог законодавства [4].

Враховуючи те, що у 2016 році відповідно до Закону України «Про систему іномовлення України» [5] на базі Державної телерадіокомпанії «Всесвітня служба «Українське телебачення і радіомовлення» було створено державне підприємство «Мультимедійна платформа іномовлення України», визначена проблема є актуальною для осіб, яким належать майнові права на аудіовізуальні твори, що поширюються публічним акціонерним товариством «Національна суспільна телерадіокомпанія України», державними підприємствами «Мультимедійна платформа іномовлення України» та «Парламентський телеканал «Рада».

Частиною п'ятою статті 13 Закону України «Про телебачення і радіомовлення» встановлено, що фіксування державний телерадіоорганізацій за рахунок коштів Державного бюджету України здійснюється тільки через державне замовлення у порядку та формах, визначених законодавством України [4]. При цьому, слід враховувати, що джерелами фінансування телерадіоорганізацій є бюджеті асигнування на виконання державного замовлення, абонентна плата, кошти, отримані від виробництва і трансляції реклами, створення телерадіопрограм на замовлення, іншої передбаченої законодавством і статутними документами комерційної діяльності, кредити, інвестиції, внески засновників, спонсорів, благодійних організацій.

Разом з цим, необхідно зазначити, що телерадіокомпанії з державною формою власності фінансуються не лише за кошти державного

бюджету, але і з надходжень від надання платних послуг, реалізації продукції, провадження інших видів діяльності, визначених статутом та за рахунок добровільних або благодійних внесків і пожертвувань фізичних та юридичних осіб, спонсорських внесків та інших надходжень.

Перелік платних послуг, які можуть надаватися установами і організаціями телебачення і радіомовлення, заснованими на державній формі власності, встановлено постановою Кабінету Міністрів України від 4 червня 1999 р. № 969 [6]. До таких послуг віднесено:

виробництво і трансляцію реклами, видання газет, журналів, інформаційних бюлетенів, книг, відеогазет, створення телерадіопрограм на замовлення, а також відео- та аудіопродукції на замовлення зарубіжних телерадіоорганізацій;

організацію телерадіомовлення комерційних каналів, а також кабельного телерадіомовлення, довідкового телетексту;

виробництво, продаж і прокат відео- та аудіокасет із записами;

демонстрацію, трансляцію та прокат телефільмів, платних спектаклів, концертів, організованих безпосередньо телерадіоорганізацією.

Тому, вважаємо, що виплата авторської винагороди (роялті) може здійснюватися, зокрема, за рахунок коштів, отриманих від трансляції реклами та інших платних послуг, що пов'язані із використанням об'єктів авторського права і суміжних прав.

Література

1. Про авторське право і суміжні права : Закон України від 23 грудня 1993 р. № 3792-ХІІ // Відомості Верховної Ради України. – 1994. – № 13. – ст. 64.

2. Про затвердження розміру винагороди (роялті) за використання опублікованих з комерційною метою фонограм і відеограм та порядку їх

виплати : постанова Кабінету Міністрів України від 18 січня 2003 р. № 71 // Офіційний вісник України. – 2003. – № 4. – ст. 128.

3. Про затвердження мінімальних ставок винагороди (роялті) за використання об'єктів авторського права і суміжних прав : постанова Кабінету Міністрів України від 18 січня 2003 р. № 72 // Офіційний вісник України. – 2003. – № 4. – ст. 129.

4. Про телебачення і радіомовлення : Закон України від 21 грудня 1993 р. № 3759-XII // Відомості Верховної Ради України. – 2006. – № 18. – ст. 17.

5. Про систему іномовлення України : Закон України від 8 грудня 2015 р. № 856-VIII // Відомості Верховної Ради України. – 2016. – № 4. – ст. 37.

6. Про перелік платних послуг, які можуть надаватися установами і організаціями телебачення і радіомовлення, заснованими на державній формі власності : постанова Кабінету Міністрів України від 4 червня 1999 р. № 969 // Офіційний вісник України. – 1999. – № 23. – ст. 1050.

-----***-----

*Коваленко Т.В.,
старший науковий співробітник
Центру експертних досліджень
Науково-дослідного інституту
інтелектуальної власності НАПрН
України*

ЗАХИСТ ПРАВ ПАРАСОЛЬКОВОЇ ТОРГОВЕЛЬНОЇ МАРКИ: ІСТОРІЯ ТА СУЧАСНІСТЬ

Парасолькова торговельна марка позначає численні товари і послуги, що відносяться до різних сфер комерційної діяльності однієї компанії. Поняття парасолькової торговельної марки походить від англійського

«umbrella brand» - вид стратегії розширення торговельної марки або бренду, який полягає у виробництві та продажу під однією торговельною маркою декількох груп товарів або товарних категорій [1].

Якщо компанія вдало вивіла на ринок свою торговельну марку, у неї може виникнути ідея випускати інші категорії товарів під тією ж самою торговельною маркою, оскільки споживач вже добре її знає, довіряє репутації цієї компанії, а репутація дорожча, ніж золото. Внаслідок таких дій компанії виникає парасолькова торговельна марка. Такі дії компанії отримали назву «парасолькова стратегія» (від англ. umbrella-brand-policy). Найбільш поширеною така «парасолькова стратегія» є у західних та східних країнах.

Найчастіше виділяють три види «парасолькової стратегії» та парасолькових торговельних марок.

Перший вид парасолькової торговельної марки – одна назва розповсюджується на весь асортимент товарів для різних сегментів ринку. Цей вид парасолькових торговельних марок є найпоширенішим видом серед компаній, що виробляють косметичні, гігієнічні товари, ювелірні вироби, парфуми.

У 1882 році у Німеччині фармацевт Пауль Карл Байєрсдорф винайшов лейкопластир, а слідом за своїм винаходом заснував компанію «Beiersdorf», яка на сьогодні є гігантом косметичної промисловості. Історія торговельної марки Nivea розпочинається у 1890 році, коли бізнесмен Оскар Тропловітц викупив компанію «Beiersdorf» у її власника. Першим сенсаційним відкриттям в історії компанії «Beiersdorf» було відкриття першого водно-масляного емульгатора Eucerit, що дало змогу компанії створити першу стійку зволожуючу емульсію на водно-масляній основі. У 1911 році у співпраці із дерматологом Паулем Унной і фармацевтом Ісааком Ліфшецем розпочалася розробка крема для шкіри на основі цієї емульсії. У цьому ж році з'явився перший у світі зволожуючий крем для

шкіри довгострокової дії – крем Nivea. Цей крем отримав таку назву від латинського слова *nivius* – білосніжний. У 1914 році компанія «Beiersdorf» була відомою вже не тільки в Німеччині, значна частина товарів вироблялася та реалізовувалася у 34 країнах світу. Поступово асортимент компанії розширювався. Крім крема, пластирів та клейких стрічок розпочинається виробництво мила та порошка, з'являються засоби для волосся та шкіри голови, трохи пізніше – шампуні та засоби для укладки, косметичне молочко. У 1922 році розпочався перший у світі випуск косметичних засобів для чоловіків. Спочатку це було лише мило для гоління, однак саме це мило згодом перетворилося на піни та гелі для гоління. На теперішній час асортимент Nivea, крім зазначених вище товарів, – це ще лосьйони, бальзами, гелі для душу, гелі-скраби, засоби для зняття макіяжу, сонцзахисні засоби та засоби для засмаги, дезодоранти тощо [2].

Другий вид парасолькової торговельної марки – парасолькова торговельна марка або бренд стає назвою компанії-виробника. Такий вид парасолькової стратегії ще має назву «азіатський», серед його прибічників багато японських та корейських фірм – Sony, Panasonic, LG тощо.

Прикладом парасолькової торговельної марки можна навести торговельну марку групи підприємств «Hyundai». Перша компанія групи була заснована у 1947 році як авторемонтна майстерня. Надалі вона стала інженерно-будівною компанією. Згодом власник компанії та члени його родини почали займатися і іншими видами діяльності, розширивши вплив на інші сфери промисловості. За допомогою американських військових контрактів та підтримці урядових програм розвитку інфраструктури компанія Hyundai стала головною будівельною компанією Республіки Корея. Зокрема, вона виконувала престижне замовлення на будівництво 400-кілометрової над швидкої магістралі між Сеулом та Пусаном. З 1965 року Hyundai почала виходити на будівельні ринки Гуама, Таїланда,

в'єтнама. У 1967 році була заснована Hyundai Motor Company, у 1973 році Hyundai Heavy Industries, у 1974 році було завершено будівництво першого морського судна. У 1983 році компанія Hyundai ввійшла у електронну промисловість, створивши компанію Hyundai Electronics.

Тобто починаючи з 1947 року компанія «Hyundai», маючи високу репутацію та довіру зі сторони споживачів, надавала свої послуги та виробляла товари лише під однією незмінною торговельною маркою Hyundai. Зважаючи на відомість та високу репутацію торговельна марка Hyundai перетворилася на бренд. Бренд (англ. brand) — комплекс понять, які узагальнюють уявлення людей про відповідний товар, послугу, компанію або особистість Існує кілька основних трактувань бренду. Бренд - це сума всіх почуттів, спогадів, образів та емоцій, які виникають у людини, коли вона з ним стикається. Бренд - це обов'язково дуже позитивний образ, який говорить про високу якість та гарну репутацію свого власника. Бренд -унікальна комбінація цінностей торгової марки, за яку споживач сплачує додаткову вартість, або просто надає перевагу при покупці, часто викликає унікальні емоції. Бренд - відома торгова марка, оточена набором очікувань, асоційованих з продуктом або послугою, які типово виникають у людей [3].

Починаючи з середини 1990-х років сферами діяльності компанії Hyundai є економіка, виробництво автомобілів, будівництво, хімічна промисловість, електроніка, фінансові послуги, важка промисловість, судобудівництво. Ще раз слід наголосити, що всі ці товари і послуги компанія Hyundai виробляє та надає під однією парасольковою торговельною маркою, перетвореною у бренд – Hyundai [4].

Третій вид парасолькової торговельної марки – у назві товару використовується елемент назви компанії-виробника. Найвідомішим прикладом є компанія «Nestle», яка випускає товари із торговельними марками Nescafe, Nestea, Nesquik.

Компанія «Nestle» була заснована у 1866 році швейцарським фармацевтом Анрі Нестле. Експериментуючи з різними комбінаціями молока, пшеничної муки та сахару, він створив продукт для штучного годування малюків, що не отримують материнського молока. На жаль, його метою було отримання доходів на тлі дитячої смертності, яка була викликана недостатнім та невірним харчуванням. Новий продукт отримав назву «Молочна мука Анрі Нестле» (фр. Farine Lactée Henri Nestlé) та через декілька років активно продавався у більшості стран Європи. Визнаючи важливість торговельної марки у її просуванні на ринку Анрі Нестле вирішив використовувати у якості торговельної марки свій родовий герб – гніздо з пташками.

У 70-х роках XIX сторіччя, борючись із конкурентами, компанія «Nestle» випустила на ринок власну марку згущеного молока. У 1875 році Даніель Петер винайшов спосіб отримання молочного шоколада шляхом поєднання молока та какао-порошка та заснував свою компанію, яка стала світовим лідером у виробництві шоколада та згодом увійшла у склад корпорації «Nestle».

У 1882 році швейцарський кулінар Юліус Маггі розробив технологію виробництва швидкорозчинних бобових та горохових супів та заснував фірму «Маггі і Компанія», яка до кінця сторіччя виробляла вже не тільки розчинні супи, але й бульйонні кубики, соуси і приправи. Ця компанія об'єдналася з корпорацією «Nestle» у 1947 році.

На початку 1900-х років корпорація «Nestle» мала виробництва у США, Великобританії, Німеччині та Іспанії. У 1904 році разом із «Швейцарською Національною Шоколадною компанією» корпорація «Nestle» розпочала виробництво шоколаду. У 1905 році корпорація «Nestle» об'єдналася із своїм конкурентом – «Англо-швейцарською компанією з виробництва сгущеного молока».

У 1907 році корпорація «Nestle» розгорнула повномасштабне виробництво своєї продукції в Австралії. Для забезпечення задоволень зростаючих ринків Азії були збудовані склади у Сингапурі, Гонконгу і Бомбеї.

Під час Першої світової війни зросла потреба на молочні продукти. Щоб забезпечити потреби корпорація «Nestle» придбала ще декілька діючих фабрик у США. Після закінчення війни корпорація «Nestle» вперше зазнала збитків та була вимушена розширювати свій традиційний асортимент.

У 1930 році Бразильський інститут кави звернувся до керівництва корпорації «Nestle» з проханням допомогти у розробці нових продуктів, що посприяли б вирішити проблеми збуту надлишків кави у Бразилії. Результатом досліджень було відкриття розчинного порошка та виробництво кави Nescafe. На початку 40- років корпорація розпочала виробництво чаю Nestea. Особливою популярністю ці напої стали користуватися у американських солдат.

Після Другої світової війни до корпорації «Nestle» приєдналися ряд компаній, що дало змогу у десятки разів розширити асортимент товарів. У 1947 році корпорація «Nestle» об'єдналася з компанією Alimentana S.A., виробником приправ і супів Maggi. У 1950 році корпорація «Nestle» придбала британського виробника консервованих продуктів Crosse & Blackwell, фірм Findus (заморожені продукти) у 1963 році, Libby (фруктові соки) у 1971 році та Stouffer (заморожені продукти) у 1973 році.

У цей же період розпочався стрімкий розвиток торговельної марки Nescafe.

У 1974 році корпорація «Nestle» стала одним із акціонерів фірми L'Oréal – одного з світових лідерів у виробництві косметики і, таким чином, вийшла за межі ринка продуктів харчування.

Крім того, корпорацією «Nestle» був придбаний американський виробник фармацевтичних і офтальмологічних товарів Alcon Laboratories, Inc.

У 80-і роки корпорація «Nestle» ставила перед собою дві стратегічні задачі розвитку: укріплення фінансового становища шляхом внутрішньої реорганізації та придбання стратегічно вигідних підприємств.

У 1984 році покращення економічного становища корпорації «Nestle» дозволило придбати найбільшу у США компанію-виробника продуктів харчування Carnation (торговельна марка «Friskies»). У 1988 році була придбана британська кондитерська компанія Rowntree Mackintosh (торговельна марка Willy Wonka). У 1997 році були придбані італійський концерн з виробництва мінеральної води San Pellegrino, британський виробник кормів для домашніх тварин Spillers Petfoods (1998 рік) та Ralston Purina (2002 рік). У 2002 році корпорація «Nestle» придбала грецьку компанію Delta Ice Cream, а у 2006 році у повне володіння до корпорації «Nestle» переходить Dreyer's. Це дозволило корпорації «Nestle» стати самим великим виробником морозива у світі.

У 2006 році корпорація «Nestle» придбала підрозділ Medical Nutrition у Novartis Pharmaceutical, у 2007 році виробника дитячого харчування Gerber [5].

