

**Львівський національний університет
імені Івана Франка**

Юридичний факультет

**Кафедра інтелектуальної власності,
інформаційного та корпоративного права
Центр дослідження інтелектуального права
Львівська правнича школа**



**ЗБІРНИК
МАТЕРІАЛІВ П'ЯТОЇ МІЖНАРОДНОЇ
НАУКОВО – ПРАКТИЧНОЇ КОНФЕРЕНЦІЇ
«Актуальні проблеми інтелектуального,
інформаційного, ІТ та Інтернет права»
(м. Львів, 28 травня 2021 року)**

Львів – 2021

УДК 347.77 + 347.78
ББК 67.9(4УКР)304.3

Відповідальні за випуск :
професор О.С. Яворська, доц. Тарасенко Л.Л.

Актуальні проблеми інтелектуального, інформаційного, ІТ та Інтернет права: матеріали П'ятої міжнародної науково – практичної конференції (Львів, 28 травня 2021 р.). – Львів: Юрид. ф–т Львів. нац. ун–ту ім. І. Франка, 2021. – 224 с.

У матеріалах Збірника представлені результати науково – практичних досліджень науковців провідних вищих навчальних закладів України та практичних працівників з основних проблем права інтелектуальної власності, інформаційного ІТ та Інтернет права.

Видання адресоване науковим співробітникам, викладачам юридичних факультетів та вищих юридичних навчальних закладів, аспірантам, здобувачам, студентам, а також працівникам суду, патентним повіреним, адвокатам, іншим практикуючим юристам та усім небайдужим до осягнення нових знань у сфері інтелектуального, інформаційного, ІТ та Інтернет права.

© Львівський національний університет імені Івана Франка, 2021

© Центр дослідження інтелектуального права, 2021

ЗМІСТ

Білан П. В. ПРАВОВИЙ СТАТУС ЖУРНАЛІСТА ЯК ОКРЕМОГО СУБ'ЄКТА ІНФОРМАЦІЙНИХ ПРАВОВІДНОСИН	7
Білогубова В. В. ПРАВОВІ АСПЕКТИ ЗДІЙСНЕННЯ ТА ЗАХИСТУ АВТОРСЬКИХ ПРАВ У МЕРЕЖІ ІНТЕРНЕТ	12
Гладь Ю. О. ВИКОРИСТАННЯ ЕЛЕКТРОННОГО ПІДПISУ ПРИ УКЛАДЕННІ ЗОВНІШНЬОЕКОНОМІЧНИХ ДОГОВОРІВ ГРОМАДЯНАМИ УКРАЇНИ ТА ЮРИДИЧНИМИ ОСОБАМИ УКРАЇНИ	17
Гринишин Х. М. НОВЕЛИ ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ СПРЯМОВАНІ НА ПРОТИДІЮ ПАТЕНТНОМУ ТРОЛІНГУ	24
Гринчак І. В. ПОНЯТТЯ ТА ПРАВОВА ПРИРОДА МІЖНАРОДНИХ ІНФОРМАЦІЙНИХ АГЕНТСТВ.....	28
Дараганова Н. В. ЗАСТОСУВАННЯ МЕДІАЦІЇ У СФЕРІ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ	31
Еннан Р. Є. МОРАЛЬНІ (ОСОБИСТІ НЕМАЙНОВІ) ПРАВА АВТОРА: КОНЦЕПТУАЛЬНІ ЗАСАДИ ТА ЮРИДИЧНА ПРИРОДА	35
Єсімов С. С. ВИКОРИСТАННЯ ІНФОРМАЦІЙНИХ ТЕХНОЛОГІЙ ПРИ ВИВЧЕННІ ОБ'ЄКТІВ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ	43
Жигальов І. Г. СУДОВИЙ ПРЕЦЕДЕНТ ЯК ДЖЕРЕЛО КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВА.....	47
Іванюк Й. І. ПРОЦЕСУАЛЬНІ ОСОБЛИВОСТІ ВИРШЕННЯ СПОРІВ, ПОВ'ЯЗАНИХ ІЗ ЗАХИСТОМ ПРАВ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ В ГОСПОДАРСЬКИХ СУДАХ УКРАЇНИ: ЮРИСДИКЦІЯ ВИЩОГО СУДУ З ПИТАНЬ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ ТА МІЖНАРОДНОГО КОМЕРЦІЙНОГО АРБИТРАЖНОГО СУДУ	51

Кметик-Подубінська Х. І. ОРИГІНАЛЬНІСТЬ ТВОРУ ЯК ОБ'ЄКТА АВТОРСЬКОГО ПРАВА: ЗАКОНОДАВЧЕ РОЗУМІННЯ, СУДОВА ПРАКТИКА, ПРОПОНОВАНІ НОВАЦІЇ.....	55
Коломієць В.С. ДІЯЛЬНІСТЬ ЗМІ В ПЕРІОД ПАНДЕМІЇ COVID-19.....	61
Кірін Р. С., Хоменко В. Л. ОКРЕМІ ПРОБЛЕМИ ВИЯВЛЕННЯ ТВОРЧОГО ХАРАКТЕРУ ПЕРЕРБОК НАУКОВИХ ТВОРІВ В СУДОВІЙ ІР-ЕКСПЕРТИЗІ.....	64
Ковалів М. В. МЕХАНІЗМ АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ЗАХИСТУ ПРАВ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ В УКРАЇНІ.....	70
Крижна В. М. ПРАВОМІРНЕ ВИКОРИСТАННЯ І НШИМИ ОСОБАМИ ТОРГОВЕЛЬНИХ МАРОК, ЯКІ СТОСУЮТЬСЯ ВЛАСТИВОСТЕЙ ТОВАРУ	75
Кронда О. Ю. НЕПРАВОМІРНЕ ВИКОРИСТАННЯ ГЕОГРАФІЧНОГО ЗАЗНАЧЕННЯ ЯК ПРОЯВ НЕДОБРОСОВІСНОЇ КОНКУРЕНЦІЇ	81
Лубчук О. Д. ВИПЛАТА КОМПЕНСАЦІЇ ЯК СПОСІБ ЗАХИСТУ ПОРУШЕНИХ ПРАВ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ НА КІНЕМАТОГРАФІЧНИЙ ТВІР.....	84
Мазуренко С. В. ІНСТИТУТ СУСПІЛЬНОГО НАДБАННЯ В МІЖНАРОДНОМУ АВТОРСЬКОМУ ПРАВІ.....	88
Марусенко Р. І. МЕТАІНФОРМАЦІЯ В КОНТЕКСТІ ЗАХИСТУ ПЕРСОНАЛЬНИХ ДАНИХ	94
Михайлюк Г. О. ПРОБЛЕМНІ АСПЕКТИ БОРОТЬБИ З КІБЕРЗЛОЧИННІСТЮ ТА ШЛЯХИ ЇХ ЗАКОНОДАВЧОГО ВИРШЕННЯ	100
Недогібченко Є. Г. ЗАРОДЖЕННЯ ДОГОВОРУ ФРАНЧАЙЗИНГУ В СВІТІ	105
Оліфіренко А. О. ІНТЕРНЕТ ЯК НОВИЙ СТИМУЛЯТОР РОЗВИТКУ ПРАВА.....	111

Панасюк К. Т. ДІЯЛЬНІСТЬ АПЕЛЯЦІЙНОЇ ПАЛАТИ НАЦІОНАЛЬНОГО ОРГАНУ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ ЩОДО ЗАХИСТУ ПАТЕНТНИХ ПРАВ.....	117
Петрів М. В. ДОМЕННЕ ІМ'Я ТА АДМІНІСТРУВАННЯ АДРЕСНОГО ПРОСТОРУ	121
Пилученко Д. В. АНАЛІЗ ТЕОРЕТИЧНОЇ ТА НОРМАТИВНОЇ БАЗИ ЗАХИСТУ ВІД НЕДОБРОСОВІСНОЇ КОНКУРЕНЦІЇ	124
Прозоров А. Ю. ОСОБЛИВОСТІ ЗАПОБІГАННЯ ПРАВОПОРУШЕННЯМ У СФЕРІ ІНТЕРНЕТ-ПЛАТЕЖІВ	130
Размстаєва Ю. С. ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ІНТЕРНЕТ-ПРАВОВІДНОСИН: ЮРИСДИКЦІЙНИЙ АСПЕКТ.....	135
Рассоха А. В. ПРАВОВИЙ СТАТУС КРИПТОВАЛЮТИ ТА ЇЇ МІСЦЕ В СИСТЕМІ ОБ'ЄКТІВ ЦИВІЛЬНИХ ПРАВ	140
Riaboshapchenko A., Zhebrovska K. EUROPEAN HUMAN RIGHTS PROTECTION SYSTEM: GENERAL PRINCIPLES AND LEGAL STANDARDS	143
Самагальська Ю. Я., Паєнок А. О. КОМЕРЦІЙНА ТАЄМНИЦЯ: ЗАГАЛЬНА ХАРАКТЕРИСТИКА	148
Суханов М. О. ЧИ МАЄ ПРАВО МОДНОЇ ІНДУСТРІЇ (КРЕАТИВНЕ ПРАВО) МАЙБУТНЄ В УКРАЇНІ?.....	155
Тарасенко Л. Л. ВИКОРИСТАННЯ ОБ'ЄКТІВ ПАТЕНТНОГО ПРАВА У ЦИФРОВОМУ СЕРЕДОВИЩІ ...	158
Тарасенко Х. Ю. ОСОБИСТІ НЕМАЙНОВІ АВТОРСЬКІ ПРАВА У СФЕРІ БУДІВНИЦТВА	162
Тверезенко О. О. СУБ'ЄКТИ, ЯКИМ НАЛЕЖАТЬ МАЙНОВІ ПРАВА НА ОБ'ЄКТИ ПРАВА ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ, СТВОРЕНІ ПІД ЧАС ВИКОНАННЯ НДР ЧИ ДКТР, ЩО ФІНАНСУЮТЬСЯ ЗА РАХУНОК КОШТІВ ДЕРЖАВНОГО БЮДЖЕТУ	166

Тихомиров О. О. ІНФОРМАЦІЙНІ ПРАВА ЛЮДИНИ В УКРАЇНІ: ВІД ДЕКЛАРАЦІЇ ДО РЕАЛІЗАЦІЇ	172
Троцька В. М. ПИТАННЯ ВИПАДКОВОГО ВКЛЮЧЕННЯ ТВОРУ В ІНШИЙ МАТЕРІАЛ: АНАЛІЗ СУДОВОЇ ПРАКТИКИ ЄВРОПЕЙСЬКИХ КРАЇН	175
Тугарова О. К. МЕДІА ОСВІТА ЯК ФАКТОР ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ІНФОРМАЦІЙНОЇ БЕЗПЕКИ	180
Тютченко С. М., Кліменко А. О. ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ІНФОРМАЦІЙНОЇ БЕЗПЕКИ	185
Харитонова О. І. «ІНТЕЛЕКТУАЛЬНА ЮСТИЦІЯ» І ЗАХИСТ ПРАВ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ	187
Шахбазян К. С. ПІДХОДИ ДО ЗАХИСТУ ПРАВ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ В ІНТЕРНЕТІ В КРАЇНАХ ЄС ТА ПІВНІЧНОЇ АМЕРИКИ	191
Шпуганич І. І. ДОСТУП ДО ПУБЛІЧНОЇ ІНФОРМАЦІЇ: НАДАТИ НЕ МОЖНА ОБМЕЖИТИ	196
Юрків Р.О. ПРИМУСОВІ ЛІЦЕНЗІЇ НА ОБ'ЄКТИ ПАТЕНТНОГО ПРАВА: МІЖНАРОДНЕ РЕГУЛЮВАННЯ ТА РЕГУЛЮВАННЯ ЗА ПРАВОМ ЄС	200
Яворська О.С. БАЗИ ДАНИХ ЯК ОБ'ЄКТ ПРАВОВОЇ ОХОРОНИ	211
ПРО КАФЕДРУ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ, ІНФОРМАЦІЙНОГО ТА КОРПОРАТИВНОГО ПРАВА	219
ПРО ЦЕНТР ДОСЛІДЖЕННЯ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОГО ПРАВА	222
ПРО ЛЬВІВСЬКУ ПРАВНИЧУ ШКОЛУ	223

Білан П.В.

*аспірант кафедри інтелектуальної власності, інформаційного та корпоративного права юридичного факультету
Львівського національного університету ім. Івана Франка*

ПРАВОВИЙ СТАТУС ЖУРНАЛІСТА ЯК ОКРЕМОГО СУБ'ЄКТА ІНФОРМАЦІЙНИХ ПРАВОВІДНОСИН

Враховуючи сучасну політичну ситуацію в Україні, актуальним залишається питання правового статусу журналістів у процесі виконання покладених на останніх обов'язків та реалізації власних повноважень. Зважаючи на велику кількість засобів масової інформації, нерідко, постає питання правомірності дій ЗМІ по збиранню та розповсюдженні певного виду інформації.

До прикладу науковці Н. Петрова та В. Якубенко вважають, що: «одним із найбільш важливих елементів законодавства про засоби масової інформації є визначення прав і обов'язків журналіста, адже їх обсяг визначає сутність професійної діяльності працівників ЗМІ. Журналіст, як і будь-який громадянин, має усі громадянські і політичні права, а професійні права йому необхідні для ефективного виконання своїх професійних функцій, завдань, які перед ним висуває суспільство» [1, с. 115].

Аналізуючи нормативно-правові акти у сфері інформаційного права, вбачається, що ч. 1 ст. 7 Закону України «Про друковані засоби масової інформації (пресу) в Україні» до суб'єктів діяльності друкованих засобів масової інформації відносить засновника друкованого засобу масової інформації, його редактора (головного редактора), редакційну колегію, редакцію, трудовий колектив редакції, журналістський колектив, журналіста, автора, видавця, розповсюджувача [2].

Згідно ч. 1 ст. 25 Закону України «Про друковані засоби масової інформації (пресу) в Україні» журналістом редакції друкованого засобу масової інформації відповідно до цього Закону є творчий працівник, який професійно збирає, одержує, створює і займається підготовкою інформації для друкованого засобу масової інформації та діє на підставі трудових чи інших договірних відносин з його редакцією або займається такою діяльністю за її

уповноваженням, що підтверджується редакційним посвідченням чи іншим документом, виданим йому редакцією цього друкованого засобу масової інформації. Професійна належність журналіста може підтверджуватися документом, виданим професійним об'єднанням журналістів [2].

Аналізуючи норми закону, вбачається, що журналіст – це суб'єкт засобу масової інформації, самостійність якого забезпечується у всіх видах відносин, безпосередньо пов'язаних із здійснення власних прав та обов'язків. При цьому, самостійність суб'єкта передбачає заборону втручання в його діяльність, окрім випадків встановлених законом [3].

Однак, наведене нами визначення юридичного терміну журналіст, стосується друкованих засобів масової інформації, якщо розглядати розуміння статусу журналіста, відповідно до Закону України «Про інформаційні агентства», а саме ч. 1 ст. 21 журналістом інформаційного агентства вважається творчий працівник, який збирає, одержує, створює та готує інформацію для інформаційного агентства і діє від його імені на підставі трудових чи інших договірних відносин з ним або за його уповноваженням. Статус та приналежність журналіста до інформаційного агентства підтверджується службовим посвідченням цього агентства чи іншим документом, виданим йому цим агентством [4].

У ст. 1 Закону України «Про телебачення і радіомовлення» наводиться правова дефініція поняття телерадіожурналіст, як штатного або ж позаштатного творчого працівника телерадіоорганізації, який професійно збирає, одержує, створює і готує інформацію для розповсюдження [5].

Таким чином, характеристика правового поняття журналіст у вказаних нормативно-правових актах не є тотожною, однак і не містить суперечностей, а здебільшого взаємодоповнюючі положення. Однак варто врахувати, що Закону України «Про друковані засоби масової інформації (пресу) в Україні» містить найбільш детальне визначення даної юридичної категорії.

Вважаємо за доцільне охарактеризувати обсяг прав та обов'язків журналіста зважаючи на обрану тему дослідження. Відтак ч. 1 ст. 26 Закону України «Про друковані засоби масової інформації (пресу) в Україні» до прав журналіста відносять: вільне

одержання, використання, поширення (публікацію) та зберігання інформації; право відвідувати державні органи, органи місцевого самоврядування, а також підприємства, установи і організації та бути прийнятим їх посадовими особами; право відкрито здійснювати записи, в тому числі із застосуванням будь-яких технічних засобів, за винятком випадків, передбачених законом; право на вільний доступ до статистичних даних, архівних, бібліотечних і музейних фондів; по пред'явленні редакційного посвідчення чи іншого документа, що підтверджує його професійну належність або повноваження, надані редакцією друкованого засобу масової інформації, перебувати в районі стихійного лиха, катастроф, в місцях аварій, масових безпорядків, на мітингах і демонстраціях, на територіях, де оголошено надзвичайний стан; звертатися до спеціалістів при перевірці одержаних інформаційних матеріалів; поширювати підготовлені ним повідомлення і матеріали за власним підписом, під умовним ім'ям (псевдонімом) або без підпису (анонімно); відмовлятися від публікації матеріалу за власним підписом, якщо його зміст після редакційної правки суперечить особистим переконанням автора; на збереження таємниці авторства та джерел інформації, за винятком випадків, коли ці таємниці обнародуються на вимогу суду [2].

Інші нормативно-правові акти не містять додаткових прав журналіста, щодо сфери взаємодії з органами державної влади та місцевого самоврядування. Такий стан речей не зовсім вірний з точки зору регламентації законодавцем даної сфери правових відносин, оскільки коментовані нами статті закону відносяться до друкованих засобів масової інформації, якщо звернути увагу на Закон України «Про інформації», Закон України «Про телебачення та радіомовлення», Закону України «Про інформаційні агентства», то останні не містять наскільки деталізованого переліку повноважень журналіста.

Вбачаємо за доцільне у даному випадку висловити позицію, що доречно на законодавчому рівні закріпити детальний обсяг прав журналіста в Законі України «Про інформацію», оскільки останній співвідноситься з іншими законодавчими актами, як ціле та частина, адже включає всі види інформації, виражені у письмовому, телевізійному чи усному вигляді. З огляду на це, журналісти, які працюють в інформаційному агентстві, телебаченні

або ж друкованому засобі масової інформації мали б ідентичний обсяг прав. Відмінність у правомочностей журналіста, за таких умов, перебувала у прямому зв'язку з обраною сферою діяльності.

До прикладу, згідно ч. 3 ст. 58 Закону України «Про телебачення і радіомовлення» журналіст телерадіоорганізації має право: а) брати участь у зборах творчого колективу телерадіоорганізації, вносити пропозиції щодо розгляду ними питань; б) пропонувати кандидатури до складу редакційної ради телерадіоорганізації, бути обраним до її складу; в) звертатися до редакційної ради телерадіоорганізації щодо порушень прав телерадіожурналістів, вимог щодо заборони цензури і втручання у творчу діяльність телерадіоорганізації, порушень редакційного статуту телерадіоорганізації [5].

З наведеного вбачається, що телерадіожурналіст має додатковий обсяг прав у порівнянні із журналістом інформаційного агентства, однак такий стан речей зумовлений, виключно, особливістю приналежності журналіста до конкретного засобу масової інформації.

Говорячи про обов'язки журналіста, як суб'єкта засобу масової інформації, то останні, знову ж таки, деталізовані у Законі України «Про друковані засоби масової інформації (пресу) в Україні», відповідно до ч. 2 ст. 26 якого журналіст зобов'язаний: дотримуватися програми діяльності друкованого засобу масової інформації, з редакцією якого він перебуває у трудових або інших договірних відносинах, керуватися положеннями статуту редакції; подавати для публікації об'єктивну і достовірну інформацію; задовольняти прохання осіб, які надають інформацію, щодо їх авторства або збереження таємниці авторства; відмовлятися від доручення редактора (головного редактора) чи редакції, якщо воно не може бути виконано без порушення Закону; представлятися та пред'являти редакційне посвідчення чи інший документ, що підтверджує його професійну належність або повноваження, надані редакцією друкованого засобу масової інформації; виконувати обов'язки учасника інформаційних відносин; утримуватися від поширення в комерційних цілях інформаційних матеріалів, які містять рекламні відомості про реквізити виробника продукції чи

послуг (його адресу, контактний телефон, банківський рахунок), комерційні ознаки товару чи послуг тощо [2].

Інші нормативно-правові акти визначають ідентичний або ж менш визначений перелік обов'язків журналіста. Особливістю є те, що в окремих нормативно правових актах обов'язки журналіста зазначені у нормах, що визнають його повноваження. До прикладу у ч. 4 ст. 58 Закону України «Про телебачення і радіомовлення» зазначено, що Журналіст телерадіоорганізації має право по пред'явленні редакційного посвідчення чи іншого документа, що підтверджує його професійну належність або повноваження, надані телерадіоорганізацією, перебувати в районі стихійного лиха, катастроф, в місцях аварій, масових безпорядків, на мітингах і демонстраціях, на територіях, де оголошено надзвичайну ситуацію, надзвичайний стан або вжиті адміністративні та медико-санітарні заходи (карантин), та безперешкодно виконувати свої професійні обов'язки [5].

Тобто, з наведеної норми слідує, що остання визначає повноваження журналіста при настанні певних обставин, однак при цьому з коментованої норми закону випливає обов'язок журналіста пред'явити посвідчення чи іншого документа, що підтверджує його професійну належність перед початком здійснення діяльності.

З врахування наведеного, доходимо до висновків, що на законодавчому рівні наявна неузгодженість у регламентації правового статусу журналіста та обсягу його права і обов'язків. Такий стан речей зумовлений тим, що спеціальні нормативно-правові акти містять положення, які б доречно було закріпити на загальному рівні, для усіх без виключення журналістів, як суб'єктів засобу масової інформації. Окрім того, основний закон повинен містити визначення правового поняття журналіст, яке повинно узгоджуватися з іншими нормативними актами, при цьому останні могли б містити окремі положення, що стосуються роду і сфери діяльності відповідного засобу масової інформації.

Список використаних джерел

1. Петрова Н., Якубенко В. Медіа-право. Київ : Київ. тип., 2007. 280 с.

2. Про друковані засоби масової інформації (пресу) в Україні : Закон України від 16 листоп. 1992 р. № 2782-XII. Відомості Верховної Ради України. 1993. № 1. Ст. 1. Дата оновлення: 15.06.2017. URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/2782-12/>.

3. Про доступ до публічної інформації : Закон Українт від 13 січ. 2011 р. № 2939-VI. Дата оновлення: 01.05.2015. Відомості Верховної Ради України. 2011. № 32. Ст. 314. URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/2939-17>.

4. Про інформаційні агентства : Закон України від 28 лют. 1995 р. № 74/95-ВР. Відомості Верховної Ради України. 1995. № 13. Ст. 83. Дата оновлення: 21.05.2015. URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/74/95-%D0%B2%D1%80>.

5. Про телебачення і радіомовлення : Закон України від 21 груд. 1993 р. № 3759-XII. Відомості Верховної Ради України. 1994. № 10. Ст. 43. Дата оновлення: 13.10.2017. URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/3759-12>.

Білогубова В.В.

*Слідчо-криміналістичний інститут
Національного юридичного університету імені
Ярослава Мудрого (м. Харків)*

ПРАВОВІ АСПЕКТИ ЗДІЙСНЕННЯ ТА ЗАХИСТУ АВТОРСЬКИХ ПРАВ У МЕРЕЖІ ІНТЕРНЕТ

Питання захисту прав на об'єкти інтелектуальної власності та проблема авторських прав в Інтернеті актуальна як ніколи.

Охорона прав на об'єкти інтелектуальної власності в Інтернеті традиційними способами не можлива, тому виникає об'єктивна необхідність створення нового інституційного середовища у цій сфері. Наголошуючи на тому, що власність взагалі втрачає будь-яке значення в інформаційному суспільстві (суспільстві знань), відомі західні дослідники стверджують, що, на відміну від традиційного суспільства, в якому гарантією захисту виступало право, в інформаційній економіці основну роль відіграють моральні норми. Прихильники зазначеного підходу звер- тають

увагу на зміни в людській психології, системі мотивацій, переваг, норм поведінки та акцентують увагу на виникненні нової «інформаційної» моралі, в якій доступ до інформації отримує етичне значення. Отже, кожна особистість виявляє зацікавленість не лише у власних знаннях, а й у доступі до цих знань усіх членів суспільства [1, с. 57].

Вітчизняне законодавство у сфері захисту авторських прав переважно складається з положень Цивільного кодексу України та Закону «Про авторське право й суміжні права», які до останнього часу мало відповідали викликам, які постали перед охороною авторських прав у цифрову епоху. Нагадаємо, що статті 161-192 Угоди про асоціацію України з ЄС безпосередньо присвячені захисту авторських прав, що вказує на важливість цієї сфери для ЄС та на необхідність привести вітчизняне законодавство у відповідність до законодавства ЄС.

Як зазначають О.О. Одінцова та Г.М.Черняк, об'єкти авторського права розміщуються в мережі у вигляді майже всіх творів, перелічених у статті 8 Закону України «Про авторське право і суміжні права». За словами авторів, фактично кожний твір, який може бути оцифрований, потенційно буде розміщений в Інтернеті [2].333333

Незважаючи на доволі значний обсяг національного законодавств у сфері прав інтелектуальної власності, варто констатувати, що доволі часто його виявляється недостатньо для належного захисту прав та інтересів автора. У переважній більшості випадків мережа інтернет не обмежується державними кордонами, а послуги надаються провайдерами, які знаходяться «на іншому кінці світу». Провайдери підкорюються, у першу чергу, законодавству тієї держави, на території якої знаходяться і за законодавством якої зареєстровані.

Відповідно до п. 12 постанови Пленуму Верховного Суду України від 27.02.2009 р. №1, належним відповідачем у разі поширення оспорюваної інформації в мережі Інтернет є власник вебсайту [3]. Згідно із ЗУ «Про авторське право і суміжні права», власником вебсайту вважається особа, яка є володільцем облікового запису, встановлює порядок та умови використання вебсайту. За відсутності доказів іншого, власником вебсайту

вважається реєстрант відповідного доменного імені, за яким здійснюється доступ до вебсайту, та (або) отримувач послуг хостингу. Інформація про реєстраторів доменного імені у відкритому доступі міститься на інформаційному ресурсі Whois.

Починаючи з березня 2017 р. в Україні діє спеціальний порядок припинення порушень авторського права та (або) суміжних прав з використанням мережі Інтернет відповідно до ст. 52-1 Закону України «Про авторське право та суміжні права». У разі порушення будь-якою особою авторського права та (або) суміжних прав, вчиненого з використанням мережі Інтернет, особа, права якої були порушені, має право звернутися до власника вебсайту або вебсторінки, на яких розміщена або в інший спосіб використана відповідна електронна інформація, із заявою про припинення порушення [4].

Фото- та відеоматеріали можуть бути підтвердженням авторського права лише у випадку їх відповідності електронним доказам. Так у Постанові від 27.11.2018 р. у справі №914/2505/17 Верховний Суд дійшов висновку, що надане відео не може вважатися належним та достатнім доказом фіксування подій, оскільки не містить необхідних реквізитів електронного доказу (зокрема, фіксації дати та часу зйомки, місця події тощо). Отже, необхідно, щоб на електронних доказах було відображено дату, а також час та місце їх створення [5].

На думку Г. Нагорняк, І. Нагорняк та З. Оксентюк, ефективними у цьому напрямі є такі заходи:

– збільшити обізнаність суспільства про цінність інтелектуальної власності шляхом ширшого використання Угоди про авторські права Всесвітньої організації інтелектуальної власності для створення ефективної законодавчої бази для захисту авторських прав як в Інтернеті, так і поза ним;

– створити дієві механізми контролю за дотриманням прав інтелектуальної власності, встановити жорсткий контроль за незаконним привласненням та зазіханням на інновації в ІТ-галузі (наприклад, технології «хмарних обчислень»);

– зміцнити контроль за дотриманням прав інтелектуальної власності з допомогою спеціальних ресурсів, включаючи

спеціалізовані органи контролю за дотриманням прав інтелектуальної власності;

– поліпшити міжнародне співробітництво між усіма законодавчими та виконавчими органами у сфері інтелектуальної власності;

– подавати особистий приклад використання правомірно придбаних ОАП в ІТ-галузі, проводити наполегливу роз'яснювальну роботу шляхом популяризації використання легальних продуктів ІВ у державних установах, на підприємствах різних форм власності, постачальниками та користувачами ІІ [6, с. 216].

Також слід звернути увагу, на думку Н. Федоскіної стосовно ролі інтернет-посередників у питанні захисту прав авторів в Інтернет-мережі. А саме роль посередників у механізмі захисту авторських прав визначається не тільки можливістю притягнення до відповідальності. Постачальники інтернет-послуг можуть обмежувати (повністю припиняти) незаконну діяльність у мережі [7].

Так підвищення ролі інтернет-посередника у згаданій сфері може глобально вплинути на вирішення проблеми. Адже якщо буде контроль над тим, що допускати до вільного доступу в мережу, то, звісно, і зменшиться порушення авторських прав на початковому етапі.

Т. Рудник зазначає: «Не останню роль у неналежному рівні захисту прав авторів відіграють проблеми в судовій і виконавчій владі і недовіра до них громадян. І для цього є цілком серйозні підстави:

– по-перше, більшість судових справ зводяться нанівець через складність у виявленні порушників, зібранні доказів порушення авторських прав, особливо це стосується особистих немайнових прав автора;

– по-друге, допускаються помилки під час розгляду судових справ через неправильне застосування законодавства щодо авторського права;

– по-третє, необізнаність суддів, відсутність у них спеціальних знань з права інтелектуальної власності» [8, с. 76].

Прикладом проблем у судовій владі є створення Вищого суду з питань інтелектуальної власності. Прийняття рішення про його створення вказує на необхідність спеціального розгляду справ та на важливість цієї сфери у сучасному суспільстві. Адже будь-які спеціалізовані сфери мусять мати окреме регулювання.

Таким чином, проаналізувавши дану тему, ми бачимо, що в національному законодавстві існують такі основні способи захисту авторського права: адміністративно-правовий, кримінально-правовий та цивільно-правовий. На нашу думку, останній є найдієвішим. Справа про адміністративне правопорушення може принести автору хіба що моральне задоволення, адже за вчинене правопорушення злочинець розрахується лише з державою, сплативши відповідну суму штрафу (як правило, символічну). Підсумовуючи викладене, можемо зробити висновок, що сучасний рівень захисту авторських прав у мережі Інтернет далекий від ідеалу і потребує подальшого вивчення, а чинне законодавство – вдосконалення та модернізації.

Список використаних джерел:

1. Жаров В.О. Захист права інтелектуальної власності в Україні : навчальний посібник. Київ : Інст. інт. власн. і права, 2005. 88 с.
2. Черняк Г. М. Об'єкти авторського права в сфері функціонування мережі інтернет / Г. М. Черняк, О. О. Одінцева // Вісник Національного технічного університету України "Київський політехнічний інститут". Політологія. Соціологія. Право. - 2013. - № 2. - С. 91-95. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/VKPI_soc_2013_2_16; (дата звернення: 05.04.2021р.);
3. Постанова Пленуму Верховного Суду України від 27.02.2009 р. № 1. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v_001700-09#Text (дата звернення: 06.04.2021р.);
4. Закону України «Про авторське право та суміжні права». URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3792-12#Text> (дата звернення: 06.04.2021р.);
5. Постанова ВСУ від 27.11.2018 р. у справі №914/2505/17. URL: <https://verdictum.ligazakon.net/document/78450568> (дата звернення:07.04.2021р.);

6. Нагорняк Г. Стан та проблеми захисту інформаційних продуктів як об'єктів авторського права у мережі Інтернет / Г. Нагорняк, І. Нагорняк, З. Оксентюк. Соціально-економічні проблеми і держава. 2012. № 2 (7). С. 209–217.

7. Федоскіна Н.И. Умовля гражданско-правовой ответственности интернет-провайдеров за нарушение авторских и смежных прав. URL: <http://center-bereg.ru/h1624.html>. (дата звернення: 09.04.2021р.);

8. Рудник Т.В. Деякі проблемні питання захисту авторського права в Україні. Юридичний вісник. 2009. № 1 (10). С. 74–77.

Гладь Ю.О.

*доцент кафедри інтелектуальної власності, інформаційного та корпоративного права юридичного факультету
Львівського національного університету ім. Івана Франка,
кандидат юридичних наук*

ВИКОРИСТАННЯ ЕЛЕКТРОННОГО ПІДПISУ ПРИ УКЛАДЕННІ ЗОВНІШНЬОЕКОНОМІЧНИХ ДОГОВОРІВ ГРОМАДЯНАМИ УКРАЇНИ ТА ЮРИДИЧНИМИ ОСОБАМИ УКРАЇНИ

У зв'язку із запровадженням карантинних обмежень зумовлених COVID-19, підписання договорів, в тому числі зовнішньоекономічних, набуло нової специфіки. Зокрема, непоодинокими є випадки підписання таких правочинів через інтернет-платформи такі, як DocuSign, DocHub, HelloSign, SignNow та інші. Здавалося б, практика підписання електронних правочинів усталена у всьому світі. Водночас, не все так чітко й зрозуміло.

1. Яке право застосовується при укладенні зовнішньоекономічних договорів, якщо суб'єктом є юридична чи фізична особа-резидент України?

Досить часто, сторони договору користуються своїм правом та поширюють дію права іноземних держав на регулювання правовідносин, що виникають на підставі зовнішньоекономічних договорів. У переважній більшості використовують право Англії та Уельсу.

У праві Англії та Уельсу правочини можуть вчинятися як усно, письмово так і шляхом вчинення конклюдентних дій.

Водночас, як зазначив Longmore LJ у справі *Investec Bank (UK) Ltd v Zulman and another* [2010] EWCA Civ 536 у пункті 16:

"У кожному випадку, коли досліджується письмова угода, виникає питання чи сторони не мають наміру бути зобов'язаними, доки відповідний документ не буде фактично підписаний, або просто мають намір, щоб відповідний документ був записом угоди, складеної усно і має бути обов'язковим для виконання".¹

У цьому судовому рішенні суд дійшов висновку, що не підписана угода не створює прав та обов'язків для сторін.

У свою чергу у іншій справі *Brogden v Metropolitan Railway [1877] 2 App Cas 666*, Палата Лордів дійшла висновку, що в ситуації, коли сторони діяли згідно з не підписаним проектом угоди про доставку партій вугілля, на основі цього проекту фактично був укладений контракт².

Відтак, приходимо до висновку, що суди у Великобританії аналізують транзакцію в цілому, як в частині письмових доказів, так і на підставі показів свідків.

При цьому, слід звернути увагу, що право Англії та Уельсу застосовуватиметься до правовідносин, що виникли на підставі зовнішньоекономічного договору, де стороною є громадянин України чи юридична особа України, тільки в частині виконання останнього сторонами договору. Водночас, вимоги до форми правочину регулюватимуться правом України на підставі імперативної норми, передбаченої ч. 3 ст. 31 Закону України «Про міжнародне приватне право».

Зовнішньоекономічний договір, якщо хоча б однією стороною є громадянин України або юридична особа України, укладається у формі, передбаченій законом, незалежно від місця його укладення, якщо інше не встановлено міжнародним договором України. (ч.3 ст. 31 Закону України «Про міжнародне приватне право»)³

¹ <https://www.bailii.org/ew/cases/EWCA/Civ/2010/536.html>

² <https://www.e-lawresources.co.uk/Brogden-v-Metropolitan-Railway.php>

³ Про міжнародне приватне право: Закон України від 23 червня 2005 року. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/card/2709-15>

Тобто, форма зовнішньоекономічного договору регулюватиметься законодавством України, якщо інше не передбачено міжнародним договором.