На теперішній час корпорація «Nestle» виробляє розчинну каву, мінеральну воду, шоколад, морозиво, бульйони, молочні продукти, дитяче харчування, корм для домашніх тварин, фармацевтичну продукцію і косметику. Асортимент продукції корпорації «Nestle» за весь час свого існування нараховує більше 2000 торговельних марок, більшість з яких і є парасольковими:

NESPRESSO – послуги кафетеріїв, барів, кафе, ресторанів тощо.

NESPRESSO - виробництво кавових капсул для кавових машин, каталоги, книжки, газети, пристрої та знаряддя для куховарення, продукти

харчування та напої, а також всі послуги щодо реалізації, перевезення, зберігання цих товарів, соціальні послуги кафе, ресторанів, барів тощо.

NESMALT – продукти харчування та напої.

NESFRUTA – продукти харчування та напої.

NESCARE – фармацевтичні препарати, дієтичні препарати, дитяче харчування, вітаміни тощо, а також послуги з проведення семінарів щодо фармацевтики та дієтичного харчування, послуги медичні з питань дієтичного та здорового харчування, санаторії, фітнес-клініки тощо.

NESCAFE Alegria - кавові картриджи та капсули, кавові машини, кава, чай, екстракти кави та чаю, шоколад тощо.

Nestle Health Science - фармацевтичні, дієтичні, ветеринарні препарати, хірургічні інструменти, брошури, буклети, продукти харчування, мінеральна вода, соки, нектари, виробництво фільмів, дієтичне та спортивне виховання, послуги дієтологів, тренерів тощо [6].

І це не виключний перелік парасолькових торговельних марок корпорації «Nestle».

Слід зазначити, що лише великі компанії можуть собі дозволити собі реєстрацію та використання парасолькових торговельних марок. В Україні парасолькові торговельні марки поки що не поширеним явищем. Однак на ринку України присутні діячі компанії, які розвивають парасолькову стратегію.

Наприклад,

Торговельна марка «Премія» - свідоцтво України № 68663 – зареєстрована для товарів 3, 5, 21, 29, 30, 31, 32, 33 класів Міжнародної класифікації товарів і послуг для реєстрації знаків (далі – МКТП) – засоби гігієни, парфуми, косметика, медичні товари, ветеринарні препарати, дієтичні препарати, домашнє та кухонне начиння, продукти харчування, напої тощо;

Торговельна марка «Повна чаша» - свідоцтво України № 79222 – зареєстрована для товарів 3, 5, 21, 29, 30, 31, 32, 33 класів МКТП - засоби гігієни, парфуми, косметика, медичні товари, ветеринарні препарати, дієтичні препарати, домашнє та кухоннє начиння, продукти харчування, напої тощо;

Торговельна марка «Премія» - свідоцтво України № 105114 – зареєстрована для товарів 4, 5, 8, 9, 13, 16, 18, 24, 25, 28, 34 класів МКТП – мастила та оливи, медичні та ветеринарні препарати, дієтичні добавки, ручнє знаряддя та інструменти, столові прибори, наукові, морські, геодезичні, фотографічні, кінематографічні, оптичні, важильні, вимірювальні, сигналізаційні, контрольні (перевірятьні), рятувальні і навчальні прилади та інструменти, зброя, друкована продукція, папір, канцелярське приладдя, парасольки, паски, шкіра, валізи, тканини і текстильні вироби, одяг, взуття, наголовні убори, ігри та іграшки, тютюнові вироби тощо;

Торговельна марка «Вигода ваша!» - свідоцтво України № 132114 – зареєстрована для товарів 3, 5, 21, 29, 30, 31, 32, 33 класів МКТП - засоби гігієни, парфуми, косметика, медичні товари, ветеринарні препарати, дієтичні препарати, домашнє та кухоннє начиння, продукти харчування, напої тощо.

Всі ці торговельні марки належать одному власнику - Закритому акціонерному товариству «ФОЗЗІ РІТЕЙЛ» (Україна) [6]. Найчастіше більшість «марочних сімейств» потрапляють в однаковє коло використання для споживача.

Слід зазначити, що така парасолькова стратегія компаній має як позитивні, так і негативні наслідки, які важко або навіть неможливо передбачити.

Головною перевагою парасолькової стратегії є те, що якщо компанія має відому торговельну марку або бренд, то на просування нових товарів

або послуг на ринку під цією ж торговельною маркою знадобиться набагато менше коштів та зусиль, чим просування нової, невідомої, незалежної торговельної марки. Парасолькові бренди мають ще одну перевагу – виробнику легше налагодити реалізацію нових товарів або послуг. Адже торговельна мережа скоріше візьме на реалізацію новий товар, що випускається власником відомої торговельної марки, бренда, ніж товари, марковані зовсім не відомою або мало відомою торговельною маркою. Крім того, успішне просування парасолькової торговельної марки може стати вигідним не лише з фінансової точки зору, таке просування збільшує силу і самої торговельної марки, бренду, і підвищує репутацію та повагу до компанії-власника такої торговельної марки.

Парасолькова стратегія підприємства має як гарні шанси, так і відповідні ризики - достатньо просто розширити або скоротити сімейство марок. Продукти, що мають менший попит у споживачів, можуть часто виводитись на ринок із самостійними торговельними марками, якщо їх потенційний успіх завчасно встановити важко.

Однак у парасольковій стратегії є і свої недоліки. Використовуючи парасолькову торговельну марку, виробник вкладає свій брендовий капітал в один кошик. Якщо хоча б один товар із «парасольки» буде негативно сприйматися споживачами, це відзначиться на торговельній марці в цілому. Іншим ризиком парасолькової стратегії підприємства є помилковий маркетинг. Якщо продукт невірно позиціонували або невчасно вивели на ринок, це може зруйнувати довіру споживача до всього сімейства парасолькових торговельних марок, що завдасть більших втрат.

Не має сенсу розширювати торговельну марку на ті товарні категорії, де вже існують сильні бренди-конкуренти – ризик провалу дуже великий. До того ж витрати на просування такої нової торговельної марки не погасять економію, пов'язану із використанням такої парасолькової торговельної марки. Якщо виробник зацікавлений у виході саме на цей

ринок – краще використовувати нову незалежну торговельну марку.

Ще однією небезпекою використання парасолькової торговельної марки є ризик її «розмивання», як це трапилося із компанією Xerox. Компанія Xerox була лідером у категорії копіювальної техніки з торговельною маркою Xerox, але вирішила випускати під цією ж торговельною маркою також і комп'ютери, хоча у цьому секторі ринку вже були присутні сильні бренди. Як результат – компанія Xerox дуже знизила свої позиції, їх повинно було відновлювати. Тепер компанія Xerox позиціонує себе лише як «the document company».

Отже, перш за все, необхідно визначити межі розширення торговельної марки та зрозуміти, що має сенс випускати у додаток до основного продукту. Для цього проводяться відповідні дослідження, які відповідають на питання, як ті чи інші товари групуються у свідомості споживачів. Крім того, рішення про розширення торговельної марки (парасолькову стратегію) повинно прийматися лише після того, як вона вже завоювала міцну позицію на ринку.

Література

1. Парасолькова торговельна марка. Електронний ресурс: https://ru.wikipedia.org/wiki/Зонтичний_бренд
2. Nivea. Електронний ресурс: <https://ru.wikipedia.org/wiki/Nivea>
3. Бренд. Електронний ресурс: <https://uk.wikipedia.org/wiki/Бренд>
4. Hyundai. Електронний ресурс: <https://ru.wikipedia.org/wiki/Hyundai>
5. Nestle. Електронний ресурс: <https://ru.wikipedia.org/wiki/Nestle>
6. БД «Зареєстровані в Україні знаки для товарів і послуг». Електронний ресурс: <http://base.ukrpatent.org/searchBUL/search.php?dbname=certtm>
7. Д'Алессандро Д. Війни брендів: Десять правил створення непереможної торгової марки. СПб.: Пітер, 2002.

8. Будько С.Г. Brand @ Branding. Можливості і небезпеки.
С.Г.Будько «Маркетинг в Україні» 1/3 - №4 – С.33,35.

-----***-----

Ткаленко К.В.

ПРАВОВА ОХОРОНА ТВОРІВ ОБРАЗОТВОРЧОГО МИСТЕЦТВА ЗА МІЖНАРОДНИМ ТА НАЦІОНАЛЬНИМ ЗАКОНОДАВСТВОМ

В умовах сучасного розвитку ринкових відносин та інтеграційних процесів, важливим є забезпечення належної правової охорони та створення юридичних гарантій реалізації та захисту прав на об'єкти авторського права і суміжних прав.

Стаття 433 Цивільного кодексу України (далі – ЦК України) [4] та стаття 8 Закону України «Про авторське право і суміжні права» [5] серед об'єктів авторського права окремо виділяють твори образотворчого мистецтва.

Образотворче мистецтво – це різновид пластичного мистецтва, що поєднує живопис, графіку, скульптуру. Воно відображає дійсність у сприйнятливих зором образах. *Живопис* – це вид образотворчого мистецтва, твори якого створюються за допомогою фарб, що наносяться на яку-небудь поверхню. Ідея твору втілюється за допомогою композиції, малюнка і кольору. *Графіка* являє собою вид образотворчого мистецтва, що включає малюнки і друковані художні зображення (гравюра, літографія та ін.), в основі якого лежить малюнок. *Скульптура* є особливим видом образотворчого мистецтва. Скульптурні твори мають форму реальних або абстрактних прототипів тривимірної, об'ємної чи рельєфної форми зображення [7, с.27-28].

Нові технологічні досягнення значно змінили зовнішній вигляд образотворчого мистецтва. Твори образотворчого мистецтва завдяки

комп'ютерним програмам можуть отримувати цифровий вираз, а також бути частиною складених творів - комп'ютерних програм, баз даних, мультимедійних творів, комп'ютерних ігор. Новітні цифрові технології сприяли появі нового різновиду твору – комп'ютерній скульптурі. Художник створює на комп'ютері зображення тривимірної моделі (віртуальну скульптуру), а потім за допомогою спеціальної комп'ютерної програми, що керує технічним пристроєм із гравірувальними інструментами, фрезерує реальну скульптуру [6, с.133].

Відповідно до ст. 2 Бернської конвенції про охорону літературних і художніх творів, твори образотворчого мистецтва є художніми творами, що охоплюють всі твори в галузі мистецтва, яким би способом і в якій би формі вони не були виражені [1]. Художні твори призначені насамперед для естетичного сприйняття. Образотворче мистецтво пропонує суб'єктивне сприйняття дійсності через призму поглядів митця та публіки, яка сприймає його твори.

Твори образотворчого мистецтва набувають правової охорони як об'єкти авторського права, але така правова охорона має свої особливості, обумовлені унікальністю кожного твору.

Відповідно до ст. 2 Бернської конвенції про охорону літературних і художніх творів, правова охорона надається творам за наявності ознак творчого характеру (твір є результатом інтелектуальної, творчої діяльності), об'єктивної форми вираження (твір виражено в об'єктивній формі), змісту твору (твір будь-якого змісту може бути об'єктом правової охорони з деякими обмеженнями, що визначаються законодавством), оприлюднення твору (твір може набувати правової охорони незалежно від факту оприлюднення) [1]. Національне законодавство у сфері авторського права містить ще й ознаку завершеності твору. Тобто, твір набуває правової охорони незалежно від того, завершений він чи ні. При цьому, відповідно до ст. 433 ЦК України [4] та ст. 8 Закону України «Про

авторське право і суміжні права» [5], незавершений твір підлягає правовій охороні у такому ж обсязі, як і завершений твір [6, с.118].

Водночас слід зазначити, що ст. 433 ЦК України [4] та ст. 8 Закону України «Про авторське право і суміжні права» [5] встановлює обмеження сфери дії авторського права: авторське право не поширюється на ідеї, процеси, методи діяльності або математичні концепції як такі. Хоча подібне обмеження доцільно було б включити до ст. 434 ЦК України, яка саме й містить перелік об'єктів, на які не розповсюджується авторське право [4]. Обмеження щодо правової охорони авторським правом закріплені також на міжнародному рівні. Так, в Угоді щодо торгових аспектів прав інтелектуальної власності (далі – Угода TRIPS) встановлено, що правова охорона не поширюється на ідеї, процеси, методи чи функціонування, математичні концепції як такі (п. 2 ст. 9) [3]. Договір ВОІВ про авторське право (ст. 2) [2] повторив цю ж норму Угоди TRIPS. Бернська конвенція про охорону літературних і художніх творів не містить спеціальних положень щодо правової охорони ідей, процесів, методів і концепцій. Однак уся історія Бернської конвенції про охорону літературних і художніх творів, яка відбита в документах дипломатичних конференцій, показує, що вищезгадані норми завжди обговорювалися і бралися до уваги, оскільки зазначена конвенція містить норми щодо правової охорони творів, а не ідей, які не є творами. Саме тому не існує розбіжностей між Бернською конвенцією про охорону літературних і художніх творів та Угодою TRIPS, а також Договором ВОІВ про авторське право щодо правової охорони ідей, процесів, методів і концепцій.

Дискусійним питанням теорії авторського права є питання, чи підпадають під охорону авторського права репродукції (копії) картин. Теорія і практика авторського права сьогодні стоїть на позиції, що у випадках, коли копія просто відображає раніше створений твір, її слід розглядати як похідний твір, а у випадках, коли репродукція відображає

індивідуальність її автора, - підпадає під охорону авторським правом, але з обов'язковою позначкою, що це репродукція певної картини певного автора [6, с.133-134].

Унікальність будь-якого твору мистецтва вимагає додаткових способів охорони прав художника. Це пояснюється тим, що після продажу твору художник може більше ніколи не побачити свій твір, він не зможе запобігти його використанню (створенню репродукцій, тиражуванню в промисловості листівок, створених на основі оригінального твору тощо). Оскільки в європейських країнах відсутня будь-яка обов'язкова реєстрація прав на твори, у тому числі і твори образотворчого мистецтва, їх автор знаходиться в особливо незахищеному становищі. Для хоча б часткової допомоги автору, у Бернській конвенції про охорону літературних і художніх творів введена норма щодо права слідування (ст. 14ter). Дане право означає, що при публічному перепродажу твору образотворчого мистецтва через аукціон, галерею, художній салон, магазин і т.д. продавець зобов'язаний виплатити автору винагороду в розмірі відповідних відсотків від ціни проданого твору [7, с.29]. Така норма існує і у Законі України «Про авторське право і суміжні права», закріплена в ст. 27, яка передбачає, що автори чи їх спадкоємці користуються невідчужуваним правом на одержання 5% від ціни проданого твору [5].

У законодавстві деяких країн, наприклад, Німеччині, Угорщині, Англії, Швейцарії існує норма, що стосується так званого «права доступу до твору», відповідно до якого автор твору образотворчого мистецтва вправі вимагати від власника оригіналу твору чи іншої особи, що має право власності на такий оригінал (музей, галерея, приватний колекціонер та ін.), надання йому можливості здійснення права на відтворення свого твору. Проте, у даному випадку, право на відтворення відноситься лише до «копіювання від руки», тобто створення копії твору тими ж способами, що використовувалися при створенні оригіналу твору. Право доступу не

відноситься до відтворення твору фотографічними чи аналогічними методами. Власник оригіналу твору вправі вимагати від автора компенсації тих незручностей, що пов'язані з наданням автору права доступу до твору, і оцінити таку компенсацію. Проте, варто зазначити, що процедура реалізації цього права дещо ускладнена. Право доступу повинно здійснюватись з дотриманням принципів розумності, обґрунтованості і достатності. Труднощі в забезпеченні права доступу полягають і у відсутності норми щодо нього у Бернській конвенції про охорону літературних і художніх творів [7, с.29]. Порядок реалізації даного права закріплений у ст. 26 Закону України «Про авторське право і суміжні права» [5]. Доступ автора до зазначеного твору може мати місце за умови, що це не порушує законні права та інтереси власника твору образотворчого мистецтва, при цьому від власника твору не можна вимагати доставки твору авторові.

Розглядаючи правову охорону творів образотворчого мистецтва за міжнародним та національним законодавством, можна зробити висновок, що законодавча база України в основному відповідає рівню міжнародно-правової охорони. Проте, на практиці при реалізації таких специфічних авторських правомочностей, як право слідування та право доступу до твору виникають певні проблеми.

Таким чином, важливим є не лише адаптація національного законодавства до міжнародно-правових стандартів, а й виявлення основних проблем, пов'язаних з правовою охороною творів образотворчого мистецтва для пошуку найбільш ефективної моделі охорони прав авторів творів образотворчого мистецтва.

Література

1. Бернська конвенція про охорону літературних і художніх творів від 24 липня 1971 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/995_051
2. Договір Всесвітньої організації інтелектуальної власності про авторське право від 20 грудня 1996 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/995_770
3. Угода про торговельні аспекти прав інтелектуальної власності від 15 квітня 1994 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/981_018
4. Цивільний кодекс України: Закон України від 16 січня 2003 року № 435 – IV// Відомості Верховної Ради України (ВВР). – 2003. - № №40-44. – ст.356.
5. Про авторське право і суміжні права: Закон України від 23 грудня 1993 року № 3792-ХІІ// Відомості Верховної Ради України (ВВР). – 1994. - № 13. – ст.64.
6. Орлюк О.П. Право інтелектуальної власності: Акад. курс: Підруч. для студ. вищих навч. закладів /О.П.Орлюк, Г.О.Андрощук, О.Б. Бутнік-Сіверський та ін. За ред. О.П. Орлюк, О.Д. Святоцького. – К.: Видавничий Дім «Ін Юре», 2007. – 696с.
7. Штефан О. Деякі аспекти охорони прав на твори образотворчого та ужиткового мистецтва/ О. Штефан// Теорія і практика інтелектуальної власності. – 2007. - № 2. – С. 27-31.

-----***-----

Цирфа Г.О.,

*кандидат історичних наук, доцент,
заступник директора Навчально-
наукового центру інформаційного
права та правових питань
інформаційної безпеки ФСП НТУУ
«КПІ»*

ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ОХОРОНИ ТА КВАЛІФІКОВАНОГО ЗАХИСТУ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ У МІЖНАРОДНИХ ТОРГОВЕЛЬНИХ ВІДНОСИНАХ

Вихід на ринки Європейського співтовариства (ЄС) і, у цьому зв'язку, сучасні вимоги і найближчі перспективи в інтенсивних торгових відносинах, вимагають прискорення інтеграційної політики України в рамках зони вільної торгівлі між Україною та ЄС. Для Українських підприємств найсуттєвішим бар'єром на сьогодні є високі вимоги до якості і небезпечності продукції, яка повинна стати конкурентоспроможною на західних ринках. Відомо, що ринкова конкуренція змушує виробника постійно поліпшувати свою продукцію.

Тому, у своїх зобов'язаннях, - максимально наблизитись до новітніх умов інтеграції в європейський ринок, Українська держава, задля підтримки свого виробника, повинна підготувати до нових умов у міжнародних торговельних відносинах і свій внутрішній ринок та зміцнити свої позиції у всесвітній торговельній системі. Ця система охоплює різні напрями, зокрема і захист інтелектуальної власності, об'єкти якої можуть бути складовою торгівлі на міжнародному рівні. У цьому зв'язку українська держава повинна змінити стратегічні підходи до такого важливого елементу економічної політики, як ефективний механізм охорони і захисту інтелектуальної власності, виходячи із розуміння того, що результати інтелектуальної праці повинні максимально використовуватися не тільки на внутрішньому а й на зовнішньому ринку. Усвідомлення важливості ринку інтелектуальної власності для економіки

країни є стратегічним кроком для української держави і всіх учасників інноваційного циклу.

У міжнародних торговельних відносинах питання захисту об'єктів інтелектуальної власності виявилися особливо складними, не дивлячись на те, що існуюча система правової охорони інтелектуальної власності в Україні вже отримала високу оцінку з боку найвідоміших міжнародних організацій, зокрема, Всесвітньої організації інтелектуальної власності, а також Європейського патентного відомства.

Нові можливості для України відкрилися з 1 січня 2016 року у зв'язку з початком функціонування зони вільної торгівлі (ЗВТ) між Україною та ЄС.

Для української держави це, в першу чергу, визначення шляхів подальшого розвитку торговельних відносин з ЄС, досягнення домовленостей щодо можливості додаткових переглядів окремих норм ЗВТ, залучення іноземних інвестицій та «забезпечення сприятливого для іноземних інвесторів правового та економічного середовища, зокрема, шляхом, гарантування ефективного захисту прав інтелектуальної власності в Інтернеті, покращення процесів реєстрації прав інтелектуальної власності, реформування системи контролю за дотриманням прав інтелектуальної власності, тощо, а також налагодження прямих контактів між установами та діловими колами різних країн».[1]

Об'єкти інтелектуальної власності можуть містити нові технології українських товаровиробників, які слід захищати у міжнародних торговельних відносинах під час укладання ліцензійних угод. На цьому етапі виникають труднощі у питаннях захисту винаходів, об'єктом яких можуть бути, наприклад, або лікарський засіб, або засіб захисту тварин, засіб захисту рослин тощо. Так, у вирощуванні багатьох сільськогосподарських культур нові світові технології набувають все більшого поширення. В свою чергу, нові вимоги постають у міжнародній

торгівлі сільськогосподарськими та суміжними товарами. Приєднання України до Міжнародної конвенції з охорони нових сортів рослин та вступ до Міжнародного союзу з охорони нових сортів рослин є результатом розвитку і поглиблення міжнародного співробітництва у сфері інтелектуальної власності на селекційні досягнення.

Суттєвих змін набуває застосування такого об'єкту інтелектуальної власності, як географічні зазначення. Йдеться про назви сільськогосподарської продукції, вин, алкоголю тощо. Для українських товаровиробників, відповідно до положень Угоди про асоціацію між Україною та ЄС [2], передбачені занадто суворі процедури щодо зміни назв українських товарів. Від України вимагається забезпечення ефективної охорони прав на географічне зазначення, виходячи з вимог міжнародних угод та конвенцій, до яких вона приєдналася. Проте, на сьогодні у цьому напрямі є деякі пом'якшувальні домовленості між українським урядом і комісією ЄС, зокрема, гарантовано 10-річний перехідний період для зміни назв товару, щодо чого раніше було встановлено 5 років. Йдеться про такі брендові назви як: «Шампанське», «Коньяк», «Херес», «Шері», «Порто», «Марсаль» тощо.

Поряд із цим на сучасному етапі виникає досить багато питань і непорозумінь у застосуванні європейських і національних норм щодо торговельно-економічного співробітництва, і це вимагає від українського уряду подальших виважених кроків. Тому забезпечення гармонізації національного законодавства з європейськими стандартами, регламентами та директивами Ради ЄС продовжується на новому рівні. Це проявляється у розробленні і прийнятті відповідних законодавчо-нормативних актів.

Так, розпорядженням Кабінету міністрів від 18 лютого 2016 р. № 217-р. «Про внесення змін до розпорядження Кабінету Міністрів України від 17 вересня 2014 р. № 847 «Про імплементацію Угоди про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським

співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони» (Угода про асоціацію) було затверджено план заходів із внесення суттєвих змін імплементації розділу IV «Торгівля і питання, пов'язані з торгівлею» Угоди про асоціацію на 2016-2019 роки. У цьому плані заходів поставленні завдання, визначено виконавців (відповідні державні органи), джерела фінансування, встановлені строки виконання за Угодою про асоціацію, а також відповідальність за не виконання відповідного заходу.

У зазначеному вище плані заходів поставленні завдання і по відношенню глави 9 Угоди про асоціацію, яка називається «Інтелектуальна власність». Ці завдання полягають у наближенні національного законодавства до законодавства ЄС у сфері інтелектуальної власності (статті 168-170, 175, 178-190, 193-218, 220-221, 224-227 частини другої «Стандарти, що стосуються прав інтелектуальної власності», частини третьої «Захист прав інтелектуальної власності»). [3]

Отже, у цих та інших актуальних завданнях Україна повинна здійснювати цілеспрямовану політику, що передбачає подальше удосконалення власного правового механізму у сфері охорони і захисту інтелектуальної власності шляхом створення нових технологій і інновацій з використанням об'єктів інтелектуальної власності.

Література

1. Див.: Верховна рада України. Офіційний веб-портал. Новини – 04 травня 2016. Парламентський комітет асоціації між Україною та ЄС ухвалив Заключну Заяву та Рекомендації (Економічна політика) . – [Електронний ресурс]. – Режим доступу <http://rada.gov.ua/news/Novyny/129472.html>

2. Див.: Угоду про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони. – [Електронний ресурс]. –

http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/984_011/print1446484374180078

3. Див.: Розпорядження Кабінету міністрів від 18 лютого 2016 р. № 217-р «Про внесення змін до розпорядження Кабінету Міністрів України від 17 вересня 2014 р. № 847 «Про імплементацію Угоди про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони» – [Електронний ресурс]. – Режим доступу

<http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/217-2016-%D1%80>

-----***-----

*Троцька В.М.,
старший науковий співробітник та
здобувач Науково-дослідного
інституту інтелектуальної
власності*

ДОСЛІДЖЕННЯ ПИТАНЬ ЗАПОБІГАННЯ ТА ВИЯВЛЕННЯ ПЛАГІАТУ В СФЕРІ ВИЩОЇ ОСВІТИ: ЄВРОПЕЙСЬКИЙ ДОСВІД

Поняття «плагіат» визначається як оприлюднення (опублікування) повністю або частково, чужого твору під іменем особи, яка не є автором цього твору (ст. 50 Закону України «Про авторське право і суміжні права»). Спокуса переписати, переробити чужі твори та видати їх за власні завжди була і має місце наразі в сучасних реаліях освітнього процесу. Тим паче, що постійний розвиток цифрових технологій значно спрощує доступ до результатів творчої діяльності. Легкість відтворення (копіювання) не рідко призводить до того, що запозичення чужих творів шляхом привласнення авторства, тобто плагіат - стає звичним явищем. Прояви плагіату особливо поширені в сфері вищої освіти різних країн. За результатами дослідження в Німеччині, 50% наукових робіт містять

плагіат, у Великобританії з плагіатом стикаються 58% університетських викладачів [1]. Однак, ця статистика є незрівнянною з рівнем плагіату серед студентів вищих навчальних закладів (далі – ВНЗ) України, що складає 90% [2]. Явище плагіату несе в собі загрози не лише з огляду на порушення авторського права, а й науковому потенціалу будь-якої країни. Тому ці питання широко обговорюються останніми роками в багатьох країнах. Так, в 2013 році в країнах ЄС проведено дослідження щодо впливу плагіату у вищій освіті (Impact of Policies for Plagiarism in Higher Education Across Europe) [3]. В опитуванні, проведеному в 27 країнах ЄС, взяли участь 5000 студентів і викладачів ВНЗ. Згідно з результатами дослідження більшість студентів, починаючи навчання у ВНЗ обізнані з питаннями плагіату. Так, у Франції на запитання, коли студентам стало відомо про плагіат та його негативні наслідки: 52% опитуваних зазначили, що були поінформовані ще до того як почали навчатися в університеті, 39% - стало відомо під час навчання (бакалаврату) та 1% - під час навчання в аспірантурі (докторантурі). Поряд з тим, 9% опитаних відверто призналися, що досі не знають про плагіат [4]. Тобто майже половина студентів отримали відповідні знання ще до початку навчання у ВНЗ (можливо припустити - в середній школі). Поряд з тим, 65% студентів, 38% викладачів погодилися з тим, що хотіли б мати більш широку підготовку, між тим 15% студентів і 50% викладачів, не вважають, що потребують спеціальних знань про плагіат. Як бачимо зацікавленість у пізнанні вища в студентів, ніж у викладачів, що може свідчити або про достатню обізнаність останніх, чи не бажання вникати в тонкощі питань, пов'язаних з виявленням і недопущенням плагіату в роботах студентів, а також у власних наукових працях.

Окрім того, на думку студентів ВНЗ Франції найбільш поширеними причинами плагіату вважається – нестача часу для самостійного виконання завдання (56%), а також сподівання на те, що викладач не замітить прояви

плагіату в роботі (53 %). Крім суб'єктивних чинників таких як: студенти не можуть висловити іншій особі думки власними словами (55%), думають, що їх роботи не достатньо вдалі без застосування творів інших авторів (39 %), існують й зовнішні об'єктивні, зокрема, легкість відтворення твору з мережі Інтернет (49%), відсутність контролю викладачів щодо перевірки студентських робіт на плагіат (36%). Водночас на переконання останніх – студенти часто не знають про відповідальність (покарання) за плагіат (88 %), вважають, що студенти не бажають вчитися, а хочуть просто, так би мовити «пересидіти» (63%), не розуміють критеріїв визначення навчальної роботи плагіатом (63%).

Відповідаючи на питання про притягнення до відповідальності, студенти та викладачі країн ЄС вважають, що найбільш поширеними видами покарання за плагіат у навчальній роботі є: нульова оцінка (52 %), вимога переписати роботу (52%), усне попередження (50 %). Непоодинокі випадки, коли модуль, тема, програма не зараховуються (ступінь не присвоюється) (38%), що вимагає відповідної перездачі, повторного проходження модулю, вивчення теми, а відтак - витрат часу та відповідно коштів за платне навчання. Тимчасове припинення навчання, виключення студентів з навчального закладу теж має місце, але значно рідше (14%). Викладачі переважно вдаються до попереджень, і лише в крайніх випадках - до радикальних заходів по відношенню до плагіаторів. При цьому більш суворі покарання застосовуються до студентів-випускників та аспірантів, ніж до першокурсників.