Частина 2 статті 6 Закону України «Про зовнішньоекономічну діяльність», зовнішньоекономічний договір (контракт) укладається суб'єктом зовнішньоекономічної діяльності або його представником у простій письмовій або в електронній формі, якщо інше не передбачено міжнародним договором України чи законом.¹

Стаття 207 Цивільного кодексу України встановлює, що правочин вважається таким, що вчинений у письмовій формі, якщо його зміст зафіксований в одному або кількох документах (у тому числі електронних), у листах, телеграмах, якими обмінялися сторони. Правочин вважається таким, що вчинений у письмовій формі, якщо воля сторін виражена за допомогою телетайпного, електронного або іншого технічного засобу зв'язку. Правочин вважається таким, що вчинений у письмовій формі, якщо він підписаний його стороною (сторонами).²

Правочин, який вчиняє юридична особа, підписується особами, уповноваженими на це її установчими документами, довіреністю, законом або іншими актами цивільного законодавства.

Відтак, письмова форма буде дотримана, якщо зміст зафіксовано у певному документі та підписаний уповноваженими сторонами.

2. Щодо електронної форми правочину

Порядок укладення електронного правочину визначено Законом України «Про електронну комерцію».

Відповідно до ч. 12 ст. 11 Закону України «Про електронну комерцію», електронний договір, укладений шляхом обміну електронними повідомленнями, підписаний у порядку, визначеному статтею 12 цього Закону, вважається таким, що за правовими наслідками прирівнюється до договору, укладеного у письмовій формі. Кожний примірник електронного документа з

¹ Про зовнішньоекономічну діяльність: Закон України від 16 квітня 1991 року// <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/959-12#Text>

² Цивільний кодекс України: Кодекс України від 16.01.2003 року// <https://zakon.rada.gov.ua/laws/card/435-15>

накладеним на нього підписом, визначеним статтею 12 цього Закону, є оригіналом такого документа.

Стаття 12 цього ж Закону передбачає три варіанти підписання електронного договору (якщо відповідно до акта цивільного законодавства або за домовленістю сторін електронний правочин має бути підписаний сторонами), зокрема шляхом:

1. електронного підпису або електронного цифрового підпису відповідно до Закону України "Про електронний цифровий підпис"¹, за умови використання засобу електронного цифрового підпису усіма сторонами електронного правочину;

2. електронного підпису одноразовим ідентифікатором, визначеним цим Законом;

3. аналога власноручного підпису (факсимільного відтворення підпису за допомогою засобів механічного або іншого копіювання, іншого аналога власноручного підпису) за письмовою згодою сторін, у якій мають міститися зразки відповідних аналогів власноручних підписів.

2.1. Щодо підписання правочину електронним підписом

Відповідно до ч.1 ст. 38 Закону України «Про електронні довірчі послуги», електронні довірчі послуги, що надаються відповідно до вимог нормативно-правових актів, що регулюють правові відносини у сфері електронних довірчих послуг в іноземних державах, визнаються в Україні електронними довірчими послугами того самого виду в разі відповідності хоча б одній з таких умов:

1. кваліфікований надавач електронних довірчих послуг іноземної держави відповідає вимогам цього Закону, що підтверджується центральним засвідчувальним органом (або засвідчувальним центром у разі надання електронних довірчих послуг у банківській системі України та при здійсненні переказу коштів);

2. кваліфікований надавач електронних довірчих послуг внесений до Довірчого списку держави, з якою Україна уклала

¹ 7 листопада 2018 року набув чинності оновлений Закон України «Про електронні довірчі послуги» від 5 жовтня 2017 року, яким запроваджено поняття «кваліфікований електронний підпис» (КЕП) та скасовано поняття ЕЦП.

відповідний двосторонній або багатосторонній міжнародний договір.

Постановою Кабінету Міністрів України від 23.01.2019 № 60 визначено порядок взаємного визнання українських та іноземних сертифікатів відкритих ключів, електронних підписів, а також використання інформаційно телекомунікаційної системи центрального засвідчувального органу для забезпечення визнання в Україні електронних довірчих послуг, іноземних сертифікатів відкритих ключів, що використовуються під час надання юридично значущих електронних послуг у процесі взаємодії між суб'єктами різних держав.

Міжнародний договір публікується відповідно до вимог статті 21 Закону України «Про міжнародні договори України», а також на офіційному веб-сайті державного органу України, від імені якого укладено міжнародний договір.

На сьогодні з іноземними державами не укладено жодного міжнародного договору України про взаємне визнання сертифікатів відкритих ключів та електронних підписів, а жоден кваліфікований надавач електронних довірчих послуг іноземної держави не виявив наміру підтвердити, що його діяльність відповідає вимогам Закону України «Про електронні довірчі послуги».

Разом з тим, нерезиденти мають право отримувати електронні довірчі послуги. Так, відповідно до частин першої – третьої статті 22 Закону України «Про електронні довірчі послуги» формування та видача кваліфікованого сертифіката відкритого ключа без ідентифікації особи, ідентифікаційні дані якої міститимуться у кваліфікованому сертифікаті відкритого ключа, не допускаються. (Лист Мінцифри від 26.11.2020 року)¹

Таким чином, на сьогодні не укладено жодного міжнародного договору України про взаємне визнання сертифікатів відкритих ключів. А, відтак, використання електронного підпису (без його подальшого визнання), який накладено через електронні системи іноземних держав не вважатиметься належним підписанням правочину в розумінні законодавства України.

¹ <https://infobox.prozorro.org/news-mert/list-ministerstva-cifrovoji-transformaciji-ukrajini-z-privodu-vikoristannya-kep-uep-nerezidentami>

2.2. Щодо електронного підпису одноразовим ідентифікатором

На сьогодні в Україні немає юридичного механізму підписання ЗЕД договорів одноразовим ідентифікатором. (тут теж існує проблема із підтвердженням ідентифікаторів та їх визнання)

2.3. Щодо аналога власноручного підпису (факсимільного відтворення підпису за допомогою засобів механічного або іншого копіювання, іншого аналога власноручного підпису)

Такий механізм підписання може бути застосований тільки за дотримання двох умов:

- за письмовою згодою сторін;
- за наявності погоджених зразків відповідних аналогів власноручних підписів.

Тобто обов'язково зразки підписів повинні бути погоджені сторонами правочину у письмовій формі і тільки після цього можуть укладатися будь-які інші правочини. Аналізуючи специфіку укладення зовнішньоекономічних договорів, то такий механізм радше підходить для підписання договорів про внесення змін чи додатків, а не основного договору.

З проведеного аналізу вбачається, що підписання зовнішньоекономічних договорів через Docusign, DocHub, HelloSign, SignNow в розумінні чинного законодавства України не є, ані підписанням шляхом накладення електронного підпису (так як для нерезидентів потребується визнання відповідного сертифіката ключа), ані підписанням шляхом накладення факсиміле. Відтак, такий може трактуватися державними органами таким, що неукладений¹, що може мати ризики для діяльності підписанта-резидента України.

Про недотримання письмової форми договору висловився Верховний Суд у постанові від 02 квітня 2019 р. у справі № 811/1772/13-а, де підтримав позицію податкового органу, оскільки платник не підтвердив доказами складання договору з контрагентом про відпуск нафтопродуктів.²

¹ У постанові від 16.06.2020 у справі №145/2047/16-ц Велика палата ВС зазначила: «Якщо сторони не досягли згоди з усіх істотних умов, такий договір є неукладеним, тобто таким, що не відбувся, а наведені в ньому умови не є такими, що регулюють спірні відносини. Правочин, який не вчинено (договір, який не укладено), не може бути визнаний недійсним. Наслідки недійсності правочину також не застосовуються до правочину, який не вчинено».

² Постанова Верховного Суду від 02 квітня 2019 р. /Справа № 811/1772/13-а// <https://reyestr.court.gov.ua/>

Крім цього, у постанові від 24 квітня 2019 р. у справі № 826/22352/15 Верховний Суд¹ зазначив, що платник податків відповідно до встановленого КАС України обов'язку кожної сторони довести обставини, на яких ґрунтуються її вимоги та заперечення, має підтвердити наявність законних підстав для врахування задекларованих у податковому обліку даних під час визначення суми його податкового зобов'язання.

Неоднозначною є практика Верховного Суду з цього питання. Зокрема, у справі № 524/5556/19 від 12 січня 2021 року, Суд дійшов висновку, що електронний договір може бути укладеним не тільки у формі єдиного документу, підписаного КЕП, але й шляхом обміну повідомленнями за допомогою засобів електронної комунікації (надіслання заявок, підтвердження паролів тощо).²

Водночас, просте електронне листування на думку Верховного Суду не може вважатися укладенням правочину. У постанові Верховного Суду від 15 квітня 2021 року у справі №910/8554/20, Суд дійшов висновку про неукладеність замовлень до договору поставки, так як електронні документи, що надсилалися сторонами на підтвердження замовлення не були скріплені електронним підписом, згідно із вимогами, передбаченими Законом України «Про електронну комерцію»³.

Відтак, підсумовуючи варто наголосити, що зовнішньоекономічний договір, стороною якого є резидент України повинен укладатися або в письмовій чи в електронній формі. Своєю чергою, як це впливає з чинного законодавства України, електронна форма може бути дотримана тільки при підписанні електронним підписом (сертифікат ключа якого визнаний на рівні міжнародних договорів); шляхом електронного ідентифікатора; шляхом накладення факсиміле.

¹ Постанова Верховного Суду від 24 квітня 2019 р. /Справа № 826/22352/15// <https://reyestr.court.gov.ua/>

² Постанова від 12 січня 2021 року/ Справа № 524/5556/19 // <https://reyestr.court.gov.ua/>

³ Постанова Верховного Суду від 15 квітня 2021 року/ Справа №910/8554/20// <https://reyestr.court.gov.ua/>

Список використаних джерел:

1. Investec Bank (UK) Ltd v Zulman and another [2010] EWCA Civ 536// <https://www.bailii.org/ew/cases/EWCA/Civ/2010/536.html>
2. Brogden v Metropolitan Railway [1877] 2 App Cas 666// <https://www.e-lawresources.co.uk/Brogden-v-Metropolitan-Railway.php>
3. Про міжнародне приватне право: Закон України від 23 червня 2005 року // <https://zakon.rada.gov.ua/laws/card/2709-15>
4. Про зовнішньоекономічну діяльність: Закон України від 16 квітня 1991 року// <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/959-12#Text>
5. Цивільний кодекс України: Кодекс України від 16.01.2003 року// <https://zakon.rada.gov.ua/laws/card/435-15>
6. Про електронні довірчі послуги: Закон України від 5 жовтня 2017 року// <https://rada.gov.ua>
7. Постанова Великої Палати Верховного Суду від 16.06.2020/ Справа №145/2047/16-ц// <https://reyestr.court.gov.ua/>
8. Постанова Верховного Суду від 02 квітня 2019 р. /Справа № 811/1772/13-а// <https://reyestr.court.gov.ua/>
9. Постанова Верховного Суду від 24 квітня 2019 р. /Справа № 826/22352/15// <https://reyestr.court.gov.ua/>
10. Постанова від 12 січня 2021 року/ Справа № 524/5556/19 // <https://reyestr.court.gov.ua/>
11. Постанова Верховного Суду від 15 квітня 2021 року/ Справа №910/8554/20// <https://reyestr.court.gov.ua/>

Гринишин Х.М.

*аспірант кафедри інтелектуальної власності, інформаційного та корпоративного права юридичного факультету
Львівського національного університету ім. Івана Франка*

НОВЕЛИ ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ СПРЯМОВАНІ НА ПРОТИДІЮ ПАТЕНТНОМУ ТРОЛЛІНГУ

Укладення та подальша ратифікація Угоди про асоціацію між Україною і Європейським Союзом, яка набула чинності з 1 вересня 2017 року стала каталізатором удосконалення законодавчої бази України у сфері інтелектуальної власності. Так, постановою

Кабінету Міністрів України від 25.10.2017 затверджено План заходів щодо виконання Угоди про асоціацію Україна – ЄС в якому визначено основні завдання у реформуванні сфери інтелектуальної власності серед яких прийняття низки законів спрямованих на гармонізацію законодавства з європейськими нормами. Істотним кроком на шляху до досягнення ефективного рівня охорони і захисту прав інтелектуальної власності та протидії з так званому патентному троллінгу стало прийняття Закону України "Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо посилення охорони і захисту прав на торговельні марки і промислові зразки та боротьби з патентними зловживаннями" від 21.07.2020 (далі – Закон).

Слід зазначити, що зміст поняття патентного троллінгу у міжнародній правозастосовній практиці є досить широким та охоплює різні види зловживання патентними правами такі як, зловмисне використання «територіального принципу» охорони об'єктів права інтелектуальної власності, купівля патентів на вже існуючі об'єкти лише з метою відсудження в майбутньому роялті, купівля патенту, часто у фірми, яка збанкрутувала для того що потім подати позов до іншої компанії, стверджуючи, що один з її продуктів порушує придбаний патент. Як зазначає Чернадчук О., сутність патентного троллінгу полягає в тому, що недобросовісний заявник, який насправді не є виробником чи винахідником, подає заявку на реєстрацію патенту на об'єкт права інтелектуальної власності, зокрема промислової, який до цього часу не був зареєстрований справжнім власником. Як наслідок, щодо таких заявників діє механізм правової охорони та захисту їхніх прав на об'єкт інтелектуальної власності, вони зловживають наданими їм правами, перешкоджаючи господарській і зовнішньоекономічній діяльності інших суб'єктів¹. Донедавна широкого поширення набула практика реєстрації в патентному відомстві України патентними троями на своє ім'я прав інтелектуальної власності на не нові або навіть абсурдні (давно та широковідомі) об'єкти (наприклад, вішак, лампи розжарювання, протектори шин, зовнішній вигляд ноутбука із закругленими кутами, кузовів

¹ Чернадчук О. В ПАТЕНТНИЙ ТРОЛІНГ ЯК ВИД ПОРУШЕННЯ ПРАВ НА ОБ'ЄКТИ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ. URL: [http://vestnik / pravo.mgu.od.ua/archive juspradenc41/part_2/11.pdf](http://vestnik.pravo.mgu.od.ua/archive/juspradenc41/part_2/11.pdf)

автомобілів, пальчикових батарейок тощо) адже законодавством не було передбачало дієвих інструментів і механізмів впливу на недобросовісних заявників, що тим самим створювало сприятливі умови для поширення такого виду зловживання.

Однією із головних причин виникнення патентного троллінгу, як вважає Левицька С., стало те, що патент на промисловий зразок видається під відповідальність заявника, без проведення кваліфікованої експертизи на патентну новизну. Ця прогалина у законодавстві й стала основою для всякого роду зловживань з боку недобросовісних людей.¹

Серед новел Закону спрямованих на боротьбу із зловживанням патентними правами можна виділити основоположні, а саме додано нову вимогу охороноздатності — індивідуальний характер, збільшено обсяг прав власника промислового зразка — сукупність суттєвих ознак замінили враженням, яке промисловий зразок справляє на поінформованого користувача, збільшено строк правової охорони промислового зразка до 25 років із дати подання заявки, закріплено можливість подання «множинної» заявки, що об'єднує декілька промислових зразків за аналогією з міжнародною заявкою за Гаазькою угодою, запроваджено можливість скасування реєстрації промислового зразка в позасудовому порядку в Апеляційній палаті (post-grant opposition), збільшено строк позовної давності — позов про визнання недійсними прав на промисловий зразок може бути подано протягом усього строку дії прав, введено нову форму охорони — незареєстрований промисловий зразок.

Відповідно до ст. 6 Закону України "Про охорону прав на промислові зразки" промисловий зразок визнається таким, що має індивідуальний характер, якщо загальне враження, яке він справляє на інформованого користувача, відрізняється від загального враження, яке справляє на такого користувача будь-який інший промисловий зразок, доведений до загального відома. Під час оцінки наявності чи відсутності індивідуального характеру промислового зразка має враховуватися природа виробу, в якому втілений промисловий зразок, зокрема, галузь промисловості, до

¹ Левицька С. Патентні тролі присвоюють чужі винаходи, використовуючи патентне право. URL: <http://ua.racurs.ua/732-patenhi-zlovzyvaimia>

якої він належить. Для оцінки індивідуального характеру береться до уваги ступінь свободи автора під час створення промислового зразка. Відтак, при визначенні індивідуального характеру промислового зразка необхідно проаналізувати з погляду поінформованого користувача та з урахуванням ступеня свободи автора загальне враження, що справляє промисловий зразок, чи є воно відмінним, чи однаковим. Щодо поняття «інформований користувач» то вбачається, що така особа повинна володіти знаннями про різні промислові зразки, що існують у відповідному секторі ринку, та певним ступенем знань щодо ознак, які зазвичай вони включають, і, як наслідок його інтересу у відповідних виробках, демонструвати відносно високий ступінь уваги при їх використанні¹.

Законом також внесені зміни до положень, які встановлюють іншу умову надання правової охорони, а саме «новизну». Промисловий зразок визнається новим, якщо жоден ідентичний промисловий зразок не доведено до загального відома до дати подання заявки (пріоритету) або до дати, коли незареєстрований промисловий зразок був вперше доведений до загального відома. Промислові зразки вважаються ідентичними у разі, якщо їх суттєві ознаки відрізняються лише незначними деталями. Тобто, при виникненні спору в цій частині Закон переводить визнання промислових зразків ідентичними повністю в площину внутрішнього переконання судді, який розглядатиме справу. Сторона (власник свідоцтва на промисловий зразок) вже позбавлена можливості визначити, які ознаки вважає суттєвими, і відтак, вплинути на визнання промислових зразків ідентичними або ні.

Також, відповідно до п.7 ст.5 Закону України "Про охорону прав на промислові зразки" обсяг правової охорони, що надається на зареєстрований промисловий зразок, визначається зображенням промислового зразка, внесеного до реєстру. Тобто, обсяг правової охорони зареєстрованого промислового зразка тепер визначається не лише словесним переліком істотних ознак, а «зображенням, внесеним до реєстру».

¹ «Асоціація правників України»:коментарі експертів «10 законодавчих новацій в охороні прав на промислові зразки». URL: <https://uba.ua/ukr/news/7859/>

Поряд з цим, чи не найвагомішим нововведенням стало в боротьбі з патентним тролінгом стало запровадження процедури «post- grant opposition», за якою визнати промисловий недійсним можна не лише в суді, а й Апеляційною палатою, з меншими матеріальними витратами та у стислі, чітко встановлені Законом, строки, а саме — три місяці від дати одержання заяви Апеляційною палатою, з урахуванням можливих зупинень/продовжень. При цьому заява про визнання прав на промисловий зразок недійсними може бути подана протягом усього строку чинності майнових прав на нього та після припинення їх чинності. Також закріплено неможливість повторної реєстрації промислового зразка, визнаного судом або Апеляційною палатою таким, що не відповідає умовам надання правової охорони, або таким, що порушує права інших осіб.

Гринчак І.В.

*асистент кафедри інтелектуальної власності, інформаційного та корпоративного права юридичного факультету
Львівського національного університету ім. Івана Франка,
кандидат юридичних наук*

ПОНЯТТЯ ТА ПРОВОА ПРИРОДА МІЖНАРОДНИХ ІНФОРМАЦІЙНИХ АГЕНТСТВ

Сучасне життя неможливо уявити без упорядкованого руху інформації, який відображає процеси та явища, що мають місце у житті суспільства, характеризують рівень знань, соціальний досвід та історичну пам'ять. Беззаперечно, що інформаційно-комунікаційні технології виступають найважливішим чинником, що впливає на формування світогляду суспільства ХХІ ст. Важливою складовою цього явища є інформаційні агентства, передусім, міжнародні, оскільки вони покликані забезпечити своєчасне надання достовірної інформації, незважаючи на кордони.

Міжнародні інформаційні агентства, на сьогодні — великі корпоративні організації, які займаються пошуком, накопиченням та поширенням інформації у різних сферах. Розпочинаючи з розповсюдження новин, вони, завдяки розвитку інформаційних

технологій перетворилися на спеціалізовані центри з широким спектром інформаційної діяльності.

Перше у світі інформаційне агентство з'явилося у 1835 році в Парижі. Його засновником став Шарль Луї Гавас, що почав свою діяльність з «бюро перекладів Гаваса», в завдання якого входило оперативне забезпечення перекладів іноземної преси для потреб місцевої періодики.

З плином часу зростала кількість інформаційних агентств, основною функцією яких є: збирання, обробка, створення, зберігання, підготовка інформації до поширення, випуск та розповсюдження інформаційної продукції. Найбільші інформаційні агентства світу, сьогодні відіграють провідну, а в деяких питаннях і виняткову роль у функціонуванні глобальних комунікаційних потоків.

В сучасних умовах функціонування міжнародних інформаційних агентств пов'язане з розбудовою державності України, передусім у галузі інформаційної безпеки нашої держави. Слабка інтегрованість України в світовий інформаційний простір допустила можливість використання інформаційного вакууму для підриву її авторитету в світі, нав'язування цінностей та стереотипів ворожої ідеології тощо. Як наслідок, Україна повинна адекватно реагувати на такі загрози та пристосовуватися до необхідної трансформації, спрямованої на збереження власної ідентичності.

Становлення українських інформаційних агентств починається у 1907 року, коли В. Кушнір заснував у Відні Українське пресове бюро. У його завдання входило постачати європейську пресу інформацією про Україну. Під час Першої світової війни функції інформаційного агентства виконував заснований у Відні Союз визволення України. У цей час у корпусі Українських Січових стрільців діяла Пресова квартира. Після розпаду Австро-Угорщини у Відні на кошти ЗУНР утворено Українську пресову службу, в 1919-1920 рр. вона утримувалася посольством УНР. З січня 1919 р. до січня 1920 р. діяла Пресова квартира Начальної команди Української Галицької Армії.

Сьогодні, Закон України «Про інформаційні агентства» містить наступне визначення: інформаційні агентства є зареєстровані як юридичні особи суб'єкти інформаційної

діяльності, що діють з метою надання інформаційних послуг. Випуск та розповсюдження інформаційними агентствами власної продукції з метою отримання прибутку є підприємницькою діяльністю у цій сфері і здійснюється на основі цього Закону та чинного законодавства України. Стаття 5 Закону наголошує, що діяльність інформаційних агентств включає збирання, обробку, творення, зберігання, підготовку інформації до поширення, випуск та розповсюдження інформаційної продукції. Роботу інформаційних агентств з інформаційним продуктом на медіа ринку слід розглядати залежно від типу інформаційного агентства.

Згідно з напрямком обраної діяльності та обсягом інформації, агентства поділяються на міжнародні та національні. Обмеження в масштабах діяльності національних агентств сприяли встановленню нерівних відносин між світовими і національними інформаційними агентствами.

Інформаційні агентства мають переважне право на використання засобів комунікації. Порядок використання інформаційними агентствами засобів комунікації визначається чинним законодавством України про ці засоби.

Державним інформаційним агентствам надається першочергове право перед іншими інформаційними агентствами на використання засобів комунікації для розповсюдження інформації, яка має особливе значення для держави і суспільства.

У XXI ст. помітно зростає роль світових інформаційних агентств, покликаних забезпечувати Засоби масової інформації своєчасною і точною інформацією. Їхня діяльність демократична, оскільки оприлюднені матеріали доступні всім верствам населення. Водночас, в усьому світі існує стійка практика державної підтримки суб'єктів інформаційної діяльності. На жаль, наша держава не підтримує на належному рівні українські інформаційні агентства, через які можна транслювати державницькі позиції щодо поведінки України, як всередині держави, так і на міжнародній арені. Така поведінка має негативні наслідки для українського інформаційного простору.

Належний інформаційний простір забезпечує технологічний та соціальний прогрес, економічну конкурентоспроможність країни в цілому та її місце у світовій політиці. Таким чином, інформаційні агентства відіграють значну роль у забезпеченні світової аудиторії своєчасною та точною інформацією.

Дараганова Н.В.

*Київський національний торговельно-економічний університет,
професор кафедри адміністративного, фінансового та
інформаційного права, доктор юридичних наук, доцент*

ЗАСТОСУВАННЯ МЕДІАЦІЇ У СФЕРІ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ

Вже традиційною стала теза про те, що інтелектуальна власність є визначальним фактором соціально-економічного розвитку кожної країни та найбільш цінним капіталом людства, у цілому. Суспільство вже прийшло до усвідомлення ролі та ваги інтелектуальної діяльності, а попит на результати цієї діяльності у вигляді інтелектуальної власності невпинно та щоденно зростає. Проте є й зворотна сторона цього процесу – зростання попиту на інтелектуальну власність призводить і до того, що вона все частіше стає об'єктом недозволеного використання та протиправних дій. Вказане не може не впливати на створення й розширення системи та механізмів правового захисту інтелектуальної власності. І одним із можливих механізмів цього захисту, вважаємо, є запровадження процедури медіації у сфері інтелектуальної власності.

При цьому медіаційна процедура не є альтернативою судовому захисту. Згідно зі ст. 55 Конституції України, права і свободи людини і громадянина захищаються судом, який є: «універсальним механізмом захисту прав, свобод та законних інтересів фізичних і юридичних осіб».

Разом із тим судовий процес має і переваги, і недоліки. Так, наприклад, порівнюючи судовий процес з процесом медіації, складно заперечувати, що розгляд справи у суді та ухвалення судового рішення здійснюється за чітко визначеною законом процедурою, судові рішення є обов'язковими до виконання, суд є

незалежною гілкою влади в Україні тощо. Водночас загальновідомо, що судовий розгляд може тривати не один місяць чи рік, а це не сприяє своєчасному захисту прав та свобод громадян» [1, с.14].

Саме слово «медіація» прийшло до нас з латинської мови «mediatio» і означає «посередництво». Медіація є одним із видів позасудового, альтернативного врегулювання правових спорів, це спосіб вирішення таких спорів із залученням одного чи декількох незалежних посередників (медіаторів).

У зв'язку з цим, у процесі медіації беруть участь не лише сторони спору, але й третя сторона – медіатор/медіатори, яка є нейтральною та незалежною, і основним завданням якої є допомога сторонам спору досягнути взаєморозуміння шляхом переговорів та досягнути обопільно вигідної сторонам домовленості щодо предмету спору.

В Юридичній енциклопедії зазначено, що у міжнародному праві медіація є посередництвом третьої, незаінтересованої держави в міжнародному спорі суб'єктів міжнародного права, а в приватному праві – це один з альтернативних (позасудових) методів вирішення конфліктів, згідно з яким незаінтересований посередник (медіатор) допомагає сторонам досягти шляхом переговорів добровільної та взаємовигідної угоди [2, с. 610].

Сьогодні роль медіації стрімко зростає і ми бачимо її застосування у різних сферах. Сьогодні вже закладено підґрунтя для застосування цієї процедури для вирішення спорів з питань інтелектуальної власності, і особливо для застосування цієї процедури у спорах щодо невиконання або неналежного виконання договірних зобов'язань у цій сфері.

Це пов'язано з реальними перевагами медіаційного розгляду спорів у сфері інтелектуальної власності, порівняно з їх судовим розглядом.

Найвагоміші з цих переваг, вважаємо, можна звести до таких:

- при вирішенні спору з інтелектуальної власності за допомогою медіації посередник (медіатор/медіатори) є нейтральною третьою особою, головна функція якої – сприяння і забезпечення переговорів між сторонами, допомога сторонам у визначенні багатоманітних способів вирішення спору між

сторонами, зокрема й таких, які сторони цього спору, у силу різних обставин (часто й через брак відповідних знань), ще не застосовували;

- сторони спору з інтелектуальної власності беруть участь у медіації добровільно, як під час прийняття рішення про медіацію, так і в процесі її проведення;

- кожна сторона спору з інтелектуальної власності має право самостійно обирати медіатора (в Україні вже існують реєстри медіаторів, їх завданням є ознайомлення української спільноти з фахівцями у цій сфері). Обраний медіатор зобов'язаний повідомити інформацію про наявність будь-якої особистої чи фінансової зацікавленості у результаті медіації або про наявність будь-яких інших відомих йому обставин, що можуть призвести до конфлікту інтересів при проведенні цієї медіації;

- на запровадження процедури медіації при вирішенні спорів з інтелектуальної власності впливає і приватний її характер. Розгляд справ у судах, за винятком випадків, коли законодавством допускається закритий судовий розгляд, проводиться гласно, відкрито. Натомість одним із визначальних принципів медіації є її конфіденційність. За допомогою конфіденційності є можливість вирішити спір з інтелектуальної власності приватно, без надання широкій громадськості інформування не лише про предмет цього спору, але й про інші, пов'язані з вирішенням такого спору обставини та деталі;

- розгляд спору з питань інтелектуальної власності за медіаційною процедурою безперечно є більш простим та більш зручним для сторін цього спору, ніж судовий розгляд. Особливо ми це відчули під час коронавірусної хвороби (COVID-19), коли проведення медіації в Україні стали проводити і дистанційно. Слід погодитися, що: «до недавнього часу проведення онлайн медіацій не було характерним для України. Однак, враховуючи специфіку ситуації, пов'язаної з пандемією, медіатори стрімко розпочали опановувати новий для себе досвід проведення онлайн зустрічей зі сторонами конфлікту. У цьому зв'язку величезну підтримку було надано медіаторами з США та Австралії, які мають багаторічний досвід проведення «дистанційних» медіацій...» [3, с. 283];

- медіацію можна застосувати вже на початку виникнення

спору з інтелектуальної власності, отже й врегулювати цей спір можна досить швидко;

- при медіації скорочуються витрати сторін спору (зокрема й через те, що витрати поділяються за домовленістю між сторонами);

- процедуру медіації можна застосувати до судового розгляду, а також під час судового провадження по справі;

- медіація може бути перервана або припинена у будь-який час з ініціативи будь-кого з учасників цієї процедури;

- практика вирішення спорів за допомогою медіаційних процедур в інших країнах доводить, що медіація збільшує вірогідність збереження нормальних стосунків між сторонами цих спорів й після їх вирішення;

- після прийняття сторонами спору з інтелектуальної власності взаємовигідного рішення, вони (сторони) самостійно, добровільно, без затримок, без втручання виконавчої служби виконують прийняте ними, узгоджене та взаємовигідне рішення;

- широке застосування медіації, при вирішенні спорів зі сфери інтелектуальної власності, допоможе розвантажити суди від значної кількості справ, що виникають із таких відносин.

Насправді сьогодні у сфері інтелектуальної власності за допомогою медіаційної процедури можна вирішити спори різного характеру – як у зв'язку з невиконанням або неналежним виконанням договірних зобов'язань, так й у спорах, що виникають з приводу недоговірних розпоряджень правами інтелектуальної власності (останніх набагато менше).

Це можуть бути: «спори, що виникають між суб'єктами права інтелектуальної власності та користувачами у зв'язку з невиконанням чи неналежним виконанням договорів із розпорядження майновими правами інтелектуальної власності; спори, що виникають стосовно надання правовласником дозволу третім особам на використання об'єктів інтелектуальної власності тощо...» [4].

Враховуючи зазначене вище, можна відзначити, що запровадження процедури медіації при вирішенні спорів з інтелектуальної власності є перспективним та актуальним напрямом і досліджень і практичної діяльності. Слід також

враховувати всезростаючий інтерес громадськості до процедури медіації, загалом, а також і до застосування цієї процедури при вирішенні спорів у сфері інтелектуальної власності, зокрема.

Список використаних джерел

1. Кармаза Олександра. Медіація та переговори як альтернативні способи вирішення спорів. *Підприємництво, господарство і право*. 2020. № 5. С.14.

2. Максимова С. В. Медіація. *Юрид. енциклопедія* / редкол.: Ю. С. Шемшученко (голова) та ін. Київ: Укр. енциклопедія, 2001. Т. 3. С. 610.

3. Романадзе Л. Д. Онлайн медіація між суб'єктами господарювання: додаткові виклики для сторін та медіатора. С. 283. URL: <http://dspace.onua.edu.ua/bitstream/handle/11300/12862/Романадзе%20Л.%20Д.%20Онлайн%20медіація%20між%20суб'єктами%20господарювання%20додаткові%20виклики....pdf?sequence=1&isAllowed=y>.

4. Старовойтова Дарина. Медіація: в яких сферах ІВ є найбільш ефективною? *Юридична газета онлайн*. URL: <https://yur-gazeta.com/dumka-eksperta/mediaciya-v-yakih-sferah-iv-e-naybilsh-efektivnoyu.html>.

Еннан Р.Є.

*кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри права інтелектуальної власності
Національного університету "Одеська юридична академія",
ст. наук. співробітник Науково-дослідного інституту
інтелектуальної власності Національної академії
правових наук України*

МОРАЛЬНІ (ОСОБИСТІ НЕМАЙНОВІ) ПРАВА АВТОРА: КОНЦЕПТУАЛЬНІ ЗАСАДИ ТА ЮРИДИЧНА ПРИРОДА

Наявність моральних прав у авторів творів літератури, науки і мистецтва - унікальна особливість регульованих авторським правом суспільних відносин в порівнянні з відносинами, що регулюються іншими інститутами права інтелектуальної власності.

Сутність цієї категорії авторських прав вдало охарактеризував дослідник А.Г. Матвеев: «Моральні права відображають соціальну цінність авторства і творчості. Вони засновані на впевненості в тому, що між автором і його твором є зв'язок особливого роду і що творча діяльність є щось більше, ніж спосіб заробляння грошей».

Як вид особистих прав автора моральні права були юридично закріплені набагато пізніше прав майнових. Водночас в сучасній доктрині існує небезпідставна думка, що як етична категорія і обумовлена нею юридична практика, моральні права автора сформувалися набагато раніше, ніж була встановлена їх юридична регламентація. Так, в наукових дослідженнях наводяться приклади морально ганебною оцінки фактів запозичення чужих творів ще в стародавній Індії, античних Греції та Римі, а також приклади практики контролю відповідності текстів театральних постановок оригіналам авторських текстів п'єс.

Однак негативна моральна оцінка вчинків третіх осіб, які сьогодні кваліфікувалися б як порушення немайнових прав автора, може лише свідчити про певні історичні тенденції розвитку сфери регулювання охорони творів літератури, науки і мистецтва, що призвели згодом до встановлення саме правового регулювання, але не про існування моральних прав автора у розглянутий період часу. При цьому, визнаючи високе значення норм моралі для регулювання суспільних відносин, підкреслимо, що навіть сама принципова моральна оцінка відрізняється за наслідками впливу на суспільні відносини від впливу юридичних норм, яких в даний період часу ще не існувало.

Отже, і міжнародне, і регіональне (наднаціональне), і національне авторське право спочатку виникли виключно як системи охорони майнових прав, проте моральні права отримали охорону пізніше, в ході розвитку сфери правового регулювання. Характер охорони цієї групи прав став «...найістотнішим критерієм відмінності континентального авторського права від права англо-американського».

У країнах *континентальної системи права*, заснованої на постулаті про особу автора як творця творів, а інтелектуальної власності як самої особистої і незаперечною з усіх видів власності, юридичне закріплення моральних прав почалося з декретів

французької революції 1789-1795 рр. Велике значення для процесу становлення моральних прав і всієї континентальної системи авторського права має діяльність французьких митців (В. Гюго, П. Меріме, Т. Готьє та ін.).

У французьких трибуналах і судах (судові рішення від 1814 р. та 1828 р.) практика визнання моральних прав авторів сформувалася задовго до закріплення відповідних видів прав у джерелах права. Також в першій половині XIX ст. ідеї охорони моральних прав авторів знаходили відображення в джерелах французької юридичної доктрини. Саме представникам французької юридичної доктрини XIX ст. (А. Берто, А. Морійо) належать перші наукові висновки про властивості моральних прав: їх вічність (безстроковість) і невідчужуваність, а також постулати, що стали основою сучасної національної і міжнародної (конвенційної) класифікації моральних прав автора, а саме: 1) факт заволодіння та самовільного опублікування третьою особою думок автора - це насильство і несправедливий замах на особистість останнього (право на введення твору в оборот); 2) «крадіжкою слави» і посяганням на «авторство» щодо його твору є опублікування твору без імені його творця (право авторства); 3) спотворення твору створює невірне уявлення не тільки про сам твір, а й про особистість автора, тому автор має право захищати свою репутацію і репутацію свого творіння (право на недоторканність твору).

У чинному Кодексі інтелектуальної власності Франції 1992 р., передбачена градація авторських прав на моральні та майнові, які є відносно самостійними і мають різний режим регулювання групи прав. Прямо закріплений принцип невідчужуваності немайнових прав, а також безстроковість («вічність») їх дії. Особистість автора живе доти, доки існує його твір, тому навіть після смерті автора його моральні права діють принаймні до тих пір, поки є особи, які стежать за дотриманням цих прав. Як правило, такими особами є члени сім'ї автора, які діють в такому разі не в особистих інтересах, але в сукупному інтересі дотримання прав автора і поваги до його твору.