При проведенні дослідження в країнах ЄС порушувалася тема інституцій, до повноважень яких належать питання виявлення та притягнення до відповідальності за порушення у вигляді плагіату. 38% студентів в країнах ЄС вважають, що основна роль належить викладачам, 13% - керівництву ВНЗ, 7% - відомчим державним агентствам. У той же час, точка зору викладачів не співпадає з поглядами студентів. На їх думку

рішення про санкції мають приймати комісії ВНЗ (26 %), факультету (20 %) і лише 17 % опитаних погодилися, що таке рішення можуть застосовувати безпосередньо викладачі [5]. Отже, більшість респондентів вважають, що ефективною може бути робота по виявленню плагіату на місці: організаціями ВНЗ, факультету, викладачами. Поряд з тим, аналіз відповідей дає можливість припустити, що будь-яка національна політика виявлення плагіату може вважатися дієвою за умови комплексного вирішення проблемного питання не лише шляхом контролю та покарання, а й проведення заходів з метою роз'яснення негативних наслідків плагіату, необхідності дотримання академічної культури та чесності.

Подібне дослідження «Академічна культура українського студентства: основні чинники формування та розвитку» було проведене й в Україні Східноукраїнським фондом соціальних дослідження (грудень 2014 р. - липень 2015 р.), в рамках якого опитано 1928 студентів та 374 викладача в 25 ВНЗ України [2]. Зокрема, на запитання «чи інформують у вашому ВНЗ про основні критерії виявлення плагіату?» - «так» відповіли 53 % студентів та підтвердило 76 % викладачів. Наведені дані свідчать, що майже половина українських студентів поінформовані з питань порушення авторського права. Водночас, повертаючись до дослідження, проведеного в Франції, майже половина студентів мали відповідні знання ще до того як вони почали навчатися у ВНЗ. Зважаючи на європейський досвід, ознайомлення з таким явищем як плагіат доцільно здійснювати на більш ранніх стадіях навчання, зокрема, в середній школі. Цікаво, що українські викладачі та студенти згідно з опитуванням не погано розуміються в питаннях крадіжки чужих творів. 68 % викладачів вважають, що нечесно займатися плагіатом по відношенню до колег, академічної спільноти; 60 % - зазначають, що плагіат – «це крадіжка, а красти погано». На відміну від викладачів ставлення до плагіату серед студентів переважно позитивне чи байдуже. На думку 39 % студентів плагіат в роботі – це звичайна практика,

40 % - взагалі не вважають плагіатом те, що насправді є таким. Отже, багаторічна неналежна увага до висвітлення порушених питань призвела до того, що на практиці студенти усвідомлюють неправомірність своїх дій, однак не вважають їх ганебним явищем.

Висновки:

1. Порушення авторського права у вигляді плагіату у ВНЗ як в країнах ЄС, так і в Україні є поширеним явищем. Однак в країнах ЄС рівень плагіату значно менший за масштабами, ніж в Україні.

2. Як європейські, так й українські студенти серед причин допускання плагіату на першому місці визначають – нестачу часу, необхідність виконання великого обсягу робіт протягом навчального семестру/року. Українські студенти на другому місці вважають - повторюваність/неактуальність тем письмових робіт/розрив між темами та сучасними/актуальними/цікавими потребами. Тобто студенти ВНЗ України більш прагматично ставляться до навчання: не вистачає часу для вивчення тем, які на їх думку є неактуальними, повторюваними, та не мають практичного значення. Тому доцільним є перегляд системи мотивації, а також удосконалення процесу навчання у ВНЗ України.

3. Європейські та українські викладачі, студенти не погано розуміються в тому, що таке плагіат. Однак, на відміну від ВНЗ країн ЄС, в Україні спостерігається лояльне ставлення до явища плагіату. Для багатьох українських респондентів вияви плагіату здаються несуттєвими порушеннями в порівнянні з іншими злочинами. В зв'язку з цим, вважається за доцільне приділяти більше уваги висвітленню питань негативних наслідків плагіату з метою перегляду ставлення студентів і викладачів до питань авторського права, академічної культури та доброчесності.

Література

1. Берлач А. Плагиат і Феміда [Електронний ресурс] / А. Берлач - Режим доступу: <http://gazeta.dt.ua/science/plagiat-i-femida-.html>
2. Бакіров В.С. Академічна культура українського студентства: основні чинники формування та розвитку. Основні результати дослідження за проектом № 49169. [Електронний ресурс] / В.С. Бакіров - Режим доступу: <http://www.univer.kharkov.ua/images/redactor/news/2015-07-17/2015.pdf>
3. Promoting Maturity in Policies for Plagiarism across Europe and beyond [Electronic resource] / Access mode: https://www.coe.int/t/DG4/EDUCATION/etined/Irene_Glendinging_PragueForum2015.pdf
4. Glendinging I. Impact of Policies for Plagiarism in Higher Education Across Europe. Plagiarism Policies in France. October 2013. [Electronic resource] / Irene Glendinging. - Access mode: http://content.compilatio.net/documents/publications_web/IPPHEAE_Survey_France_Exec_FullReport2013.pdf
5. Irene Glendinging. Responses to student plagiarism in higher education across Europe. [Electronic resource] - Access mode: http://www.abc.net.au/reslib/201504/r1414623_20289959.pdf

-----***-----

*Недогібченко Є.Г.,
науковий співробітник
Відділу узагальнення експертної та
судової практики
Науково-дослідного інституту
інтелектуальної власності НАПрН
України*

«ЗАКОРДОННА ПРАКТИКА ЗБЕРЕЖЕННЯ КОМЕРЦІЙНИХ ТАЄМНИЦЬ НА ПІДПРИЄМСТВАХ»

Міжнародні кібератаки з метою розкрадання інтелектуальної власності, зокрема інформації з обмеженим доступом, продовжують домінувати в новинах у світі, змушуючи велику кількість компаній зміцнювати свої комп'ютерні мережі, щоб запобігти подібним випадкам.

Однак, найбільша загроза може перебувати всередині самої компанії.

Так, за даними американської компанії [O'Melveny & Myers](#), яка вважається першою серед статистичного аналізу судових розглядів в Федеральних Судах, більш ніж у 85% судових процесів в державних і федеральних судах Сполучених Штатів розглядаються справи у яких, інформацією з обмеженим доступом неправомірно заволоділи співробітник компанії, або бізнес партнер.[1]

Як можна захистити комерційну таємницю компанії від зовнішніх загроз і від потенційних злодіїв всередині компанії?

Все частіше судді у своїх рішеннях зазначають, що компанії повинні самостійно прийняти «необхідні заходи» для захисту своїх конфіденційних корпоративних активів, і ці зусилля включають в себе не тільки захист комп'ютерних мереж, але і впровадження захисту комерційної таємниці в бізнес-операції і процеси, тобто додаткове узгодження певних пунктів договору між сторонами. [3]

Визначення ступеня «розумних кроків», або що ж означає це поняття, може бути складним, оскільки законодавство не має однозначного

про визначення цього поняття, оскільки воно продовжує розвиватися відповідно до нових обставин на ринку. Проте, дослідження судових справ розкриває ключові елементи ефективного захисту комерційної таємниці у компаніях та на підприємствах.

Статистичний аналіз Судових справ в Федеральних Судах США¹⁴ виявив, що угоди про конфіденційність між найманими працівниками (співробітниками) і бізнес партнерами є найбільш значущими факторами в рішеннях суду про прийняття компанією «розумних заходів» для захисту комерційної таємниці (торгових секретів). Однак, виграні справи показують, що компанії можуть і повинні робити додаткові кроки для побудови справи про відшкодування шкоди у випадках, коли найбільш привабливі активи компанії скомпрометовані.[2]

Отже, розглянемо основні вісім основних елементів комплексного плану захисту (комерційної таємниці):

1. створення угод; встановлення політик, процедур і записів; захист документа;
2. встановлення заходів фізичного та електронного захисту і конфіденційності;
3. оцінка ризиків для ідентифікації та виявлення пріоритетних елементів комерційної таємниці компанії;
4. належна сумлінність та перевірки;
5. навчання співробітників компанії;
6. створення відділу (або призначення відповідальної особи) по захисту інформації;
7. постійні покращення;
8. зробити захист комерційної таємниці пріоритетом компанії. [3]

1. Створення угод; встановлення політик, процедур і записів; захист документа.

¹⁴ CASPLF, A Statistical Analysis of Trade Secret Litigation in Federal Courts (SATSLFC)

Як підтвердило дослідження судової практики, конфіденційність та угоди про нерозголошення конфіденційної інформації із співробітниками і діловими партнерами визначають, так звану, першу лінію «оборони», і отримали схвалення судів. Крім того, на думку судів, загальна корпоративна політика компанії має важливе значення для збереження конфіденційності як доказ того, що вона захищає свою комерційну таємницю (торгові секрети).

На думку судів США, компанії повинні також розробити процедури захисту, щоб бути впевненими, що корпоративна політика виконується, а захист дотриманий і задокументований. Реалізація конкретних процедур для підтримки аспектів політики конфіденційності компанії часто вигідно цитуються в судових справах (позитивно оцінюються в судових справах). Такі процедури мають форми вираження від прохань залишати конфіденційну інформацію при виході з компанії співробітникам, до маркування документів як конфіденційних, або заборони доступ кожному окремому співробітнику або третім особам до повного процесу. [2]

Слід послідовно дотримуватися політики, процедур та приписів, щоб їх можна було кваліфікувати як «необхідних заходів». Наприклад, коли сервіс медичної інформації ПейшієнтПоїнт (PatientPoint) подав позов до суду, щоб запобігти використанню звільненим співробітником конкурентоспроможної, спонсорської та іншої інформації, суд, дослідивши матеріали справи, встановив, що керівництво компанії ПейшієнтПоїнт (PatientPoint) не уклало угоду про нерозголошення комерційної таємниці протягом року після звільнення. На додаток, компанія не висунула вимогу про повернення ноутбука і конфіденційної інформації, з якої працював звільнений співробітник, протягом шести місяців після його звільнення. [3]

Таким чином, суд прийняв рішення, що компанія ПейшієнтПоїнт (PatientPoint) не зробила «необхідних заходів» щодо збереження інформації.

2. Встановлення заходів фізичного та електронного захисту і конфіденційності.

Більшість компаній світу знають, що фізичний і електронний захист (засоби безпеки) дуже важливі для захисту інтелектуальної власності, зокрема комерційної таємниці, і суди все частіше вимагають цього.

Наприклад, в Японії суди встановили, що компанія зобов'язана «Здійснювати обмеження фізичного та електронного доступу» для того, щоб інформацію можна було вважати такою, що «міститься в секреті» і, таким чином, захищеною японськими правилами про недобросовісну конкуренцію для комерційної таємниці. Компанії повинні також включати захист конфіденційної інформації в планування фізичної та інформаційної (ІТ) систем безпеки, а також обмежити доступ до системи працівників різних відділів, а також необхідною складовою є регулярне оцінювання і покращення цих системи безпеки.

3. Оцінка ризиків для ідентифікації та виявлення пріоритетних елементів комерційної таємниці компанії.

Складно аргументувати в судовій справі крадіжку комерційної таємниці без початкового визначення, яка ж інформація є конфіденційною. Так, комерційна таємниця повинна бути задокументованою у внутрішньому реєстрі компанії. Також важливе значення має матеріальна оцінка ризиків на випадки їх крадіжки. Компанії, що включили певну інформацію до внутрішнього реєстру комерційної таємниці, були визнані судами як такі, що вжили «розумні заходи» для захисту цієї інформації (збереження конфіденційності). [2]

Наприклад, у судовій справі компанія електроніки Texas Instruments (TI) проти двох колишніх співробітників інформаційно-аналітичного відділу, які скопіювали всі каталоги її комп'ютера, а потім передали її конкурент, отримали позитивне рішення суду. В засудження експівробітників, суд послався на внутрішній реєстр комерційної таємниці

компанії ТІ, як доказ того, що технологія і програмне забезпечення компанії було охороноспроможним. Таким чином, суд вважав, що компанія ТІ вжила «розумних заходів» для збереження комерційної таємниці. [3]

4. Належна сумлінність та перевірки.

Доступ до комерційної таємниці компанії на виробництві, при розробці продукції можуть мати, треті особи, бізнес-партнери, постачальники, дистриб'ютори (розповсюджувачі) і навіть клієнти, та використати цю інформацію не санкціоновано, тобто без відповідного дозволу. Оскільки, за статистичними даними, бізнес-партнери є потенційним джерелом незаконного привласнення, життєво необхідно розробити певні процеси для захисту конфіденційних активів. Угоди про нерозголошення з третіми особами можна вважати «розумними заходами» захисту, але одних лише угод недостатньо.

На дамку суддів, компанії повинні також включати захист комерційної таємниці в критерій належної сумлінності, проводити постійні перевірки процесів на місці для збереження конфіденційності інформації і регулярно спілкуватися з третіми особами з приводу не порушення прав на комерційну таємницю. [2]

5. Навчання співробітників компанії.

Навчання співробітників компанії щодо правил поведінки з комерційною таємницею має важливе значення. Нездатність компанії проводити навчання своїх співробітників – призводить до їх незахищеності законом.

Так, під час судового розгляду справи за позовом Корпорація MBL (США) до колишнього співробітника, суд прийшов до висновку, що компанія не повідомила співробітнику, що інформація з якою він працює є комерційною таємницею, а також не провела навчання щодо поведінки з

такою інформацією, що і стало ключовим аргументом для відхилення позову Корпорації MBL.[3]

6. Створення відділу (або призначення відповідальної особи) по захисту інформації.

Проблеми виникають, коли ніхто в компанії не несе повної відповідальності за захист комерційної таємниці та іншої конфіденційної інформації.

Суди відносяться неохотно до компаній, які не призначили людину або групу людей відповідальними за захист комерційної таємниці. Практика також вказує на необхідність створення крос-функціональної команди за участю представників, які можуть гарантувати політику захисту комерційної таємниці у компанії.

Так, коли колишньому співробітнику бухгалтерської компанії було пред'явлено звинувачення в порушенні прав на комерційну таємницю, а саме використання списків клієнтів компанії, судовий розгляд справи був припинений, коли з'ясувалося, що імена клієнтів були в публічному доступі. Судом було встановлено, що список імен залишалися на стійці реєстрації компанії, на столах співробітників, на комп'ютерах, до яких мала доступ ще одна компанія в будівлі, де паролі від комп'ютерів були залишалися на робочих столах або вигукували через кімнату. Ніхто не ніс відповідальності за захист цієї інформації.[3]

7. Постійні покращення.

На жаль, захист комерційної таємниці не може бути розглянутий і встановлений лише на початковому етапі створення нової компанії. У реальності, заходи щодо захисту комерційної таємниці має здійснюватися на постійній основі. Зусилля, спрямовані на захист комерційної таємниці повинні контролюватися щорічно, процедури повинні часто оновлюватися для забезпечення узгодженості та гарантування їх дотримання. Крім того, у міру зростання компанії, процедури і політика захисту комерційної

таємниці повинні змінюються. Плани щодо захисту комерційної таємниці також повинні розвиватися.

У справах про порушення прав на комерційну таємницю, суди розглянули коригувальні дії в якості критеріїв для визначення прийняттям компанією «розумних заходів» для захисту своїх торгових секретів. Додаткові провідні практики для коригувальних дій і поліпшення включають в себе розробку плану швидкого реагування, причинного аналізу проблем і відстеження. [2]

8. Зробити захист комерційної таємниці пріоритетом компанії

Для захисту критично важливої бізнес-інформації, компаніям необхідно не просто підвищити безпеку , а й зробити це захист пріоритетним напрямком компанії. Такий підхід допомагає компаніям знизити ризики «витоку» інформації, а також відповідає вимозі «розумних заходів» в тому випадку, коли торгові секрети скомпрометовані. Недотримання цих елементарних заходів може коштувати компанії доходів, репутації і конкурентної переваги. [3]

Література

1. AlmelingGonzagaLawReviewArticle – Електронний ресурс // [режим доступу]: <https://www.omm.com/files/upload/AlmelingGonzagaLawReviewArticle.pdf>
2. Investopedia - Електронний ресурс // [режим доступу]: <http://www.investopedia.com/terms/c/crownjewels.asp>
3. Pamela Passman. Eight steps to secure trade secrets // WIPO Magazine– 2016. – №1. – С. 22-28.

-----***-----

*Кириленко О. Г.,
канд. істор. наук, доцент,
завідділом Національної
бібліотеки України імені В. І.
Вернадського,
Литвинова Л. А.,
канд. наук із соц. комунікацій,
науковий співробітник
Національної бібліотеки України
імені В. І. Вернадського*

ОХОРОНА ПРАВ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ НА БАЗИ ДАНИХ В ДІЯЛЬНОСТІ НАУКОВОЇ БІБЛІОТЕКИ

В умовах інформаційного суспільства зростає значення інтелектуальної діяльності для соціально-економічного розвитку держави. Об'єктами інтелектуальної власності стають творіння людської думки, інтелекту, що є в той же час об'єктами правової охорони. До них відносяться твори науки, літератури, мистецтва та інші результати творчої діяльності, в тому числі бази даних.

В напрямі інформаційно-комунікаційних технологій бази даних сприяють розвитку науки, освіти, культури, оскільки, є навігаторами у творчих здобутках і новітніх розробках. Бази даних вже давно стали необхідною складовою інформаційного суспільства та складають значну частину інформаційних ресурсів сучасної наукової бібліотеки. Виходячи з цього, охорона баз даних як об'єкта інтелектуальної власності потребує осмислення основ організації їх функціонування в інформаційно-комунікаційній діяльності бібліотек.

За договором Всесвітньої організації інтелектуальної власності (ВОІВ) з авторського права від 1996 р визначається охорона баз даних або інших матеріалів, які за своїм відбором і організацією їх змісту, є оригінальним твором.

Національне законодавство визначає базу даних (компіляцію даних) як сукупність творів, даних або будь-якої іншої незалежної інформації у

довільній формі, в тому числі — електронній, підбір і розташування складових якої та її упорядкування є результатом творчої праці і частини якої є доступними індивідуально та можуть бути знайдені за допомогою спеціальної пошукової системи на основі електронних засобів (комп'ютера) чи інших засобів.

База даних разом з комп'ютерною програмою призначена для пошуку і обробки систематизованих матеріалів. Внаслідок чого вона є результатом творчої праці з підбору і організації даних та має деякі особливості правового регулювання:

- авторське право на базу даних, що складається з матеріалів, які не є об'єктами авторського права, належить особам, які створили базу даних;

- авторське право на базу даних не перешкоджає іншим особам здійснювати самостійний підбір та організацію творів і матеріалів, що входять в цю базу даних;

- авторське право на базу даних визнається за умови дотримання авторського права на кожний з творів, які включені в цю базу даних. Ці твори можуть використовуватися незалежно від такої бази даних;

- незалежність охорони баз даних від комп'ютерних програм, за допомогою яких вони створені.

Бази даних є одними з ключових об'єктів інтелектуальної діяльності Національної бібліотеки України імені В.І.Вернадського (далі - НБУВ), що забезпечують сучасний рівень задоволення інформаційних потреб користувачів, організацій технологій наукового опрацювання документів і, разом з тим актуалізує проблему правового регулювання відносин між бібліотекою і користувачами, співробітниками, авторами документів.

Формування баз даних та надання доступу до них користувачам обумовлює дотримання вимог авторського права і суміжних прав на всіх етапах технології комплектування фондів, формування електронних колекцій документів, обслуговування користувачів як в межах бібліотеки,

так і в онлайн режимі. Національна бібліотека України імені В.І.Вернадського є правовласником 99 баз даних (бібліографічних, реферативних, мультимедійних, повнотекстових), які є складовою бібліотечно-інформаційного ресурсу та сприяють більш широкому розкриттю документного фонду НБУВ.

Для встановлення єдиного порядку реєстрації баз даних, які створюються та використовуються в НБУВ відділом з охорони інтелектуальної власності розроблено «Положення про порядок реєстрації бібліотечно-інформаційних сервісів та баз даних Національної бібліотеки України імені В. І. Вернадського». За цим документом первинна реєстрація баз даних і віртуальних сервісів НБУВ здійснюється у відділі з охорони інтелектуальної власності. Зокрема, на основі повідомлення про створений службовий об'єкт права інтелектуальної власності (далі - ОПІВ), відділ організовує: - розгляд повідомлення від працівників бібліотеки про створення ОПІВ; - проводить експертизу із залучення зовнішніх та внутрішніх експертів щодо прийняття до експлуатації відповідну базу даних; - відділ спільно з відповідним підрозділом НБУВ оформлює первинну документацію та подає до Державної служби інтелектуальної власності України заявки на одержання охоронного документа, що є офіційним повідомленням громадськості про авторські права на твір. Процедура реєстрації авторського права на бази даних дає можливість: отримати свідоцтво, яке документально підтверджує належність особі авторських прав; реєстрацією авторського права фіксується дата завершення роботи над твором, тобто дата виникнення авторських прав; в Державній службі інтелектуальної власності зберігається примірник твору, що може бути використано як доказ в суді та при несанкціонованому використанні бази даних в господарській діяльності.

У Державній службі інтелектуальної власності України здійснено реєстрацію об'єктів інтелектуальної власності - баз даних: «Віртуальна

довідка», «КОДЕКС: Рукописні книги», «Україна у відгуках зарубіжної преси», створених співробітниками бібліотеки в процесі (рамках) виконання науково-дослідних тем, нащо отримано відповідні охоронні документи - свідоцтва про реєстрацію авторського права на твір.

-----***-----

*Бежвець А.М.,
ст. викладач ФСП НТУУ «КПІ»*

ДЕЯКІ АСПЕКТИ ФРАНЧАЙЗИНГОВИХ ПРАВОВІДНОСИН

Сучасні процеси глобалізації докорінно вплинули на всі сфери діяльності суспільства, створюючи підставні передумови для прискорення змін та вдосконалення існуючих правовідносин.

Розвиток підприємництва, зокрема, завдяки участі у міжнародній комерційній діяльності, зумовлює необхідність приведення національного законодавства у відповідність до вимог міжнародного права, імплементації прогресивних міжнародних норм шляхом вдосконалення класичних договорів, що містяться у Цивільному кодексі, Господарському кодексі, інших актах цивільного і господарського законодавства України, а також формування нових видів договорів, які б відповідали реаліям сьогодення.

Світова популярність договору франчайзингу обумовлена можливістю оперативного та ефективного управління бізнесом через мінімізацію комерційних ризиків при комерціалізації об'єктів інтелектуальної власності, зменшення витрат на управління, рекламу, організацію менеджменту, маркетинг тощо. На сьогоднішній день в Україні на умовах франчайзингу працюють сотні компаній (ресторани швидкого харчування, продаж одягу, взуття тощо), які використовують іноземний бренд на визначених угодою умовах. Одними з найперших слід згадати Макдональдс, Форнетті, Метро, Ашан.

Нажаль, українські бренди ще не достатньо цікавлять європейців, хоча певні вдалі спроби просування на європейський ринок, використовуючи механізм франчайзингу, вже зроблено і досить вдало. Наприклад, такий відомий в Україні бренд як «Львівська майстерня шоколаду», який хоча і працює в Україні на умовах франчайзингу, проте знайшов своє місце на польському ринку: відкрито 2 магазини у Кракові під назвою «Краківська майстерня шоколаду» і 1 у Варшаві. За словами засновниці мережі Наталії Дубової, компанія планує поширити свою діяльність на Чехію, Велику Британію та інші країни. Ще одним вдалим проектом можна назвати мережу перукарень «Експрес Стрижка», яка також вийшла на польський ринок. Однак, як вже було зазначено, це лише поодинокі вдалі виходи українських компаній на європейський ринок, що зумовлено не лише відсутністю фінансових можливостей, а в першу чергу, недосконалістю національного законодавства в цій сфері.

Дана робота присвячена деяким проблемним питанням франчайзингових правовідносин, які виникають у сфері міжнародної співпраці суб'єктів підприємницької діяльності. Наявність проблем пов'язана із неоднозначністю тлумачення поняття і правової природи франчайзингу у національному законодавстві.

Перш за все, підставно відмітити, що цивільне і господарське законодавство України не містить такого виду договору як франчайзинг. Проте, відсутність матеріально-правового регулювання таких правовідносин не виключає можливості укладення цих договорів, оскільки, відповідно до статті 6 ЦК України, сторони мають право укласти договір, який не передбачений актами цивільного законодавства, але відповідає загальним засадам цивільного законодавства. Сторони мають право врегулювати у договорі, який передбачений актами цивільного законодавства, свої відносини, які не врегульовані цими актами. Сторони в договорі можуть відступити від положень актів цивільного законодавства і

врегулювати свої відносини на власний розсуд, якщо інше не передбачено законом або договором.

Відповідно до статті 179 ГК господарські договори укладаються за правилами, встановленими Цивільним кодексом України з урахуванням особливостей, передбачених цим Кодексом, іншими нормативно-правовими актами щодо окремих видів договорів. При укладенні господарських договорів сторони можуть визначати зміст договору, зокрема, на основі вільного волевиявлення, коли сторони мають право погоджувати на свій розсуд будь-які умови договору, що не суперечать законодавству.

Статтею 366 ГК передбачено такий договір як комерційна концесія, за яким одна сторона (правоволоділець) зобов'язується надати другій стороні (користувачеві) на строк або без визначення строку право використання в підприємницькій діяльності користувача комплексу прав, належних правоволодільцеві, а користувач зобов'язується дотримуватися умов використання наданих йому прав та сплатити правоволодільцеві обумовлену договором винагороду. Договір комерційної концесії передбачає використання комплексу наданих користувачеві прав, ділової репутації і комерційного досвіду правоволодільца в певному обсязі, із зазначенням або без зазначення території використання щодо певної сфери підприємницької діяльності.

Однак, наявність цієї норми не виключає права сторін укладати безпосередньо договір франчайзингу на визначених ними умовах. При цьому підставно відмітити, що при розгляді справ суди різних інстанцій виходять з того, що франчайзинг є окремою самостійною формою правовідносин сторін.

Зазначене підтверджує необхідність врегулювання цієї діяльності на законодавчому рівні. Перші кроки в цьому напрямі були зроблені ще у 2001 році шляхом підготовки проекту закону «Про франчайзинг». Згідно

ст. 3 проекту за договором франчайзингу одна сторона (правоволоділець) зобов'язується передати іншій стороні (користувачеві) за винагороду на строк або без такого право використання в господарській діяльності користувача комплексу виключних прав, що належать правоволодільцю.

Нажаль, назвати таке визначення вдалим не можна через те, що у 2003 році в ст. 366 ГК з'явилося аналогічне визначення, але для договору комерційної концесії, що і ускладнює на сьогодні регулювання правовідносин у цій сфері. Це свідчить про необхідність подальшого вдосконалення змісту законопроекту.

Таким чином, розвиток міжнародних франчайзингових відносин вимагає істотних змін у національному законодавстві з метою інтегрування прогресивних положень міжнародного законодавства і практики та ведення бізнесу за європейськими стандартами.

-----***-----

*Шестакова Л.Ю.,
науковий співробітник НДПП
НАПрН України*

ПРАВОВІ ТА ТЕХНОЛОГІЧНІ АСПЕКТИ РОЗВИТКУ БАЗ ДАНИХ НОРМАТИВНО-ПРАВОВОЇ ІНФОРМАЦІЇ

Рівень розвитку науки і техніки є визначальним чинником прогресу суспільства, підвищення добробуту громадян, їх духовного та інтелектуального зростання. Цим зумовлена необхідність пріоритетної державної підтримки розвитку науки як джерела економічного зростання і невід'ємної складової національної культури та освіти, створення умов для реалізації інтелектуального потенціалу громадян у сфері наукової і науково-технічної діяльності, забезпечення використання досягнень

вітчизняної та світової науки і техніки для задоволення соціальних, економічних, культурних та інших потреб.

Для досягнення високого рівня розвитку науки, державна політика, у сфері наукової і науково-технічної діяльності має на меті цілі та напрямки, такі як:

1) забезпечення наукового обґрунтування визначення стратегічних завдань розвитку економіки та суспільства;

2) досягнення високого рівня розвитку науки і техніки;

3) примноження національного багатства на основі використання наукових та науково-технічних досягнень;

4) створення умов для досягнення високого рівня життя кожного громадянина, його фізичного, духовного та інтелектуального розвитку шляхом використання сучасних досягнень науки і техніки;

5) зміцнення національної безпеки на основі використання наукових та науково-технічних досягнень;

6) створення умов для реалізації інтелектуального потенціалу громадян у сфері наукової і науково-технічної діяльності;

7) забезпечення вільного розвитку наукової та науково-технічної творчості;

8) сприяння розвитку наукової і науково-технічної діяльності у підприємницькому секторі;

9) інтеграція вітчизняного сектору наукових досліджень і науково-технічних (експериментальних) розробок у світовий науковий та Європейський дослідницький простір.

[Науково-дослідний інститут інформатики і права Національної академії правових наук України](#) бере безпосередню участь у загальнодержавному розвитку наукової діяльності, надаючи доступ до нормативно-правової інформації, за допомогою бази даних «Законодавство».

Сектор аналізу та класифікації нормативних актів України та формування баз даних кожного дня працює на покращення та вдосконалення доступності користувачів до актуальних в галузі науки нормативних документів, що дозволяє швидко реагувати на законотворчі зміни в даній сфері, і можливо інколи, дозволяє уникнути подальших невірних кроків у розвитку науки в цілому.

Для більш детальної характеристики юридично-технічного забезпечення варто зазначити про наступні роботи, які виконуються, та проблеми, які виникають.

До робіт та задач відділу відноситься:

- аналітична обробка нормативно-правових актів України;
- опрацювання та введення до еталонної бази даних правових документів міністерств і відомств України;
- оперативна і повна, розвинута система пошуку документів;
- перегляд текстів попередніх редакцій та виділення змін;
- ведення власних нотаток і закладок;
- формування списків користувача;
- вбудований перекладач;
- база термінів, зв'язки між документами;
- класифікація нормативно-правових документів за встановленими групами тем;
- щоденна актуалізація баз даних.