Незважаючи на розмежування моральних і майнових прав у французькій системі авторського права, ці групи прав

позиціонуються як сукупні складові єдиного «виключного права на нематеріальний об'єкт», що призводить до таких правових наслідків: а) автор не може передавати свої права іншій особі в повному обсязі, втративши тим самим зв'язок зі своїм твором; б) в доктрині і на практиці сформувалася юридична фікція можливості односторонньої відмови автора (тимчасового і часткового характеру) від реалізації своїх моральних прав.

Представниками французької доктрини висловлюється думка про існування певних форм відмови від реалізації немайнових прав, які стають можливі в контексті використання таких механізмів цивільного права Франції, як непорушність договорів, зловживання правом, довірчі операції, співвідношення майнових і немайнових інтересів. Крім того, на практиці визнається легітимним згода автора на порушення його права, яке він дав уже після того, як факт порушення відбувся, а також угоду про розпоряджання немайними правами між співавторами і роботодавцем.

Фікцію можливості односторонньої відмови автора від реалізації моральних прав деякими дослідниками пропонується розглядати як обґрунтування дійсності договірних умов про «літературне рабство», поширене в судовій практиці Франції та Бельгії. Проте, в матеріалах судової практики Франції і Бельгії продемонстровано, що ставлення до відмови автора від моральних прав як до обґрунтування дійсності відповідних договірних умов зберігається тільки в тому випадку, якщо таке ставлення до відмови підтверджують сторони договору. При цьому в судовій практиці Франції незмінно заперечується можливість повної відмови автора від моральних прав.

У Німеччині специфіка інституту особистих немайнових прав автора оформилася в ХІХ ст. У професійному середовищі того часу сформувався звичай розглядати книгодрукаря, який придбав права на видання певного твору, як монополіста, який володіє всіма правами щодо цього твору. Як об'єкт права в цьому випадку розглядався не саме авторський твір в його нематеріальному вимірі, а рукопис - річ. Звідси і права книговидавця позиціонувалися в контексті категорій права власності, а немайнові права автора, пов'язані з цією ситуацією, отримали визнання відчужуваних. Конструкція немайнових прав автора в Німеччині

сформувався на підставі можливості визнання немайнових прав автора бути предметом розпорядчих актів, незважаючи на формальне декларування їх невідчужуваності. Подальшими основними віхами розвитку концепції немайнових прав автора в Німеччині стали прийняття на початку ХХ ст. Імперським судом низки рішень, які сформулювали немайнові права авторів; закріплення в Римському акті Бернської конвенції (1928) права авторства та права на недоторканність твору; прийняття Закону про авторське право 1965 р., в якому був встановлений остаточний перелік немайнових прав автора.

Сучасне право Німеччини ґрунтується на моністичній концепції, відповідно до якої всі права автора, і майнові, і моральні, розглядаються як взаємозалежні, взаємообумовлені і неподільно складають єдине авторське право: «Авторське право надає автору охорону щодо його інтелектуального та особистого зв'язку з твором, а також щодо використання свого твору» (§ 11 Закону ФРН 1965 р. «Про авторське право і суміжні права»). У Законі закріплена невідчужуваність авторських прав (майнових і немайнових), так само як неможливе відступлення третій особі авторських прав в повному обсязі, неприпустиме передавання окремих моральних авторських прав поза зв'язком з майновими правами і навпаки. Однак допускається вчинення інших угод як з майновими, так і з немайновими авторськими правами, включаючи надання права використання, відмова від окремих немайнових прав.

Окремі режими для регулювання виключних і моральних прав не передбачені. Оскільки підхід до охорони авторських прав в Німеччині спирається на моністичну концепцію, строк охорони авторського права (період життя автора і 70 років після його смерті) закінчується для всіх видів авторських прав одночасно.

У країнах загального права (система *copyright*) моральні права авторів юридично не закріплювалися до кінця ХХ ст., хоча при цьому певною мірою існувала можливість непрямого юридичного захисту нематеріальних інтересів авторів за допомогою інших інститутів права: цілісність твору - через зобов'язальне право або захист від наклепів; авторство - через захист від недобросовісної конкуренції. До кінця ХІХ ст. в законах деяких штатів США декларувалася природно-правова сутність авторського права.

Однак в цілому «система *copyright* не тільки не включає абсолютні особисті права, але певною мірою навіть заперечує охорону інтересів автора в цій сфері...».

Спочатку авторські права в країнах загального права розглядалися як засновані на вольовому акті законодавця, який є вільним у виборі засобів охорони. Така логіка правового регулювання не вимагала формування особливих механізмів охорони немайнових інтересів авторів. Відірваність в правовому сприйнятті особистості від її творчого продукту сприяла сприйняттю твору як товару з необмеженою оборотоздатністю, як майнового блага, для створення якого були здійснені певні витрати. З початку зміст авторських прав в країнах загального права (система «копірайт») ґрунтувалося насамперед на забороні копіювання (передруку), і його єдиним завданням було повернення праволодільцю його витрат на створення (придбання) творів та забезпечення прибутку від його обороту. Таке розуміння ролі і сутності правового регулювання є несумісними з концепцією невідчужуваності немайнових прав автора, оскільки остання передбачає введення обмежень на оборотоздатність творів. Отже, в суспільстві не виникло стійкої уяви про особистий зв'язок автора і його твори, не було сформовано жорстких нормативних засад регулювання у вигляді правового інституту особистих немайнових (моральних) прав.

Сучасні дослідники справедливо зазначають, що аж до приєднання у 1988 р. Великобританії та США до Бернської конвенції про охорону літературних і художніх творів, особисті немайнові права в системі «копірайт» були відсутні. Водночас, захист деяких немайнових інтересів авторів в цей період забезпечувався нормами інших інститутів права (договірне право, конкурентне право, захист таємниці приватного життя (*right of privacy*)). Охорона твору від спотворень була можлива через позови з дифамації.

Істотною відмінною рисою сучасної *англо-американської системи* авторського права є допустимість відмови учасника від своїх моральних прав, який, однак, буде розглядатися як правомірний лише при дотриманні комплексу імперативних умов: 1) допускається відмова від морального права, але не повне

відступлення прав; 2) відмова від моральних прав автора можлива у формі процесуального обмеження права на винагороду; 3) відмова має бути здійснена письмово і прямо виражена; 4) відмова від права на недоторканність твору повинна відбуватися окремо від передавання майнового права на переробку твору.

У Великобританії спеціальний режим моральних прав автора вперше був юридично закріплений в Законі про авторське право, промислові зразки і патенти 1988 р. У цьому акті передбачені такі моральні права автора: право бути визнаним як автор або режисер для тієї особи, яке було встановлено такою на момент оприлюднення твору (ст. 77-79); право заперечувати проти зневажливого поводження з твором (ст. 80-83); право заперечувати проти помилкової атрибуції роботи (ст. 84); право на конфіденційність певних фотознімків і фільмів (ст. 85).

Автор не може передати свої моральні права іншій особі (ст. 94). Після смерті автора його моральні права на твір переходять до його спадкоємців (ст. 95). Однак, якщо автор згоден, він може відмовитися від своїх моральних прав (ст. 87), причому наслідки відмови автора від моральних прав можуть бути перенесені на законних спадкоємців користувача. Всі моральні права автора є чинними той самий період часу, що і виключні права (ст. 86). Слід мати на увазі й те, що специфіка розуміння авторського права як суто майнового (виключного) права без виокремлення норм, що регулюють моральні права, в силу колоніального минулого властива не тільки країнам англо-американського права, але також і країнам - колишнім колоніям США і Великобританії.

Законодавство США з авторського права засноване на утилітарній концепції, згідно з якою завдання регулювання полягає не в захисті особистих прав автора, але в заохоченні створення творів. Таким чином, у правовому регулюванні США знайшли відображення тільки мінімальні стандарти охорони немайнових прав авторів. У Законі США про права майстрів образотворчого мистецтва 1990 р. , який також стосується охорони моральних прав, закріплено право авторів образотворчого мистецтва на авторство і в специфічній формі - право на недоторканність твору, яким повною мірою володіють тільки автори відомих широкому загалу творів, тоді як всі інші автори можуть охороняти

недоторканність свого твору через механізм розірвання угоди з власником або відмовитися від авторства в разі, якщо несанкціоновані зміни вже внесені.

Автор може зробити відмову від моральних прав на користь конкретної особи. І хоча в Законі США про права майстрів образотворчого мистецтва 1990 р питання про можливість передачі користувачем моральних прав автора в порядку спадкування не врегульовано, існує практика, що передача моральних прав не тягне за собою наслідків спадкового характеру для користувача. З контексту норм американського законодавства випливає, що строк дії моральних прав автора поширюється виключно на період життя автора.

Отже, законодавчо охорона моральних прав авторів закріплена або фрагментарно і доповнюється механізмами з інших сфер правового регулювання, або майже повністю, але з прямою вказівкою на можливість відмови учасника від моральних прав. Як американський, так і британський підхід до регулювання моральних прав по суті нівелюють інститут моральних (немайнових) прав авторів, оскільки дозволяють в потрібному випадку «обійти» ці права або зробити «неіснуючими», що суперечить підходу до регулювання цієї групи прав, закріпленому в Бернській конвенції про охорону літературних і художніх творів 1886 р.

Список використаних джерел:

1. Матвеев А.Г. Право авторства и право на неприкосновенность в российском и международном авторском праве. М., 2013.
2. Беляцкий С.А. Новое авторское право в его основных принципах. Спб., 1912.
3. Веинке В. Авторское право. Регламентация, основы, будущее. М., 1979.
4. Пронина О. Зарождение понятия моральных прав в XIX веке во Франции. *Интеллектуальная собственность. Авторское право и смежные права.* 2007. № 11. С. 62-63.

5. Code de la propriété intellectuelle (version consolidée au 1er janvier 2014). http://www.wipo.int/wipolex/ru/text.jsp?file_id=322949.

6. Кашанин А.В. О проблеме распоряжения личными неимущественными правами автора. *Вестник гражданского права*. 2009. Т. 9. № 4. С. 43-98.

7. Каминская Е. И. Личные неимущественные права автора: отказ от ненужных иллюзий или утрата ценностей. *Актуальные вопросы российского частного права*: сб. ст. М., 2008. С. 154.

8. Дюма Р. Литературная и художественная собственность. Авторское право Франции. 2-е изд. / пер. с фр. М., 1993. С. 166.

9. Masiyakurima P. The Trouble with Moral Rights. *The modern law review* (Oxford, USA). 2005. № 68. P. 411-434.

10. Moore A.D. Intellectual Property and Information Control: Philosophic Foundations and Contemporary Issues. Transaction Publishers, 2004

11. Boyl M., Nazzaro S., O'Connor D. Moral rights protection for the visual arts. *Journal of Cultural Economics*. February 2010. Vol. 34. Is. 1. P. 27-44.

12. Дроздов А.В. Неприкосновенность произведения и его переработка: личные неимущественные и исключительные права. *Журнал российского права*. 2012. № 2. С. 55-60.

Єсімов С. С.

*Львівський державний університет внутрішніх справ
доцент кафедри адміністративно-правових дисциплін
кандидат юридичних наук, доцент*

ВИКОРИСТАННЯ ІНФОРМАЦІЙНИХ ТЕХНОЛОГІЙ ПРИ ВИВЧЕННІ ОБ'ЄКТІВ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ

Інформаційні технології активно входять у життя суспільства, дозволяючи обробляти, зберігати та передавати великі обсяги інформації, аналізувати та виробляти нові інформативні ресурси для генерування інформативного середовища, яке постійно змінюється та розвивається, його систематизації та структурування на більш високому рівні.

Удосконалення технологічного процесу збору, обробки та передачі даних шляхом застосування інформаційних технологій дозволяє отримувати інформацію нової якості про будь-яке явище, подію або об'єкт навколишнього світу.

Властивість інформаційних технологій і систем виробляти інформацію для забезпечення діяльності людини та прийняття на її основі рішення, дозволяє відкривати широкі можливості використання у професійному середовищі різної спрямованості.

У даному аспекті доцільно висвітлити можливості використання інформаційних технологій у професійній діяльності патентних повірених, юристів, які займаються захистом і охороною інтелектуальної власності, а також судових експертів, які здійснюють дослідження об'єктів інтелектуальної власності за запитами судових і правоохоронних органів.

Наявність і використання нових інформаційних технологій та систем дозволило здійснювати судово-експертну і юридичну діяльність на якісно новому рівні за критерієм можливості доступу до необхідної інформації та за критерієм можливості проведення професійної діяльності оперативно і якісно.

Розміщення в комп'ютерних мережах даних про осіб, що спеціалізуються у сфері інтелектуальної власності, юристів, патентних повірених, судових експертів забезпечує правовласникам об'єктів інтелектуальної власності можливість самостійного вибору для звернення до професіоналів щодо захисту прав.

Говорячи про нові можливості інформаційних технологій, у першу чергу, слід відзначити застосування програмних продуктів пошукового характеру, що дозволяє шляхом спрямованого пошуку мати необхідну інформацію з Інтернет-ресурсів.

Вимоги до популяризації діяльності державних і недержавних структур, зумовило створення у кожному відомстві або організації веб-сайтів, доступних для користування споживачами послуг або зацікавленими особами. Знання можливостей інформаційного характеру дозволяє вміло застосовувати дані веб-сайтів для захисту і охорони інтелектуальної власності.

Всі об'єкти інтелектуальної власності, на які видано охоронні документи у вигляді патентів чи свідоцтв, включені до Державного

реєстру патентів України на винаходи, Державного реєстру патентів України на корисні моделі, Державного реєстру патентів і декларованих патентів України на секретні винаходи, Державного реєстру деклараційних патентів України на секретні корисні моделі, Державного реєстру свідоцтв про реєстрацію авторського права на твір, Державного реєстру договорів, які стосуються права автора на твір.

Державні реєстри ведуться уповноваженим органом у сфері інтелектуальної діяльності – Національним офісом інтелектуальної власності України, функції якого у 2020 році виконувало Державне підприємство «Український інститут інтелектуальної власності».

У Державних реєстрах представлена пошукова система, завдяки якій можна знайти необхідну реєстрацію і отримати всі реєстраційні дані: найменування об'єкта інтелектуальної власності, його опис, дані правовласника, терміни правової охорони, класи Міжнародної класифікації товарів і послуг.

При необхідності можна отримати дані щодо інших об'єктах, що містить домінуючі позначення. Це є комфортною функцією при дослідженні товарних знаків на предмет наявності подібності до ступеня змішування.

При необхідності розгляду правозастосовної та правоохоронної практик щодо захисту і охорони інтелектуальної власності позитивне значення буде мати інформаційний сервіс Вищого суду з питань інтелектуальної власності, робота якого заблокована у наслідок бездіяльності Вищої кваліфікаційної комісії суддів України.

На веб-сайті Верховного Суду України можна отримати інформацію про справи, що розглядаються у судовій системі, за винятком закритих проваджень. Завдяки даному інформаційному сервісу забезпечується віртуальний зв'язок з судовим органом. Можна відправляти листи, клопотання, скарги до судових органів, роздруковувати ухвали та постанови, протоколи судових засідань, не звертаючись безпосередньо до канцелярії.

Окремо у інформаційному сервісі є посилання на провадження за тематикою суперечок. Наприклад, є можливість доступу до всіх справ, пов'язаних з розглядом позовів щодо порушень прав правовласників об'єктів інтелектуальної власності.

Зазначена система є наочною демонстрацією прозорості та доступності правосуддя, у тому числі у справах щодо інтелектуальної власності.

У зв'язку з введенням у судовий процес ліцензованих судових експертів в Україні стало можливим на умовах змагальності та рівноправності сторін, залучати інститут спеціальних наукових знань, забезпечувати участь у судовому процесі для проведення експертизи не тільки експертів, офіційних співробітників державного органу, а й ліцензіатів судово-експертної діяльності.

Дані для контакту із зазначенням виду судово-експертних спеціальностей, вищих навчальних закладів, наукових ступенів і звань судових експертів представлені на веб-сайтах експертних організацій. Це забезпечує право вибору при призначення експертного дослідження досвідченому судовому експерту, який позитивно зарекомендував себе, на сайті Науково-дослідного центру судової експертизи з питань інтелектуальної власності Міністерства юстиції України, у вільному доступі.

Державний реєстр атестованих судових експертів включає відомості про судових експертів, які є співробітниками органів судової експертизи, а також осіб, які мають ліцензію на заняття судово-експертної діяльності.

Особи, які є власниками прав об'єктів інтелектуальної власності, можуть звернутися за захистом прав до патентних повірених, юристів, що спеціалізуються на наданні послуг у сфері охорони та захисту інтелектуальної власності, список з координатами та регаліями міститься у Державному реєстрі представників у справах інтелектуальної власності (патентних повірених), яких розміщений на сайті Міністерства юстиції України.

Підводячи підсумки можна відзначити, що розвиток інформаційних технологій забезпечив доступність інформації щодо об'єктів інтелектуальної власності та можливості її використання у практичній професійній діяльності з охорони та захисту інтелектуальної власності.

Завдяки Державним реєстрів, інформаційним платформ і сервісів, захист і охорона інтелектуальної власності може здійснюватися системно, якісно і оперативно.

Водночас, важливий для усвідомлення є факт, що для оволодіння інформацією, фахівцям необхідно мати відповідні навички користувачів комп'ютерів, мати знання які системи та сервіси пошукового характеру розроблені, як їх застосовувати, та при необхідності, як ними користуватися. Фахівці повинні вміти реєструватися на сайтах як учасники та споживачі інформації, дотримуючись поваги до авторських прав розробників і вимогам конфіденційності, при їх наявності.

Жигальов І.Г.

*Національний юридичний університет
імені Ярослава Мудрого*

СУДОВИЙ ПРЕЦЕДЕНТ ЯК ДЖЕРЕЛО КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВА

Сьогодні для правової системи України (яка «належить» до романо-германської) характерним є процес інтеграції правових доктрин держав, які є представниками англо-саксонської правової сім'ї, що має своїм наслідком появу нового джерела права – судового прецеденту і, відповідно, вимагає дослідження останнього саме як джерела кримінального права. Крім того, вважаємо доречним зауважити, що це питання стало особливо злободенним після проведення судової реформи. Таким чином, натепер ключовими питаннями, які стоять перед науковою кримінального права є: «Чи потрібен прецедент національній правовій системі? Чи існує в Україні сьогодні прецедент? Чи можна вважати судовий прецедент джерелом кримінального права?»

Питання судового прецеденту як джерела права в Україні, зокрема і права кримінального, «знайшли своє відображення» у наукових працях таких вчених, як В. В. Кузнєцов, О. П. Кучинська, М. В. Мазур, Т. М. Марітчак, Н. П. Мелешко, В. О. Навроцький, К. В. Ображиєв, Н. М. Пархоменко, А. В. Савченко, О. Ф. Скакун, Л. Д. Тимченко, М. І. Хавронюк, Ю. Б. Хім'як та ін.

Вирішуючи поставлене питання, вважаємо за потрібне акцентувати увагу на тому, що, беззаперечно, сьогодні нормативно-правовий акт є та і надалі буде ключовим, базовим джерелом вітчизняного права. Проте, враховуючи те, що Україна прагне

долучитися до європейського співтовариства, адаптувати, гармонізувати вітчизняне законодавство до європейського, одним із поширених джерел права стає судовий прецедент.

З метою надання відповіді на головне питання: «Чи можна відносити судовий прецедент до джерел кримінального права?» – з'ясуємо саму природу цього феномену, ключові ознаки та практику його застосування в Україні.

Щодо поняття «судовий прецедент», то О. Ф. Скакун визначає його як рішення з конкретної справи, яке завдяки обґрунтуванню стає правилом, обов'язковим для всіх суддів тієї самої або нижчої інстанції при розгляді аналогічних справ [1, с. 217]. У свою чергу К. В. Ображиев судовий прецедент визначає як офіційно опубліковане рішення суду у конкретній справі, що містить обов'язкову для подальшого застосування кримінально-правову норму або її тлумачення [2, с. 167].

Отже, ознайомившись із визначеннями, запропонованими науковцями, можна зробити висновок, що під судовим прецедентом варто розуміти рішення суду, прийняте за результатами розгляду конкретної справи, яке встановлює певне правило, що підлягає обов'язковому застосуванню судами тієї самої або нижчої інстанції під час вирішення спорів у типових правовідносинах.

Наразі вважаємо за доцільне розглянути ознаки судового прецеденту саме як одного із джерел кримінального права. Як зазначає С. В. Лосич, судовий прецедент як джерело кримінального права має свої особливості, що проявляються в його ознаках: по-перше, він виступає актом волевиявлення такого правозастосовного органу як суд; по-друге, судовий прецедент у вітчизняному кримінальному праві здебільшого має ненормативний характер; по-третє, судовий прецедент спрямований на усунення прогалин у законодавстві про кримінальну відповідальність та вирішення дискусійних питань, тлумачення оціночних понять; по-четверте, судовий прецедент має обов'язковий чи рекомендаційний характер (рішення Конституційного Суду України є обов'язковими для виконання і оскарженню не підлягають; рішення ЄСПЛ є обов'язковими для виконання на території України, але його практика носить рекомендаційний характер, хоча це питання досі залишається

дискусійним; постанови Пленуму Верховного суду України мають рекомендаційний характер); по-п'яте, вітчизняний судовий прецедент має юридичну силу, похідну від суб'єкта його творення [3].

Сьогодні найяскравішими та найпоширенішими прикладами судових прецедентів як джерел кримінального права України є висновки щодо застосування норм права, викладені у постановках Верховного суду, висновки, що містяться у рішеннях Касаційного кримінального суду у складі Верховного суду, рішення Європейського суду з прав людини.

Вважаємо за доцільне зосередити увагу на тому, що відповідно до ч. 5 та ч. 6 ст. 13 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» висновки щодо застосування норм права, викладені у постановках Верховного Суду, є обов'язковими для всіх суб'єктів владних повноважень, які застосовують у своїй діяльності нормативно-правовий акт, що містить відповідну норму права. Висновки щодо застосування норм права, викладені у постановках Верховного Суду, враховуються іншими судами при застосуванні таких норм права [4]. До прийняття Закону України «Про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України та інших законодавчих актів» від 03.10.2017 р. у ч. 6 ст. 13 було передбачене право суду відступити від правової позиції, викладеної Верховним Судом, тільки з одночасним наведенням відповідних мотивів. Проте, на сьогодні такого права не передбачено.

Що стосується висновків Верховного суду як джерел кримінального права, то слід зазначити про те, що серед них є чітка ієрархія. Підтвердженням цього є правова позиція, викладена у справі № 130/1001/17 від 13.02.2019 р., у якій зазначено: кримінальним процесуальним законом визначені процесуальні механізми забезпечення єдності судової практики, що полягають у застосуванні спеціальної процедури відступу від висновків щодо застосування норм права, викладених у раніше постановлених рішеннях Верховного Суду. Логіка побудови й мета існування цих процесуальних механізмів указує на те, що в цілях застосування норм права в подібних правовідносинах за наявності протилежних правових висновків суду касаційної інстанції слід виходити з того,

що висновки, які містяться в судових рішеннях судової палати Касаційного кримінального суду, мають перевагу над висновками колегії суддів, висновки об'єднаної палати Касаційного кримінального суду – над висновками палати чи колегії суддів цього суду, а висновки Великої Палати Верховного Суду – над висновками об'єднаної палати, палати й колегії суддів Касаційного кримінального суду [5].

Отже, зазначені роз'яснення вищої судової інстанції є обов'язковими для суб'єктів правозастосування, *можливість відступу від них надається законом лише суду касаційної інстанції.*

Що стосується рішень ЄСПЛ, то вони є обов'язковими для країни-учасниці, яка ратифікувала Конвенцію. Крім того, імперативний характер рішень ЄСПЛ закріплений положеннями Закону України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини», у ст. 17 якого вказано, що суди застосовують при розгляді справ Конвенцію та практику Суду як джерело права [6].

В цьому контексті доцільно зауважити про те, що, застосовуючи в аналогічних справах правові позиції ЄСПЛ, національні суди «матимуть можливість» здійснювати запобігання подальшим аналогічним порушенням прав та свобод людини, вказаним у відповідних рішеннях. Крім того, сьогодні рішення ЄСПЛ можуть бути охарактеризовані як інструмент уніфікації судової практики та забезпечення приведення її у відповідність до європейських та міжнародних еталонів.

Отже, можемо зробити висновок, що натепер судовий прецедент поступово «привертає» все більше уваги, «набирає» все більшої ваги як юридично значуще джерело кримінального права в Україні, оскільки забезпечує не лише єдність правозастосування, а і подолання колізій та прогалін у національному законодавстві про кримінальну відповідальність, допомагає у вирішенні дискусійних питань та тлумаченні оціночних понять.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Скаун О. Ф. Теорія права і держави : підручник. Київ : Алерта; КНТ; ЦУЛ, 2009. 520 с

2.Ображиев К. В. Судебный прецедент как источник российского уголовного права: дис. ...канд. юрид. наук : 12.00.08. Ставрополь, 2002. 180 с.

3.Лосич С. В. Судовий прецедент як джерело кримінального права: національний та європейський виміри. *Правовий часопис Донбасу*. 2018. № 1 (62). С. 140-145.

4. Про судоустрій і статус суддів: Закон України від 02.06.2016 року № 1402-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1402-19> (дата звернення 25.03.2021).

5. Постанова Верховного суду від 13.02.2019 року у справі №130/1001/17. URL:<https://reyestr.court.gov.ua/Review/79957847> (дата звернення 25.03.2021).

6.Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини: Закон України від 23 лютого 2006 року № 3477-IV. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3477-15> (дата звернення 25.03.2021).

Іванюк Й. І.

*аспірант кафедри інтелектуальної власності, інформаційного та корпоративного права юридичного факультету
Львівського національного університету ім. Івана Франка*

ПРОЦЕСУАЛЬНІ ОСОБЛИВОСТІ ВИРІШЕННЯ СПОРІВ, ПОВ'ЯЗАНИХ ІЗ ЗАХИСТОМ ПРАВ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ В ГОСПОДАРСЬКИХ СУДАХ УКРАЇНИ: ЮРИСДИКЦІЯ ВИЩОГО СУДУ З ПИТАНЬ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ ТА МІЖНАРОДНОГО КОМЕРЦІЙНОГО АРБИТРАЖНОГО СУДУ

Розгляд спорів, пов'язаних із захистом прав інтелектуальної власності завжди характеризувався рядом особливостей, зокрема, тих, що пов'язані із юрисдикцією Господарських судів України та можливістю врегулювання господарських спорів у сфері інтелектуальної власності в порядку альтернативного судочинства.

Приписи імперативного характеру щодо розгляду спорів у сфері інтелектуальної власності, встановлені у чинному Господарському процесуальному кодексі України (надалі за

текстом – “ГПК України”), проте можливість застосування альтернативного судочинства у такій категорії спорів існує з огляду на норми Закону України “Про міжнародне приватне право” та Закону України “Про міжнародний комерційний арбітраж”.

Так, відповідно до ч. 4 ст. 3 ГПК України, Вищий суд з питань інтелектуальної власності (надалі за текстом – “ВСПВ”) розглядає справи, віднесені до його компетенції, в порядку, передбаченому ГПК України. ВСПВ було створено 29 вересня 2017 року відповідно до судової реформи 2016 року Указом Президента України № 299/2017 “Про утворення Вищого суду з питань інтелектуальної власності”.

Таким чином, ВСПВ є спеціалізованим судом в судовій системі України, який здійснює правосуддя у сфері інтелектуальної власності.

Згідно із ч. 2 ст. 20 ГПК України, ВСПВ розглядає справи щодо прав інтелектуальної власності, зокрема:

1) справи у спорах щодо прав на винахід, корисну модель, промисловий зразок, торговельну марку (знак для товарів і послуг), комерційне найменування та інших прав інтелектуальної власності, в тому числі щодо права попереднього користування;

2) справи у спорах щодо реєстрації, обліку прав інтелектуальної власності, визнання недійсними, продовження дії, дострокового припинення патентів, свідоцтв, інших актів, що посвідчують або на підставі яких виникають такі права, або які порушують такі права чи пов’язані з ними законні інтереси;

3) справи про визнання торговельної марки добре відомою;

4) справи у спорах щодо прав автора та суміжних прав, в тому числі спорах щодо колективного управління майновими правами автора та суміжними правами;

5) справи у спорах щодо укладання, зміни, розірвання і виконання договору щодо розпорядження майновими правами інтелектуальної власності, комерційної концесії;

6) справи у спорах, які виникають із відносин, пов’язаних із захистом від недобросовісної конкуренції, щодо: неправомірного використання позначень або товару іншого виробника; копіювання зовнішнього вигляду виробу; збирання, розголошення та

використання комерційної таємниці; оскарження рішень Антимонопольного комітету України із визначених цим пунктом питань.

Незважаючи на наведене вище правило ексклюзивної юрисдикції, сторони спору вправі передавати вирішення спорів у сфері інтелектуальної власності на розгляд третейського суду чи міжнародного комерційного арбітражного суду, проте у п. 1 ч. 1 ст. 22 ГПК України викладено імперативне правило відповідно до якого спори про визнання недійсними прав інтелектуальної власності підлягають розгляду виключно у ВСПВ.

Крім цього, ВСПВ в якості суду першої інстанції розглядає спори, передбачені ч. 2 ст. 20 ГПК України.

Фактично, ВСПВ має так звану “монополію” на розгляд спорів вищезазначеної категорії і єдиною можливістю сторін вирішити такі спори у формі альтернативного судочинства є застосування норм Закону України “Про міжнародне приватне право” (надалі за текстом – “ЗУ Про МПП”) та норм Закону України “Про міжнародний комерційний арбітраж” (надалі за текстом – “ЗУ Про МКА”), проте в такому випадку обов’язковою буде присутність іноземного елемента у спірних правовідносинах.

Так, відповідно до ч. 2 ст. 5 ЗУ Про МПП, вибір права, що підлягає застосуванню до змісту правових відносин, має бути явно вираженим або прямо впливати з дій сторін правочину, умов правочину чи обставин справи, які розглядаються в їх сукупності, якщо інше не передбачено законом. Вибір права може бути здійснений щодо правочину в цілому або його окремої частини (ч. 3 ст. 5 ЗУ Про МПП).

При цьому, реалізація вищезазначеного принципу автономії волі можлива виключно при наявності у правовідносинах іноземного елемента (ч. 6 ст. 5 ЗУ Про МПП), який може характеризуватися наступними ознаками разом чи окремо (п. 2 ч. 1 ст. 1 ЗУ Про МПП):

- хоча б один учасник правовідносин є громадянином України, який проживає за межами України, іноземцем, особою без громадянства або іноземною юридичною особою,

- об'єкт правовідносин знаходиться на території іноземної держави,

- юридичний факт, який створює, змінює або припиняє правовідносини, мав чи має місце на території іноземної держави.

В результаті, наявність іноземного елемента дозволяє застосувати принцип автономії волі, що призводить до можливості обрання сторонами права іноземної юрисдикції, що буде застосовуватися до правовідносин та яке дозволяє передавати спори у сфері інтелектуальної власності на розгляд міжнародного комерційного арбітражу. Так, у описаній концепції передання спорів у сфері інтелектуальної власності на розгляд Міжнародного комерційного арбітражного суду при Торгово-промисловій палаті України (п. 1 Положення про Міжнародний комерційний арбітражний суд при Торгово-промисловій палаті України, затвердженого у Додатку № 1 до ЗУ Про МКА), також, можливе, оскільки сторони вільні у виборі суду, що розглядатиме спір.

Так, відповідно до ч. 2 ст. 1 ЗУ Про МКА, до міжнародного комерційного арбітражу можуть за угодою сторін передаватися:

- спори з договірних та інших цивільно-правових відносин, що виникають при здійсненні зовнішньоторговельних та інших видів міжнародних економічних зв'язків, якщо комерційне підприємство хоча б однієї із сторін знаходиться за кордоном, а також,

- спори підприємств з іноземними інвестиціями і міжнародних об'єднань та організацій, створених на території України, між собою, спори між їх учасниками, а так само їх спори з іншими суб'єктами права України.

Таким чином, якщо спір у сфері інтелектуальної власності відповідатиме критеріям, що встановлені ст. 5 ЗУ Про МПП, ст. 1 ЗУ Про МКА, п.п. 1-2 Положення про Міжнародний комерційний

арбітражний суд при Торгово-промисловій палаті України, затвердженого у Додатку № 1 до ЗУ Про МКА, а до правовідносин сторін буде застосовуватися право іноземної юрисдикції, тоді такий спір можна врегулювати шляхом передання на розгляд МКАС при ТПП України, що є альтернативною формою судочинства в Україні та світі.

Зважаючи на наведене вище, в системі правосуддя України можна виділити два способи вирішення спорів у сфері інтелектуальної власності. Першим “класичним” способом є вирішення господарського спору у ВСПВ відповідно до юрисдикційних норм ГПК України, проте чинне законодавство дає можливість передати такий спір на розгляд міжнародного комерційного арбітражу при умові наявності іноземного елемента та вибору правозастосовного іноземного права відповідно до принципу автономії волі.

Кметик-Подубінська Х.І.

*асистент кафедри інтелектуальної власності, інформаційного та корпоративного права юридичного факультету
Львівського національного університету ім. Івана Франка,
кандидат юридичних наук*

ОРИГІНАЛЬНІСТЬ ТВОРУ ЯК ОБ’ЄКТА АВТОРСЬКОГО ПРАВА: ЗАКОНОДАВЧЕ РОЗУМІННЯ, СУДОВА ПРАКТИКА, ПРОПОНОВАНІ НОВАЦІЇ

Проект Закону України «Про авторське право і суміжні права» від 10.03.2020 року у визначенні термінів вводить поняття «оригінальність» твору. Відповідно до проекту оригінальність визначається як ознака, яка характеризує твір як результат власної інтелектуальної творчої діяльності автора [5].

Поняття оригінальності в цілому не є новим для вітчизняного законодавства. Зокрема, воно міститься в Угоді про асоціацію між Україною та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами в частині, що стосується фотографічних творів, комп’ютерних програм та художніх творів. Стаття 167 Угоди, регламентуючи

питання охорони фотографій, вказує на оригінальність фотографій у тому розумінні, що вони є власним продуктом інтелектуальної діяльності автора. А відповідно до статті 180 Угоди комп'ютерна програма охороняється, якщо вона є оригінальною у тому розумінні, що вона є продуктом інтелектуальної творчості автора. Жодні інші критерії не застосовуються для визначення наявності права на охорону [9].

Оригінальність як критерій надання правової охорони поширюється також на інші об'єкти інтелектуальної власності. Поняття рівня оригінальності міститься у положеннях Угоди щодо охорони прав на промислові зразки. Відповідно до статті 218 Угоди зареєстрований промисловий зразок, що охороняється правом на промисловий зразок, може охоронятись згідно із законодавством з авторського права з дати його створення та фіксації у будь-якій формі. Обсяг такої охорони та умови її надання, зокрема необхідний рівень оригінальності, визначаються кожною зі Сторін [9]. Закон України «Про охорону прав на компонування напівпровідникових виробів» також дає розуміння поняття оригінальності і вказує, що компонування відповідає умовам охороноздатності, якщо воно є оригінальним. Компонування визнається оригінальним, якщо воно не створене шляхом прямого відтворення (копіювання) іншого компонування і не було відоме у галузі мікроелектроніки до дати подання заявки до НОІВ або до дати першого використання компонування [7].

Чинний Закон України «Про авторське право і суміжні права» не містить ані визначення терміну «оригінальність», ані прямої вказівки на оригінальність твору як обов'язкової його ознаки. Проте така риса вбачається із системного аналізу норм Закону. Регламентуючи питання охорони авторського права на частину твору, Закон містить словесну конструкцію «оригінальна назва твору». Відповідно до статті 9 Закону частина твору, яка може використовуватися самостійно, у тому числі й оригінальна назва твору, розглядається як твір і охороняється відповідно до цього Закону. Виокремлюючи об'єкти, що не охороняються авторським правом, законодавець у статті 10 Закону оперує конструкціями «характер звичайної прес-інформації» та «не відповідають критеріям оригінальності» [4]. Звідси логічним є висновок від зворотного про те, що твір як об'єкт авторського права повинен

відповідати критеріям оригінальності та носити непересічний, незвичайний інформативний характер. Фактично оригінальність твору є одночасно його ознакою і однією із необхідних вимог для визнання твору саме твором і надання йому правової охорони.

Критерій оригінальності творів авторами законопроекту пропонується поширити на всі твори і визначити, що твір є оригінальним у тому розумінні, що він є результатом інтелектуальної творчості автора. А у статті 9 проекту Закону пропонується ввести поняття «оригінальний персонаж твору». Так, частина твору, яка може використовуватися самостійно, у тому числі оригінальна назва твору, оригінальний персонаж твору, розглядається як твір і охороняється відповідно до цього Закону [5].

Звертаючись до словникового значення самого поняття, бачимо, що оригінальність тлумачиться як атрибут або якість, що надається творінню, яке не було скопійовано чи імітовано. Оригінальність завжди асоціюється з чимось новим і таким, що можна використовувати для виготовлення схожих копій. Синонімами оригінальності в літературі наводять такі як унікальність, особливість, особистість, створення, інновації, новизна, рідкість, велич, екстравагантність [1]. Тобто, фактично усі ці синонімічні поняття вказують на неординарність твору, існування його єдиним у своєму роді. Характерними рисами оригінального твору визначаються такі: твір першим створюється або виконується, пізніше він захищається, а деякі копії відтворюються з використанням його як моделі; це виділяється тим, що воно нове та унікальне, позбавлене жодної схожості з іншими, він справжній з моменту задуму, він не опублікований і абсолютно новий, а це означає, що іншого подібного не існує і він не підроблений. Цікавим є взаємозв'язок оригінальності з самою особистістю автора. Тому цілком обґрунтовано погодитися з твердженням, що оригінальність тісно пов'язана з особистістю творчого суб'єкта, оскільки у створеному творі є значна частина сутності людини, яка його зробила [1].

Питання оригінальності твору доволі часто порушується в судовій практиці. Так, у Постанові КЦСВС від 04.12.2019 у справі № 761/12823/16-ц поряд з питанням встановлення авторства

згадується про оригінальність твору (в частині експертизи щодо оригінальності фотографічного твору) [2]. Показовою є судова справа № 161/12051/14-ц щодо оригінальної назви та персонажа літературного твору як приклад захисту авторського права на частину твору [8].

З цього приводу у п. 18 Постанови Пленуму ВС від 04.06.2010 № 5 зазначено, що назва твору, фрази, словосполучення та інші частини твору, які можуть використовуватися самостійно, підлягають охороні як об'єкт авторського права тільки у тому випадку, коли вони є результатом творчої діяльності автора і є оригінальними. Як бачимо, Постанова звертає увагу на взаємозв'язок творчої праці та оригінальності, однак не дає чіткої відповіді щодо їх розмежування. У п. 20 також зазначено, якщо упорядкування розкладу телерадіопередач є результатом творчої праці і такий розклад відповідає критеріям оригінальності, зокрема містить авторські коментарі, анотації, художнє оформлення тощо, то його може бути визнано об'єктом авторського права. У такому випадку правовому захисту підлягає право на твір у цілому та на відповідні його елементи, які містять ознаки твору як об'єкта авторського права, тобто не лише оригінальності, але й творчого характеру, що не перешкоджає використанню за відсутності дозволу автора розкладу телерадіопередач як такого без зазначених елементів [6]. Зрештою, ВС України у справі № 755/12165/15 зазначив, що зміст ст. 9 Закону України «Про авторське право і суміжні права» у сукупності з вимогами ст. ст. 57-60, 131-132, 137, 177, 179, 185, 194, 212-215, 303, 315-316 ЦПК України зобов'язують суд з'ясувати оригінальність назви у кожному окремому випадку, оскільки оцінка оригінальності є різною по відношенню до творів літератури, музики, художнього мистецтва, науки тощо [10].

Експертами в галузі авторського права звертається увага на змішуванні понять творчої праці і оригінальності. Наводиться, до прикладу, позиція ВГСУ в Постанові від 22.05.2012 р. у справі № 5023/9426/11, згідно якої назва є оригінальною, а саме такою, що визначає творчу самобутність автора (т.зв. *personal touch*), є продуктом його творчої думки і праці та може використовуватися самостійно. Таке отождолення, на думку експертів, є неправильним. Критерій «творчої праці» пропонує суду чи

експерту оцінити зусилля автора, які докладені при створенні твору, можливо, намір автора створити певний твір (задумку, робочі матеріали). Мова йде про оцінку процесу створення твору, а не результату. Натомість, оригінальність твору вказує, що оцінці підлягає власне твір як результат інтелектуальної діяльності. Тому, оригінальність є рисою твору, а не творчої діяльності. Як мінімум, оригінальним слід вважати твір, істотна частина якого не скопійована із раніше створеного і оприлюдненого твору іншого автора [3]. Тобто, важливим для оцінки оригінальності є з'ясування часових показників створення і оприлюднення твору, а також ступінь творчого внеску і наявності запозичень. Суттєвим практичним моментом є з'ясування питань, чи запозичені елементи перебувають в суспільному надбанні, чи мала місце т. зв. «паралельна творчість», чи можливим було ознайомлення з твором раніше тощо.

Отже, аналіз законодавства та судової практики свідчить, що поняття «оригінальність» визнається одночасно ознакою твору та однією із необхідних вимог для надання йому правової охорони. Відтак, введення авторами законопроекту терміну «оригінальність» в проект закону «Про авторське право і суміжні права», а також виокремлення конструкції оригінальності персонажу твору видається закономірним. Це забезпечить гарантію надання правової охорони не лише творам, а й персонажам та їх характерним особливостям (манері, позі, стилю тощо). Разом з тим, на сьогодні відсутня єдність підходів до розуміння категорії оригінальності. Найчастіше вона визначається через поняття творчого внеску автора, що не завжди відповідає дійсності. Тому законодавчі новації видаються не цілком завершеними і потребують доопрацювання, в тому числі, в частині розмежування критеріїв творчої праці і оригінальності.

Список використаних джерел:

1. Оригінальність: значення, синоніми, антоніми, приклади. URL: <https://uk.warbletoncouncil.org/originalidad-3612> (дата звернення: 24.05.2021).
2. Постанова від 04.12.2019 у справі № 761/12823/16-ц. Касаційний цивільний суд Верховного Суду. URL:

<https://zakononline.com.ua/court-decisions/show/86241185> (дата звернення: 24.05.2021).

3. Презумпція оригінальності твору: потрібна чи ні? Іларіон Томаров. Legal Shift efficient legal content. URL: <http://www.legalshift.com.ua/?p=1332> (дата звернення: 24.05.2021).

4. Про авторське право і суміжні права. Відомості Верховної Ради України (ВВР), 1994, № 13, ст. 64. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3792-12#Text> (дата звернення: 24.05.2021).

5. Про авторське право і суміжні права. Проект Закону від 10.03.2020. Департамент розвитку сфери інтелектуальної власності. Міністерство розвитку економіки, торгівлі та сільського господарства України. URL: <https://www.me.gov.ua/Documents/Detail?title=ProktZakonuUkrainiproAvtorskePravoISumizhniPrava> (дата звернення: 24.05.2021).

6. Про застосування судами норм законодавства у справах про захист авторського права і суміжних прав. Постанова Пленуму Верховного Суду України від 04.06.2010 № 5. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0005700-10#Text> (дата звернення: 25.05.2021).

7. Про охорону прав на компонування напівпровідникових виробів. Відомості Верховної Ради України (ВВР), 1998, № 8, ст. 28. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/621/97-%D0%B2%D1%80#Text> (дата звернення: 25.05.2021).

8. Рішення від 05.05.2015 у справі № 161/12051/14-ц. Луцький міськрайонний суд Волинської області. URL: <https://zakononline.com.ua/court-decisions/show/44379509> (дата звернення: 25.05.2021).

9. Угода про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони, ратифіковано із заявою Законом № 1678-VII від 16.09.2014. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/984_011#Text (дата звернення: 24.05.2021).

10. Ухвала від 22.02.2017 у справі № 755/12165/15. Вищий спеціалізований суд України з розгляду цивільних і кримінальних

справ. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/65110735> (дата звернення: 25.05.2021).

Коломієць В.С.

*Інститут прокуратури та кримінальної юстиції
Національного юридичного університету
імені Ярослава Мудрого*

ДІЯЛЬНІСТЬ ЗМІ В ПЕРІОД ПАНДЕМІЇ COVID-19

Ситуація, пов'язана із поширенням інфекційної хвороби COVID-19, триває в Україні уже більше року та залишила помітний слід у всіх сферах людського життя. Щодня суспільство отримує величезний потік інформації, яку освітлюють різноманітні джерела інформації. Більшість людей перебувають у тривожному стані, оскільки інформація, яка стосується пандемії не завжди є достовірною та надійною.

Важливість діяльності ЗМІ завжди була очевидна, адже вони постають найважливішим демократичним інститутом, який сприяє реалізації конституційних прав громадян на свободу думки і слова, права на інформацію. ЗМІ є невід'ємною складовою конституційно-правових гарантій людини і громадянина. Оскільки саме через ЗМІ людина пізнає більшу частину суспільно значущої інформації, що дає їй можливість орієнтуватися в сучасних умовах життя, які так швидко змінюються [1,с.14].

В чинному законодавстві України можна знайти низку нормативно-правових актів, що регулюють роботу ЗМІ, для прикладу, Закон України «Про друковані засоби масової інформації (пресу) в Україні», Закон України «Про телебачення і радіомовлення», Закон України «Про інформаційні агентства», Закон України «Про Національну раду України з питань телебачення і радіомовлення», Закон України «Про порядок висвітлення діяльності органів державної влади та органів місцевого самоуправління в Україні засобами масової інформації» та інші. Саме засоби масової інформації є основними носіями та поширювачами інформації серед населення. Вони здійснюють загальний аналіз, синтез та висновок щодо змісту новин і подій, що мають значення для суспільства, та подій, які відбуваються або

можуть відбутися. Тому, зважаючи на значний вплив щодо свідомості людей, основне завдання ЗМІ має полягати в одержанні та доведенні інформації до широкого кола осіб, але найголовніше — ця інформація повинна бути об'єктивною, повною та достовірною.

На жаль, доволі часто складається така ситуація, що в погоні за сенсаціями журналісти нехтують правовими нормами, не залишають посилання на використані джерела інформації, а також часто публікації містять неперевірені дані, що в подальшому сприяє спотворенню сприйняття інформації та втрати довіри населення.

Аналізуючи вищевикладену ситуацію, гостро постає питання непорушності принципів інформаційних відносин під час карантину та контролю за діяльністю усіх, хто бере участь в інформуванні населення. Стаття 2 Закону України «Про інформацію» відносить до принципів інформаційних відносин — гарантованість права на інформацію; відкритість, доступність інформації, свобода обміну інформацією; достовірність і повнота інформації; свобода вираження поглядів і переконань; правомірність одержання, використання, поширення, зберігання та захисту інформації; захищеність особи від втручання в її особисте та сімейне життя [2].

Під час введення карантину такі принципи, як доступність інформації, достовірність і повнота виступають одними із найголовніших. Так, принцип доступності інформації полягає в ефективній діяльності владних органів, які повинні забезпечувати населення усією необхідною інформацією, зокрема перебігу та наслідків карантину. Що стосується ЗМІ, то вони беруть на себе обов'язок донести дану інформацію до суспільства, при цьому простежується необхідність дотримання принципу достовірності та повноти інформації. Під час пандемії, існує підвищена загроза паніки суспільства, тому особам, які поширюють інформацію щодо інфекційної хвороби слід перевіряти її актуальність та доцільність. Оскільки будь-яке порушення принципу достовірності інформації — це нехтування не лише моральними, а й суспільними та державними цінностями та інтересами.

Водночас активна інформаційна кампанія в ЗМІ свідчить про безсумнівні наміри повністю забезпечити конституційний принцип гарантування права на інформацію. Активна співпраця між телевізійними каналами та офіційними джерелами зв'язку може дозволити ЗМІ виступати посередником у забезпеченні права на інформацію кожної особи щодо всіх процедур, пов'язаних із карантинною ситуацією.

Немає сумнівів, що діяльність засобів масової інформації щодо принципів інформаційних відносин має як позитивні, так і негативні чинники, особливо в період карантину. На жаль, порушення принципу достовірності та повноти інформації дуже чітко виявляється під час пандемії. Часто саме неточна інформація справляє найбільший вплив на свідомість людини, яка може призвести до паніки та невизначеності для кожної людини та для держави в цілому.

Отже, пандемія COVID-19 змінила радикально життя та погляди на події кожної людини. Карантинний період лише підкреслив усі проблеми які простежуються в діяльності ЗМІ. Одним із наслідків є порушення загальних принципів інформаційних відносин. Постійні недотримання принципів діяльності, особливо під час пандемії мають негативні наслідки для держави, оскільки населення поступово втрачає довіру до ЗМІ. Це вказує на недоліки в області інформаційного законодавства, тому уряду слід замислитися про вдосконалення нормативної бази в сфері інформації. Також потрібно звернути увагу на те, щоб інформація про COVID-19 була достовірною та доступною для всіх на різних мовах. Одним з шляхів вирішення даних проблем є більш детальне врегулювання відносин в інформаційній сфері, адаптація чинного законодавства до міжнародних вимог та стандартів.

Список використаних джерел:

1. Каплій О. В. Конституційно-правові засади організації та діяльності засобів масової інформації в Україні. : автореф. дис. канд. юрид. наук : 12.00.02 / О. В. Каплій; кер. роботи Б. А. Пережняк; Нац. ун.-т "Одеська юридична академія". – Одеса, 2014. – 23 с.

2. Про інформацію: Закон України від 02.10.1992 р. № 2657-ХІІ. / Верховна Рада України. 1992. № 48. Ст. 650. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2657-12>.

3. Людвик І. В. Конституційно-правовий статус ЗМІ: поняття, структура та юридичні ознаки / І. В. Людвик // Бюлетень Міністерства юстиції України. - 2011. - № 1. - С. 111-116. - Режим доступу: http://nbuv.gov.ua/UJRN/bmju_2011_1_18.

Кірін Р.С.

*Дніпропетровський науково-дослідний
експертно-криміналістичний центр МВС України,
доктор юридичних наук, доцент,
судовий експерт відділу досліджень в ІТ-сфері*

Хоменко В.Л.

*Національний технічний університет
«Дніпровська політехніка», кандидат технічних наук, доцент,
керівник центру дистанційної освіти*

ОКРЕМІ ПРОБЛЕМИ ВИЯВЛЕННЯ ТВОРЧОГО ХАРАКТЕРУ ПЕРЕРБОК НАУКОВИХ ТВОРІВ В СУДОВІЙ ІР-ЕКСПЕРТИЗИ

У попередньому дослідженні було запропоновано в процесі підтвердження чи спростування факту переробки (як дії (використання) зі зміни об'єкту чи/та як об'єкту (результату внесення змін)) під поняттям «переробка твору» розуміти дії автора та інших осіб або результат цих дій, внаслідок яких твір видозмінюється, його форма вираження частково замінюється іншими елементами, але при цьому сам твір, в оригінальній, первісній формі залишається окремим об'єктом [1, с. 65]. Наступним, важливим, як з наукового так і практичного боку, питанням в судовій ІР-експертизі наукових творів, уявляється виявлення творчого характеру їх переробок.

Для забезпечення правової охорони переробки наукового твору необхідно і достатньо виконати дві умови виникнення авторського права, а саме: 1) наявність творчої праці в процесі його

переробки (творчий характер переробки); 2) відсутність порушення авторського права на твір, що піддається переробці (легальний (правомірний) характер переробки).

Критерій творчості традиційно виділяється як ознака твору, що охороняється авторським правом, і трактується з позицій двох підходів: 1) суб'єктивного (авторський твір відображає особистість і індивідуальність автора) 2) об'єктивного (умовою надання твору правової охорони є не творчий характер діяльності автора, а творчий характер досягнутого їм результату, що відповідає ознаками новизни і оригінальності).

Стосовно переробки наукового твору ознака творчого характеру характеризується особливим проявом, адже має бути спрямована на отримання якісно нового результату. В цьому сенсі новизна об'єкту, яка виявляється як у змісті переробленого твору так і його формі, і є показником наявності творчих зусиль в процесі переробки наукового твору.

Отже, ознака новизни авторського твору має кваліфікуюче значення для виокремлення творчо перероблених творів від тих, що є результатом механічної роботи, який не підлягає правовій охороні авторським правом. Тому цю якісну новизну переробки наукового твору можна вважати обов'язковим критерієм його охороноздатності, яка є невід'ємним наслідком, отже і показником творчого процесу переробки, наявністю нових якостей, властивостей та інших відмінних від існуючих аналогів ознак.

Як зазначає О.О. Кулініч, аналіз першої умови надання правової охорони об'єктів авторського права дозволяє припустити, що умова творчого характеру твору розкривається через суміжні категорії (синоніми): «новизна», «оригінальність», «індивідуальність» [2, с. 443]. Крім того, авторка відзначає, що при виникненні спорів щодо творчого характеру твору, звертаються до визначення його новизни, оригінальності, унікальності логіки ідей автора тощо [2, с. 448].

Л. Майданик у своїй роботі обґрунтовує, що твір вважається оригінальним за умови наявності в ньому особистого інтелектуального (творчого) внеску автора – фізичної особи – в обсязі, достатньому для виникнення охоронюваного законом самостійного об'єкта інтелектуальної власності, презумпція

правомірності якого не заперечена судом у встановленому законом порядку. При цьому розмір необхідного обсягу зазначеного творчого внеску не може бути визначено наперед та однаково для всіх видів творів, з огляду на індивідуальність та оціночний характер творчості, що зумовлює визначення достатності творчості внеску судом у кожному конкретному випадку. Крім того, зазначене розуміння достатності творчого внеску може застосовуватися у контексті сформованих судовою практикою положень про презумпцію наявності творчого внеску (фактично оригінальності) [3, с. 36].

Згідно із ст. 1 Закону України «Про авторське право і суміжні права» [4] творча переробка іншого існуючого твору без завдання шкоди його охороні є одним із видів похідного твору (анотація, адаптація, аранжування, обробка фольклору, інша переробка твору).

Відтак, переробку, як похідний твір, слід розглядати утвореним, виведеним тощо з іншого подібного твору - початкового, первісного, вихідного (оригіналу). В процесі творчої переробки науковий твір має видозмінитися шляхом часткової заміни його форми іншими елементами та бути вираженим у новій об'єктивній формі як результат самостійної творчої праці науковця.

Наприклад, освітньо-науковий рівень (доктор філософії) передбачає [5]:

а) набуття здобувачами вищої освіти здатності розв'язувати комплексні проблеми в галузі професійної та/або дослідницько-інноваційної діяльності;

б) здобуття особою теоретичних знань, умінь, навичок та інших компетентностей, достатніх, у тому числі, для проведення власного наукового дослідження, результати якого мають наукову новизну, теоретичне та практичне значення.

На підзаконному рівні встановлено, що [6] для ознайомлення зі змістом та результатами дисертації подається анотація - узагальнений короткий виклад її основного змісту зі стислим представленням основних результатів дослідження та зазначенням наукової новизни. При цьому загальна характеристика наукової новизни отриманих результатів полягає у аргументованому, короткому та чіткому представленні основних наукових положень,

які виносяться на захист, із зазначенням відмінності одержаних результатів від відомих раніше.

Звернемо увагу на той факт, відповідно до якого у чинних Вимогах до оформлення дисертації [6], на відміну від їх первинного проєкту, відсутня умова про зазначення ступеню новизни отриманих результатів (наприклад: вперше отримано (встановлено), удосконалено, дістало подальший розвиток), натомість, на титульному аркуші дисертації має стояти підпис здобувача під твердженням такого змісту: «Дисертація містить результати власних досліджень. Використання ідей, результатів і текстів інших авторів мають посилання на відповідне джерело».

Важливу роль у здійсненні наукової діяльності відіграють приписи: - ст.41 Конституції України, про те, що кожен має право володіти, користуватися і розпоряджатися своєю власністю, результатами своєї інтелектуальної, творчої діяльності; - ст. 309 Цивільного кодексу України (далі – ЦК) щодо права на свободу літературної, художньої, наукової і технічної творчості (фізична особа має право на вільний вибір сфер, змісту та форм (способів, прийомів) творчості; цензура процесу творчості та результатів творчої діяльності не допускається).

Крім того, для IP-права притаманні дві правові презумпції, закріплення яких дозволяє уникнути зайвих процедур у процесі встановлення того чи іншого факту, а саме: 1) презумпція творчості (творчого характеру праці, результатом якої є об'єкт IP-права); 2) презумпція авторства (за відсутності доказів іншого автором твору вважається фізична особа, зазначена звичайним способом як автор на оригіналі або примірнику твору).

Інколи для спростування факту, що відбувся, необхідним є судове спростування презумпції.

Так, презумпція творчого характеру спростовується у разі встановлення плагіату (оприлюднення (опублікування), повністю або частково, чужого твору під іменем особи, яка не є автором цього твору).

Презумпція творчого характеру праці, результатом якої є IP-об'єкт, сформульована у п. 18 постанови Пленуму Верховного Суду України [7] у такому розумінні: якщо не доведено інше, результат інтелектуальної діяльності вважається створеним

творчою працею.

Останній підтверджено й у іншій судовій постанові. У вирішенні питань про те, чи є конкретний результат об'єктом авторського права, суду слід враховувати, що [8, п. 25]: - за змістом ст.ст. 421, 433, 435 ЦК, ст.ст. 7, 8 Закону України «Про авторське право і суміжні права» в їх взаємозв'язку таким є лише той результат, який створено творчою працею; - доки не доведено інше, результат інтелектуальної діяльності вважається створеним творчою працею.

Отже, у спорі, пов'язаному із захистом ІР-прав, саме позивач має доводити, що спір стосується твору, який є об'єктом авторського права, тобто результатом творчої праці, а відповідач - доводити відсутність творчого характеру у цього твору.

За наявності суперечностей між сторонами спору з питання про те, чи є продукт творчої діяльності таким, що не охороняється авторським правом (ст. 10 Закону України «Про авторське право і суміжні права»), господарський суд, як правило, має призначати судову експертизу із залученням у разі необхідності як експертів фахівців не лише в ІР- сфері, а й у відповідній галузі знань [9, п.2.2].

Для роз'яснення питання про те, чи використано чужий твір без згоди автора (чи іншої особи, яка має авторське право), зокрема, у формі плагіату чи піратства у сфері авторського права і (або) суміжних прав, судам необхідно призначати судову експертизу із залученням до її проведення фахівців у галузі залежно від об'єкта авторського права і (або) суміжних прав.

У розгляді справ про порушення авторських та суміжних прав судовому експерту може бути орієнтовно поставлено для роз'яснення таке питання: «Чи є текстовий матеріал (його фрагменти), розміщений (розміщені) у монографії, статті, брошурі або іншому виданні чи веб-сайті, повним чи частковим відтворенням літературного твору..., авторські права на який належать...» [9, п. 2.3].

Відсутність чітких критеріїв для визначення меж між творчою та нетворчою діяльністю особи наразі є загальновизнаною. Разом з тим очевидно, що без таких критеріїв проблематичним є виявлення з достатньою впевненістю й об'єктивністю і самого предмету ІР-

експертизи, тому така межа належить до суб'єктивно-оціночних категорій.

Список використаних джерел:

1. Кірін Р.С. Поняття «переробка твору» в судовій ІР-експертизі / Р.С. Кірін // Актуальні проблеми інтелектуального, інформаційного, ІТ та Інтернет права: матеріали четвертої всеукраїнської науково – практичної конференції (Львів, 12 листопада 2020 р.). – Львів: Юрид. ф–т Львів. нац. ун–ту ім. І. Франка, 2020. – 183 с. – С. 60-66.

2. Кулініч О.О. Умови надання правової охорони творам та окремим їх елементам / О.О. Кулініч // Актуальні проблеми держави і права. - 2011. - Вип. 58. - С. 441-449.

3. Майданик Л. Поняття оригінальності твору в авторському праві: досвід ЄС, України та інших зарубіжних країн / Л. Майданик // Підприємництво, господарство і право. - 2018. - № 10. - С. 32-36.

4. Про авторське право і суміжні права : Закон України від 23 грудня 1993 р. № 3792-ХІІ (в редакції закону № 2627-ІІІ від 11.07.2001). URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3792-12#Text> (дата звернення: 12 травня 2021)

5. Про вищу освіту : Закон України від 1 липня 2014 р. № 1556-VII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1556-18#Text> (дата звернення: 12 травня 2021)

6. Про затвердження Вимог до оформлення дисертації : наказ Міністерства освіти і науки України від 12.01.2017 № 40. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0155-17#Text> (дата звернення: 12 травня 2021)

7. Про застосування судами норм законодавства у справах про захист авторського права і суміжних прав : постанова Пленуму Верховного Суду України від 04.06.2010 р. № 5 // Вісник Верховного суду України від 2010 — 2010 р., № 6, стор. 4.

8. Про деякі питання практики вирішення спорів, пов'язаних із захистом прав інтелектуальної власності : постанова Пленуму Вищого Господарського Суду України від 17.10.2012 № 12. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0012600-12#Text> (дата звернення: 12 травня 2021)

9. Про деякі питання практики призначення судових

експертиз у справах зі спорів, пов'язаних із захистом права інтелектуальної власності : постанова Пленуму Вищого Господарського Суду України від 23.03.2012 № 5 // Вісник господарського судочинства від 2012 — 2012 р., № 3, стор. 29.

Ковалів М.В.

*Львівський державний університет внутрішніх справ
завідувач кафедри адміністративно-правових дисциплін
Інституту права, кандидат юридичних наук, професор*

МЕХАНІЗМ АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ЗАХИСТУ ПРАВ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ В УКРАЇНІ

Правове регулювання захисту прав інтелектуальної власності неможливо без використання відповідного правового механізму, який певною мірою є провідником у справі втілення правової політики.

А. І. Коваленко, досліджуючи особливості правового регулювання захисту прав інтелектуальної власності, писав, що механізму правового регулювання в цьому випадку притаманні риси: непрямий характер правового впливу; прагнення забезпечити правову рівність основних економічних секторів; використання переважно цивільно-правових методів, які дають оперативний простір приватній ініціативі [1, с. 96].

При здійсненні правового регулювання захисту прав інтелектуальної власності держава не повинна, власне, не може прямо втручатися у виробничу, комерційну діяльність суб'єкта господарювання. Він самостійно обирає вид і форму господарської діяльності, працює в умовах конкуренції, з огляду на кон'юнктуру ринку, запити споживача. Держава лише вимагає від суб'єкта господарювання дотримання законодавства. Проте, непрямий правовий вплив на економіку не виключає і більш жорсткої участі держави в процесах регулювання захисту прав інтелектуальної власності.

Держава може впливати на процеси пов'язані із захистом промислової власності, надавати прямий вплив з метою більш

раціонального використання раціоналізаторських пропозицій, формувати інфраструктуру ринку промислової інтелектуальної власності, впливати на ринок мистецьких творів. У руках держави монополія на прийняття цілого ряду політичних рішень, які відбиваються на інтенсивності розвитку як захисту прав інтелектуальної власності країни в цілому, так і окремих сегментів інтелектуальної власності.

За допомогою законодавства держава повинна створювати рівні економічні можливості не тільки для державного, а й для недержавного сектора в контексті захисту прав інтелектуальної власності.

Усі суб'єкти господарювання реального сектора економіки та невиробничого сектора, повинні функціонувати в умовах єдиного конституційного та економічного простору. Тільки в цьому випадку зможемо мати справді конкурентну економіку, що ефективно розвивається, де інтелектуальній власності відведено основне місце в інноваційному розвитку.

Елементами механізму адміністративно-правового регулювання захисту прав інтелектуальної власності, як і будь-якого механізму адміністративно-правового регулювання, є: принципи адміністративного права; адміністративно-правові норми; акти офіційного тлумачення адміністративно-правових норм; акти застосування адміністративно-правових норм; адміністративно-правові відносини.

Варто зазначити, що оскільки за своєю природою механізм є поняттям динамічним, то елементи механізму (зокрема механізму адміністративно-правового регулювання) повинні розглядатися в сукупності, тобто як взаємопов'язаний процес.

У науці адміністративного права зазначається, що саме системність даного утворення дозволяє використовувати всю міць адміністративного права в регулюванні суспільних відносин. Саме такий підхід, у межах якого елементи механізму розглядаються в сукупності, у взаємодії і взаємному впливі.

Сфера захисту прав інтелектуальної власності має особливості, які обумовлюють ряд певних властивостей механізму правового регулювання. Наприклад, якщо виявимо тут адміністративно-правові норми регулятивного характеру і охоронні норми, що

встановлюють різного роду заборони й обмеження, то для даної сфери адміністративно-правового регулювання характерні норми першої категорії.

У науці адміністративного права не раз зверталася увага на те, що приватні засади захисту прав інтелектуальної власності вимагають не тільки обмеження дії заборонних механізмів у сфері захисту прав інтелектуальної власності, а й обмеження дії регулятивних.

Певні особливості механізму адміністративно-правового регулювання захисту прав інтелектуальної власності диктують використання непрямих важелів регулювання захисту прав інтелектуальної власності, скорочення дії імперативних норм.

Для проведення державної політики щодо сприяння розвитку ринку інтелектуальної власності та конкуренції, попередження, обмеження й припинення монополістичної діяльності та недобросовісної конкуренції законодавцем з метою захисту прав і свобод громадян, що займаються інтелектуальною діяльністю (суб'єктів господарювання), ухвалені відповідні закони (наприклад, «Про захист економічної конкуренції» [2]).

Конституційні права та принципи регулювання захисту прав інтелектуальної власності отримують практичну реалізацію за допомогою закону, за допомогою конкретизації в законодавчих нормах. За позицією Конституційного Суду законодавець, має в цій сфері досить широку свободу розсуду.

Частиною механізму адміністративно-правового регулювання захисту прав інтелектуальної власності є конкретизація абстрактно сформульованих свобод, прав і принципів (які здебільшого закріплені в тексті Конституції України) в законодавстві, спрямованому на регулювання певної сфери захисту прав інтелектуальної власності. Надалі (на базовому рівні) механізм адміністративно-правового регулювання передбачає процес використання права, тобто конкретизації адміністративно-правових норм за допомогою застосування в конкретному випадку.

У результаті права, свободи і принципи, що регулюють відносини у сфері інтелектуальної діяльності, реалізуються в межах механізму, який можна схарактеризувати як процес конкретизації, що проходить в кілька стадій і який умовно можна уявити як:

правотворчість, тобто стадію, на якій відбувається конкретизація конституційних прав, свобод і принципів за допомогою видання нормативного правового акта; правозастосування, тобто стадію, на якій ці принципи реалізуються в межах конкретного випадку.

Такий процес можна схарактеризувати як рух від загального до конкретного, або від абстрактного до конкретного, де під дією інтерпретації правових норм державні органи влади дозволяють абстрактно сформульованим правам, свободам і принципам реалізуватися в кожному конкретному випадку.

У результаті дію прав, свобод і принципів діяльності в інтелектуальній сфері, яку б абстрактну форму вони не брали, поширюється на весь правопорядок і виражається в адміністративно-правових актах (зокрема індивідуальних), що регулюють діяльність суб'єктів.

Таке твердження підтверджується, зокрема постановою Пленуму Верховного Суду України від 01 листопада 1996 року № 9 «Про застосування Конституції України при здійсненні правосуддя», в якій вказується, що судам при розгляді справ слід оцінювати зміст закону чи іншого нормативно-правового акта, що регулює правовідносини, які розглядаються судом, в усіх необхідних випадках застосовувати Конституцію як акт прямої дії [3].

Інакше кажучи, попри свою абстрактність, положення Конституції, що стосуються насамперед основних прав і свобод, визначають зміст і застосування законів, діяльність законодавчої та виконавчої влади, місцевого самоврядування та забезпечуються правосуддям, тобто застосовуються навіть тими органами влади, які покликані здійснювати функції застосування права на базовому рівні індивідуальних актів.

У межах механізму адміністративно-правового регулювання діяльності суб'єктів інтелектуальної сфери дію адміністративно-правових норм має бути зведено до мінімуму, оскільки мова йде про діяльність автономних, незалежних від державної влади суб'єктів.

Регулювання захисту прав інтелектуальної власності, яке здійснюється за допомогою адміністративно-правових норм, що містяться в законодавчих нормативних актах і в підзаконних

нормативних актах, ставиться в обов'язок органам державної влади. Виконання даної функції організаційного й регулювального впливу на сферу захисту прав інтелектуальної власності здійснюється за допомогою імперативних норм, які поширюють свою регулятивну дію не тільки на відносини у сфері діяльності органів влади, а й на відносини недержавних організацій, підприємств і установ.

Механізм адміністративно-правового регулювання характеризується наявністю як мінімум двох взаємопов'язаних елементів: суб'єкта адміністративно-правового регулювання, який є регулятивним елементом у механізмі адміністративно-правового регулювання й об'єкта адміністративно-правового регулювання, на якого суб'єктом проводиться керівний вплив.

Така взаємодія характеризується як правовідносини, особливістю яких в адміністративному праві є регулювання адміністративно-правовими нормами, а також той факт, що такі відносини виникають у межах реалізації виконавчої влади, тобто характеризуються як відносини влади-підпорядкування.

Механізм адміністративно-правового регулювання це взаємодія двох елементів механізму, у межах якого суб'єктом такого механізму виробляється вплив на об'єкт (яким в рамках економічних відносин буде суб'єкт інтелектуальної діяльності). У межах цього механізму проводиться обмін інформацією між суб'єктом і об'єктом, який не володіє односпрямованим характером, попри адміністративно-правову природу регулювання, яка в принципі носить командний, або односпрямований характер. Виконання адміністративно-правових норм у межах механізму передбачає наявність зворотного зв'язку, хоча його рівень зведений до мінімуму.

Механізм адміністративно-правового регулювання захисту прав інтелектуальної власності включає сукупність юридичних актів і норм, які за допомогою конкретизації діяльності органів державної влади знаходять застосування в діяльності суб'єктів інтелектуальної власності.

Список використаних джерел:

1. Коваленко А.І. Захист права інтелектуальної власності. *Науковий вісник Херсонського державного університету*. 2018.

№ 3. Том 1. С. 95-97.

2. Про захист економічної конкуренції :Закон України від 11.01.2001 р. № 2210-III / *Відомості Верховної Ради України*. 2001. № 12. Ст. 64.

3. Про застосування Конституції України при здійсненні правосуддя : Постанова Верховного Суду України від 01.11.1996 р. № 9. URL. <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0009700-96#Text>

Крижна В.М.

*Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого,
доцент кафедри цивільного права № 2,
кандидат юридичних наук, доцент*

ПРАВОМІРНЕ ВИКОРИСТАННЯ ІНШИМИ ОСОБАМИ ТОРГОВЕЛЬНИХ МАРОК, ЯКІ СТОСУЮТЬСЯ ВЛАСТИВОСТЕЙ ТОВАРУ

Законом України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо посилення охорони і захисту прав на торговельні марки і промислові зразки та боротьби з патентними зловживаннями» від 21.07.2020 р. доповнено перелік дій, які не визнаються порушенням прав на торговельну марку. Так, згідно з новими абзацами п. 6 ст. 16 Закону України «Про охорону прав на знаки для товарів та послуг» від 15.12.1993 р. зі змінами та доповненнями: «виключне право власника свідоцтва забороняти іншим особам використовувати без його згоди зареєстровану торговельну марку не поширюється:

на використання під час торгівлі позначень, що стосуються виду, якості, кількості, призначення, цінності, географічного походження, часу виробництва товарів чи надання послуг або інших характеристик товарів чи послуг, за умови відсутності ознак порушення прав власника свідоцтва на торговельну марку;

використання під час торгівлі торговельної марки, якщо вона необхідна для вказівки на призначення товару чи послуги, зокрема як додаткового обладнання чи запасних деталей, за умови що таке використання здійснюється відповідно до чесної підприємницької практики». Для зручності наведені позначення будемо називати

торговельними марками, які стосуються властивостей товару.