Але звісно, як і в кожній роботі, існує низка проблем, з якими потрібно ділитися та обговорювати їх.

Таких як:

- нечітка структура отриманих файлів;
- посилання на вже не чинні нормативні документи;
- не співпадання форматів з оригіналами;
- коректне виправлення тексту – прихований текст (білий колір)

- необґрунтоване з'єднання документів (одним файлом) при різних номерах документів.

- і тому подібні.

Для вирішення та покращення роботи баз даних нормативно-правових документів варто обмінюватися інформацією з усіма учасниками процесу формування баз даних, за допомогою круглих столів та конференцій, при насиченому графіку, за допомогою e-mail листуванню.

На останок варто зазначити, при правильному та ретельному розвитку баз даних «Законодавство», що існує при підтримці НДПП, безпеку інформації можна вивести на існуючий рівень європейського захисту.

-----***-----

Чеховська М.М.,

д.е.н., доц.

Національна академія СБ України

СТАН ТА ПЕРСПЕКТИВИ РОЗВИТКУ РИНКУ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ

Процес інтеграції України у європейське, а відтак й у «західне» цивілізаційне середовище, є процесом, що відкриває кордони для усіх напрямків розвитку. Мова йде не лише про соціокультурний, економічний, політичний розвиток тощо, адже також відкриваються перспективи для реалізації в нашій країні протиправної, шахрайської діяльності. На цьому тлі вбачаються загрози для подальшого розвитку ринку інтелектуальної власності в Україні. Адже вбачаються ознаки щодо спотворення самої ідеї ринку та, у певному сенсі, його монополізації. Негативним елементом використання прогалин, у тому числі й вітчизняного законодавства у сфері інтелектуальної власності, є діяльність так званих «патентних тролів».

Однією з передумов діяльності патентних тролів в Україні є використання ст. 398 «Митний реєстр об'єктів права інтелектуальної власності» Митного кодексу України, яка засвідчує, що «правовласник, який має підстави вважати, що під час переміщення товарів через митний кордон України порушуються чи можуть бути порушені його права на об'єкт права інтелектуальної власності, має право подати до центрального органу виконавчої влади, що забезпечує формування та реалізує державну податкову і митну політику, заяву про сприяння захисту належних йому майнових прав на об'єкт інтелектуальної власності шляхом внесення відповідних відомостей до митного реєстру об'єктів права інтелектуальної власності, які охороняються відповідно до закону» [1]. У той же час, Закон України «Про охорону прав на промислові зразки» надає право отримати патент на промисловий зразок за результатами суто формальної експертизи, тобто зразок фактично не перевіряється на відповідність такому фактору, як новизна [3, 4]. Крім того, проблемною може стати наявність юридичної реєстрації патентоутримувача в офшорній зоні, що значно ускладнить процес судових розглядів [5].

Серед напрямків протидії негативній діяльності патентних тролів можна наголосити на такому, як створений Александером Ребенем сайт AllPriorArt.com. Зазначений сайт ґрунтується на принципі prior art, або публікації матеріалів, які доводять відомість ідеї ще до моменту подання патентної заявки і що є достатнім для опротестування будь-яких подальших претензій на авторство [2].

Довготривалим, але дієвим є судовий процес проти патентних тролів. Так, вже згадуваний нами Закон України «Про охорону прав на промислові зразки» у статтях 22 «Дії, які не визнаються порушенням прав» та 25 «Визнання патенту недійсним» дозволяє якщо не визнати спірний патент недійсним, то принаймні дозволяє визнати у судовому порядку право попереднього користування [3, 4].

Ще одним шляхом боротьби з патентними троями може бути повернення у Митний кодекс України норми щодо необхідності внесення застави у розмірі 5 тис. євро при внесенні у митний реєстр своїх охоронних документів інтелектуальної власності, які у подальшому можуть використовуватися на покриття збитків, нанесеним добросовісним імпортерам шляхом зупинки їх продукції на митниці [5].

Альтернативним шляхом є пошук правових неузгоджень у патенті, зокрема строку дії патенту, неточності в описі, інші невідповідності. Якщо позов направлено до кількох компаній одразу, краще об'єднати зусилля у суді. Крім того наголошується, що мета патентних тролів здебільшого полягає у площині отримання грошей ще до суду [6].

Таким чином, перш ніж розвивати вітчизняний ринок інтелектуальної власності, варто приділити більше уваги законодавчому закріпленню певних норм, що мінімізують використання прогалін законодавства несумлінними утримувачами патентів.

Література

1. Митний кодекс України від 13 березня 2012 року № 4495-VI [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/4495-17/page>. – Заголовок з екрану.

2. Веб-сайт поможет бороться с патентными троллями [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://ko.com.ua/veb-sajt_pomozhet_borotsya_s_patentnymi_trollyami_114958. – Заголовок з екрану.

3. Закон України «Про охорону прав на промислові зразки» від 15 грудня 1993 року № 3688-XII [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/3688-12>. – Заголовок з екрану.

4. Сватовский В. Защитите от «изобретателей велосипеда» посвящается: как бороться с патентными троллями» / В. Сватовский

[Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://porex.ua/press-centr/publikatsii/zashchite-ot-izobretatelej-velosipeda-posvyashchaetsya-kak-borotsya-s-patentnymi-trollyami>. – Заголовок з екрану.

5. Юрасов С. Тролли готовятся атаковать импортеров / С. Юрасов [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.epravda.com.ua/rus/publications/2015/06/2/544239/>. – Заголовок з екрану.

6. Петренко Д. Game of Trolls: как патентные тролли вымогают деньги у крупных корпораций / Д. Петренко [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://style.rbc.ru/objects/gadgets/571639da9a79472acdb35708>. – Заголовок з екрану.

-----***-----

*Грибенюк Ю.Г.,
аспірант Науково-дослідного
інституту
інформатики і права Національної
Академії правових наук України*

ІНФОРМАТИЗАЦІЯ КУЛЬТУРНО-МИСТЕЦЬКОЇ СФЕРИ

Успішний розвиток сучасної держави залежить від інформатизації та формування інформаційного суспільства. Значення цих тенденцій в Україні обґрунтовано і Законом України «Про Національну програму інформатизації» від 4 лютого 1998 року N 74/98-ВР, і Законом України «Про Основні засади розвитку інформаційного суспільства в Україні на 2007 – 2015 роки» 9 січня 2007 року № 537-V.

Розвиток інформатизації у всіх сферах суспільного життя, зумовлює необхідність забезпечити дієвість цього процесу в культурно-мистецькій сфері відповідно до вимог часу, наявних інформаційних умов та провідної

діяльності. В сучасних умовах інформаційний потенціал суспільства, який забезпечує загальнонаціональні і загальнодержавні інтереси будь-якої держави, як і всієї світової співдружності загалом, а також права і свободи кожної окремої людини, її здоров'я, життя нерозривно пов'язані із зростанням міри освіченості та вихованості громадянина, яку несе в собі культура. З інформаційним потенціалом сфери культури пов'язані культура відносин: політичних, моральних, правових, управління і спілкування.

У наш час діяльність культурно-мистецьких комплексів з її технологіями впливу на споживачів культурно-мистецького продукту охоплює практично всю сферу свідомого і несвідомого людини, і потенційно здатна задовольнити значний діапазон інформаційних потреб особистості. Проте, змінюється якість інформаційних очікувань населення, яке шукає сенс «для себе» як довічну відповідь на питання «за ради чого» відбувається життєздійснення кожного, у зв'язку із цим виникає необхідність задоволення індивідуальних інформаційних запитів, проте культурно-мистецька мережа України на сьогодні до цього не готова. Кількість інформаційно потужних культурно-мистецьких структур та їх концентрація в певних регіонах, зокрема, на території України є критично малою для дієвого впливу на громадянську свідомість. Це зумовлює надміру недопустимо високий рівень безкультур'я і деліктоздатності особи та збільшує ризик виникнення асоціального розвитку.

В умовах обмеженості фінансових ресурсів і неминучої етапності реалізації програми інформатизації необхідно обґрунтовано визначати пріоритети нових напрямів, завдань і функцій діяльності, що підлягають інформатизації.

Діяльність культурно-мистецьких комплексів в Україні та характеристики її інформаційно-правового забезпечення, стан цієї сфери і стратегії розвитку в умовах інформаційного суспільства є по своїй суті стратегічною інвестицією держави у розвиток культурної креативної

індустрії і це необхідно враховувати в процесі реалізації програми інформатизації.

Культурна креативна індустрія є складним соціальним, технологічним, інформаційним утворенням, - мережами ринку, - питома вага яких складає 7% світового внутрішнього валового продукту з прогнозованим щорічним приростом у 10%. Фахівці Європейського Союзу визначають надзвичайну рентабельність сфери культури та креативних індустрій, оскільки вона розвивається швидше, ніж сфера виробництва та послуг і демонструє найкращі темпи зростання та ефективності створення робочих місць у країнах ЄС. Ця сфера надає робочі місця 8,3 мільйонам громадян ЄС і забезпечує сукупний прибуток у 558 мільярдів євро. Зокрема, у Великій Британії у 2014 році сектор культури та креативних індустрій «виробляв» 11 мільйонів євро за годину. Цей сектор забезпечує роботою більше молоді, ніж будь-який інший сектор ринку, є третім за розміром роботодавцем ЄС та створив у 2,5 рази більше робочих місць, ніж автовиробники.

Водночас із становленням нової економічної моделі на ринку мистецьких і музейних послуг України постає питання про наявність і стан відповідної доктрини розвитку. Те, у який спосіб обґрунтовується модернізація інформаційного ресурсу сфери культури та перехід від її традиційних форм до створення культурної індустрії забезпечує громадянам повноту та якість інформації та доступу до неї на ринку мистецьких і музейних послуг.

Проблема ефективності відкритого доступу до інформаційних об'єктів на ринку культурно-мистецьких послуг визначається за результатами опитувань. Зокрема, такі опитування були проведені серед відвідувачів культурно-мистецького та музейного комплексу «Мистецький арсенал» під час значних міжнародних проектів. Кожний 50-й відвідувач – це іноземний турист, кожний 200-й – це турист, який спеціально приїхав в

Україну, щоб відвідати комплекс (унікальний відвідувач). За один візит до Києва у 2014 році турист у середньому витрачає приблизно \$ 993 (за оцінками Глобального індексу Master Card). З огляду на те, що із 2,5 млн. відвідувачів Мистецького арсеналу 12,5 тисяч були іноземцями, та відвідали Україну спеціально для візиту до комплексу, таким чином бюджет міста орієнтовно отримав \$ 12 412 500.

Відтак, відкритий доступ до культурно-мистецької інформації, наданої комплексом приблизно на 1/3 збільшить потік туристів, що на рік становить щонайменше \$ 3 306 690 додаткових валютних надходжень, що підтверджує прибутковість організованого доступу до інформації.

Такі особливості доступу до культурно-мистецької та музейної інформації є предметом окремого інформаційно-правового забезпечення та розгляду.

Література

1. Закон України «Про Основні засади розвитку інформаційного суспільства в Україні на 2007 – 2015 року» від 09.01.2007 № 537-V// Відомості Верховної Ради України. - 2007. — № 12. – ст.102.

2. Закон України «Про Національну програму інформатизації» від 4 лютого 1998 року N 74/98-ВР// Відомості Верховної Ради. - 1998 р., - № 27. – ст.181.

3. Закон України «Про інформацію» від 02 жовтня 1992 р. № 2657-XII // Відомості Верховної Ради. – 1992. – № 48. – Ст. 650.

4. Закон України «Про музеї та музейну справу» від 29.06.1995 № 249/95-ВР // Відомості Верховної Ради України. - 1995. — № 25. – ст. 191.

5. Указ Президента України «Про заходи щодо розвитку національної складової глобальної інформаційної мережі Інтернет та забезпечення широкого доступу до цієї мережі в Україні» від 31 липня

2000 року № 928/2000// Офіційний вісник України від 18.08.2000. -2000 р..
- № 31. - стор. 11. - стаття 1300.

6. Постанова Кабінету Міністрів України «Про затвердження Положення про формування та виконання Національної програми інформатизації» від 31 серпня 1998 р. № 1352 // Офіційний вісник України. – 1998. – № 35. – С. 31.

7. Постанова Кабінету Міністрів України «Про затвердження Порядку формування та виконання галузевої програми і проекту інформатизації» від 18 грудня 2001р. № 1702 // Офіційний вісник України. – 2001. – № 51. – Ст. 2301.

8. Розпорядження Кабінету Міністрів України «Про схвалення Довгострокової стратегії розвитку української культури - стратегії реформ» від 1 лютого 2016 р. № 119-р. // Офіційний вісник України від 11.03.2016. – 2016 р., № 18, стор. 472, стаття 745.

9. Програми ЄС та Східного партнерства «Культура і креативність», 2015 рік. - <https://www.culturepartnership.eu/page/about>.

10. Програми ЄС та Східного партнерства «Культура і креативність», 2015 рік. - <https://www.culturepartnership.eu/page/about>.

-----***-----

*Кедя Ю.О.,
Головний юрист ТОВ “Меого”*

РЕКЛАМНЕ ПРАВО: КРИТЕРІЇ РОЗМЕЖУВАННЯ

Рекламне право. До якої підгалузі віднести дані правовідносини, які виникають між юридичними особами, фізичними особами та іншими суб'єктами господарювання? Рекламні матеріали несуть в собі інформативну частину, але є також об'єктом авторського права, звертаючи увагу на створення, як приклад, аудіовізуального твору та творчий задум.

Як виокремити дану підгалузь права та розмежувати її приналежність до тієї чи іншої галузі?

Реклама - інформація про особу чи товар, розповсюджена в будь-якій формі та в будь-який спосіб і призначена сформувавши або підтримати обізнаність споживачів реклами та їх інтерес щодо такої особи чи товару.

Реклама поділяється за видами на зовнішню та внутрішню, окремі вимоги застосовуються до рекламних матеріалів, які розповсюджуються в телепередачах, на транспорті, окремих видів рекламних матеріалів (алкогольні напої, лікарські засоби та ін.).

Таким чином, зрозумілим є те, що рекламні матеріали несуть в собі інформативну частину, яка повинна відповідати законодавству України.

Законом України «Про інформацію» передбачено, що правовий режим інформації про товар (роботу, послугу) визначається законами України про захист прав споживачів, про рекламу, іншими законами та міжнародними договорами України, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України.

Тому зрозумілим є те, що реклама є частиною інформаційного права. Адже інформація повинна подаватися коректно, у відповідності до законодавства, тому є певні складові необхідних умов, які до певного виду рекламних матеріалів застосовуються. Як приклад, ст. 20 Закону України «Про рекламу» передбачено, зокрема, що забороняється реклама з зображенням дітей, які вживають продукцію, передбачену тільки для дорослих. Забороняється в рекламних матеріалах зображення справжньої або іграшкової зброї.

Тому можна говорити про те, що держава регулює види інформації, які доносяться до споживачів шляхом розміщення рекламних матеріалів.