Мета даного дослідження – проаналізувати підґрунтя цих новел і відповідність їх євроінтеграційним процесам України.

Видається, що передумови подібних змін обумовлені положеннями ч. 2 ст. 196 Угоди про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони (далі – Угода про асоціацію), відповідно до якої реєстрація торговельної марки не надає власнику право забороняти третій особі використовувати в торговельній діяльності: «b) дані, які стосуються виду, якості, кількості, призначення, вартості, географічного походження або часу виготовлення товарів чи послуг або інших характеристик товарів чи послуг;

с) торговельну марку, якщо необхідно зазначити призначення продукту або послуги, зокрема у формі обладнання та запасних частин, за умови, що особа використовує їх добросовісно відповідно до торговельно-промислової практики».

Доречно звернути увагу, що подібні положення містяться також в п. 1 ст. 14 Регламенту Європейського Парламенту і Ради (ЄС) № 2017/1001 від 14 червня 2017 року про торговельну марку Європейського Союзу, яка закріплює обмеження дії торговельної марки ЄС (далі – Регламент про торговельну марку ЄС): «торговельна марка ЄС не надає права власнику забороняти третій особі використовувати у межах торгівлі: ...

(b) позначення або зазначення, що не є розрізняльними або стосуються виду, якості, кількості, призначення, вартості, географічного походження, часу виробництва товарів чи надання послуг або інших характеристик товарів чи послуг;

(с) торговельну марку ЄС для цілі ідентифікації товарів чи послуг як товарів чи послуг власника такої торговельної марки або віднесення до таких, зокрема якщо використання такої торговельної марки є необхідним для зазначення призначення продукту або послуги, зокрема як аксесуарів або запасних частин».

Отже, можна констатувати, що ідея вищенаведених змін законодавства України щодо розширення підстав вільного використання торговельних марок обумовлена потребою гармонізації законодавства України з правом ЄС. Проаналізуємо

наскільки ці новели за змістом відповідають вищенаведеним положенням Угоди про асоціацію та Регламенту про торговельну марку ЄС.

Якщо порівняти зазначені норми, то можна зробити висновок, що Закон України «Про охорону прав на знаки для товарів та послуг», закріплюючи можливість вільного використання під час торгівлі позначень, що стосуються виду, якості, кількості, призначення, цінності, географічного походження, часу виробництва товарів чи надання послуг або інших характеристик товарів чи послуг, вводить додаткову конкретизації вчинення таких дій: «за умови відсутності ознак порушення прав власника свідоцтва на торговельну марку». Така вимога відсутня в Угоді про асоціацію та Регламенті про торговельну марку ЄС. Більше того, нічого подібного немає також при зазначенні інших випадків вільного використання торговельних марок, закріплених в п. 6 ст. 16 Закону України «Про охорону прав на знаки для товарів та послуг».

Щоб зрозуміти суть зазначеної умови, доречно з'ясувати поняття порушення прав власника свідоцтва на торговельну марку. Ст. 20 Закону України «Про охорону прав на знаки для товарів та послуг» так і називається «Порушення прав власника свідоцтва». Згідно з ч.1 цієї статті будь-яке посягання на права власника свідоцтва, передбачені статтею 16 цього Закону, в тому числі вчинення без згоди власника свідоцтва дій, що потребують його згоди, та готування до вчинення таких дій, вважається порушенням прав власника свідоцтва, що тягне за собою відповідальність згідно з чинним законодавством України.

Буквальне тлумачення зазначеної норми свідчить, що за відсутності виключення з обсягу правової охорони правоволодільця вчинення іншою особою дій з використання під час торгівлі торговельних марок іншої особи (навіть якщо вони стосуються виду, якості, кількості, призначення, цінності, географічного походження, часу виробництва товарів чи надання послуг або інших характеристик товарів чи послуг) підпадало б під поняття порушення прав на торговельну марку. Якби це було не так, то не було б потреби передбачати в законодавстві самостійної підстави вільного використання торговельної марки.

Це щось подібно до того, якби ст. 617 ЦК України «Особа, яка порушила зобов'язання, звільняється від відповідальності за порушення зобов'язання, якщо вона доведе, що це порушення сталося внаслідок випадку або непереборної сили» доповнили вимогою «за умови відсутності ознак порушення прав зобов'язання». Виглядає абсурдно, оскільки зводить нанівець первісну ідею норми.

Виходить замкнене коло: законодавець України закріплює, що виключне право власника свідоцтва забороняти іншим особам використовувати без його згоди зареєстровану торговельну марку не поширюється на певні випадки, однак ставить умову для цього – відсутність ознак порушення прав власника свідоцтва на торговельну марку. Виникає логічне запитання: який сенс був би такого законодавчого виключення з обсягу прав на торговельну марку, якщо б вчинення таких дій і так не визнавалось порушенням прав на торговельну марку?

Видається, що цінність норм щодо вільного використання об'єктів інтелектуальної власності іншими особами якраз і полягає в тому, що за відсутності спеціальних норм про можливість їх вчинення іншими особами правоволоділець міг би забороняти їх вчинення і такі дії підпадали б під поняття порушення прав. Іншими словами – особа вчиняє дії, які є використанням торговельної марки, однак законодавець не визнає такі дії порушенням прав на торговельну марку. Про це, зокрема, свідчать назви статей. Так, ст. 196 Угоди про асоціацію називається «Винятки з прав, що пов'язані з торговельною маркою», ст. 14 Регламенту про торговельну марку ЄС «Обмеження дії торговельної марки ЄС». Що стосується Закону України Про охорону прав на знаки для товарів та послуг», то аналогічні норми закріплені в п. 6 ст. 16 «Права, що впливають із свідоцтва», які фактично звужують обсяг прав на торговельну марку. Усі зазначені норми спрямовані на встановлення межі прав на торговельну марку, оскільки зазначені в них дії не вважаються неправомірними. Про це свідчить, зокрема, ч. 3 ст. 157 Господарського кодексу України, відповідно до якої свідоцтво надає право його володільцеві забороняти іншим особам використовувати зареєстровану торговельну марку без його дозволу, за винятком випадків правомірного використання торговельної марки без його

дозволу.

Доречно також звернути увагу, що Законом України «Про охорону прав на знаки для товарів та послуг» введена додаткова вимога у вигляді «за умови відсутності ознак порушення прав власника свідоцтва на торговельну марку» лише щодо позначень, що стосуються виду, якості, кількості, призначення, цінності, географічного походження, часу виробництва товарів чи надання послуг або інших характеристик товарів чи послуг.

Що ж стосується використання торговельної марки, якщо вона необхідна для вказівки на призначення товару чи послуги, зокрема як додаткового обладнання чи запасних деталей, то така вимога відсутня.

Не висувається така умова і до інших підстав правомірного використання торговельної марки, передбачених п. 6 ст. 16 Закону України Про охорону прав на знаки для товарів та послуг», зокрема: здійснення будь-якого права, що виникло до дати подання заявки або, якщо було заявлено пріоритет, до дати пріоритету заявки; вичерпання прав на торговельну марку; некомерційне використання торговельної марки; усі форми повідомлення новин і коментарів новин; добросовісне застосування ними своїх імен чи адрес.

Викликають запитання про доцільність такого двоякого підходу в законодавстві України.

Наприклад, у чому особливість використання позначень, що стосуються виду, якості, кількості, призначення, цінності, географічного походження, часу виробництва товарів чи надання послуг або інших характеристик товарів чи послуг, від використання позначень для вказівки на призначення товару чи послуги, зокрема як додаткового обладнання чи запасних деталей, що для них висуваються різні умови? І чому Регламент про торговельну марку ЄС не містить ніяких додаткових вимог для вільного використання торговельних марок іншими особами у обох зазначених випадках?

Справедливості ради слід зазначити, що стосовно використання позначень для вказівки на призначення товару чи послуги, зокрема як додаткового обладнання чи запасних деталей, міститься інше уточнення: «за умови що таке використання

здійснюється відповідно до чесної підприємницької практики». Подібне за змістом уточнення міститься і в Угоді про асоціацію: «за умови, що особа використовує їх добросовісно відповідно до торговельно-промислової практики».

На наш погляд, відсутня специфіка правомірного використання іншими особами торговельних марок, які стосуються властивостей товару, а відповідно і підстави для введення якихось додаткових умов вільного використання зазначених позначень.

Та й за будь-яких обставин уточнення «за умови відсутності ознак порушення прав власника свідоцтва на торговельну марку» не дає жодних переваг, оскільки якщо б такі підстави мали місце, то можна було б застосувати положення законодавства про відповідальність за порушення прав на торговельну марку. До речі у даному випадку абсолютно некоректно використана термінологія, оскільки невідомо з яких причин мова йде лише про «власника свідоцтва на торговельну марку» у той час як існують і інші підстави набуття прав на торговельні марки без засвідчення свідоцтвом: міжнародна реєстрація та визнання торговельної марки добре відомою. Навіть якби така додаткова вимога і була доцільною, то введення її лише щодо зареєстрованих торговельних марок є сумнівною.

Видається, що більш логічно було б говорити про обов'язкову спільну умову для правомірного використання іншими особами торговельних марок, які стосуються властивостей товару – добросовісність.

Механізми дотримання цієї вимоги та заборона зловживання правами встановлені в законодавстві України і застосовуються навіть без дублювання при регулюванні різноманітних правовідносин. Зокрема, мова йде про ст. 13 ЦК України «Межі здійснення цивільних прав». Згідно з ч.2 зазначеної статті при здійсненні своїх прав особа зобов'язана утримуватися від дій, які могли б порушити права інших осіб.

Отже, на підставі проведеного аналізу можна зробити висновок, що наявність в п. 6 ст. 16 Закону України «Про охорону прав на знаки для товарів та послуг» уточнення «за умови відсутності ознак порушення прав власника свідоцтва на торговельну марку» щодо вільного використання під час торгівлі

позначень, що стосуються виду, якості, кількості, призначення, цінності, географічного походження, часу виробництва товарів чи надання послуг або інших характеристик товарів чи послуг є недоцільним, оскільки ускладнює правозастосування і може звести нанівець зазначену підставу вільного використання торговельних марок, а тому його потрібно видалити.

Кронда О.Ю.

*доцент кафедри інтелектуальної власності
та інформаційного права Інституту права
Київського національного університету ім. Т. Шевченка,
кандидат юридичних наук*

НЕПРАВОМІРНЕ ВИКОРИСТАННЯ ГЕОГРАФІЧНОГО ЗАЗНАЧЕННЯ ЯК ПРОЯВ НЕДОБРОСОВІСНОЇ КОНКУРЕНЦІЇ

Після підписання Угоди про асоціацію між Україною та Європейським Союзом збільшилась кількість реєстрацій географічних зазначень на території нашої держави. Серед нових географічних зазначень можна назвати: гуцульська овеча бринзя, мелітопольська черешня, крелевецькі рушники, петриківський розпис тощо. Проте, поряд із добросовісним використанням географічних зазначень існують непоодинокі випадки коли суб'єкти господарювання здійснюють дії, які відносяться до недобросовісної конкуренції щодо географічних зазначень.

Так як, географічне зазначення характеризується наявністю тісного зв'язку території та властивостей товару велика кількість недобросовісних виробників хочуть скористатись відомістю певного географічного зазначення та отримати конкурентні переваги над іншими товаровиробниками.

В своїй монографії О.О. Ковальчук виокремлює два види оманливого використання географічних зазначень, серед яких пряме (коли використовуються ті самі позначення, які свідчать про дійсне походження товару) і непряме (коли товари виробляються без будь-яких зазначень про походження чи коли помилково застосовано географічне зазначення стосовно товарів, які походять

з іншої місцевості, або якщо географічне зазначення має форму зображення, що викликає неправильне уявлення про походження товарів) [1ст. 122].

Спори щодо такого оманливого використання географічних зазначень розглядаються, зокрема, і органами Антимонопольного комітету України. Дана категорія справ стосується порушень ст. 4 Закону України «Захист від недобросовісної конкуренції».

Одночасно значна кількість справ пов'язана з порушенням ст. 15 Закону України «Захист від недобросовісної конкуренції» щодо оманливого використання географічних зазначень, коли у споживача складається неправильне враження про походження товару (введення в оману).

Досить гучною справою щодо неправомірного використання географічного зазначення була справа за участю Науково-виробничого підприємства «Нива» та трьох італійських виробників (рішення АМКУ №501-р від 20 вересня 2018 року).

Так, справа розглядалась АМКУ про порушення Науково-виробничим підприємством «Нива» законодавства про захист від недобросовісної конкуренції, передбаченого статтею 4 Закону України «Про захист від недобросовісної конкуренції», у вигляді неправомірного використання в господарській діяльності позначення АСТІ шляхом зазначення (маркування) на комплекті етикеток та пляшки, схожої на пляшку Twist виробництва САНТЕРО 2 ФРАТЕЛЛІ ЕНД К. – ІНДУСТРІА ВІНКОЛА АГРІКОЛА САНТО СТЕФАНЕСЕ – С.П.А., з одночасним використанням позначення АСТІ, що може призвести до змішування з діяльністю учасників КОНСОРЦІО ПЕР ЛА ТУТЕЛА ДЕЛЛ'АСТІ [2].

Слід зазначити, що із позначенням АСТІ виникла досить цікава ситуація, коли фактично відбувся збіг словесного елемента торговельної марки та географічного зазначення на території України. Торгові марки, до складу яких, був включений словесний елемент АСТІ були зареєстровані в Україні ще в 2011 році українським товаровиробником НВП «Нива» ТОВ.

Проте, як виявилось, позначенням АСТІ маркують також упаковки італійських вин. Таке маркування підтверджує

географічне походження вина та відповідає критеріям щодо присвоєння такого статусу.

Так як з 1 вересня 2017 року положення Угоди про асоціацію повністю вступили в силу, і Україна взяла під свою охорону географічне зазначення АСТІ, то у випадку такого збігу необхідно розглядати таку ситуацію в розрізі статей 198, 206 Угоди про асоціацію та відповідно до норм чинного законодавства України.

Розглядаючи дану справу АМКУ заклав провадження у даній справі та прийшов до висновку, що по відношенню до добре відомих знаків у разі їх збігу з географічним зазначенням, їх правова охорона продовжується у випадку не введення споживача в оману такими знаками для товарів і послуг щодо характеру, якості або походження товару. При цьому визнання свідомства недійсним може бути здійснено лише в судовому порядку, як це передбачено статтею 19 Закону України «Про охорону прав на знаки для товарів і послуг» [2].

Отже, в даному випадку в діях українського товаровиробника НВП «Нива» ТОВ не вбачається неправомірного використання позначення АСТІ в його господарській діяльності, що є схожим на позначення АСТІ, яке раніше почали використовувати італійські суб'єкти господарювання.

За загальним правилом словесний елемент торговельної марки та географічного зазначення не повинні збігатися у випадках коли вони належать різним суб'єктам господарювання. Проте, на практиці виникають випадки коли фактично збігається словесний елемент торговельної марки та географічного зазначення, і такі випадки можуть мати місце, коли торговельна марка була зареєстрована до вступу в силу Угоди про асоціацію, і її правова охорона продовжується в разі не введення споживача в оману щодо характеру, якості або походження товару.

Список використаних джерел:

1. Ковальчук О.О. Право інтелектуальної власності на географічне зазначення в Україні та країнах Європейського Союзу : монографія / О.О. Ковальчук.- К. : Юрінком Інтер, 2014.- с.200.
2. Рішення Антимонопольного комітету України у справі №501-р від 20 вересня 2018 року. URL: <http://www.amc.gov.ua/amku/doccatalog/document?id=144413&schema=main>

Лубчук О.Д.

аспірантка кафедри інтелектуальної власності, інформаційного та корпоративного права юридичного факультету Львівського національного університету ім. Івана Франка

ВИПЛАТА КОМПЕНСАЦІЇ ЯК СПОСІБ ЗАХИСТУ ПОРУШЕНИХ ПРАВ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ НА КІНЕМАТОГРАФІЧНИЙ ТВІР

На сьогодні одним з найбільш поширених способів захисту порушених прав інтелектуальної власності в кінематографічній сфері є виплата компенсації. Адже остання підлягає виплаті у разі доведення факту порушення майнових прав суб'єкта авторського права і (або) суміжних прав, а не розміру заподіяних збитків. Для задоволення вимоги про виплату компенсації достатньо наявності доказів вчинення особою дій, які визнаються порушенням авторського права і (або) суміжних прав [1].

Таким чином, як вірно зазначає О.С. Яворська, стягнення компенсації замість відшкодування збитків доволі зручний спосіб захисту, оскільки позбавляє суб'єкта, права якого порушені, від доказування розміру збитків, причинного зв'язку між протиправною поведінкою та розміром збитків, й інших умов, що у сфері інтелектуальної власності є доволі проблематичними. Водночас варто погодитись із зауваженням вченої щодо необхідності врахування співмірності розміру компенсації з фактом й змістом порушення, з доходом, що його отримав порушник, та оцінювати її присудження з позицій справедливості й розумності [2, с.171].

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; кількість потерпілих осіб; наміри відповідача; можливість відновлення попереднього стану та необхідні для цього зусилля тощо [1].

В контексті вищезазначеного заслуговує на увагу наукова позиція Е.С. Ромашина щодо необхідності застосування спеціального порядку визначення розміру компенсації у випадках порушення прав інтелектуальної власності на такий складний об'єкт авторського права, як аудіовізуальний твір. При визначенні розміру компенсації, на думку вченого, повинна враховуватись вартість створення такого твору, адже останній, як правило, потребує значних інвестицій. До того ж необхідно зважати на той факт, що до складу аудіовізуального твору входить значна кількість результатів інтелектуальної діяльності, внаслідок чого порушення прав на такий твір принаймні опосередковано зачіпає права значної кількості авторів та правовласників, доходи яких тією чи іншою мірою залежать від рівня розвитку аудіовізуальної індустрії й передусім від можливості отримання доходів від створення та використання своїх творів [3, с.129-132].

Із прийняттям Закону України «Про ефективне управління майновими правами правовласників у сфері авторського права і (або) суміжних прав» [4] від 15.05.2018 р. були внесені відповідні зміни в порядок обчислення суми компенсації. Згідно з п. г) ч. 2 ст. 52 Закону України «Про авторське право і суміжні права» [5] виплата компенсації визначається судом як паушальна сума на базі таких елементів, як подвоєна, а у разі умисного порушення – як потроєна сума винагороди або комісійні платежі, які були б сплачені, якби порушник звернувся із заявою про надання дозволу на використання оспорюваного авторського права або суміжних прав замість відшкодування збитків або стягнення доходу.

Так, 8 січня 2020 року представник позивача Особа 1 звернулась до суду з позовом до фізичної особи-підприємця Особа

2 із вимогою про стягнення компенсації за порушення авторського права на оригінальну назву літературного твору, створеного позивачкою у січні 1979 року, на основі якого у 1980 році нею ж було створено сценарій однойменного мультиплікаційного фільму. В обґрунтування позову було зазначено, що відповідачка через інтернет-магазин здійснює свою підприємницьку діяльність й неправомірно розповсюджує контрафактний товар, а саме: іграшки з використанням оригінальної назви літературного твору, створеного позивачкою.

При визначенні розміру компенсації, яка підлягає стягненню, судом враховувались положення ліцензійного договору про надання виключної ліцензії на використання твору від 03.09.2015 р., укладеного між позивачкою (Ліцензіаром) та ТОВ «СПКО» (Ліцензіатом) на використання самостійної частини літературного твору – його оригінальної назви, способом відтворення останньої при маркуванні товару власного виробництва Ліцензіата. Згідно з п. 6.1. відповідного договору загальна сума винагороди (роялті) за використання твору становила 600000 грн. за весь строк дії договору. Вказаний розмір ліцензійної винагороди було взято судом в якості базової розрахункової величини для визначення розміру компенсації за порушення майнових авторських прав позивачки. Водночас, враховуючи той факт, що йшлося про умисне порушення авторського права згідно з п. г ч. 2 ст. 52 Закону України «Про авторське право і суміжні права», відповідну суму було потроєно (600000 грн. x 3 = 1800000 грн.) [6].

Щоправда, вищерозглянуті законодавчі зміни в частині врегулювання порядку обчислення суми компенсації не забезпечили вирішення усіх проблем, пов'язаних із визначенням розміру останньої. Адже, як зазначає О.С. Яворська, якщо суб'єкт авторського/суміжного права має укладені договори щодо використання твору, відповідно до умов яких отримує певний розмір винагороди, то така сума і приймається до уваги при обчисленні розміру компенсації. Однак, як вірно зауважує вчена, якщо такі договори не уклалися, то визначити розмір компенсації на основі припущення про суми винагород або комісійних платежів, які могли би бути сплачені якби використання об'єкта здійснювалося правомірно, стає доволі проблематично [7, с. 231-232].

Таким чином, зміни у правовому регулюванні виплати компенсацій можуть стати серйозним викликом для правозастосовної практики. Водночас варто погодитись із А. Штефан щодо очевидних переваг запровадження відповідної моделі розрахунку компенсації в Україні, зокрема, з огляду на відповідність останньої європейським стандартам у розглядуваній сфері відносин. Адже, незважаючи на те, що в умовах сьогодення компенсація за порушення авторського права і суміжних прав в державах-членах ЄС визначається по-різному, вона завжди має залежність від суми винагороди, яка могла б бути сплачена за надання дозволу на використання відповідного об'єкта. До того ж запроваджена модель розрахунку передбачає один з найвищих розмірів виплат [8, с. 12-15]. Останнє набуває вагомого значення у випадку захисту прав інтелектуальної власності на кінотвір, зважаючи на дороговартісний процес створення останнього та значну кількість творців, права яких опосередковано зачіпає відповідне правопорушення.

Список використаних джерел:

1. Про деякі питання практики вирішення спорів, пов'язаних із захистом прав інтелектуальної власності: постанова Пленуму Вищого господарського суду України від 17.10.2012 р. № 12. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0012600-12#Text>
2. Яворська О.С. Проблеми законодавчої визначеності способів захисту прав інтелектуальної власності // Збірник матеріалів четвертої Всеукраїнської науково-практичної конференції «Актуальні проблеми інтелектуального, інформаційного, ІТ та Інтернет права», 12 листопада 2020 року. Львів. С. 166-172.
3. Ромашин Э.С. Особенности правовой охраны аудиовизуального произведения как сложного комплексного объекта интеллектуальной собственности: Дис. ... канд. юрид. наук. М., 2016. 196 с.
4. Про ефективне управління майновими правами правовласників у сфері авторського права і (або) суміжних прав: Закон України від 15.05.2018 р. № 2415-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2415-19#Text>

5. Про авторське право і суміжні права: Закон України від 23 грудня 1993 року № 3792-ХІІ / Верховна Рада України. Офіц. вид. // Відомості Верховної Ради України. 2001. № 43. Ст. 214.

6. Рішення Овідіопольського районного суду Одеської області від 22 вересня 2020 року у справі № 509/61/20 // Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/91744514>

7. Яворська О.С. Способи захисту авторських прав // Збірник матеріалів ХХVІІ звітної науково-практичної конференції «Проблеми державотворення і захисту прав людини в Україні», 5-6 лютого 2021 року. Львів. С. 229-232.

8. Штефан А. Компенсація за порушення авторського права і суміжних прав // Теорія і практика інтелектуальної власності. 2019. № 3. С. 5-18.

Мазуренко Світлана Вікторівна
*кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри права інтелектуальної власності та патентної
юстиції Національного університету
«Одеська юридична академія»*

ІНСТИТУТ СУСПІЛЬНОГО НАДБАННЯ В МІЖНАРОДНОМУ АВТОРСЬКОМУ ПРАВІ

Правові засади інституту суспільного надбання в міжнародному авторському праві перш за все пов'язані з універсальними міжнародними угодами. Так, в Бернській конвенції з охорони літературних і художніх творів 1886 (Бернська конвенція) закріплено правило, згідно з яким вона «застосовується до всіх творів, які до моменту її вступу в силу не стали ще суспільним надбанням в країні походження внаслідок закінчення строку охорони». Таким чином, в найзагальнішому сенсі держави-учасниці Конвенції домовилися розуміти під суспільним надбанням твори, щодо яких строк охорони закінчився. Крім цього пункту, до конвенційного регулювання суспільного надбання також відносяться ст. 18 (2) і 18 (3) Бернської конвенції, загальний зміст яких можна звести до такого твердження: все, що стосується

правового регулювання суспільного надбання, визначається національним правом кожної держави-учасниці самостійно. З нормами, в яких згадується суспільне надбання, корелює конвенційне регулювання (ст. 5 (2) Бернської конвенції), відповідно до якого користування авторськими правами та їх здійснення «не залежить від існування охорони в країні походження твору», і «обсяг охорони, так само як і засоби захисту, що надаються автору для охорони його прав, регулюються виключно законодавством країни, в якій вимагається охорона».

У Всесвітній конвенції про авторське право 1952 р. та в Договорі ВОІВ з авторського права 1996 р. інститут суспільного надбання не згадується; в Угоді про торговельні аспекти прав інтелектуальної власності (ТРИПС) 1994 р. лише один раз згадується термін «суспільне надбання». Відповідно до положень Бернської конвенції твір переходить в суспільне надбання в кожній державі відповідно до її національного права, і це не впливає на статус цього ж твору в усіх інших державах-учасницях Конвенції, що впливає з конвенційних правил існуючої практики і національного регулювання в різних державах.

Оскільки йдеться про країни, які беруть участь в Бернській конвенції, важливо підкреслити, що в праві деяких держав, зберігається національно-територіальний підхід до охорони авторських прав іноземців: якщо держава громадянства іноземного автора або держава першої публікації твору в Конвенції не беруть участь, охорона іноземним авторам не буде надана, а їхні твори відразу перейдуть до суспільного надбання (Австралія, Бразилія, Данія, Кенія, Китай, Корея, Коста-Ріка, Малайзія, США, Чилі). В інших державах таке вилучення застосовують тільки до творів, опублікованих в державах, які не відповідають в даному питанні взаємністю, тому що не визнають достатнім рівень охорони авторських прав у відповідних країнах (Італія, Руанда, Франція).

У законодавстві більшості держав автору надається право відмовитися від охорони авторських прав і передати свій твір в суспільне надбання. Однак лише деякими державами законодавчо передбачені формальні вимоги до такої відмови з метою визнання її легітимною. Винятком є Кенія, де «відмова автора або його правонаступника від свого права повинна бути зроблена у

письмовій формі і оприлюднена, але така відмова не повинна суперечити будь-яким попереднім договірним зобов'язанням, що стосуються творів» (ст. 45 (2) Закону про авторське право Кенії). Підстави, строки, порядок переходу твору, включаючи іноземний твір, в суспільне надбання і подальше його регулювання в різних державах, що беруть участь в Бернській конвенції з охорони літературних і художніх творів 1886, регулюються виключно національним правом такої держави, тобто на підставі колізійної прив'язки «закон країни охорони твору» (*lex loci protectionis*).

Таким чином, в один і той самий період часу в різних державах твір може мати різні статуси: охоронюваного твору - в одній державі, суспільного надбання - в іншій. Перехід твору в суспільне надбання завжди пов'язується з припиненням строку охорони майнових (виключних) прав на твір. У Конвенції не згадані саме виключні права, а щодо строку охорони використано термін не «припинення», а «сплив». Формулювання про «припинення» строку дії виключних прав більшість держав визнали коректним уточнити, оскільки саме в такому контексті вона поширюється не тільки на закінчення строку охорони твору в силу закону, а й на випадки добровільної відмови учасника від охорони своїх виключних прав з метою передачі твору в суспільне надбання.

Як відомо, строки охорони виключних прав у різних державах відрізняються. Однак розрахувати момент переходу твору в суспільне надбання в кожній конкретній державі може бути важко не тільки з цієї причини, але також у зв'язку з додатковими: в силу правила про порівняння строків (ст. 7 (8) Бернської конвенції), заснованого на застосуванні колізійної прив'язки «закон країни походження твору» (*lex originis*): держава не зобов'язана надавати іноземному твору строк охорони, що перевищує той, який надається цим твором в країні походження; в силу того, що держава змогла вжити заходів правовстановлюючого характеру, що впливають на тривалість охорони творів в конкретних ситуаціях: зробити застереження щодо зворотної дії Бернської конвенції (ст. 7 (8)); або продовжити строк охорони певних творів, переслідуючи певні національні інтереси (компенсація невикористання творів в період військових дій, економічні потреби, розвиток законодавства та ін.).

Коли твір перейшов у суспільне надбання, він не стає власністю держави, але його може бути використано - відтворено, доведено до загального відома, піддано обробці, - будь-яким учасником приватноправових відносин будь-якими законними способами. При цьому ніхто не може придбати виключні права на твір, яке перейшло в суспільне надбання: в результаті переробки такого твору (переклад, адаптація та ін.) створюються нові (похідні) об'єкти, і виключні права у переробників виникають саме на похідні твори, а не на оригінальний твір.

Держави на правах суверенів можуть вводити в своє національне авторське право режим «оплачуване суспільне надбання». Плата в цьому випадку стягується не за саме використання суспільного надбання, але за доступ до певного виду вільно здійснюваної економічної діяльності, тобто збори (податки). На даний час режим державного оплачуваного суспільного надбання зберігся лише в деяких державах: Алжирі, Кенії, Кот-д-Івуар, Парагваї, Республіці Конго (Конго-Браззавіль), Руанді і Сенегалі, оскільки в цілому в світі переважає думка щодо протиріччя моделі оплачуваного громадського надбання концепції суспільного надбання як такого.

Межі «розсуду» третіх осіб, в рамках якого вони отримують можливість використовувати твори, що перейшли в суспільне надбання, включаючи іноземні, визначаються державою охорони відповідно до власного права, тобто, слідуючи колізійній прив'язці «закон країни охорони твору» (*lex loci protectionis*).

Питання про визначення правового статусу та режиму суспільного надбання на сьогоднішній день не врегульовано ані в міжнародному авторському права, ані в національних правопорядках: держави найчастіше включають в законодавство термін «суспільне надбання», не надаючи йому визначення; тільки в деяких випадках є описове визначення суспільного надбання (Алжир, Бразилія, Кенія, Коста-Ріка, Руанда), і зовсім в небагатьох випадках (Чилі) передбачені конкретні правила режиму суспільного надбання і санкції за їх порушення.

Так, наприклад, в суспільне надбання США входять твори, строк охорони авторських прав на які закінчився, а також роботи, які не підпадають під дію авторського права. Досліджуючи

питання про суспільне надбання в США, слід враховувати, що Конгрес США багато разів збільшував строки охорони виключних прав, і за останні 40 років такі зміни вносилися 11 разів. Таким чином, твори, створені в різні періоди часу, мають свою специфіку переходу в суспільне надбання.

До приєднання США в 1988 р. до Бернської конвенції з охорони літературних і художніх творів 1886 р. відсутність належного повідомлення про авторське право на твір автоматично означало його перебування в суспільному надбанні. Тільки твори, опубліковані в період з 1 січня 1978 р. до 28 лютого 1989 р., можна було вивести з суспільного надбання, отримавши реєстрацію в Бібліотеці Конгресу протягом п'яти років з моменту їх публікації. Після вступу в силу на території США Бернської конвенції (з 1 березня 1989 р.) захист авторських прав став діяти з моменту фіксації твору в об'єктивній формі, без обов'язкової вимоги про його публікацію, реєстрацію або повідомлення про авторське право, відповідно, порядок і строк переходу творів у суспільне надбання змінилися.

На даний час строк дії виключних прав на твори в США визначається на підставі Закону Сонні Боно про строк дії авторських прав 1998 р. та становить строк життя автора і 70 років після його смерті, а для корпоративних творів з моменту створення - 95 років. Відповідно до цього Закону не тільки в черговий раз були збільшені строки охорони творів, створених після його вступу в силу, але також була «перенесена в майбутнє і заморожена» дата переходу в суспільне надбання в США творів, захищених більш «старими» законами про авторське право. При цьому охорона творів, строк дії виключних прав на які вже минув, не відновлювалась. Опубліковані твори, створені до 1923 р, залишилися в суспільному надбанні США, тоді як неопубліковані твори були повернуті під захист авторського права на строк, що дорівнює 70 рокам після смерті автора.

Також для творів, створених в 1923 р. або пізніше, які все ще охоронялися авторським правом в 1998 р., було встановлено строк переходу в суспільне надбання не раніше 2019 р. (в залежності від дати створення), якщо правоволоділець не відмовиться від виключних прав раніше. Закон також вплинув на строки дії

виключних прав для творів, що охороняються авторським правом, опублікованих до 1 січня 1978 р., збільшивши їх на 20 років і в цілому відтермінувавши момент переходу творів у суспільне надбання до 2047 р. Однак твори, створені до 1 січня 1978 р. і не були опубліковані або незареєстровані до цієї дати, залишилися під регулюванням § 303 розд. 17 Кодексу США і будуть перебувати під захистом авторського права до 2047 р.

Закони США можуть забороняти монополію на деякі види робіт, такі роботи вилучаються з-під правової охорони і відразу переходять в суспільне надбання. Досить часто в зв'язку з цим виникають колізії: наприклад, не охороняється авторським правом опублікована спортивна статистика, але при цьому під охороною можуть перебувати деякі спеціальні макети спортивної статистики; також не охороняються авторським правом телефонні довідники як такі, але при цьому може охоронятися будь спеціальний метод систематизації інформації. Крім того, відразу після створення переходять в суспільне надбання цифрові копії, фотокопії тих об'єктів, які самі знаходяться в суспільному надбанні, а також репродукції двомірних об'єктів мистецтва (картин, фотографій, книжкових ілюстрацій), за винятком випадків, коли в їх створення було внесено оригінальний творчий внесок (наприклад, ретушування).

У Франції концепція доступних всім авторських ресурсів існувала і мала практичне застосування як альтернатива авторської монополії ще до виникнення терміна «суспільне надбання». І саме система авторського права Франції, незважаючи на протекціоністську позицію, закладену в правовому регулюванні, «стала першим найближчим кроком до визнання суті суспільного надбання, демонструючи, що суспільна власність є зворотним боком приватних прав». У Франції твір переходить у суспільне надбання, як тільки строк дії виключних прав на нього закінчується. За загальним правилом виключні права автора тривають протягом всього його життя і 70 років після смерті (ст. L123-129), або протягом 100 років після смерті автора, якщо автор загинув на дійсній військовій службі, борючись за Францію (ст. L123-10).

Режим суспільного надбання характеризується тим, що перейшли під його регулювання твори можуть використовуватися будь-якими особами безкоштовно за умови дотримання моральних прав автора, найважливішими з яких вважаються вказівка імені автора і оригінальної назви роботи. Строк дії виключних прав на авторські твори у Франції, як і в США, і в багатьох інших державах, може бути збільшений в силу деяких причин, наприклад на підставі продовження військового стану. Так, після Першої та Другої світових воєн двома спеціальними законами Франції до звичайних строків охорони творів були додані додаткові періоди: за Законом 1919 р. - 6 років і, в залежності від різних методів підрахунку, 83 або 152 дні; за Законом 1961 р. - 8 років і 120 днів.

Це було зроблено для компенсації відсутності використання під час світових воєн щодо тих творів, які ще не перейшли на момент прийняття відповідних законів у суспільне надбання. Продовження військового часу викликали багато суперечок у Франції, як і в США, і в Бельгії, які в законодавчому порядку вводили аналогічні заходи. Зокрема, ситуація викликала суперечки про сумісність продовжень із загальними строками охорони виключних прав, узгодженими для всієї території Європейського Союзу.

Марусенко Р. І.

*Київський національний університет імені Тараса Шевченка,
кандидат юридичних наук, доцент*

МЕТАІНФОРМАЦІЯ В КОНТЕКСТІ ЗАХИСТУ ПЕРСОНАЛЬНИХ ДАНИХ

Право особи на приватність та на захист персональних даних, а так само правила поведження з останніми у фізичному світі є усталеними. Водночас на рівні окремих країн та на міждержавному рівні прикладаються зусилля по врегулюванню порядку поведження з відповідними даними у кіберпросторі. Крім того, інформаційний простір додає нових викликів, які здатні поставити під питання саму суть поняття «персональні дані» та значно ускладнити звичні правила поведження з ними. Одним з таких

чинників є роль неперсоніфікованої метаданих про програмно-апаратні компоненти користувача інформаційних систем. Така інформація може бути використана для подальшого профілювання, ідентифікації конкретної особи та особливостей її поведінки в інформаційному просторі. Окреслимо деякі ризики поводження з метаданими та проблеми, що при цьому виникають.

Персональними даними національне законодавство [1, ст. 2] визначає відомості (їх сукупність) про фізичну особу, яка ідентифікована або може бути ідентифікована. Аналогічними положеннями оперує і міжнародне регулювання [2, ст. 4]. При поводженні з такими даними за загальним правилом необхідна згода суб'єкта персональних даних. Натомість збирання та обробка метаданих, якщо йдеться не про конкретну особу, а лише про апаратно-програмну систему, викликає питання. Правила використання ідентифікуючих (потенційно придатних для ідентифікації) користувача даних постійно вдосконалюються. Приміром, ще декілька років тому IP адреси *per se* тлумачились деякими країнами як дані, що не ідентифікують особу в силу непропорційної складності ідентифікації особи [3]. Практика [4, п. 44-46] на підставі Директиви 95/46/ЕС, що передувала Регламенту (EU) 2016/679, йшла шляхом оцінки можливості ідентифікації особи на підставі наявних даних для констатації факту віднесення такої інформації до ідентифікуючої конкретну особу.

На даний час триває узгодження проекту директиви Європейського Союзу, яка посилить обмеження і буде спрямована на закриття недоліків Регламенту (EU) 2016/679 та Директиви 2002/58/ЕС. Зокрема, передбачається, що доступ до сайту не може обумовлюватись наданням згоди на розміщення реп'яшків (*cookie*) чи обробку персональних даних і повинен відбуватись і без надання такої згоди [5].

З одного боку, регулятори вбачають, що IP адреси можуть становити персональні дані, оскільки дозволяють в певних випадках ідентифікувати особу [2, рес.30]. Не заперечуючи цього факту, відмітимо, що ці дані не можуть не оброблятися в інформаційних системах з огляду на принципи адресації в мережі інтернет за стеком протоколів TCP/IP. Аналогічною є ситуація з

багатьма інтерактивними сервісами, які для своєї коректної роботи потребують інформації про роздільну здатність екрану, встановлені застосунки браузера, шрифти, мову інтерфейсу та інше. Маємо наслідок – така згода буде необхідною у більшості випадків. Відтак, буде проблемною реалізація принципу «добровільності згоди» та доступу до ідентичного за функціональністю інтерфейсу інформаційного ресурсу без обробки персональних даних осіб, які цього не бажають.

Персоналізація конкретного користувача (навіть без розкриття його особи) завжди лишатиметься привабливою для бізнесу. Це не лише реклама [6] чи виборчі технології [7], а й будь-яка взаємодія, яка є ефективнішою при персоналізації. Звідси бажання використовувати такі інструменти як файли-реп'яшки (cookie) на стороні клієнта, фінгерпринтинг браузерів чи обладнання (fingerprinting) на стороні сервера чи створювати нові можливості профілювання користувачів (FLoC [8] та ін). Багато інших технологій персоніфікації, як-то надання користувачеві персоніфікованого за замовчанням примірника браузера [9], широко не афішуються, проте також використовуються.

Зауважимо, що чим більше безособових метаданих буде перебувати у вільному доступі, тим більшою є ймовірність ідентифікації особи, такі випадки наявні [10]. Цьому також сприятимуть чисельні агрегатори та пошукові сервіси, які, приміром, на основі сайтів соціальних мереж створюють копії профілів користувачів без їх відома.

Нескладні співставлення з перетином множин відокремлених наборів метаданих дозволяють навіть в ручному режимі віднайти унікального користувача і отримати агреговану інформацію за певним поки що анонімним суб'єктом. Подальший навіть випадковий витік ідентифікуючих особу даних, характеристик, поведінкових патернів дозволить ретроспективно обробити усю наявну інформацію про неї [11].

Згаданий вище фінгерпринтинг технічно може не передбачати передачі жодної ідентифікуючої інформації, якщо брати відокремлено кожен складову, проте дозволяє проаналізувати перетини множин таких даних і створити унікальний відбиток (як правило хеш) для певного пристрою чи браузера. Спроби

європейських нормотворців [12, п.6] поширити на дану технологію чинну Директиву 2002/58/ЕС, на перший погляд, дозволили врегулювати ризик витоку таких метаданих. Проте, лишилися інші загрози.

Завжди існує ризик перетворення анонімізованих даних в персональні з використанням алгоритмів штучного інтелекту. Так, доведено, що анонімізованих наборів 15 демографічних характеристик достатньо для ідентифікації особи з точністю вищою 99% [13]. При цьому не обов'язково має йти про витік даних, можна використати й публічно доступні бази певних даних [14], реєстри нерухомості, суб'єктів підприємництва та ін. Отримання оброблених машинними методами об'єднаних профілів – лише справа часу. Витоки з наявних баз даних стають все більш масштабними [15]. Один раз поширені в електронній формі і скопійовані дані майже неможливо знищити, і їх обсяг лише зростатиме.

Перспективним напрямом також є використання нейромереж, коли метадані використовуються для їх навчання та створення програмного інструмента ідентифікації особи, який вже не міститиме персональних даних як набору характеристик, але буде здатним проводити ідентифікацію за заданими ознаками. Це також потребуватиме уваги законодавця, оскільки принципи функціонування таких інструментів виходять за межі сучасного розуміння персональних даних.

Окрім окреслених, існує і багато інших застережень, наприклад, використання інформації т.зв. брокерами даних, на що користувач як правило надає згоду, не усвідомлюючи, що коло «третіх осіб», яким можуть передаватись дані, потенційно є надзвичайно широким, що уможлиблює використання більшості зі згаданих вище технологій, але вже з однозначною «згодою» користувача системи.

Підсумовуючи викладене, маємо наступні висновки.

Метадані є складовою інформаційної взаємодії, використовуються функціоналом веб-додатків та інших інформаційних сервісів, а тому унеможливлення їх використання значно збіднює функціональність. З іншої сторони, відмежувати правомірне використання від потенційно загрозового для

приватності особи вкрай важко. Додаткові заборони не зможуть запобігти використанню вже поширених даних, побудові графів зв'язків між даними тощо.

Успішна ідентифікація особи може загрожувати її безпеці (доступ до фінансових систем за допомогою ідентифікаційних даних, фішинг, шантаж, інші зловживання тощо). Вважаємо, що щодо критичних даних, ідентифікаторів, які можуть стати публічними без згоди особи (як-то ідентифікаційний податковий номер, серія та номер паспорту і т.п.), має бути передбачена можливість їх заміни на підставі розробленої процедури. Звісно, це не вбереже від усіх негативних наслідків, наприклад, при поширенні інформації про сімейний стан, сексуальну орієнтацію тощо. Втім, запропонована модель зможе допомогти у випадках, коли такі дані можуть бути використані зловмисниками з метою фінансового шахрайства, підробки документів.

Можливість необмеженого поширення та копіювання електронних даних створює умови, коли з кожним витокком даних обсяг інформації «у вільному доступі» буде лише зростати. У певний момент часу правовий захист чутливих даних буде давати усе меншого ефекту. Можливості ідентифікації особи за фрагментами безособової інформації будуть збільшуватись, подібно до того, як на даний час стає можливою автоматизована ідентифікація особи за частиною обличчя (у масці та ін.) чи за поведінковими проявами. Звідси, прогнозуємо, що через деякий час правила приватності, яку неможливо буде забезпечити, будуть підлягати корегуванню в сторону переходу до відкритого поширення частини метаданих з переглядом ролі тих даних, які наразі є персональними.

Список використаних джерел

1. Про захист персональних даних: Закон України від 1.06.2010 № 2297-VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2297-17#Text> (дата звернення: 08.05.2021).

2. Regulation (EU) 2016/679 of the European Parliament and of the Council of 27 April 2016 on the protection of natural persons with regard to the processing of personal data and on the free movement of such data, and repealing Directive 95/46/EC. URL: <https://eur->

lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:32016R0679

(дата звернення: 08.05.2021).

3. IP addresses and the Data Protection Act, 2008. URL: www.pinsentmasons.com/out-law/guides/ip-addresses-and-the-data-protection-act (дата звернення: 08.05.2021).

4. Patrick Breyer v Germany: Court of Justice of the European Union, Case 582/14, 2016. URL: curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?docid=184668&doclang=EN (дата звернення: 08.05.2021).

5. Proposal for a Regulation of the European Parliament and of the Council concerning the respect for private life and the protection of personal data in electronic communications and repealing Directive 2002/58/EC, 5.01.2021. URL: data.consilium.europa.eu/doc/document/ST-5008-2021-INIT/en/pdf (дата звернення: 08.05.2021).

6. Canales K. Signal said Facebook shut down its advertising account after the privacy-focused messaging app tried to buy Instagram ads showing how the social media giant collects data, 2021. URL: <https://www.businessinsider.com/facebook-blocked-signal-ads-data-collecting-targeting-2021-5> (дата звернення: 08.05.2021).

7. Confessore N. Cambridge Analytica and Facebook: The Scandal and the Fallout So Far, 2018. URL: <https://www.nytimes.com/2018/04/04/us/politics/cambridge-analytica-scandal-fallout.html> (дата звернення: 08.05.2021).

8. Cyphers B. Google's FLoC Is a Terrible Idea, 2021. URL: eff.org/deeplinks/2021/03/googles-floc-terrible-idea (дата звернення: 08.05.2021).

9. Claburn T. Is Chrome really secretly stalking you across Google sites using per-install ID numbers? We reveal the truth, 2020. URL: theregister.com/2020/02/05/google_chrome_id_numbers/ (дата звернення: 08.05.2021).

10. Barbaro M., Zeller T. A Face Is Exposed for AOL Searcher No. 4417749, 2006. URL: nytimes.com/2006/08/09/technology/09aol.html (дата звернення: 08.05.2021).

11. Guess Who? 5 examples why removing names fails as anonymization . URL: <https://www.syntho.ai/5-examples-why-removing-names-fails-as-anonymization/> (дата звернення: 08.05.2021).

12. Opinion 9/2014 on the application of Directive 2002/58/EC to device fingerprinting, 25.11.2014. URL: https://ec.europa.eu/justice/article-29/documentation/opinion-recommendation/files/2014/wp224_en.pdf (дата звернення: 08.05.2021).

13. Rocher L. Estimating the success of re-identifications in incomplete datasets using generative models, 2019. DOI: doi.org/10.1038/s41467-019-10933-3.

14. Su J. et al. De-anonymizing Web Browsing Data with Social Networks, 2017. DOI: doi.org/10.1145/3038912.3052714.

15. Holmes A. 533 million Facebook users' phone numbers and personal data have been leaked online, 2021. URL: <https://www.businessinsider.com/stolen-data-of-533-million-facebook-users-leaked-online-2021-4> (дата звернення: 08.05.2021).

Михайлюк Г.О.

*доктор юридичних наук, доцент,
професор кафедри міжнародного та європейського права
Національний Університет «Києво-Могилянська Академія»*

ПРОБЛЕМНІ АСПЕКТИ БОРОТЬБИ З КІБЕРЗЛОЧИННІСТЮ ТА ШЛЯХИ ЇХ ЗАКОНОДАВЧОГО ВИРІШЕННЯ

Згідно з прогнозами компанії Cisco, які опубліковані в щорічному звіті “Розвиток Інтернету”, світовий обсяг IP-трафіку за прогнозований період виросте триразово і до 2021 року досягне 3,3 зеттабайт (у 2016 році аналогічний показник складав 1,2 зеттабайт). Окрім того, прогнозується, що у 2021 році в світі буде 5,3 млрд унікальних користувачів Інтернету [1]. У зв’язку з необхідністю захистити зростаючу кількість населення, що користується Інтернетом та може бути вразливою до кібератак, багато країн запроваджує заходи, що дозволяють забезпечити захист від

кіберзлочинності, хоч і рівень імплементації норм до законодавства різняться в кожній окремій країні.

В Україні процес законодавчого регулювання кіберпростору розпочався з ратифікацією в 2005 році Верховною Радою України Конвенції Ради Європи про кіберзлочинність, прийняттям Стратегії кібербезпеки України та Доктрини інформаційної безпеки України, ухваленням у 2017 році Закону України “Про основні засади забезпечення кібербезпеки України”. Цей процес був продовжений та поглиблений шляхом внесення змін до Конституції України, Кримінального кодексу України, законів України “Про інформацію”, “Про захист інформації в інформаційно-телекомунікаційних системах”, “Про національну безпеку України” та інших нормативно-правових актів. Для застосування законодавства у сфері боротьби з кіберзлочинністю в 2015 році був створений окремий Департамент кіберполіції [2].

Станом на сьогодні норми у сфері матеріального права, що мають на меті протидію та боротьбу з кіберзлочинністю, достатньою мірою імплементуються в національне законодавство. Зокрема, одною з останніх новел у цій сфері було прийняття Закону України № 1256-IX “Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо імплементації Конвенції Ради Європи про захист дітей від сексуальної експлуатації та сексуального насильства (Ланцаротської конвенції)” від 18 лютого 2021 року, в якому конкретизовано склад злочинів проти дітей з використанням інформаційно-телекомунікаційних систем чи технологій [3].

Втім, кримінальне процесуальне законодавство України ще не відповідає положенням Конвенції про кіберзлочинність та є недостатньо гармонізованим з міжнародним законодавством. Така затримка ускладнює розслідування злочинів, співробітництво між державними органами та приватними підприємствами, а також міжнародну співпрацю з метою боротьби з кіберзлочинністю [4].

Одним із найбільш проблемних питань у цій сфері є відсутність збереження комп'ютерних даних на серверах операторів телекомунікації, що унеможлиблює пошук електронних слідів, через що підготовка до та сама кібератака здійснюється непомітно. Також досі не імplementованими є статті 16, 17 та 19

Конвенції Ради Європи про кіберзлочинність, без яких застосування статті 236 Кримінального процесуального кодексу не надає можливості отримати доступ до замкнених даних на комп'ютерах під час обшуку, або ж здобути дані із серверів, до яких підключений певний пристрій, якщо вони фізично розташовані поза межами приміщення, в якому проводиться обшук.

Іншим проблемним аспектом під час проведення негласних слідчих (розшукових) дій у кримінальних провадженнях щодо кіберзлочинів є також зростання кількості використання в якості доказів тих приладів та пристроїв, які оперують інформацією в електронному виді та водночас відсутність відповідних норм щодо електронних доказів у Кримінальному процесуальному кодексі.

Насамкінець, з огляду на збільшення використання віртуальних валютних ринків також підвищуватиметься використання віртуальних активів для відмивання грошей. Зокрема, звіт провідної аналітичної компанії з криптоплатежів Chainalysis свідчить, що проведення транзакцій у так званій “темній мережі” зросло приблизно з 250 млн доларів у 2012 році до 872 млн доларів у 2018 році. Компанія також спрогнозувала, що у 2019 році транзакції в темній мережі перевищать 1 млрд доларів. Більше того, за підрахунками Організації Об'єднаних Націй, сума відмитих коштів глобально за один рік становить від 2 до 5 відсотків світового ВВП - від 1,6 до 4 трильйонів доларів [5].

Наразі в деяких країнах вже проводиться активна законодавча робота для побудови системи, що буде здатна забезпечувати врегулювання вищенаведених проблем. Зокрема, з аналізу Стратегічного огляду з питань кіберзахисту, що був випущений у 2018 році Генеральним секретаріатом Франції з питань національної оборони та безпеки [6] можна зробити висновок, що у Франції закони про захист від атак випереджають міжнародну практику. Окрім того, що Франція обмежена новим Загальним регламентом про захист даних (GDPR), який набрав чинності 25 травня 2018 р., у Франції було також значно модернізовано Закон про захист даних 1978 р., яким ще більше уточнюються положення Загального регламенту та визначаються нові поняття, наприклад, “цифрове повноліття”. Французьке законодавство також накладає

як на регуляторів даних жорсткі обмеження щодо обліку даних, що зберігаються, відповідності зібраних даних засадам прозорості, справедливості та законності, а також зобов'язує регуляторів інформувати суб'єктів даних про обробку інформації, та терміново повідомляти державні органи та суб'єкта даних у разі вторгнень чи крадіжку бази персональних даних.

У відповідь на руйнівні вірусні атаки на компанії та державні установи України, Верховною Радою України також було запропоновано кілька законопроектів, що пропонують підвищення ефективності боротьби з кіберзлочинністю.

Серед них – ініційований нами проєкт Закону “Про внесення змін до Кримінального процесуального кодексу України та Кодексу України про адміністративні правопорушення щодо підвищення ефективності протидії кібератакам” за реєстр. № 4003 від 01 вересня 2020 року, що надаватиме можливість представникам правоохоронних органів вимагати термінового збереження інформації під час досудового розслідування кіберзлочинів, здійснювати тимчасовий доступ до інформації, що не знаходиться в межах дії Закону України “Про захист персональних даних”, та отримувати доступ до комп'ютерних систем, які фізично розташовані за межами місця проведення обшуку, та даних про їх конфігурацію під час здійснення досудового розслідування. За невиконання таких постанов прокурора, слідчого щодо термінового збереження інформації чи надання тимчасового доступу до терміново збереженої інформації пропонується встановити адміністративну відповідальність [7].

Ще одним законопроектом – “Про внесення змін до Кримінального процесуального кодексу України щодо підвищення ефективності боротьби з кіберзлочинністю та використання електронних доказів” за реєстр. № 4004 від 01 вересня 2020 року – пропонується надати в Кримінальному процесуальному кодексі України визначення поняття та класифікацію електронних доказів, а також здійснити регламентацію порядку спеціальної конфіскації віртуальних активів для протидії відмиванню коштів через віртуальні валютні ринки. Більше того, законопроект має на меті надалі вдосконалити процедуру проведення негласних слідчих (розшукових) дій у кримінальних провадженнях щодо

кіберзлочинів, а також налаштувати взаємодію між державними установами та приватними підприємствами (зокрема, операторами телекомунікації) під час проведення оперативно-розшукових заходів, негласних слідчих (розшукових) дій та тимчасового доступу до інформації, речей і документів [8].

В цілому, проаналізувавши останні проекти Законів та вже прийняті в Україні Закони можна стверджувати, що питання законодавчого врегулювання кіберпростору продовжує бути актуальним у порядку денному законодавців, хоча і реалізується повільнішими темпами, ніж у країнах Європейського Союзу. Водночас, можемо зробити висновок, що українські законодавці при розробці законопроектів орієнтуються в основному на приклад країн Європейського Союзу. У цьому контексті можна виділити декілька питань, що становлять значний інтерес для наукових досліджень та практичної імплементації, зокрема проведення порівняльного аналізу законодавства країн зі схожою на українську кібер інфраструктурою, а також провести дослідження для виявлення потенційних законодавчих заходів для протидії кібератакам в умовах пришвидшеної діджиталізації, яка наразі проводиться українською владою.

Список використаних джерел:

1. Cisco Annual Internet Report (2018–2023) White Paper. *Cisco*. 2020. URL: <https://www.cisco.com/c/en/us/solutions/collateral/executive-perspectives/annual-internet-report/white-paper-c11-741490.html>.
2. Про утворення територіального органу Національної поліції: Постанова Кабінету Міністрів України від 13.10.2015 р. № 831. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/831-2015-%D0%BF#Text>.
3. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо імплементації Конвенції Ради Європи про захист дітей від сексуальної експлуатації та сексуального насильства (Ланцаротської конвенції): Закон України від 18.02.2021 р. № 1256-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1256-IX#Text>.

4. Малишев М.А. проблеми реалізації положень конвенції про кіберзлочинність в Україні. Інформаційне суспільство: проблеми та перспективи: матеріали всеукр. наук.-практ. конф., м. Одеса, 2015 р. URL: <http://conf.inf.od.ua/doklady-konferentsii/spisok-dokladov-iii-konferentsii/81-malishev-m-a>.

5. Kumar A. and Rosenbach E. The Truth About the Dark Web. Follow the Money. *Finance and Development, A Quarterly Publication of the International Monetary Fund*. 09.2019. Volume 56. №3. ст.24. – URL:

<https://www.imf.org/external/pubs/ft/fandd/2019/09/pdf/fd0919.pdf>

6. Revue stratégique de cyberdéfense: Secrétariat général de la défense et de la sécurité nationale від 12.02.2018 <http://www.sgdsn.gouv.fr/uploads/2018/02/20180206-np-revue-cyber-public-v3.3-publication.pdf>

7. Про внесення змін до змін до Кримінального процесуального кодексу України та Кодексу України про адміністративні правопорушення щодо підвищення ефективності протидії кібератакам: Проект Закону України від 01.09.2020, реєстр. №4003. URL:

https://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=69770

8. Про внесення змін до Кримінального процесуального кодексу України щодо підвищення ефективності боротьби з кіберзлочинністю та використання електронних доказів: Проект Закону України від 01.09.2020, реєстр. №4004. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=69771

Недогібченко Є.Г.

*Науково-дослідний інститут інтелектуальної власності
Національної академії правових наук України, науковий
співробітник Центру судових експертиз*

ЗАРОДЖЕННЯ ДОГОВОРУ ФРАНЧАЙЗИНГУ В СВІТІ

«Франшиза» походить від англо-французького, що означає «свобода». Англо-український тлумачний словник економічної лексики визначає «franchise» перекладається як: франшиза; франчайзинг; привілей; особливе право; пільга; ліцензована компанія. [1] Старо-французькою «франк», що означає вільний.

Французький термін «францис» означає надання права або влади селянину або кріпаку. Англійський термін «enfranchise» визначається як надання прав. [1] Таким чином можна вважати, що франчайзинг в буквальному розумінні означає особливе право на розпорядження чимось, надане власником третій особі.

ВОІВ у Положенні про франчайзинг (2006 рік), сформулював поняття «франчайзинг»: «це система, при якій господарюючий суб'єкт (власник франшизи), який розробив певний спосіб ведення бізнесу розширює цей бізнес шляхом надання іншим реальним або потенційним підприємцям (користувачам франшизи) право використовувати перевірену модель бізнесу власника франшизи в іншому місці протягом певного періоду часу в обмін на плату початкового і поточних внесків». Одночасно з правом на використання бізнес-моделі, власник франшизи дозволяє користувачеві використовувати інтелектуальну власність і ноу-хау, а також забезпечує початкове і поточне навчання, підтримку. По суті, успішний бізнес відтворюється і управляється користувачем франшизи під наглядом, контролем і за допомогою власника франшизи. [2]

Проте варто звернути увагу, що у 1926 році було створено Unidroit (Міжнародний інститут об'єднання приватного права), як допоміжний орган Ліги Націй. Цей Інститут, після розпаду Ліги Націй, було повторно створено в 1940 році у Римі (Республіка Італія), на підставі багатосторонньої угоди та статуту. Членство у Unidroit обмежується державами, які приєднуються до його статуту, наразі це 63 країни-члени на п'яти континентах і мають різні правові, економічні та політичні системи. Метою роботи Unidroit є вивчення потреб та методів модернізації, гармонізації та координацію приватного та господарського права між державами і групами держав та формулювання єдиних юридичних інструментів, принципів і правил для досягнення цих цілей. [3]

У вересні 2002 року Unidroit опублікував результат багаторічної роботи над Модельним законом про правове регулювання договору франчайзингу (Model Franchise Disclosure Law). Стаття 2 цього Закону має визначення, що стосуються договору франчайзингу, зокрема і визначення франшизи: «франшиза означає права, надані стороною (франчайзером), яка

уповноважує та вимагає від іншої сторони (франчайзі) в обмін на пряму чи опосередковану фінансову компенсацію, займатися бізнесом з продажу товарів чи послуг від свого імені за системою, визначеною франчайзером, який включає ноу-хау та допомогу, в значній частині прописує спосіб, яким повинен керуватись франчайзинговий бізнес, включає значний і постійний оперативний контроль франчайзі і суттєво пов'язаний з товарним знаком, знаком обслуговування, торговою назвою або логотип, визначений франчайзером». [4]

На нашу думку, визначення сформоване Unidroit є більш широким та доцільним для застосування в національному законодавстві. Таке визначення сформувалося вже на початку 21 століття, внаслідок довгого розвитку і становлення договору франчайзингу, поняття франчайзингу, прав та обов'язків сторін договору, істотних умов договору, який триває приблизно два століття. З розвитком науки і технологій франчайзинг активно сприяє економічному розвитку та можливостям, водночас є залишається вірним своїм етимологічним корінням – «звільненню» комерції від багатьох традиційних ланцюгів, які зв'язували її. Відомий коментар Дж. Найсбітта: «Франчайзинг – це єдина найбільш успішна маркетингова концепція за всю історію» є дуже показовим для українських науковців та суб'єктів господарювання. [5]

Отже, умовно історію розвитку франчайзингу у світі можна поділити на 7 етапів, кожен з яких характеризується своєю особливістю розвитку:

1. франчайзинг до 1800 року – середньовічний (або політичний);
2. франчайзинг з 1800 по 1900 рік – напої, машини та швейні машини;
3. франчайзинг з 1901 по 1950 рік – період стійкого зростання;
4. франчайзинг з 1951 по 1969 років – придорожні;
5. франчайзинг з 1970 по 1985 роки – нове регулювання;
6. франчайзинг з 1986 по 1995 рік – загальний ріст;
7. франчайзинг з 1996 р. і по теперішній час – сучасний.

Зародження та розвиток франчайзингу до 1800 року, мало політичні мотиви. Під час середньовіччя органи місцевого самоврядування надавали високим церковним чиновникам та іншим особам, так звану, ліцензію на підтримку цивільного порядку та нарахування податків. Середньовічні суди, князі, лорди та інші політичні фігури надавали третім особам право керувати поромами, утримувати ринки та здійснювати професійну ділову діяльність від їх імені. Натомість, третя особа, що була наділена особливим правом та мала ліцензію, виплачував роялті за надані владні їй повноваження. Це було рівнозначно монополії на комерційні підприємства. Така практика продовжувалась протягом середньовіччя і з часом стала частиною загального європейського права. [6] Так, зародились відносини, які в подальшому отримали розвиток, законодавче закріплення і перейшли в інші сфери діяльності людини.

Слід зауважити, що під час колоніального періоду європейські монархи дарували «франшизи» сміливим підприємцям, які погоджувалися створювати колонії, а натомість отримували захист «Корони» в обмін на податки чи роялті.

Наступний етап стосується розвитку договору франчайзингу став у нагоді компаніям, діяльність яких пов'язана з виготовленням напоїв, автомобілів та швейних машин – цей період умовно охоплює все 19 століття (з 1800 по 1900 рік).

Відомо, що в Англії та Німеччині у ХІХ столітті власники пабів, які під час кризи стикнулися із фінансовими труднощами, заради їх вирішення стали ексклюзивними дистриб'юторами пива від відомих пивоварів. Проте, пивоварні не здійснювали щоденного контролю за пабами.

Однією з перших відомих у світі франшиз, була надана в Австралії. Губернатор Нового Південного Уельсу Лакмано Макварі під виглядом «королівських привілеїв» у 1809 році уклав угоду з торговцями Олександром Райлі, Гарнем Блексселлом та колоніальним хірургом Д'Арсі Вентвортом. Суть договору була у монополію на імпорт 45 000 галонів рому (спиртних напоїв) до колонії. Натомість, торговці побудували лікарню для населення яка, отримала популярність під назвою «лікарня Рому» («Rum Hospital»). [7; 8]

У середині 19 століття у США чоловік на ім'я Ісаак Сінгер, що вважається батьком сучасної франшизи, розробив інноваційну нову швейну машину. Для отримання необхідного капіталу, для виробництва та розповсюдження своїх машин, він повинен продати попередньо досить великий обсяг машин. Вирішенням цього питання стала пропозиція надання ліцензії на продаж своєї продукції на визначених в договорі територіях, а потім за рахунок отриманого капіталу розширював свої підприємства. Ліцензіати відповідно до договору, пройшли необхідне навчання, щоб вміти їх обслуговувати, а також показати клієнтам, як користуватися машинами. І такі умови відносин, що сьогодні називаються франчайзера та франчайзі, були закріплені юридично договором у 1851 році. [9] Компанія Singer замовляла агентів з продажу та ремонту своєї лінійки машин. Однак, громадськістю були прийняті тільки швейні машини, і Singer змінив свою маркетингову стратегію. Він почав продавати швейні машини через свої торгові точки в 1860-х.

Можна вважати, що Ісаак Сінгер разом із своїми ліцензіатами були одними з перших хто у договорі зазначив істотні умови сучасного договору франчайзингу. Цей договір став корисним та продуктивним, що вже за прикладом цього договору, у 1880-х роках міста США надавали монопольні «франшизи» комунальним компаніям на воду, каналізацію, газ та пізніше електроенергію.

У 1898 році Вільям Е. Мецгер з Детройту, штат Мічиган, став першим офіційним дилером (франчайзі) корпорації General Motors Corporation (GM). За системою GM придбали землю та побудували будівлі для дилерів. Натомість дилерам було дозволено купувати транспортні засоби GM зі знижкою. Договори між цим компаніями також містила ряд істотних умов договору франчайзингу. Також відомо, що 1899 році всесвітньо відома компанія Coca Cola продала свою першу франшизу. [6]

У першій половині 20 століття франчайзинг продовжив свій розвиток. Цей період можна охарактеризувати стрімким зростанням в усьому світі, зокрема в США. Також у цей період договір франчайзингу отримав своє правове регулювання.

На початку 1900-х років Генрі Форд франшизував своїх дилерів. Нафтові компанії почали підписувати договори

франчайзингу з автозаправними станціями. У 1902 році Аптеки Rexall розпочали франчайзинг. У 1909 році Western Auto створила дилерські програми. У 1920 році з'явилися мережі магазинів «Бен Франклін» із магазинами загальних товарів. У 1925 році компанія А&W створила підставки для бокалів до пива, і Говард Джонсон запропонував свої три смакові якості «вищого» морозива з своєї аптеки Wollaston, штат Массачусетс. Франчайзинговий бізнес з морозивом Говарда Джонсона розширився до групи ресторанів Східного узбережжя, і в 1940 році з'явився на державному рівні. У період з 1938 по 1955 рік франчайзинг розпочали наступні компанії: Артур Мюррей, студії танцю, магазини морозива Баскін-Роббінс, послуги з очищення килимів Duraclean, McDonald's, Motor Lodge, Говард Джонсон, Кентуккі Смажена курятина. У 1948 році Dairy Queen відкрила свій 2500-й відділ. [6]

Список використаних джерел:

1. Великий англо-український словник [Електронний ресурс] / Є. І. Гороть, Л. М. Коцюк, Л. К. Малімон, А. Б. Павлюк // Ранок. – 2011. – URL: [https://e2u.org.ua/s?w=Franchise&dicts=all&highlight=on&filter_lines=on\\$](https://e2u.org.ua/s?w=Franchise&dicts=all&highlight=on&filter_lines=on$).
2. В хорошей компании. Вопросы интеллектуальной собственности в франчайзинге [Електронний ресурс] // Серия "Интеллектуальная собственность для бизнеса" Номер 5. – 2019. – URL: https://www.wipo.int/edocs/pubdocs/ru/wipo_pub_1035.pdf.
3. Офіційний сайт Unidroit – URL: <https://www.unidroit.org/about-unidroit/overview>
4. Model Franchise Disclosure Law [Електронний ресурс]. – 2002. – URL: <https://www.unidroit.org/english/modellaws/2002franchise/2002modellaw-e.pdf>.
5. Jim Talley. FRANCHISING BECOMES MEGATREND [Електронний ресурс] / Jim Talley // Business Writer. – 1986. – URL: <https://www.sun-sentinel.com/news/fl-xpm-1986-02-23-8601120100-story.html>.
6. MARIO L. HERMAN. A BRIEF HISTORY OF FRANCHISING [Електронний ресурс] / MARIO L. HERMAN – URL: <https://www.franchise-law.com/franchise-law-overview/a-brief-history-of-franchising.shtml>.

7. WHAT WAS THE 'RUM' HOSPITAL? [Електронний ресурс] – URL: <https://sydneylivingmuseums.com.au/what-was-rum-hospital>.

8. Федунь Ю. Становлення та розвиток франчайзингової стратегії ведення бізнесу у світовій економіці [Електронний ресурс] / Ю. Федунь, С. Огінок // Вісник Львівського університету. – 2013. – URL: https://intrel.lnu.edu.ua/wp-content/uploads/2016/09/VLNU_Mv_2013_33_35.pdf.

9. Adam Bannister. From Singer to Subway: The history of franchising [Електронний ресурс] / Adam Bannister // Analysis. – 2012. – URL: <http://elitefranchisemagazine.co.uk/analysis/item/from-singer-to-subway-the-history-of-franchising>.

Оліфіренко А.О.

*Юридичний інститут правосуддя та адвокатури,
ФГБОУ ВО «Саратовська державна юридична академія»*

ІНТЕРНЕТ ЯК НОВИЙ СТИМУЛЯТОР РОЗВИТКУ ПРАВА

Постійні зміни у світі створюють нові межі права та його регулювання. Інтернет не пощадили. Однак в силу своєї правової природи інтернет-відносини не володіють самостійністю. Це, по суті, або цивільні, або адміністративні відносини, але з певними специфічними характеристиками – вони реалізуються через Інтернет (створюються, поширюються і припиняються).

Це говорить про те, що відносини в Інтернеті характеризуються ознакою складності і виділення окремого права в Інтернеті відбувається нарівні з інформаційним правом.

Вперше спроба підпорядкувати інтернет законодавству була зроблена в Сполучених Штатах в 1996 році, коли був прийнятий Закон Про телекомунікації. У відповідь Джон Перрі Барлоу, співзасновник Фонду Electronic Frontier Foundation, написав декларацію про незалежність кіберпростору в Давосі, Швейцарія, 8 лютого 1996 року.

Віртуальний простір комп'ютерних мереж було описано з ліберальної точки зору як місце свободи, що розвивається. Мета полягала в тому, щоб розробити «ліберальну утопію» - насправді

Інтернет здається простором, віддаленим від будь-якої держави [1]. Маніфест швидко поширився в Інтернеті і незабаром став відомий.

Права людини, мабуть, є «відсутньою ланкою» між технологічно орієнтованими і заснованими на Інтернеті ціннісними підходами нашого часу, і це слід брати до уваги. Дійсно, на початку ХХІ століття ряд прав людини були визначені як такі, що мають відношення до Інтернету. До них відносяться: свобода вираження думок, захист даних і недоторканність приватного життя, а також свобода асоціацій. Крім того, були також визначені право на освіту і багатомовність, права споживачів і розширення прав і можливостей в контексті права на розвиток [2; 36-40 с.].

Необхідність регулювання ринку «цифрових об'єктів» шляхом визнання їх правового статусу та правил обігу зумовлена фактичною присутністю таких об'єктів у сучасній для України цифровій економіці.

Прецедент такого рішення можна знайти в американському досвіді, а саме в дослідженні Лоуренса Лессіга – «Кодекс та інші закони кіберпростору».

Автор припускає, що мережа буде піддаватися все більшому і більшому регулюванню. Але роль держави не слід оцінювати односторонньо негативно: «державна необхідна для захисту свободи». Свого роду концепція нічного сторожа в особі держави. Держава не зникне і не повинна зникнути, вона також необхідна в кіберпросторі, щоб гарантувати свободу.

На додаток до найбільш очевидних прикладів державного моніторингу Інтернет-контенту Лоуренс виділяє способи регулювання Інтернету, але ми розглянемо тільки головний з них – закон або «стандартний кодекс східного узбережжя». Багато законів, кодексів та нормативних актів у Сполучених Штатах підпорядковують багато дій в Інтернеті звичайним правилам як для онлайн-транзакцій, так і для розміщеного контенту. Правова еволюція Сполучених Штатів призвела до того, що форум несе відповідальність за онлайн-діяльність, особливо з урахуванням того, що транскордонні угоди за участю місцевих юрисдикцій показали, що значна частка онлайн-діяльності, що підпадає під традиційні правила поведінки в автономному режимі, є незаконною, знаходиться в Інтернеті і може підлягати

традиційному застосуванню аналогічних правил, принципів і положень [3; 9-37].