З іншого боку, рекламні матеріали захищаються авторським правом та належать до права інтелектуальної власності, адже рекламні матеріали мають своїх авторів – фізичних осіб, які своєю творчою працею створюють

твори, виконавців – суб'єктів суміжних прав. Таким чином, рекламні матеріали, які несуть в собі першу інформацію й створені саме для того, щоб інформувати споживачів, є частиною авторського права. При цьому, що є превалюючим? Інформація чи творчий задум?

Інформація. Тому що

- виробники рекламних матеріалів керуються саме інформацією, яка надається для виробництва рекламних матеріалів;

- в основі лежить інформативність з метою просування, продажу першого продукту на ринку розповсюдження данного матеріалу.

- Створення самого матеріалу є похідним, але не менш важливим аргументом для просування матеріалів, адже від форми залежить сприйняття споживачами даної реклами та бажання скористатися інформацією.

Цікавим є те, що при підписанні договору про надання рекламних послуг з рекламорозповсюджувачем виникає питання: чи є даний договір ліцензійним, чи виключно договором про надання послуг щодо розповсюдження матеріалів у ЗМІ, бордах (зовнішня реклама), концертних майданчиках (внутрішня реклама)?

Чи необхідно дотримуватися всіх умов ст. 33 Закону України «Про авторське право та суміжні права»?

Таким чином, реклама відноситься до інформаційного права, адже першоджерелом є інформація. Інформація про товар чи послугу, особу є в основі рекламних матеріалів, мета яких донести дану інформацію до споживачів. Тому можемо говорити про віднесення рекламного права до інформаційного права, яке є його складовою частиною.

При цьому, при укладенні договору явним є те, що рекламодавець не ставить за мету надавати рекламні матеріали для розповсюдження як акторські твори, але можемо констатувати, що при заключенні договору

права передаються апріорі. Тому немає необхідності дотримуватися ст 33 ЗУ “Про авторське право та суміжні права”, але необхідно зазначити, що повинна бути присутня інформація, що у рекламодавця є всі права для розповсюдження рекламних матеріалів, а також, що рекламодавець надає право розповсюдження в контексті виконання умов даного договору, адже він і виступає замовником даної послуги.

Література

1. Закон України «[Про рекламу](#)» від 03.07.1996 № 270/96-ВР в редакції від 28.12.2015 р.
2. Закон України «[Про інформацію](#)» від 02.10.1992 № 2657-ХІІ в редакції від 21.05.2015 р.
3. Закон України «[Про авторське право і суміжні права](#)» від 23.12.1993 № 3792-ХІІ в редакції від 13.01.2016 р.

-----***-----

*Петренко І.І.,
науковий співробітник
НДІВНАПрНУ, відповідальний
секретар журналу «Теорія і
практика інтелектуальної
власності», здобувач*

ПРАВОВА ОХОРОНА РЕКЛАМНИХ СЛОГАНІВ, ЯК ОБ’ЄКТІВ АВТОРСЬКОГО ПРАВА

Не менш цікавим з точки зору правової охорони є літературний твір у сфері реклами, адже це можуть бути рекламні слогани/гасла, лозунги, речівки. Як відмічають О.О.Штефан та А.С. Штефан, що існування реклами як одного із видів літературних творів, прямо не передбачено Законом України «Про авторське право і суміжні права». При цьому, ч. 3 ст. 9 Закону України «Про рекламу» закріплено, що «інформаційний, авторський чи редакційний матеріал, в якому привертається увага до

конкретної особи чи товару та який формує або підтримує обізнаність та несе інтерес читачів щодо цих особи чи товару, рекламою і має бути вміщений під рубрикою «Реклама» чи на правах «реклами» [2]. Отже, реклама – як літературний твір це специфічний спосіб поширення рекламної інформації про особу чи товар [6, 50]. Варто зазначити, що значним складовим елементом реклами є слогани. Своєю чергою, «слоганом» визнається гасло, девіз. Рекламна формула (фраза для реклами товару, що впадає в очі, добре запам'ятовується [7, 1345]. тобто є яскравою але малозмістовною фразою.

Рекламний слоган є особливим жанром рекламного тексту який виступає як автономна його різновидність що наділена смисловим, структурним, композиційними і прагматичними особливостями. Рекламний слоган здатен функціонувати як самостійно так і бути складовою рекламного тексту. Займаючи сильну позицію рекламного сповіщення, що зумовлюється специфікою його змісту (наявність новини, головної ідеї) і форми (лексичні і графічні характеристики), слоган виступає відносно незалежна від інших елементів реклами, мовна категорія [7].

Звичайно, питань щодо правової охорони рекламних слоганів значно менше, якщо вони зареєстровані, як знаки для товарів та послуг. Адже, в якості знаків для товарів і послуг можуть бути зареєстровані словосполучення, або навіть цілі речення. Поряд, із цим, виникає питання, чи є можливість охороняти рекламний слоган саме в якості об'єкта авторського права, як літературний твір. В Українському законодавстві охорона слоганів, потенційно, передбачається п. 3. ст. 8 Закону, де зазначено, що охороні за цим Законом підлягають всі твори, зазначені у частині першій статті, як оприлюднені, так і не оприлюдненні, як завершені, так і не завершені, незалежно від їх призначення, жанру, обсягу, мети (освіта, інформація, реклама, пропаганда, розваги тощо.) [1]. Варто

зазначити, що подібні до слоганів об'єкти авторського права, закріплені у ст. 9 Закону де зазначається, що охороні крім твору підлягає його частина твору, яка може використовуватися самостійно. У цьому контексті охоронюваною частиною твору може бути і фраза і словосполучення [4]. Однак, зауважимо, слогани та частини твору варто розмежовувати: по-перше: слогани безпосередньо не згадуються серед інших об'єктів авторського права, натомість частина твору закріплена Законом як об'єкт, що підлягає охороні; по-друге: частина твору є залежною від твору, і як об'єкт авторського права, крім іншого має бути здатною до самостійного використання. Натомість, слоган, фраза, тощо, може бути самостійним твором і охоронятися відповідно до загальних вимог.

У той же час, рекламні слогани/речівки та гасла завдяки своїй малій формі та жанру можуть бути прирівняні до творів усної народної творчості (фольклор). Зокрема, такими творами є народні приказки та прислів'я, що нині успішно використовуються в рекламних гаслах. Нині зустрічається реклама з використанням відомих народних приказок: Великому кораблю — велике плавання, тощо. Однак, зазначені види творів, згідно із Законом [1] не охороняються.

У Постанові Пленуму вищого господарського суду зазначено, що Найменування юридичної особи та комерційне (фірмове) найменування, як правило, не можуть вважатися твором у розумінні статті 8 Закону України "Про авторське право і суміжні права" та бути зареєстровані й захищатися в судовому порядку саме як твір. Водночас, слід мати на увазі, що розрізняльна частина такого найменування може бути фантазійним словом (неологізмом) або словосполученням, і відповідне слово (словосполучення) може виступати об'єктом авторського права [5]. Зазначене, застосовне і до слоганів, та подібних до них об'єктів. Для визнання слогана об'єктом авторського права останній має містити елемент творчості. При цьому, у як зазначено, у Постанові № 4, якщо не

доведено інше, результат інтелектуальної діяльності вважається створеним творчою працею [4]. Тому, визнання наявності і ступеня творчої праці у слогані можливо лише у судовому порядку. Зарубіжна судова практика свідчить, що існують випадки як визнання слоганів як об'єктів авторського права так і не визнання їх такими. Наприклад, Французьким судом було визнано, що реєстрація слогана «C'est Trop d'la Булле» (Занадто багато задоволення), компанією Wm. Wrigley Jr. в якості торгівельного знаку не вбачається можливою. Це зумовлено тим, що ця фраза є об'єктом авторського права позивача. Французький суд зазначив, незважаючи на те, що слогани відсутні у переліку об'єктів авторського права, однак стаття ст. L112-2 Французького кодексу інтелектуальної власності надає можливість визнання слоганів, речівок, лозунгів, об'єктами авторського права, якщо останні є оригінальними. Оригінальність вказаної фрази, суд вбачав через певну гру слів у цьому виразі та через те, що фраза є досить відомою серед підлітків, певної категорії. Через це, цей слоган є оригінальним який відображає особу його автора [13]. Інший випадок, Європейський суд у Брюсселі заборонив Nestle SA використовувати в рекламній компанії слоган «Зроби паузу» («Have a brake»). Цей слоган було використано у рекламі солодощів «Kit-Kat». Цілком, слоган звучав так: «Зроби паузу. З'їж Kit-Kat» («Have a brake... Have a Kit-Kat»). Представники Nestle стверджували, що вони використовують цю фразу з 1957 року, проте, дану фразу в якості словесної торгівельної марки було зареєстровано конкуруючою компанією Mars Inc. Однак, суддя виніс рішення, що споживачі не асоціюють слоган з рекламою Kit-Kat і ця фраза не може охоронятися як об'єкт авторського права [9].

Із наведених прикладів можна зробити висновок, що є необхідність проведення розмежування словесних торговельних позначень із рекламними слоганами що є літературним твором. Справедливо відмічено, що досить часто окремі рекламні слогани є тотожними з уже

зареєстрованими торгівельними марками, і це може призвести до необхідності зміни реклами, або ж до укладення ліцензійних договорів з власниками зареєстрованих торговельних марок [10]. Співвідношення слогана як літературного твору із знаком для товарів і послуг знаходиться переш за усе у площині права, варто погодитися із тим, що слогани за відсутності прямого закріплення в законодавстві в якості об'єктів авторського права, є слабкою частиною авторської охорони. Незважаючи на це, зводити рекламний слоган виключно до знаків для товарів і послуг, усе ж таки не варто. Рекламний слоган – це ключова фраза рекламного відео-, радіо ролика, фраза, присутня на рекламному плакаті або іншому носії, що виражає суть реклами та спонукає зацікавленість споживача до товару що рекламується (роботі, послугі) [11]. Знак для товарів і послуг – це позначення, за яким товари і послуги одних осіб відрізняють від товарів і послуг інших осіб [3]. Крім того, цим об'єктам інтелектуальної власності надається різна правова охорона: знак для товарів і послуг отримує правову охорону після реєстрації, а слоган в якості літературного твору, охороняється з моменту надання йому об'єктивної форми, якщо такий є результатом творчої праці автора. Однак, на думку А.В. Кашаніна, слогани належать до творів з незначним рівнем творчого характеру на нижній межі авторсько-правової охороноздатності. Творчий характер таких творів полягає не скільки в їх особливій літературній формі, скільки в оригінальному виборі і упорядкуванні об'єднаного таким чином матеріалу [12]. До цього варто також додати, що складність охорони слоганів як об'єктів авторського права обумовлена низкою питань пов'язаних із ідентифікацією зазначеного твору з його автором.

Література

1. Закон України «Про авторське право і суміжні права» від 23.12.1993 № 3792-ХІІ зі змінами.

2. Закон України «Про рекламу» від 03.07.96, ВВР, 1996, N 39 зі змінами.
3. Закон України «Про охорону прав на знаки для товарів і послуг» від 15.12.1993 ВВР № 3689-ХІІ зі змінами
4. Пленум Верховного Суду України. Постанова. «Про застосування судами норм законодавства у справах про захист авторського права і суміжних прав» від 04.06.2010 № 5 // Відомості Верховної Ради (ВВР). Документ № V0005700-10.
5. Пленум Вищого Господарського Суду України. Постанова. «Про деякі питання практики вирішення спорів, пов'язаних із захистом прав інтелектуальної власності» від 17.10.2012 № 12 // Відомості Верховної Ради (ВВР). Документ **v0012600-12**
6. Авторське право і суміжні права у рекламі: Монографія // Штефан О.О., Штефан А.С. – К.: ТОВ «Лазурит-Поліграф», 2009. – 148 с.
7. Великий тлумачний словник сучасної української мови [з дод. і допов.] / Уклад. і голов. Ред.. В.Т. Бусел. – К.; Ірпінь: ВТФ «Перун», – 2005. – 1728
8. Шидо Ксения Владимировна Рекламный слоган как особый жанр английских текстов. : Автореф.дис.. канд.. фил. наук. : 10.02.04 // Шидо Ксения Владимировна., Саратовская Государственная академия права. – г. Саратов 2002. – 25 с.
9. Н.В. Слесарюк. Право и экономика. 2012. № 4 // Н.В. Слесарюк. Право и экономика.
10. Кульков М. Соблюдение прав на объекты интеллектуальной собственности в рекламе // Корпоративній юрист. 2006 № 1.
11. Силонов И. Авторское право в рекламе // Хозяйство и право. 2000. № 5

12. Кашанин А.В. Минимальный уровень творческого характера проиведений в авторском праве Германии // Законодательство и экономика. 2009. № 12

13. *By Franck Soutoul and Jean-Philippe Bresson. Slogans as Trademarks – European and French Practice. – 2010* Електронний ресурс. Режим доступу: http://www.wipo.int/wipo_magazine/en/2010/02/article_0007.html

-----***-----

*Чередник Н.В.,
аспірант кафедри інтелектуальної
власності
юридичного факультету
Київського національного
університету імені Тараса
Шевченка*

РЕАЛІЗАЦІЯ ПРАВ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ В ДОСЛІДНИЦЬКИХ УНІВЕРСИТЕТАХ: ТЕОРЕТИЧНІ АСПЕКТИ

Поняття дослідницького університету було введено в наукове середовище в 1994 р. міжнародним центром Карнегі з розвитку освіти, хоча сама модель такого університету існувала вже давно. Поняття використовувалось для розмежування класичних вузів та тих університетів, які об'єднували в собі колосальну наукову базу, інноваційні центри, дослідницькі парки та освітню складову. Поняття дослідницького університету – це багаторівневий концепт, який містить два основних моменти: генерація та розповсюдження знань. В даному аспекті міститься важлива відмінність дослідницького університету від класичного [1, с.33-34]. Дослідницький університет стає найважливішим фактором технологічного та економічного розвитку регіону. Традиційні функції

університету – підготовка спеціалістів та фундаментальні дослідження – доповнюються його активною діяльністю з передачі нових технологій в промисловість та бізнес.

Дослідницький університет є суб'єктом права інтелектуальної власності так як набуває прав на об'єкти інтелектуальної власності, створені в межах його діяльності. Суб'єктами конкретних цивільних правовідносин можуть вважатися ті учасники цивільних відносин, що мають необхідний для участі у цих правовідносинах правовий статус (обсяг правосуб'єктності насамперед), є юридично пов'язаними одне з одним суб'єктивними цивільними правами та обов'язками з приводу певного об'єкта цивільних прав і можуть у зв'язку з цим бути визначені як уповноважена та зобов'язана [2, с.150]. Отже, дослідницький університет, у зв'язку із відповідністю вищевказаним ознакам, є суб'єктом цивільного права та права інтелектуальної власності.

Слід зауважити, що саме реалізація прав інтелектуальної власності на об'єкти, створені в процесі діяльності дослідницьких університетів є визначальною для участі таких закладів в побудові інноваційної економіки. Оскільки основний масив результатів діяльності вищих навчальних закладів складають саме результати інтелектуальної, творчої діяльності.