В даний час спостерігається тенденція до формування нових прав людини, які є унікальними для онлайн-середовища. Але обмеження або захист певних прав або свобод людини часто має прямі і безпосередні наслідки для інших прав і свобод, і збереження однієї свободи може обмежувати іншу.

Выделяются три ключевых вида ограничения свободы в Интернете от наивысшей к низшей:

а) обмеження політичних свобод (після початку протестів в Гонконзі в 2019 році, в березні 2019 року, ця тема стала головною мішенню цензури в Китаї. Такі пошукові терміни, як «Гонконг», «Гонконг і закон про екстрадицію», пов'язані з зовсім іншими новинами, а облікові записи, які публікують інформацію про демонстрації, блокуються [4])

б) економічні обмеження (у Північній Кореї є один інтернет-провайдер, який пропонує підключення до Інтернету в Північній Кореї: Star Joint Venture Co. , спільне підприємство між північнокорейською державною поштовою і телекомунікаційною корпорацією і базується в Таїланді компанією Loxley Pacific. Доступ в інтернет дозволений тільки за спеціальним дозволом. Він в основному використовується в державних цілях, а також іноземцями [5]);

в) обмеження свободи вираження думок в суспільно значущих цілях (заборона порносайтів в Ірані; примітно, що це відповідає статті 24 Конституції, яка говорить: «Преса вільна публікувати матеріали, за винятком випадків, коли вони завдають шкоди основам ісламу і суспільним правам. Ці випадки визначаються законом»).

Резолюція Ради ООН з прав людини А / HRC / 32 / L. 20 заохочення, захист і здійснення прав людини в Інтернеті (2016) підтверджує, «що ті ж права, якими людина володіє в офлайн-середовищі, повинні також захищатися в онлайн-середовищі, зокрема свобода вираження думок, яка застосовна незалежно від кордонів і в рамках будь-яких засобів масової інформації за своїм вибором, відповідно до статей 19 Загальної декларації прав людини і Міжнародного пакту про громадянські і політичні права» [6].

Крім того, Генеральна Асамблея ООН прийняла резолюцію A / RES / 68 / 167 «Право на недоторканність приватного життя в цифрову епоху» (2013), в якій закликає всі держави: «поважати і захищати право на недоторканність приватного життя, в тому числі в контексті цифрової комунікації» [7].

Однак міжнародне визнання права на доступ до Інтернету в глобальній правовій доктрині пов'язане з доповіддю Спеціального доповідача з питання про заохочення і захист права на свободу вираження думок Франка Ла Рю від 16 травня 2011 року (A/HRC/17/27)57, представленим Раді ООН з прав людини відповідно до резолюції 7/36 від 28 березня 2008 року [8].

У доповіді Інтернет розглядається як «ключовий інструмент» для досягнення свободи вираження думок, гарантованої статтею 19 Загальної декларації прав людини (пункт 20), яка «покликана охоплювати і враховувати майбутні технологічні досягнення», і тому «принципи міжнародного права в галузі прав людини залишаються актуальними і донині, а також застосовуються до нових комунікаційних технологій, таких як Інтернет» (пункт 21).

Але на практиці при виконанні цих резолюцій виявляється, що знайти баланс прав людини в Інтернеті практично дуже складно. Деякі дослідники вважають, що це неможливо, оскільки технічні можливості мережі не чутливі до знаходження цього балансу [9; 231-238 с.].

Як Європейський суд з прав людини реагує на ці нововведення у світі? Більшість судових справ пов'язані зі скаргами на порушення двох статей Конвенції про захист прав людини і основних свобод 1950 року: статті 8, яка встановлює право на повагу приватного і сімейного життя, житла і кореспонденції, і статті 10, яка гарантує свободу вираження думок. З самого початку Європейський суд дотримувався позиції, що свобода інформації поширюється і на інтернет. Враховуючи велику практику ЄСПЛ у справах, пов'язаних з Інтернетом, критерії, розроблені судом для забезпечення справедливого балансу між конкуруючими правами людини, мають особливе значення [10].

Новий принцип у практиці ЄСПЛ був сформульований у рішенні у справі редакції газети «Правое дело» і Штекеля проти України [11] (19 вересня 2003 року в газеті «Права Справа» було

опубліковано анонімний лист, імовірно написаний співробітником СБУ, який співробітниця заявника пані І. скачала з новинного сайту).

Основною стороною була стаття 42 Закону України від 16 листопада 1992 року № 2782-ХІІ «Про друковані засоби масової інформації (пресу) в Україні», яка передбачала звільнення журналістів і редакторів від відповідальності у разі буквального відтворення матеріалів, опублікованих в інших засобах масової інформації, але Інтернет не згадувався. Національні суди визнали, що передрук веб-сайту не є імунітетом. Суд зазначив, що ризик нанесення шкоди правам і свободам людини в результаті поширення інформації в Інтернеті є більш серйозним, ніж якби вона була опублікована в пресі. У той же час він визнав право журналістів використовувати матеріали, отримані через Інтернет, і прийшов до висновку, що правовий імунітет поширюється на випадки використання інформації, отриманої через Інтернет (пункти 62-63). Тепер ЄСПЛ встановив, що рівень захисту інформації, розміщеної в Інтернеті, відрізняється від рівня захисту інформації, поширюваної через засоби масової інформації.

Таким чином, Конвенції ООН і практика ЄСПЛ мали величезний вплив на розвиток змісту прав людини, таких як недоторканність приватного життя, в тому числі захист їх персональних даних, свобода думок і їх вираження та інші права, які зазнають серйозних перетворень в епоху Інтернету.

Стає все більш очевидним, що право на доступ в Інтернет являє собою онлайн форму права на доступ до інформації та її поширення і включає зобов'язання держав забезпечувати розвиток інформаційної інфраструктури та комунікацій. З іншого боку, виникає важливе теоретичне питання про те, наскільки швидко рівень розвитку суспільних відносин, пов'язаних з існуванням однієї і тієї ж інтернет-системи, зажадає розробки і застосування відповідного правового регулювання в повному обсязі, а не у вигляді окремих нормативних актів і доповнень до існуючих законів, оскільки така тенденція, як ми бачимо, набирає обертів у багатьох країнах світу.

Список використаних джерел:

1. Barlow, John Perry, A Declaration of the Independence of Cyberspace (8 februari 1996). Geraadpleegd op 9 februari 2007.
2. Benedek, Wolfgang; Veronika Bauer, Matthias Kettemann (2008). Internet Governance and the Information Society. [S.l.]: Eleven International Publishing. 36-40 p.
3. Lawrence Lessig: Code and other laws of cyberspace. Basic Books, New York 1999. 9-37 p.
4. «'Million-strong' Hong Kong rally against extradition bill is censored in China», Abacus, 10 June 2019. URL: <https://www.scmp.com/abacus/culture/article/3029407/million-strong-hong-kong-rally-against-extradition-bill-censored>
5. Sanger, David E.; Perlroth, Nicole (22 decembre 2014). «North Korea Loses Its Link to the Internet». The New York Times. URL: https://www.nytimes.com/2014/12/23/world/asia/attack-is-suspected-as-north-korean-internet-collapses.html?_r=0
6. Заохочення, захист і здійснення прав людини в Інтернеті. Резолюція Ради ООН з прав людини. URL: https://www.un.org/ga/search/viewm_doc.asp?symbol=A/HRC/32/L.20
7. Право на недоторканність особистого життя в Цифрове століття. Резолюція ООН. URL: <https://undocs.org/ru/A/RES/68/167>
8. Організація Об'єднаних Націй. Генеральна Асамблея. URL: <https://undocs.org/pdf?symbol=ru/A/HRC/17/27>
9. Peifer K. Personal privacy rights in the 21st century: Logic and challenges // Journal of intellectual property law and practice. – Oxford, 2014. – Vol. 9, № 3. 231-238 p.
10. ECtHR. Times Newspapers Ltd (no. 1 and 2) v. the United Kingdom. Applications nos. 3002/03 and 23676/03. Judgment of 10 March 2009. Para. 27 // European Court of Human Rights. HUDOC. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-91706>
11. ECtHR. Editorial Board of Pravoye Delo and Shtekel v. Ukraine. Application no. 33014/05. Judgment of 5 May 2011 // European Court of Human Rights. HUDOC. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-104685>

Панасюк К.Т.

аспірантка кафедри інтелектуальної власності, інформаційного та корпоративного права юридичного факультету

Львівського національного університету ім. Івана Франка

ДІЯЛЬНІСТЬ АПЕЛЯЦІЙНОЇ ПАЛАТИ НАЦІОНАЛЬНОГО ОРГАНУ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ ЩОДО ЗАХИСТУ ПАТЕНТНИХ ПРАВ

Захист патентних прав спрямований на припинення порушеного права. Кількість порушень прав, що впливають з патентів на винаходи (корисні моделі), свідоцтв (патентів) на промислові зразки постійно зростає. Суспільство не завжди демонструє свою повагу до результатів інтелектуальної творчої діяльності у сфері технологій та художнього конструювання. Такі дії нерідко зумовлюють поширення патентного тролінгу (патентування загальновідомих технічних пристроїв і загальновідомих дизайнерських рішень). Власник патенту (свідоцтва) повинен мати можливість реально захистити свої порушені патентні права, що не завжди вдається ефективно досягнути, в тому числі і через недоліки чинного законодавства. Певною мірою законодавець намагався вирішити цю та інші існуючі проблеми шляхом прийняття законів, спрямованих на реформування патентного законодавства. Зокрема, було запроваджено процедуру позасудового анулювання патентів (визнання недійсними прав на винаходи, корисні моделі, промислові зразки). Рішення в рамках цієї процедури приймає Національний орган інтелектуальної власності (Апеляційна палата). Водночас це не вирішує всіх існуючих проблем, пов'язаних із захистом патентних прав, оскільки порушення можуть бути різноплановими і не завжди вони можуть припинені в позасудовому порядку. Все це вказує на актуальність теми дослідження.

Громадянам гарантується свобода літературної, художньої, наукової і технічної творчості, захист інтелектуальної власності, їхніх авторських прав, моральних і матеріальних інтересів, що виникають у зв'язку з різними видами інтелектуальної діяльності. Про це вказано у ст. 54 Конституції України З цієї статті вбачається те, що технічна і художня творчість охороняється законом. До того ж кожен має право на захист результатів цієї технічної та художньої творчості. Технічна творчість – це технічні рішення, які

можуть бути запатентованими і в подальшому охороняються патентами на винаходи або корисні моделі. Художня творчість – це у тому числі промислові зразки, права на які засвідчуються свідоцтвами (до липня 2020 р. – засвідчувалося патентами).

Спеціальне законодавство характеризує винаходи (корисні моделі) як результат інтелектуальної, творчої діяльності людини в будь-якій сфері технології (ст. 1 Закону України «Про охорону прав на винаходи та корисні моделі»), а промислові зразки – як результат інтелектуальної, творчої діяльності людини в галузі художнього конструювання (ст. 1 Закону України «Про охорону прав на промислові зразки»).

Тому винаходи (корисні моделі) – це технічна творчість, а промислові зразки – це творчість художня. Обидва види цієї творчості, як вказано вище, охороняються законом. Відтак право володільці мають право на її захист у разі порушення.

Здійснювати право на захист можна в позасудовому або судовому порядку. Позасудовий порядок, зокрема, включає в себе можливість звернутися в правоохоронні органи з заявою про вчинення кримінального правопорушення за ст. 177 Кримінального кодексу України (яка передбачає кримінальну відповідальність за порушення патентних прав), можливість звернення в органи Антимонопольного комітету України (у разі, якщо порушення патентних прав спричиняє порушення у сфері недобросовісної конкуренції), можливість звернення до Національного органу інтелектуальної власності з заявою про анулювання патенту на винахід, корисну модель, промисловий зразок, який порушує права, що випливають з патенту, який видано раніше (процедура «post grant opposition»).

Звертаємо увагу, що станом на сьогодні розпочав свою роботу Національний орган інтелектуальної власності, функції якого покладено на Укрпатент. Створення Національного органу інтелектуальної власності (далі – НОІВ) передбачено Законом України «Про внесення змін до деяких законів України щодо створення національного органу інтелектуальної власності» від 16.06.2020 р.

Запровадження процедури «post grant opposition» було передбачено Законом України «Про внесення змін до деяких

законодавчих актів України щодо реформи патентного законодавства» від 21.07.2020 р. .

Зокрема, процедура «post grant opposition» певною мірою узгоджується із існуючими загальними способами захисту, що передбачені Цивільним та Господарським кодексами України (далі – ЦК України і ГК України).

Попри окремі спірні аспекти звертаємо увагу на важливість процедури «post grant opposition». Так, її зміст зводиться до наступного.

Відповідно до ч. 1 ст. 33-1 «Про охорону прав на винаходи та корисні моделі» будь-яка особа може подати до Апеляційної палати обґрунтовану заяву про визнання прав на винахід (корисну модель) недійсними повністю або частково з підстав невідповідності винаходу (корисної моделі) умовам патентоздатності, визначеним цим Законом. Звертаємо увагу, що таку заяву може бути подано як особисто, так і через представника у справах інтелектуальної власності (патентного повіреного), або через адвоката.

Апеляційна палата – це колегіальний орган НОІВ для розгляду заперечень проти рішень НОІВ щодо набуття прав на об'єкти інтелектуальної власності, заяв про визнання прав на об'єкти інтелектуальної власності недійсними повністю або частково, заяв про визнання торговельної марки добре відомою в Україні та розгляду інших питань, що належать до його компетенції відповідно до закону, інших законів та нормативно-правових актів України. Цей орган донедавна діяв при Міністерстві розвитку економіки, торгівлі та сільського господарства України. Проте з 14.10.2020 р. – це колегіальний орган НОІВ.

Визнання прав на винахід (корисну модель) недійсними можливе повністю або частково.

При частковому визнанні недійсним прав відбувається виключення незалежних пунктів формули або виключення одного чи декількох незалежних пунктів формули та підпорядкованих таким незалежним пунктам залежних пунктів, або шляхом внесення змін до незалежного (незалежних) пункту (пунктів), за умови що таке виключення та (або) зміна призводять до зменшення обсягу правової охорони, що надається державною реєстрацією.

Законодавець конкретизував, що зміни до незалежного пункту формули можуть вноситися шляхом зміни наявних у такому пункті формули ознак або внесення до нього ознак (ч. 1 ст. 33-1 «Про охорону прав на винаходи та корисні моделі»). При цьому вноситися можуть лише ознаки, наявні у підпорядкованих такому незалежному пункту залежних пунктах формули.

Закон обмежує певним строком можливість подання заяви про визнання прав на винахід недійсними. Так, у ч. 2 ст. 33-1 «Про охорону прав на винаходи та корисні моделі» визначено дев'ятимісячний строк на подання такої заяви. Цей строк починає спливати з дати публікації відомостей про державну реєстрацію винаходу.

Натомість для подання заяви про визнання прав на корисну модель недійсними спеціального строку не встановлено. Відтак вказана заява може бути подана протягом усього строку чинності майнових прав на корисну модель та після припинення їх чинності.

Заява про визнання прав на винахід (корисну модель) недійсними розглядається Апеляційною палатою згідно з регламентом протягом чотирьох місяців з дня надходження заяви. За результатами розгляду Апеляційна палата приймає рішення, яким задовольняє заяву повністю або частково, або ж навпаки – відмовляє у задоволенні такої заяви.

Підставою для задоволення заяви є, зокрема, невідповідність запатентованого винаходу (корисної моделі) умовам патентоздатності, що визначені законом. Зазвичай, такою підставою є відсутність новизни. Це зумовлено тим, що корисні моделі і промислові зразки отримують правову охорону без проведення кваліфікаційної експертизи суті корисної моделі чи промислового зразка. Проводиться лише формальна експертиза, у ході якої встановлюється належність зазначеного у заявці об'єкта до переліку об'єктів, які можуть бути визнані корисними моделями, промисловими зразками, і відповідність заявки та її оформлення встановленим законом вимогам. Тому ці патенти (свідоцтва) характеризують як деклараційні, тобто такі, що видані під відповідальність заявників.

Права на винахід (корисну модель), промисловий зразок, визнані недійсними Апеляційною палатою, вважаються такими, що

не набрали чинності, з дня, наступного за днем державної реєстрації.

Таким чином, способом захисту у даному випадку буде визнання недійсним прав на винахід, корисну модель, промисловий зразок. Це спеціальний спосіб захисту патентних прав, оскільки ні ст. 16 ЦК України, ні ст. 20 ГК України не містить такого способу захисту.

Петрів М.В.

*аспірант кафедри інтелектуальної власності, інформаційного та корпоративного права юридичного факультету
Львівського національного університету імені Івана Франка*

ДОМЕННЕ ІМ'Я ТА АДМІНІСТРУВАННЯ АДРЕСНОГО ПРОСТОРУ

Розвиток онлайн-бізнесу зумовлює зростання кількості веб-сайтів. Особливо актуальним це питання стало в період пандемії COVID-19. У зв'язку з карантинними обмеженнями, заборонаю продавати товари чи надавати послуги онлайн. Підприємцям і клієнтам необхідно було адаптуватись до нових реалій шляхом створення онлайн-сервісів доставки їжі, різноманітної продукції та надання послуг онлайн. Для цього часто створюються власні веб-сайти, кожен з яких має свою назву, завдяки якій він ідентифікується в мережі Інтернет. Відповідно, доменне ім'я забезпечує таку ідентифікацію Інтернет-ресурсу у всесвітній інформаційній мережі. При цьому домен є нематеріальним активом, хоча змістовно може мати дуже важливу цінність завдяки своїй унікальності.

Доменні імена – це словесні позначення, тому вони можуть бути ідентичними чи схожими до ступеню змішування з такими об'єктами прав інтелектуальної власності, як знаки для товарів і послуг, окремі об'єкти авторського права, фірмові (комерційні) найменування, найменування юридичних осіб тощо. Отже, дуже важливим є встановлення співвідношення між цими поняттями на законодавчому рівні.

Відповідно до ст. 1 Закону України «Про охорону прав на знаки для товарів і послуг», доменне ім'я - це ім'я, яке використовується для адресації

комп'ютерів і ресурсів в Інтернеті.

У чинному Законі України «Про телекомунікації» наведено більш детальне визначення домену. Відповідно до ст. 1 цього Закону, домен - це частина ієрархічного адресного простору мережі Інтернет, яка має унікальну назву, що її ідентифікує, обслуговується групою серверів доменних імен та централізовано адмініструється. У Законі України «Про електронні комунікації», що набирає чинності у січні 2022 року, було дещо доповнено визначення домену, а саме вказується на те, що «унікальна назва» і є «доменним ім'ям».

Крім того, в чинному Законі України «Про телекомунікації» наводяться інші визначення, з яких вбачається два види доменів (домени, створені на основі кодування назв країн відповідно до міжнародних стандартів, та домени другого рівня). Зокрема, доменом з прив'язкою до держави Україна є домен.UA – це домен верхнього рівня ієрархічного адресного простору мережі Інтернет, створений на основі кодування назв країн відповідно до міжнародних стандартів, для обслуговування адресного простору українського сегмента мережі Інтернет.

Домен другого рівня – це частина адресного простору мережі Інтернет, що розташовується на другому рівні ієрархії імен у цій мережі.

Відповідно до ст.56 Закону України «Про телекомунікації», адміністрування адресного простору українського сегмента мережі Інтернет включає комплекс організаційно-технічних заходів, необхідних для забезпечення функціонування технічних засобів підтримки адресування, у тому числі серверів доменних назв українського сегмента мережі Інтернет, реєстру домену.UA в координації з міжнародною системою адміністрування мережі Інтернет, спрямованих на систематизацію та оптимізацію використання, обліку та адміністрування доменів другого рівня, а також створення умов для використання простору доменних імен на принципах рівного доступу, захисту прав споживачів послуг Інтернет та вільної конкуренції.

Адміністрування адресного простору українського сегмента мережі Інтернет здійснюється уповноваженою організацією для:

- 1) створення реєстру доменних назв і адрес мережі українського сегмента мережі Інтернет;
- 2) створення реєстру доменних назв у домені.UA;
- 3) створення та підтримки автоматизованої системи реєстрації та обліку доменних назв і адрес українського сегмента мережі Інтернет;
- 4) забезпечення унікальності, формування та підтримки простору доменних назв другого рівня в домені.UA;
- 5) створення умов для використання адресного простору українського сегмента мережі Інтернет на принципах рівного доступу, оптимального використання, захисту прав споживачів послуг Інтернет та вільної конкуренції;
- 6) представництва та захисту у відповідних міжнародних організаціях інтересів споживачів українського сегмента мережі Інтернет.

Адміністрування адресного простору мережі Інтернет у домені.UA здійснюється недержавною організацією, яка утворюється самоврядними організаціями операторів/провайдерів Інтернет та зареєстрована відповідно до міжнародних вимог (в Україні такою організацією виступає Товариство з обмеженою відповідальністю «Хостмайстер»).

Утворення адресного простору, розподіл і надання адрес, маршрутизація інформації між адресами здійснюються відповідно до міжнародних вимог.

Отже, доменне ім'я можна вважати одним із засобів індивідуалізації юридичної чи фізичної особи в мережі Інтернет та слід виділити такі його основні ознаки:

- це частина ієрархічного адресного простору мережі Інтернет;
- наявність унікальної назви, яке не має порушувати законодавство про торговельні марки чи інші засоби індивідуалізації;
- обов'язковість реєстрації;

- обслуговується групою серверів доменних імен та централізовано адмініструється.

Пилюченко Д.В.

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

АНАЛІЗ ТЕОРЕТИЧНОЇ ТА НОРМАТИВНОЇ БАЗИ ЗАХИСТУ ВІД НЕДОБРОСОВІСНОЇ КОНКУРЕНЦІЇ

Термін «конкуренція» (competition, concurrence, Konkurrenz) походить від пізньолатинського слова «concurrentia» (від «concurrere») — стикатися. У загальноживаному сенсі «конкуренція» означає суперництво, змагання людей, груп, організацій в досягненні кращих результатів у певній суспільній сфері [1]. Конкуренція присутня скрізь, де стикаються різні інтереси і позиції, де існує боротьба за ті чи інші блага (в науці, політиці, спорті).

У сучасній науці і практиці вироблено багатопланове уявлення про конкуренцію, що виразилося в різних визначеннях цього поняття, як-от: структурного підходу [2, с.52-53; 3, с.81; 4, с.711]; поведінковий підхід [5, с.112; 6, с.129; 7, с.12, 36-37]; функціональний (рольовий) [8, с.136] та комплексний підхід [9; 10, с.31-32].

Автор даного дослідження, проаналізувавши усі вищенаведені підходи до розуміння такого поняття та явища як «конкуренція», схиляється до того, що найбільш повно та чітко його можна описати застосувавши комплексний підхід, оскільки він найбільш реально відображає сутність конкуренції у сфері ведення підприємницької діяльності.

Необхідно відзначити важливу особливість наведених вище визначень поняття «конкуренція». Всі вони носять суто економічний характер і описують економічні властивості конкуренції. Як вважає автор, доцільно перевести ці ознаки на мову права і відобразити юридичний зміст конкуренції як явища [11, с.16-19].

Соціально-економічні перетворення, що відбуваються в Україні, суттєво змінили механізм державного регулювання економіки. Головним завданням такого регулювання стає підтримання функціонування внутрішніх ринкових механізмів, зокрема економічної конкуренції [12, с.7].

Основні начала антимонопольного регулювання конкуренції у підприємницькій діяльності визначені у Конституції України [13].

Відповідно до статті 42 Конституції України не допускається зловживання монополюючим становищем на ринку, неправомірне обмеження конкуренції та недобросовісна конкуренція [13, ст.42]. Конституційна заборона стосується діяльності, спрямованої на недопущення, обмеження або усунення конкуренції, незалежно від видів і складу правопорушень. Це знайде своє відображення у Законі України «Про захист економічної конкуренції» [14].

Державний контроль за дотриманням законодавства про захист конкуренції на засадах рівності суб'єктів господарювання перед законом <...>; сприяння розвитку добросовісної конкуренції; контроль щодо створення конкурентного середовища <...> здійснюються органами Антимонопольного комітету України [15, ст.3].

З метою однакового застосування норм законодавства про захист економічної конкуренції, в тому числі законодавства про захист від недобросовісної конкуренції, Антимонопольний комітет дає рекомендаційні роз'яснення з питань застосування цього законодавства. Значущість антимонопольного законодавства визначається високим рівнем монополізації економіки України [16, с.5-6].

З прийняттям 7 червня 1996 року Закону України «Про захист від недобросовісної конкуренції» (далі — Закон про недобросовісну конкуренцію) правове регулювання захисту суб'єктів господарювання і споживачів від недобросовісної конкуренції було відокремлене від антимонопольного законодавства, внаслідок чого було підкреслено самостійність цієї галузі правового регулювання та її відмінності від обмеження монополістичної діяльності. Цей Закон спрямований на встановлення, розвиток і забезпечення торгових та інших чесних звичаїв ведення конкуренції при здійсненні підприємницької

діяльності в умовах ринкових відносин [17]. Він створює сприятливі умови захисту прав учасників ринкових відносин, закладає основи цивілізованої економічної конкуренції.

Закон про недобросовісну конкуренцію значною мірою розширив законодавчу базу регулювання правовідносин підприємців у процесі формування конкурентного середовища на ринку України. Законом визначені найхарактерніші прояви недобросовісної конкуренції та встановлені процесуальні засади розгляду органами Антимонопольного комітету України справ про недобросовісну конкуренцію, а отже — створені сприятливі умови захисту прав підприємців та споживачів від цих порушень.

Автор погоджується з думкою О.О. Бакалінської, що конкуренція, таким чином, є фундаментальним елементом ринку, завдяки якому досягається збалансованість між попитом і пропозицією, а в загальному випадку між суспільними потребами та виробництвом. Як особливий вид економічних відносин вона може існувати лише за умови наявності на ринку множинності товаровиробників і покупців, які є економічно самостійними і мають доступ до виробничих ресурсів та добросовісно змагаються за споживача [12, с.8].

Тому з розвитком виробничих відносин необхідно було не лише регулювати якість конкуренції, а й гарантувати наявність її взагалі [18, с. 115]. Саме це викликало необхідність законодавчого забезпечення державою чесних методів і засобів конкуренції. Ця потреба почала задовольнятися з виникненням особливої форми державного регулювання економіки — конкурентного законодавства [12, с.9-10].

З вищенаведеного можна дійти висновку, що, незважаючи на окремі відмінності у трактуванні поняття «конкуренція», науковці дійшли одного і того ж висновку — конкуренція є і має бути, але досконала, що має місце на ринку з безліччю продавців і покупців схожого, взаємозамінного товару. На такому ринку жоден із продавців і покупців не здатний зробити вирішального впливу на ціну і масштаби продажів.

На жаль, аналіз світової практики свідчить, що конкуренція існує у різноманітних формах, а саме:

- монополістична конкуренція, що має місце на ринку з

великою кількістю продавців і покупців при значній різноманітності товарів, що продаються за різними цінами;

- олігополістична конкуренція, що має місце на ринку з невеликою кількістю великих продавців товару, здатних впливати на ціни, за якими продається даний товар;

- недобросовісна конкуренція, учасники якої порушують прийняті на ринку правила і норми конкуренції, вступають у змову проти інших конкурентів, прагнуть їх зганьбити, дискредитувати, використовують неправдиву рекламу своєї продукції, встановлюють дискримінаційні, іноді демпінгові ціни. Недобросовісну конкуренцію в найбільш злісних формах називають хижацькою;

- недосконала конкуренція — конкуренція в умовах ринку, що значно відрізняються від ідеальних, яка не відповідає теоретичним уявленням про чистої конкуренції;

- цінова конкуренція — конкуренція, здійснювана за допомогою зниження цін;

- нецінова конкуренція — конкуренція, здійснювана за допомогою поліпшення якості продукції та умов продажу при незмінних цінах.

Проблеми у цій сфері в Україні залишаються й зараз. Так це яскраво видно на прикладі судових експертиз, що проводяться щодо порушень у сфері інтелектуальної власності, як головної складової інноваційної діяльності, і впливають на розвиток інноваційного сектору економіки. Так тільки за останні два роки атестованими експертами Науково-дослідного інституту інтелектуальної власності Національної академії правових наук України було проведено більш ніж 50 експертиз щодо незаконного використання винаходів і корисних моделей та засобів індивідуалізації в економічній діяльності.

На жаль, станом на 2021 рік ця тенденція залишається незмінною.

Тому на наш погляд питання стоїть у значно ефективнішому застосування норми, згідно з якою «органи державної влади, органи місцевого самоврядування, органи адміністративно-господарського управління та контролю зобов'язані сприяти

Антимонопольному комітету України у здійсненні його повноважень у сфері підтримки і захисту економічної конкуренції, обмеження монополізму та контролю за додержанням законодавства про захист економічної конкуренції» [14, ст.4].

Список використаних джерел

1. Иллюстрированный энциклопедический словарь (электронное издание, воспроизведенное по изданию 1995 года). Москва : Аутопан, 1997
2. Макконнелл Кэмпбелл Р., Брю Стэнли Л. Экономикс. Принципы, проблемы и политика : учебник в 2 т. / пер.с англ. Н.Н. Барышникова 13-е изд. Москва : Издательский Дом «Инфра-М», 2003. Т. 1 527 с.
3. Буйи М. Торговое право : словарь фр. терминов. Москва : Междунар. отношения, 1993. 271 с.
4. Мэнкью Н.Г. Макроэкономика. Пер. с англ. Москва : Изд-во МГУ, 1994. 736 с.
5. Амбарцумов А.А., Стерликов Ф.Ф. 500 терминов и понятий рыночной экономики. Москва : МЮИ, 1992. 253 с.
6. Бизнес, коммерция, рынок. Словарь-справочник / Автор-составитель Г.С. Саркисянц. Под ред. В.Г. Машенцева, А.Г. Саркисянца, Л.Д. Шарова. Москва : Информпечать, 1993. 320с.
7. Юданов А.Ю. Конкуренция: теория и практика : учеб.-практ. пособие. Ассоциация авторов и издателей «Тандем». Москва : Акалис, 1996. 272 с.
8. Новиков В.А. Практическая рыночная экономика. Толкование 4000 терминов : словарь. Москва : Флинта, 1999. 376 с.
9. Энциклопедический словарь Ф.А. Брокгауза и И.А. Ефрона (электронное издание, воспроизведенное по 41-томному изданию 1890 года). Москва : Аутопан, 1997.
10. Свядосц Ю.И. Регулирование ограничительной хозяйственной практики в буржуазном праве : Учеб. пособие. Всесоюз. акад. внеш. торговли, Каф. правовых дисциплин. 93 с.
11. Тотьев К.Ю. Конкурентное право (правовое регулирование конкуренции) : учебник. Москва : ООО

«Издательство РДЛ», 2000. 352 с.

12. Бакалінська О.О. Конкурентне право: навч. посіб. Київ. нац. торг.-екон. ун-т. Київ : КНТЕУ, 2010. 388 с.

13. Конституція України від 28.06.1996 р. № 254к/96-ВР. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254к/96-вр> (дата звернення: 14.05.2021).

14. Про захист економічної конкуренції: Закон України від 11.01.2001 р. № 2210. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2210-14> (дата звернення: 14.05.2021).

15. Про Антимонопольний комітет України: Закон України від 26.11.1993 р. № 3659. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3659-12> (дата звернення: 14.05.2021).

16. Санахметова Н.О. Конкурентне законодавство у питаннях та відповідях : посібник. Київ : Центр комерційного права, 2002. 74 с.

17. Про захист від недобросовісної конкуренції: Закон України від 07.06.1996 р. № 236/96-ВР. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/236/96-вр> (дата звернення: 14.05.2021).

18. Гелхорн Э., Ковачич В.Е. Антитрестовское законодательство и экономика. Вашингтон : Междунар. ин-т права, 1995. 375 с.

Прозоров А. Ю.

*Національна академія Служби безпеки України,
доцент кафедри «Організації захисту інформації з обмеженим
доступом», кандидат юридичних наук*

ОСОБЛИВОСТІ ЗАПОБІГАННЯ ПРАВОПОРУШЕННЯМ У СФЕРІ ІНТЕРНЕТ-ПЛАТЕЖІВ

Впровадження новітніх інформаційних технологій, пов'язаних з використанням мережі Інтернет, в банківську систему призвело головним чином до оптимізації проведення платежів та як наслідок збільшення їх кількості. Водночас, зазначені новітні технічні розробки у тому числі Internet banking не залишилися поза увагою шахраїв.

За даними Національного банку України, лише за минулий рік в Україні сталося майже 72 тисячі випадків незаконних дій із платіжними картами, 58% із них – в Інтернеті. Так, у першому півріччі минулого року банки повідомили про фіксацію 47,5 тис. випадків шахрайства з картками на загальну суму 86,4 млн. грн., тоді як за перше півріччя 2019 року було зафіксовано 34,7 тис. випадків на 72,6 млн грн. Тобто відбулося зростання обсягів шахрайства. Причина проста – українці частіше стали обирати безготівкові платежі, розрахунки та покупки-онлайн [1]. Зазначені кримінальні правопорушення, в більшості випадків, кваліфікуються за ч. 3 ст. 190 КК України [2].

У переважній більшості випадків злочинці вчиняють шахрайські операції у сфері Інтернет-платежів, використовуючи певні види програм, що створювалися розробниками у законних цілях. Таке програмне забезпечення, призначене як правило для віддаленого доступу до інформації та керування комп'ютером, наприклад: AnyDesk, TeamViewer тощо.

Протягом останніх кількох років багато людей в різних країнах, особливо в Індії, здійснили безготівкові фінансові операції за оплату послуг, таких як продукти харчування, бензин та товари, використовуючи мобільні додатки, що базуються на Уніфікованому платіжному інтерфейсі (надалі – UPI). Поряд з цим, також спостерігається зростання випадків, коли фізичні особи

втрачають гроші через фішинг-техніку та зловмисне програмне забезпечення в додатках. Так, наприклад, регулюючий орган фінансового управління країни Резервний банк Індії (надалі – RBI) попередив користувачів утримуватися від встановлення міжплатформенного додатка «AnyDesk». Програма AnyDesk дозволяє користувачам отримувати доступ до віддаленого екрану робочого столу на своїх мобільних телефонах. Вона доступна в таких операційних системах як iOS, Android і навіть веб-версіях для Microsoft Windows і Apple Mac. «Буде створено код програми (дев'ятизначний номер), і як тільки шахрай вставити цей код, він попросить жертву надати дозвіл. Опублікувавши це, шахрай отримає повний доступ до пристрою жертви», – йдеться у повідомленні преси у відділі кібербезпеки та ІТ-експертизи RBI. RBI попередив великі банки про масовий недолік безпеки в програмі AnyDesk [3].

На конференції Cyber Defense Summit 2019 спеціалісти з компанії FireEye підтвердили злом популярного додатка TeamViewer у 2016 році. Даний інцидент призвів до крадіжки фінансової інформації у багатьох користувачів всього за 24 години. Вину за інцидент покладають на хакерську групу APT41, яка працює з Азії, зокрема з Китаю, та була пов'язана з кількома гучними зловмисними операціями [4].

Німецький виробник програмного забезпечення TeamViewer повідомив, що їх популярний безкоштовний додаток для віддаленого доступу до комп'ютерів був зламаний хакерами з Китаю. Це сталося в 2016 році, але про сумну подію компанія надала дані пізніше німецькій газеті Der Spiegel. За інформацією німецького видання, хакери, які проникли в мережу TeamViewer, використовували Winnti – троян-бекдор, сумнозвісний «інструмент», яким користуються кібер-зловмисники з Пекіна [5].

Використовуючи подібне програмне забезпечення, хакери завантажують віддалений код доступу на персональний комп'ютер жертви та мобільні телефони, а пізніше програма просить споживача надати певні дозволи на доступ до SMS, журналу викликів та інших чутливих папок телефону. Для багатьох користувачів це звичайна процедура, оскільки більшість програм запитують подібні дозволи. Отримавши такий доступ хакери,

приховано збирають дані щодо фінансових ресурсів, електронної комерції або додатків UPI в мобільному телефоні [3].