Зважаючи на новели Закону України «Про вищу освіту» щодо правового регулювання дослідницьких університетів, особливістю яких є саме створення та розповсюдження результатів інтелектуальної діяльності, потребують подальшого дослідження питання реалізації ними прав інтелектуальної власності. Що ж являє собою реалізація прав інтелектуальної власності в контексті дослідницького університету?

Реалізація права - це втілення, впровадження правових норм на практиці шляхом правомірної поведінки суб'єктів права. Реалізація права полягає в практичному здійсненні нормативних приписів (заборон,

дозволів, обов'язків). За допомогою реалізації правових норм досягаються цілі та отримуються результати правового регулювання, проголошені законодавцем в процесі правотворчості [3, с.61].

Реалізація норм права — це втілення розпоряджень правових норм у правомірній поведінці суб'єктів права, в їх практичній діяльності. Її можна розглядати як процес і як кінцевий результат.

Реалізувати нормативні розпорядження, що містяться в законах та інших нормативно-правових актах, означає втілити в життя – у суспільні відносини, поведінку громадян – волю законодавця й інших суб'єктів правотворчості, спрямовану на встановлення правопорядку. Без такої реалізації право втрачає своє соціальне значення і призначення [4, с. 386].

Загалом тенденції в сфері реалізації й використання прав інтелектуальної власності в Україні залишаються дуже суперечливими й не свідчать про ефективне функціонування створеної протягом останніх років системи охорони інтелектуальної власності і її комерціалізації [5, с.12].

Як зазначав Грибанов В.П., будь-яке суб'єктивне право являє собою соціальну цінність лише тому, що його можна реалізувати, тобто скористатися надаваними цим суб'єктивним правом можливостями для задоволення матеріальних та культурних потреб правомочного суб'єкта. Надаючи громадянам та організаціям певні суб'єктивні права, радянське цивільне законодавство надає правомочному суб'єкту також і необхідну свободу поведінки, що забезпечує перетворення цих можливостей у дійсність, встановлює правові гарантії здійснення цих прав [6, с. 22].

Отже, якщо зміст суб'єктивного цивільного права особи становлять певні правові можливості, використання яких має на меті задоволення її матеріальних і духовних інтересів, то його здійснення пов'язане з вчиненням конкретних дій, спрямованих на реалізацію зазначених можливостей, перетворення їх на дійсність. Причому, з огляду на кореляцію суб'єктивних цивільних прав і обов'язків, безперешкодне

здійснення належних учасникам цивільних відносин суб'єктивних прав напряду залежить від виконання обов'язків з боку відповідних зобов'язаних осіб, а усунення ймовірних перешкод у використанні передбачених суб'єктивним правом можливостей – від активності суб'єкта права у застосуванні наявного арсеналу засобів захисту цивільних прав та інтересів [2, с. 160].

Таким чином, за різних фактичних обставин і у різних правовідносинах здійснення суб'єктивного цивільного права залежно від його змісту може забезпечуватися або власними діями уповноваженої особи, або через належне виконання покладеного на зобов'язану сторону обов'язку, або за допомогою застосування ініційованих суб'єктом права заходів цивільно-правового захисту. Іншими словами, за будь-яких обставин реалізація суб'єктивного цивільного права і відповідних правових відносин, елементом юридичного змісту яких воно є, лежить у площині здійснення або суб'єктивного права, або кореспондуючого йому обов'язку. При цьому, під здійсненням права слід розуміти діяльність уповноваженого суб'єкта, а під виконанням обов'язку – діяльність зобов'язаної сторони, яка (діяльність) й у тому, й у іншому разі спрямовується на практичну реалізацію змісту цивільних правовідносин. Відмінність полягає у тому, що в першому випадку йдеться про дії у межах можливого, а у другому – у межах належного: здійснення цивільного права характеризує діяльність, яка здійснюється з метою реалізації юридичних можливостей, що впливають зі змісту цього права, а виконання цивільного обов'язку – відповідну його змісту поведінку зобов'язаної особи, спрямовану на задоволення опосередкованих кореспондуючим суб'єктивним цивільним правом інтересів уповноваженої особи [2, с. 161].

Підсумовуючи вищевикладене, можна зробити висновок, що реалізація прав інтелектуальної власності дослідницького університету –

це здійснення суб'єктивного цивільного права залежно від його змісту та може забезпечуватися у наступних формах:

- власними діями дослідницького університету як суб'єкта цивільного права;
- через належне виконання покладеного на дослідницький університет як на зобов'язану сторону обов'язку;
- за допомогою застосування ініційованих дослідницьким університетом заходів цивільно-правового захисту.

Література:

1. Неборский Е.В. «Зарубежный опыт интеграции образования, науки и бизнеса» / Неборский Е.В. // Вестник Балтийского федерального университета им. И. Канта. Выпуск. -2012. - №11/2012. - С. 33-40.

2. Цивільне право України. Загальна частина : підручник / за ред. О.В. Дзери, Н.С. Кузнецової, Р.А. Майданика. – 4-те вид., стереотипне. – К.: Юрінком Інтер, 2014. – 976 с.

3. Ю.П. Пацурківський. Реалізація права: поняття, зміст та співвідношення з суміжними категоріями. Науковий вісник Чернівецького університету. Випуск 636. Правознавство. – 2012. - с. 59-64.

4. Скакун О.Ф. Теорія держави і права: Підручник / Пер. з рос. — Харків: Консум, 2001. - 656 с.

5. Економіко-правові теоретичні та практичні аспекти переходу економіки України на інноваційну модель розвитку: монографія . О.П. Орлюк, О.Б. Бутнік-Сіверський, Н.М. Мироненко та ін. – К.: ТОВ «Лазуріт-Поліграф», 2010. – 416 с.

6. Грибанов В.П. Осуществление и защита гражданских прав. – М.: «Статут», 2000. – 411 с. (Классика российской цивилистики).

-----***-----

*Шабалін А.В.,
к.н.ю., м.н.с. відділу узагальнення
експертної та судової практики
НДІ інтелектуальної власності
НАПрН України*

ВІДКРИТТЯ НАКАЗНОГО ПРОВАДЖЕННЯ: ДЕЯКІ ПРОЦЕСУАЛЬНІ ПИТАННЯ

Згідно зі ч. 7 ст. 100 ЦПК України питання про відкриття наказного провадження або про відмову у прийнятті заяви про видачу судового наказу суддя вирішує не пізніше наступного дня з дня знаходження заяви до суду, закінчення строку, для усунення недоліків заяви про видачу судового наказу та не пізніше наступного дня після отримання судом у порядку передбаченому частиною шостою цієї статті, інформації про зареєстроване у встановленому законом порядку місце проживання (перебування) фізичної особи – боржника. Про відкриття наказного провадження суддя постановляє ухвалу [1].

У п. 10 Постанови Пленуму ВССУ від 23 грудня 2011 року № 14 «Про практику розгляду судами заяв у порядку наказного провадження» зазначено, що за відсутністю підстав для залишення заяви про видачу судового наказу без руху, повернення заяви чи відмови у прийнятті заяви суддя у строк, визначений частиною сьомою статті 100 ЦПК України постановляє ухвалу про відкриття наказного провадження та у триденний строк із моменту її постановлення видає судовий наказ по суті заявлених вимог (частина перша статті 102 ЦПК) [2].

Розділ II ЦПК України не містить окремих вимог щодо змісту такої ухвали. Її зміст має відповідати загальним вимогам встановленими ст. 210 ЦПК України для ухвал суду.

Згідно ч. 1 ст. 210 ЦПК України ухвала суду, що постановляється як окремий документ, складається з:

1) вступної частини із зазначенням:

часу і місця постановлення;

прізвища та ініціалів судді (суддів – при колегіальному розгляді);

прізвища та ініціалів секретаря судового засідання;

імен (найменувань) сторін та інших осіб, які брали участь у справі;

предмета позовних вимог;

2) описової частини із зазначенням суті питання, що вирішуються ухвалою;

мотивувальною частиною із зазначенням мотивів, з яких суд дійшов висновків, і закону, яким керувався суд, постановляючи ухвалу;

4) регулятивної частини із зазначенням:

висновку суду;

строку і порядок набрання ухвалою законної сили та її

оскарження [1].

Відповідно до п. 2 ч. 1 ст. 210 ЦПК України в ухвалі про відкриття наказного провадження повен бути зазначений закон, яким суд керувався, постановляючи таку ухвалу, тобто посилання на відповідні норми розділу II ЦПК України.

Розглядаючи питання відкриття наказного провадження, ми б хотіли звернути увагу на один момент, пов'язаний з перебігом строку позовної давності.

У абз 1 п. 11 Постанови Пленуму ВССУ від 23 грудня 2011 року № 14 «Про практику розгляду судами заяв у порядку наказного провадження» зазначено, що процедура розгляду заяв у наказному провадженні полягає у видачі судового наказу, не може бути застосовано наступні процесуальні інститути: призначення справи до судового розгляду; забезпечення доказів; призначення експертизи; передача справи

до іншого суду за підсудністю; заміна неналежної сторони; зупинення провадження; закриття провадження у справі; залишення заяви без розгляду. Проте в п. 6 цієї ж Постанови визначено, що враховуючи принцип диспозитивності цивільного судочинства, не буде суперечити вимогам подання заяви про залишення заяви про видачу судового наказу без розгляду після постановлення ухвали про відкриття наказного провадження, але до моменту видачі судового наказу (пункт 5 частини першої статті 207 ЦПК України), також у абз. 2 п. 11 Постанови вказується, що за відсутністю у розділі II ЦПК України спеціальної норми щодо вирішення певного процесуального питання, суд має право застосовувати загальні положення цього Кодексу [2].

Викладене свідчить, що заявник має право подати до суду заяву про залишення заяви про видачу судового наказу без розгляду після прийняття судом ухвали про відкриття наказного провадження, але до видачі судового наказу відповідно до п. 5 ч. 1 ст. 207 ЦПК України, про що вказують і дослідники наказного провадження, зокрема М.В. Вербицька [3, с. 12].

Відповідно до ч. 1 ст. 265 ЦК України залишення позову без розгляду не зупиняє перебіг позовної давності. З огляду на те, що строк позовної давності є предметом регулювання матеріального права, зокрема ЦК України (ст. 256–268 ЦК України), положення ч. 1 ст. 265 ЦК України поширюється й на наказне провадження, зокрема при повторному зверненні заінтересованої особи з тими ж самими вимогами в порядку наказного провадження чи з відповідним позовом у порядку ч. 3 ст. 118 ЦПК України.

Натомість, зі змісту наведеної цивільної норми (ч. 1 ст. 265 ЦК України) випливає, що законодавець у ній приділяє увагу винятково позовному провадженню, оскільки зазначений у ній термін «позов» є основним процесуальним документом саме позовного провадження (ст.ст.

118, 119, 122 ЦПК України) [4, с. 320–330], а не інших видів проваджень цивільного судочинства, зокрема й наказного. Означене, на нашу думку, пояснюється законодавчим браком, що призводить до неузгодженості між процесуальним і матеріальним правом щодо регламентації зупинення перебігу позовної давності в інших видах цивільного провадження, зокрема наказного.

На розвиток вищевикладеного пропонуємо ч. 1 ст. 265 ЦК України викласти у такій редакції:

«Залишення позову або заяви про видачу судового наказу без розгляду не зупиняє перебіг позовної давності».

Згідно ч. 1 ст. 102 ЦПК України у разі прийняття судом ухвали про відкриття наказного провадження, суд у триденний строк з моменту її постановлення видає судовий наказ по суті заявлених вимог [1].

Розділом II ЦПК України не передбачене повідомлення заявника про відкриття наказного провадження та видачу судового наказу.

У практиці перших років застосування наказного провадження були випадки, коли суд порушував строки відкриття наказного провадження та видачі судового наказу.

На сьогоднішній день необхідно констатувати, що питання інформування заявника про відкриття наказного провадження є певним чином вирішеним. Так, заявник задля отримання інформації щодо поданої ним заяви про видачу судового наказу може звернутися до Єдиного державного реєстру судових рішень, куди рішення судів вносяться згідно зі ст. 2–6 Закону України «Про доступ до судових рішень» [5].

Виданий судом наказ складається у двох екземплярах, кожен підписується суддею, один екземпляр залишається у справі, а другий скріплюється печаткою суду і видається стягувачу після набрання ним законної сили (ч. 3 ст. 103 ЦПК України).

У даному невеликому дослідженні нами було висвітлено лише один аспект процедури відкриття наказного провадження, зокрема щодо строків позовної давності, втім, вважаємо, що запропонована нами законодавча новація, вразі її реалізації, матиме позитивне значення для всього цивільного судочинства.

Література

1. Цивільний процесуальний кодекс України від 10.03.2004 р. № 1618-IV // Офіційний Інтернет-сайт Верховної Ради України [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/1618-15>.

2. Постанова Пленум Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 23.12.2011 р. № 14 «Про практику розгляду судами заяв у порядку наказного провадження» // Офіційний сайт Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://sc.gov.ua/ua/postanovi_za_2011_rik/postanova_vid_23122011_roku_№_14_pro_praktiku_rozgljadu_sudami_zajav_u_porjadku_nakaznogo_provadzhen.html.

3. Вербицька М. В. Наказне провадження у цивільному процесі України: автореф. дис. на здобут. наук. ступн. канд. юрид. наук: спец.: 12.00.03 «Цивільн. право і цивільн. процес; сім. право; міжнарод. приватн. право / М. В. Вербицька. – К. : Київський національний університет ім. Т. Шевченка, 2001. – 19 с.

4. Штефан М. Й. Цивільне процесуальне право України: Академічний курс: Підруч. для студ. спец. вищ. навч. зал. / М. Й. Штефан. – К.: Концерн «Видавничий Дім «Ін Юре», 2005. – 624 с. – ISBN 966-313-244-2.

5. Закон України «Про доступ до судових рішень» від 22.12.2005 р.
№ 3262-І // Офіційний Інтернет-сайт Верховної Ради України
[Електронний ресурс]. – Режим доступу:
<http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/3262-15>.

-----***-----

ПІДП. ДО ДРУКУ 16.05.2016. ФОРМАТ

**СПОСІБ ДРУКУ – РИЗОГРАФІЯ. УМ. ДРУК. АРК. 8,83. ОБЛ.-ВИД. АРК. 14,69. НАКЛАД 100 ПР.
ЗАМ. NO 16-78.**

/16. ПАПР ОФС. ГАРНІТУРА TIMES.

НАЦІОНАЛЬНИЙ ТЕХНІЧНИЙ УНІВЕРСИТЕТ УКРАЇНИ

«КИЇВСЬКИЙ ПОЛІТЕХНІЧНИЙ ІНСТИТУТ»

ВИДАВНИЦТВО «ПОЛІТЕХНІКА»

СВІДОЦТВО ДК NO 1665 ВІД 28.01.2004 Р.

03056, КИЇВ, ВУЛ. ПОЛІТЕХНІЧНА, 14, КОРП. 15

ТЕЛ. (44) 204-81-78