В подальшому кібер-злочинці можуть використовувати незаконно отримані дані для здійснення транзакцій через додаток мобільного банкінгу або програми, пов'язані з оплатою, включаючи UPI або гаманці. Маючи можливість переглядати одноразовий пароль (від англ. One Time Password), хакери можуть виконувати кілька транзакцій і залишити людей без грошей у швидкий час. Подібні випадки нажаль мали місце: люди ненавмисно надавали хакерам доступ і втрачали свої заощадження [3].

Виявлення, попередження та припинення зазначеної протиправної діяльності можливе за умов встановлення відповідними правоохоронними органами IP-адреси (від англ. Internet Protocol address) та MAC-адреси (Media Access Control, адреса управління доступом до середовища), що використовувались кібер-злочинцями.

IP-адреса, адреса Ай-Пі — це ідентифікатор (унікальний числовий номер) мережевого рівня, який використовується для адресації комп'ютерів чи пристроїв у мережах, які побудовані з використанням протоколу TCP/IP. У мережі Інтернет потрібна глобальна унікальність адрес, у разі роботи в локальній мережі — у межах мережі [6]. Будь-який сервер має свою унікальну адресу, що дозволяє встановити фізичну адресу місця знаходження персонального комп'ютера.

MAC-адреса – це, так званий ідентифікаційний номер ПК, записується в заводську прошивку мережевого адаптера під час його виготовлення [7].

Шахраї в свою чергу можуть здійснювати заходи, спрямовані на приховання IP-адрес (підключення до проксі-серверу, маскування IP-адреси через VPN і т. ін.) та MAC-адрес (заміна MAC-адреси за допомогою спеціальних програм) персональних комп'ютерів, з яких проводять злочинну діяльність.

Протидія кіберзлочинності, у тому числі правопорушенням у сфері використання Інтернет-платежів, в наявний час є одним із пріоритетних напрямків в політиці України. При цьому, боротьба з цією проблемою вимагає активних дій не лише держави, але й громадян.

Запобігання зазначеної протиправної діяльності кіберзлочинців може бути забезпечено головним чином самими користувачами електронних платіжних систем. В такому випадку, при мінімальних фінансових витратах на здійснення заходів із забезпечення безпеки проведення Інтернет платежів, на нашу думку, можна досягти значного зниження ймовірності настання можливих фінансових ризиків.

Так, банки радять встановлювати низькі добові ліміти на суму і кількість операцій, тримати в секреті: тризначний номер на звороті картки (CVV-код), коди банків і мобільних операторів, паролі в Інтернет-банкінгу та кодове слово банку, що максимально знизить ризики великих грошових втрат у разі шахрайських дій [1]. При цьому клієнт може за допомогою мобільного додатку або call-центру оперативно підняти ліміт безпосередньо перед зняттям грошей з картки або проведенням великого онлайн-платежу. Для оплати онлайн-покупок багато банків дозволяють випускати віртуальні інтернет-картки [8].

Користувачам електронних платіжних систем потрібно бути уважними і стежити за тим, щоб персональні дані не потрапляли у відкритий доступ. Поряд з цим, варто вживати наступних заходів, спрямованих на запобігання правопорушенням при проведенні Інтернет-платежів:

- встановити денні ліміти в інтернет-банкінгу, або заблокувати можливість проведення онлайн-операцій;
- не поширювати в інтернеті «фінансовий» номер мобільного телефону, до якого прив'язаний банківський рахунок;
- регулярно змінювати ПІН-код банківської картки;
- використовувати тільки складні паролі;
- у мобільному додатку кожного банку, де обслуговується клієнт, встановити окремі логіни і паролі;
- не переходити за посиланнями в повідомленнях;
- пам'ятати, що банк ніколи не дзвонить з номерів call-центру (номери використовуються тільки для вхідних дзвінків) [1];
- користуватись банківською картою з чіпом, оскільки такі картки мають додатковий захист від шахрайства і практично не піддаються шахрайським операціям;

- перевіряти продавця, промоніторивши номер його мобільного телефону в мережі;
- завжди ігнорувати дзвінки і повідомлення (SMS) з проханням передзвонити або оплатити відправку виграшу;
- проводити платежі в Інтернеті тільки через перевірені сайти;
- приймаючи оновлення на смартфон, ніколи не вводити дані своєї карти, якщо програма запитує таку інформацію, відразу блокувати її [9];
- не встановлювати програми з невідомих веб-сайтів;
- періодично оновлювати програмне забезпечення;
- використовувати ліцензійне антивірусне програмне забезпечення;
- вмикати функцію Google Play Protect в операційній системі Android;
- не відкривати листи, надіслані на електронну пошту невідомими відправниками;
- за будь-яких незрозумілих обставин одразу телефонувати в call-центр банку.

Використана література:

1. Марчук В. «Карткове шахрайство: нові «мутації» старих схем», 14.05.2021 року. URL: <https://www.ukrinform.ua/rubric-economy/3230485-kartkove-sahrajstvo-novi-mutacii-starih-shem.html> (дата звернення: 14.05.2021);
2. Кримінальний кодекс України від 5 квітня 2001 року № 2341-III. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14/page#Text> (дата звернення: 14.05.2021);
3. Martin6 «Попередження про шкідливе програмне забезпечення RBI: утримуйтеся від встановлення мобільної програми «AnyDesk», або ризикуйте втратити банківський баланс», 05.08.2020 року. URL: [https://websetnet.net/uk/Попередження про шкідливе програмне забезпечення RBI: утримуйтеся від встановлення мобільної програми "AnyDesk", або ризикуйте втратити банківський баланс](https://websetnet.net/uk/Попередження_про_шкідливе_програмне_забезпечення_RBI:_утримуйтеся_від_встановлення_мобільної_програми_\) (дата звернення: 14.05.2021);

4. Romanets I. «Злам популярного сервісу TeamViewer», 06.11.2019 URL: <http://nncit.wunu.edu.ua/novyny-zi-svitu-kiberbezpeky/> (дата звернення: 14.05.2021);
5. Опанасенко Є. «TeamViewer зламали: розробники приховували правду три роки». URL: <https://lifestyle.segodnya.ua/ua/lifestyle/science/teamviewer-vzломali-razrobotchiki-skryvali-pravdu-tri-goda-1271270.html> (дата звернення: 14.05.2021);
6. «IP-адреса». URL: <https://uk.wikipedia.org/wiki/IP-адреса> (дата звернення: 14.05.2021);
7. IEEE Standards Association (IEEE SA). URL: <https://standards.ieee.org/products-services/regauth/oui36/index.html> (дата звернення: 14.05.2021);
8. Руденко В. «Шахраї позбавляють грошей довірливих українців», Financial club, 30.01.2019 року. URL: <https://finclub.net/ua/analytics/shakhrai-pozbavliaiut-hroshei-dovirlyvykh-ukraintsiv.html> (дата звернення: 14.05.2021);
9. Безоплатна правова допомога «Шахрайство при покупках і продажах в мережі Інтернет», 27.04.2020 року. URL: https://wiki.legalaid.gov.ua/index.php/Шахрайство_при_покупках_і_продажах_в_мережі_Інтернет (дата звернення: 14.05.2021).

Разметаєва Ю. С.

*Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого,
доцент кафедри теорії і філософії права,
кандидат юридичних наук, доцент*

ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ІНТЕРНЕТ-ПРАВОВІДНОСИН: ЮРИСДИКЦІЙНИЙ АСПЕКТ

У цифрову еру інформаційна складова приватного та публічного життя набуває усе більшого значення. Дані у величезних і неконтрольованих обсягах зберігаються, передаються, використовуються та модифікуються, і багато з цього відбувається в полі Інтернет-правовідносин.

Ефективне правове регулювання та визначення точної юрисдикції стикаються у такому разі з низкою перешкод. Перш за все, це передавання даних територією кількох держав і складнощі встановлення зв'язку з фізичними носіями інформації. Крім того, технічні можливості регулювання діяльності в кіберпросторі обмежені як об'єктивно, так і суб'єктивно. Об'єктивні обмеження виражаються в таких аспектах, як надзвичайно великий обсяг даних, цифровий розрив, технологічне лідерство, швидка і непередбачувана поява нових цифрових інструментів. Суб'єктивні обмеження виражаються в таких аспектах, як небажання держав, організацій та компаній домовлятися про конкретні правила, бажання скористатися відсутністю ефективного регулювання та ступінь контролю над онлайн-середовищем. Окремим питанням стає розподіл відповідальності за діяльність, яка проводиться або здійснюється за посередництвом Інтернету.

У цих умовах держави прагнуть розширити свою юрисдикцію й регулятивний ефект як щодо діяльності в Інтернеті, так і щодо суперечливих питань застосування права в ситуаціях, пов'язаних з розвитком цифрових технологій. Водночас децентралізований характер та гнучка структура кіберпростору вступають у суперечність з методами жорсткого правового регулювання. Пріоритет свободи над безпекою та динамізм кіберпростору знаходять своє відображення у всіх правовідносинах у сучасному світі, де мережі стали важливою частиною як повсякденного життя, так і політичного, соціального та економічного розвитку. До того ж у цифрову еру інфраструктура таких мереж стає все більш глобальною і все більше залежить від спільних ресурсів та спільних рішень.

Розвиток Інтернету не ґрунтується на фізичних межах або фізичному розташуванні суб'єктів. У той же час правове регулювання й юридично значуща поведінка пов'язані з державами та іншими суб'єктами права, що мають певне географічне розташування або переміщуються у фізичному просторі. Очевидно, виникає проблема юрисдикції.

Незважаючи на те, що територіальна юрисдикція є найбільш фундаментальним і загальновизнаним методом, що застосовується, розвиток децентралізованого кіберпростору може змінити цю

парадигму і, як зазначається, «поставити під сумнів територіальну догму в епоху цифрових технологій» [2, с. 376]. Крім того, як зазначається, він «сам по собі не має жодної території чи кордону, це штучний віртуальний простір, заснований на взаємодії та переплетенні кібердіяльності людини, що підтримується кіберінфраструктурою» [5].

Тим не менше, кіберпростір по суті зменшує значення фізичного розташування, оскільки, як зазначає Д. Райс, «транзакції в кіберпросторі, суворо кажучи, не відбуваються в якомусь конкретному географічному розташуванні або юрисдикції» [3, с. 585]. У той же час, питання застосовного права виникають не тому, що онлайн-взаємодія відбуваються у віртуальному ніде. Як слушно зауважує Д. Свантессон, «що спричиняє труднощі, так це те, що Інтернет-взаємодія потенційно виникає скрізь і підпадає під юрисдикцію та закони багатьох правових систем» [4, с. 72].

Тому сучасні ідеї щодо застосування юрисдикційних теорій до Інтернету можуть бути зосереджені на тому, що він має власну цінність і має саморегульований характер. Незалежна цінність кіберпростору змушує задуматися про те, як не шкодити правам людини та законним інтересам суб'єктів права, намагаючись вирішити проблеми юрисдикції. Саморегульований характер визначає стиль вирішення проблем, заснований на самостійності та використанні нетрадиційних правових інструментів. Однак ні традиційні правові інструменти, ні найсміливіші теорії не можуть сьогодні йти в ногу з розвитком технологій, особливо технологій цифрових.

Сценарій, за якого суб'єкти права можуть домовитись про єдину придатну юрисдикційну схему, не виглядає надто реальним. Практично неможливо домовитись про єдине розуміння стандартів та розробити механізм їх застосування з таким різноманіттям відповідних національних законів та підходів до регулювання Інтернет-правовідносин. Однак є певна надія на те, що людство має принаймні одну загально визнану основу діяльності – права людини, які можуть стати мірилом справедливості та критерієм юрисдикції у віртуальному просторі.

Підходи до вирішення юрисдикційних проблем у цифрову еру можна умовно розділити на глобальні, фрагментовані та

національні. Глобальні підходи зосереджуються на ідеї про те, що можливі єдина законодавча база та універсальний механізм застосування. Прикладом можуть бути спроби регулювання кіберпростору на рівні ООН. Зокрема, М. Сін'ямін пропонує підхід, орієнтований на ООН, як основну модель управління у глобальному кіберпросторі, оскільки «кіберпростір – це домен *sui generis*, з подвійними характеристиками реальності та віртуальності, а також подвійними атрибутами суверенітету та глобальної спільності» [5]. У довгостроковій перспективі було б чудово мати загальне розуміння основ Інтерне-правовідносин, важливих у цифрову епоху. Однак неймовірно важко дійти до нових робочих механізмів на рівні ООН в умовах надшвидкого розвитку технологій, з одного боку, та протилежних інтересів багатьох впливових суб'єктів, з іншого.

Фрагментовані підходи частково враховують можливість єдиної правової бази і в основному спираються на регіональні механізми застосування. Такі підходи передбачають взаємну співпрацю, яка може базуватися на політичних, економічних інтересах, культурних зв'язках та географічному розташуванні. Крах ініціатив з регулювання віртуального простору на рівні ООН, як справедливо зазначає А. Хенріксен, швидше за все, призведе до переходу від амбіційних глобальних ініціатив до регіональних домовленостей між «державами-однодумцями» і, водночас, до появи фрагментованої міжнародної нормативної структури з питань інформаційно-комунікаційних технологій [1]. Фрагментовані підходи можуть передбачати дещо вимушену співпрацю, оскільки сторони розуміють, що формування універсальних міжнародно-правових механізмів та глобальних домовленостей не є ані легким, ані швидким.

Національні підходи дотримуються ідеї, що кожна правова система здатна забезпечити ефективну відповідь на загрози цифрової ери і, відповідно, сформуванню законодавчу базу та судову практику. Однак вразливість цих підходів полягає як у різному ступені розвитку національних правових систем, так і в різній технологічній потужності держав.

Слід сказати, що жоден з підходів не має суттєвих переваг. Усі вони мають сильні та слабкі сторони й обтяжені не тільки

юридичними та етичними міркуваннями, але також тим, що не можуть бути втілені в реальність як завершені, що в першу чергу пов'язано з дуже швидким і непередбачуваним технологічним розвитком.

Незалежно від використовуваних підходів, зусилля всіх зацікавлених сторін повинні бути спрямовані на запобігання та пом'якшення негативних наслідків діяльності суб'єктів права в цифрову еру, яка відбувається в рамках Інтернет-правовідносин. Обговорення стратегій та розробка конкретних рекомендацій щодо відвернення та пом'якшення негативних наслідків такої діяльності можуть бути предметом подальших досліджень у цій сфері. Обережно можна припустити, що розгляд цих питань крізь призму універсального підходу до прав людини може бути опорою для вирішення існуючих та потенційних юрисдикційних конфліктів.

Список використаних джерел:

1. Henriksen, A. (2019). The end of the road for the UN GGE process: The future regulation of cyberspace. *Journal of Cybersecurity*, Vol. 5 (1), tyu009, <https://doi.org/10.1093/cybsec/tyu009>
2. Maillart, J.-B. (2019). The limits of subjective territorial jurisdiction in the context of cybercrime. *ERA Forum* 19, 375–390. <https://doi.org/10.1007/s12027-018-0527-2>
3. Rice, D. T. (2000). Jurisdiction in cyberspace: Which law and forum apply to securities transaction on the Internet? *University of Pennsylvania Journal of International Economic Law*. Vol 121(3), 585-657.
4. Svantesson, D. J. B. (2004). An introduction to jurisdictional issues in cyberspace. *Journal of Law and Information Science*. Vol. 15, 50-74.
5. Xinmin, M. (2016). Key Issues and Future Development of International Cyberspace Law. *China Quarterly of International Strategic Studies*. Vol. 2(1), 119-133. <https://doi.org/10.1142/S2377740016500068>

Рассоха А. В.

*Слідчо-криміналістичний інститут
Національного університету «Юридичної академії України
імені Ярослава Мудрого»*

ПРАВОВИЙ СТАТУС КРИПТОВАЛЮТИ ТА ЇЇ МІСЦЕ В СИСТЕМІ ОБ'ЄКТІВ ЦИВІЛЬНИХ ПРАВ

Останнім часом все більшої поширеності набувають транзакції у фінансовій сфері за допомогою криптовалюти. Число суб'єктів крипторинку стрімко зростає, а такі крупні компанії як Tesla, Square, The Motley Fool інвестують в bitcoin та інші цифрові активи. Але, не дивлячись на це, у законодавстві більшості країн світу, в тому числі України, її статус залишається невизначеним, хоч виробництво та обіг криптовалюти не забороняється. Криптовалюта як один із видів віртуальних активів за своєю природою має автономний, децентралізований, транскордонний характер, не має юрисдикційної прив'язки й визначеного емітента, що передбачає регулювання таких відносин нормами як приватного, так і публічного права. Це, в свою чергу, робить цю валюту зручним та безпечним засобом для анонімного придбання заборонених предметів, фінансування тероризму, або відмивання коштів. Тому проблема у сфері законодавчого закріплення статусу криптовалют є доволі актуальною, адже практична необхідність в цьому є, але ті методи, які використовує уряд не можна назвати ефективними.

Світове співтовариство не може дійти згоди щодо правничої природи криптовалюти. Не можуть із цим визначитися ні регулятори, ні провідні представники економічної і юридичної наук [1, с. 26–28]. Тому поширеним залишається явище, коли позиція однієї країни щодо правового статусу криптовалюти на її території змінюється неодноразово. Це є нормальним явищем, адже система інформаційно-технологічних процедур, складовою якої є криптовалюта, постійно змінюється та розвивається, а разом з нею й законодавство. Так суди в США розглядають криптовалюту як «валюту або іншу форму грошей», а американська державна комісія, що укладає біржові ф'ючерсні контракти, відносить bitcoin до категорії біржових товарів. Японія з 2017 року визнала

криптовалюту, як повноцінний платіжний засіб, хоч японська ієна залишається при цьому офіційною національною валютою [2, с. 20–26].

З огляду на зарубіжний досвід у сфері правового регулювання криптовалюти, можна прийти до висновку, що в Україні статус цих цифрових активів залишається невизначеним і неоформленим. Так криптовалюта наявна в цивільному обороті та використовується досить широко, але законодавство не закріплює її серед об'єктів цивільних прав. Це, в свою чергу, призводить до того, що окрема сфера економічної діяльності залишається без чітких юридичних орієнтирів. Ми вважаємо, що існує необхідність у доповненні переліку об'єктів цивільних прав, що викладений в ст. 177 ЦКУ окремою категорією «криптовалюта» [4].

Необхідність в такому закріпленні пояснюється ще й тим, що в п. 6 ст. 46 ЗУ «Про запобігання корупції» використовується термін криптовалюта (хоча в галузевому законодавстві визначення цього терміну не має), та встановлюється обов'язок зазначати у декларації відомості про «нематеріальні активи, що належать суб'єкту декларування або членам його сім'ї, у тому числі об'єкти інтелектуальної власності, що можуть бути оцінені в грошовому еквіваленті, криптовалюти» [2].

В процесі розробки концепції цифрової держави депутатське об'єднання Blockchain4Ukraine підготували проекти законів про «внесення змін до Податкового кодексу України та інших законів, що стосуються оподаткування операцій з криптоактивами» та «запобігання та протидію легалізації доходів, отриманих злочинним шляхом, фінансуванню тероризму та фінансуванню розповсюдження зброї масового знищення». Безумовно ті питання, яким присвячені вище згадані законопроекти потребують якнайшвидшого врегулювання, але ми вважаємо, що такі дії уряду не є послідовними, адже, перш за все, необхідно законодавчо закріпити статус криптовалют та визначити їх місце серед об'єктів цивільного права. Зробити це можна шляхом вдосконалення та наступного прийняття вже існуючих законопроектів «Про стимулювання ринку криптовалют та їх похідних в Україні» та «Про обіг криптовалюти в Україні» задля підвищення процесу нормативного врегулювання обороту криптовалют.

Таким чином, можна прийти до висновку, що сьогодні основною проблемою у сфері правового статусу криптовалюти в Україні є необхідність у визначенні стратегії законодавчого врегулювання цього питання. Першим кроком у цьому, на нашу погляд, повинно стати законодавче врегулювання поняття «криптовалюта» в окремій статті Цивільного кодексу України та визначення його особливого статусу. Поряд з цим необхідно закріпити місце криптовалюти у системі об'єктів цивільного права. Такі заходи повинні мінімізувати порушення законодавства та правову невизначеність, а також сприяти економічному розвитку країни.

Список використаних джерел:

1. Беломытцева О. С. О понятии криптовалюты биткоин в рамках мнений финансовых регуляторов и контексте частных электронных денег. Проблемы учета и финансов. 2014. № 2(14). С. 26–28. Беляєва А. П. Принцип свободи договору в правовому регулюванні зовнішньоекономічного контракту: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03 / А. П. Беляєва. – Х., 2005. – 20 с.
2. Закон України «Про запобігання корупції» (Відомості Верховної Ради (ВВР), 2014, № 49, ст.2056) ст. 46. Режим доступу: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1700-18#Text>
3. Кузнецов В. А., Якубов А. В. О подходах в международном регулировании криптовалют (BITCOIN) в отдельных иностранных юрисдикциях. Деньги и кредит. 2016. № 3. С. 20–29.
4. Цивільний кодекс України (Відомості Верховної Ради України (ВВР), 2003, №№ 40-44, ст.356) ст. 177. Режим доступу: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15#Text>

Riaboshapchenko Anastasiia

*candidate of Legal Sciences (Ph.D in Law),
associate Professor of the Department of International and European
Law National University “Odessa Law Academy”*

Zhebrovska Krystyna

*candidate of Legal Sciences (Ph.D in Law),
associate Professor of the Department of International and European
Law National University “Odessa Law Academy”*

**EUROPEAN HUMAN RIGHTS PROTECTION SYSTEM:
GENERAL PRINCIPLES AND LEGAL STANDARDS**

Among the intangible values realized by most people in open democracies, human rights and freedoms remain paramount. These views are based on the liberal democratic tradition of socio-political thought, which has been developing for more than three centuries. Human dignity is the source of his rights and freedoms. Human rights are based on one undoubted value - human dignity.

The problem of human rights protection is the most pressing in international law. Human rights are universal moral rights of a fundamental nature, which belong to every person in his relations with the state.

Human rights are a cross-cutting theme of UN programs and strategies in areas such as peace and security, development, humanitarian assistance and economic and social issues. One of the most important achievements of the UN is the creation of a comprehensive body of human rights law - a universal code that is protected at the international level, to which any state can join and to which all people seek to implement. The United Nations has identified a wide range of internationally recognized rights and established mechanisms to promote and protect those rights and to assist States in fulfilling their commitments.

The foundations of international human rights standards continue to evolve simultaneously with the process of forming new legal systems that declare in their constitutions the ideas of the rule of law and respect for human rights. Doctrinal approaches to the interaction of international

and national law, to the legitimacy of universal international legal standards and their role in the protection of individuals at the national level in the context of practical issues and challenges that exist at the international and national levels should now be considered. The human rights sector is constantly evolving through the development of new international and national legal instruments.

Today, the most effective system of human rights protection is the European system of human rights protection, which is the result of long historical development. The modern European system of human rights protection is the only system of principles, norms and mechanisms operating in the European legal space that ensure the protection of human rights.

Cooperation in the field of human rights in Europe is carried out in the framework of: Council of Europe; the European Union; Organization for Security and Co-operation in Europe (hereinafter - the OSCE). The protection of human rights within the Council of Europe is carried out through the development of conventions, resolutions and recommendations for monitoring the observance of treaty provisions by member states through a system of statutory and non-statutory bodies, including conventions [1].

The European system of human rights protection includes, first of all, the effect and guarantees of the norms of various European conventions on human rights, as well as the direct activity of the Council of Europe, its supervisory bodies, especially the ECtHR, which ensure compliance with European human rights conventions. In Western Europe, such standards have been in place for decades. The European system of human rights protection is based on uniform standards.

The European system of human rights protection includes: European convention norms in the field of human rights; effective application of the norms of European conventions by the member states of the Council of Europe; activities of European structures (Council of Europe and its supervisory bodies) related to ensuring the norms of European conventions, implementation of these norms by the national legal systems of the member states of the Council of Europe, as well as setting precedents in the field of human rights (mainly the European Court of Justice) [2].

The first regional human rights instrument is the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, adopted in 1950, the preamble of which states that “governments of European countries which share common views and have a common heritage of political traditions and ideals, respect for freedom and rule of law, have taken the first steps towards ensuring certain rights enshrined in the Universal Declaration of Human Rights”.

The European Convention protects, first and foremost, civil and political rights, including: the right to life (Article 2); prohibition of torture (art. 3); prohibition of slavery and forced labor (Article 4); the right to liberty and security (art. 5); the right to a fair trial (Article 6); inadmissibility of punishment without a legal basis (Article 7); the right to respect for private and family life (Article 8); freedom of thought, conscience and religion (Article 9); freedom of expression (Article 10); freedom of assembly and association (art. 11); the right to marry (Article 12); the right to an effective remedy (Article 13); prohibition of discrimination (Article 14). Thus, the European Convention enshrined the whole set of universal values [3].

Fundamental European values are presented in the form of a triad "the rule of law, democracy, human rights. The core of European values are liberal fundamental human rights and freedoms, democratic principles of government, as well as the rule of law and the welfare state. As a combination of liberal and democratic ideas, European values are referred to as "liberal-democratic".

The latter became the principles of functioning of state and political institutions of modern European countries and the European Union. European values are not only a general abstract concept, but also have a concrete practical expression in the form of legal norms enshrined in a number of basic documents of the Council of Europe and the European Union (Convention for the Protection of Fundamental Freedoms, etc.), Treaty on the Functioning of the European Union, etc.) [4].

The fundamental basis of European values are the rights and freedoms of each individual and the equality of all before the law. These legal values have been transformed in the legal systems of European countries. States wishing to become members of the Council of Europe must, first of all, ratify this fundamental human rights law [5]. The European system of human rights protection is the most effective in this

area, as the goals it has set for itself are not only universally recognized, but also constantly evolving and complementary.

The European Convention on Human Rights is a dynamic phenomenon. To this end, additional Protocols have been developed and are being developed through the interpretation of its provisions by the European Court of Human Rights. Under case law, the Court decides how the provisions of the European Convention may be interpreted for a given period of time. Article 6 of the EU Treaty clearly states: "The EU is founded on the principles of liberty, democracy, respect for human rights and fundamental freedoms, and the rule of law; these principles are shared by all Member States" [6].

The basic values of the EU are reflected in the Charter of Fundamental Rights of the European Union. In the Charter, the rights and freedoms of EU citizens emerged as the values of all EU member states, on which the activities of the EU institutions are based, as stated in the preamble of the document: "The peoples of Europe on the basis of common values... The European Union promotes the preservation and development of these common values while respecting the diversity of cultures and traditions of the peoples of Europe, as well as the national identity of Member States and the organization of their public authorities at national, regional and local levels [7].

In total, the Charter of Fundamental Rights of the European Union consists of 54 articles, which are divided into seven sections. The first six articles are fundamental values, and the last, seventh chapter, regulates and explains the application of the document [8]. Thus, the basic values defined and recognized by the European community and enshrined in the document include:

dignity (Chapter 1, Articles 1-5): rights and guarantees that ensure the dignified existence of the human person in society: the right to life, the right to personal inviolability, prohibition of torture and other cruel, inhuman or degrading treatment, punishment, freedom from slavery and servitude;

freedoms (Chapter 2, Articles 6-19): fundamental civil and political freedoms enshrined in the European Convention on Human Rights: the right to liberty and security of person, respect for private and family life, protection of personal information, freedom of thought, conscience and religion, freedom of expression and freedom of information, freedom of

assembly and association, and certain social rights: the right to education, freedom of professional activity and the right to work, freedom of enterprise, property rights;

equality (Chapter 3, Articles 20-26): equality of rights, non-discrimination, cultural, religious and linguistic diversity, equal rights between men and women, protection of the rights of the child and the elderly; solidarity (section 4, pp. 27-38): this section contains certain labor rights and reflects some provisions of the European Social Charter, which has already become part of EU law: the right of workers to receive information, the right to negotiate and collective action, the right to services on employment, protection in case of illegal dismissal, fair and equal working conditions, Art. 109 social security and social assistance, health care, environmental protection and consumer rights;

citizenship (Chapter 5, Articles 39-46): active and passive suffrage in elections to the European Parliament and municipal elections, the right to good administration, the right of access to documents, the right to appeal to the EU Ombudsman, freedom of movement and residence, diplomatic and consular protection;

justice (Chapter 6, Articles 47-50): enshrines not so much rights as guarantees of individual rights, mainly in criminal proceedings: the right to effective legal protection and access to an impartial tribunal, the presumption of innocence and the right to protection, the rule of law and compliance of the punishment with the committed crime. In general, the documents of the Council of Europe and the European Union, which are dedicated to ensuring the rights and freedoms of the individual and, in particular, the "Charter of Fundamental Rights of the European Union", are based on the constitutional traditions of European countries and their international obligations", which was adopted by the UN General Assembly on December 10, 1948.

REFERENCES

1. Джевіцкі К. Європейська система захисту прав людини: навч. посібник. Одеса, 2005. 98 с.
2. Дудаш Т. І. Практика Європейського суду з прав людини: навч. Посібник. Київ: Правова єдність, 2014. 488 с.
3. Європейська конвенція з прав людини: основні положення, практика застосування / наук. ред. О.Л. Жуковська. Київ, 2004. 960 с.

4. Європейське право: право ЄС: підручник / за заг. ред. В.І. Муравйова. Київ: Ін Юре, 2015.

5. Майбутнє Європейського суду з прав людини / НАПрН України; гол. ред. П.М. Рабінович. Львів: Сполом, 2013. 56 с.

6. Манукян В.И. Европейский Суд по правам человека: право, прецеденты, комментарии: науч.-практ. пособие. Киев: Истина, 2007. 368 с.

7. Пастухова Л.В. Європейський механізм забезпечення прав людини. Сімферополь: Таврія, 2009. 224 с.

8. Практика Європейського суду з прав людини: загальнотеоретичні дослідження / голов. ред. П.М. Рабінович. Львів, 2009. 150 с.

Самагальська Ю.Я.

*доцент кафедри інтелектуальної власності, інформаційного та корпоративного права юридичного факультету
Львівського національного університету імені Івана Франка,
кандидат юридичних наук*

Паснок А.О.

*асистент кафедри інтелектуальної власності, інформаційного та корпоративного права юридичного факультету
Львівського національного університету імені Івана Франка,
кандидат юридичних наук*

КОМЕРЦІЙНА ТАЄМНИЦЯ: ЗАГАЛЬНА ХАРАКТЕРИСТИКА

На сьогоднішній день важливість інформації важко переоцінити, адже на деяких відомостях може будуватись вся підприємницька діяльність особи. До такої інформації відносять конфіденційну інформацію та комерційну таємницю. Відповідно до ст. 505 ЦК України комерційною таємницею є інформація, яка є секретною в тому розумінні, що вона в цілому чи в певній формі та сукупності її складових є невідомою та не є легкодоступною для осіб, які звичайно мають справу з видом інформації, до якого вона

належить, у зв'язку з цим має комерційну цінність та була предметом адекватних існуючим обставинам заходів щодо збереження її секретності, вжитих особою, яка законно контролює цю інформацію.

Комерційна таємниця є об'єктом права інтелектуальної власності, що зумовлює її особливий правовий режим. Це відомості технічного, організаційного, комерційного, виробничого та іншого характеру, за винятком тих, які відповідно до закону не можуть бути віднесені до комерційної таємниці.

В першу чергу, законодавець мав на увазі відомості технологічного, виробничого характеру, що використовуються особою для реалізації своєї комерційної мети, та яку особа хоче засекретити від конкурентів. Та, враховуючи майже повну відсутність законодавчих обмежень, підприємці почали засекречувати практично всі відомості, що пов'язані з їхньою діяльністю, від прибутку до списку контрагентів, за винятком інформації, до якої законодавчо заборонено обмежувати доступ. Так у практичній діяльності типовою є норма цивільних договорів, предметом яких є комерційна таємниця, передбачає, що це будь-які відомості та (або) дані, які стали відомі контрагенту у зв'язку із або в процесі виконання договору, в тому числі відомості про факт укладення та зміст такого договору, про зміст, вартість та результати виконання договору; відомості, що стосується сторін, зокрема: зміст діяльності, обсяги грошового обороту, поточні і перспективні плани діяльності, стратегію діяльності, про контрагентів та клієнтів, про способи, засоби та схему управління юридичною особою; відомості про засновників та про внутрішню структуру і організацію діяльності, партнерські схеми, відомості про систему оплати праці працівникам, їх спеціальність, рівень кваліфікації та місце проживання; відомості, що розкривають показники фінансового плану, майнове становище, баланс, стан банківських рахунків, рівень доходів; відомості про зміст та характер договорів та контрактів, стороною яких є одна із сторін, відомості щодо обладнання приміщень охоронною сигналізацією та місця її встановлення; відомості щодо наявних у сторін об'єктів права інтелектуальної власності чи охоронних документів, в тому числі, але не виключно: об'єктів авторського, патентного права, торговельних марок, інших засобів індивідуалізації, ноу-хау,

пристроїв, формул, обладнання; інші відомості, пов'язані з виробничою, економічною, фінансовою, управлінською та іншою діяльністю сторін, які не становлять державної таємниці і розголошення яких може призвести до заподіяння шкоди сторонам, спричинити матеріальні збитки і завдати шкоди його діловій репутації.

Таке формулювання стало можливим у зв'язку із законодавчими підходами, що втілені у нормах ГК України. Відповідно до ст. 36 ГК України відомості, пов'язані з виробництвом, технологією, управлінням, фінансовою та іншою діяльністю суб'єкта господарювання, що не є державною таємницею, розголошення яких може завдати шкоди інтересам суб'єкта господарювання, можуть бути визнані його комерційною таємницею. Також Кодекс дозволяє самому суб'єкту господарювання визначити склад і обсяг відомостей, що становлять його комерційну таємницю, а також спосіб їх захисту.

З однієї сторони такий законодавчий підхід виправданий, адже виключно суб'єкт господарювання вправі визначити обсяг відомостей, що складають його комерційну таємницю. На законодавчому рівні неможливо навести навіть примірний перелік відомостей, що можуть бути віднесені до комерційної таємниці. З іншої сторони, такі диспозитивні підходи можуть бути використані недобросовісними суб'єктами господарювання, які безпідставно відносять до комерційної таємниці ті чи інші відомості. Наприклад, відомості про зарплату працівників, адже залежно від розміру фонду заробітної плати нараховуються обов'язкові соціальні платежі, працівник сплачує податки відповідно до встановлених приписів тощо. Інша справа, що сам працівник може не розголошувати відомості про розмір отримуваної зарплатні.

Для правильної кваліфікації інформації як комерційної таємниці важливо враховувати позиції, що висловлені у судовій практиці. Так, Голосіївський районний суд м. Києва, вирішуючи спір за позовом особи А до особи Б, ТОВ «ПБ» про визнання договору недійсним та заборону вчиняти певні дії у своєму рішенні вказав, що умовами охорони комерційної таємниці є: секретність, тобто відсутність у інформації загальновідомості і легкодоступності; комерційна цінність; законним власником

інформації вжито необхідних заходів (технічного, організаційного та юридичного характеру), які перешкоджають несанкціонованому доступу до інформації третіх осіб. Також суд визначив, що суб'єктивне право на комерційну таємницю виникає на основі правомірності володіння інформацією з правом встановлювати режим доступу, наявності у інформації ознак конфіденційності та комерційної цінності, а також прийняття адекватних заходів щодо збереження конфіденційності інформації.

Такий підхід все ж ускладнює розуміння комерційної таємниці, адже право особи на встановлення режиму доступу до інформації є невід'ємною частиною його права на інформацію, а також вводиться така додаткова ознака як конфіденційність, яка властива іншому виду інформації з іншим режимом доступу, що в свою чергою призводить до ототожнення понять «конфіденційна інформація» та «комерційна таємниця».

Насправді, конфіденційна інформація є ширшим, родовим поняттям і включає в себе будь-яку інформацію з обмеженим доступом. А комерційна таємниця відноситься вже до таємної інформації, щодо якої застосовуються заходи щодо збереження її секретності. Для розмежування поняття конфіденційної інформації та комерційної таємниці, на нашу думку, все-таки потрібно розділяти інформацію як за характером відомостей, що складають її зміст, так і за видом, режимом доступу і захисту від розголошення. Тоді технологічно-виробничу інформацію варто захищати як комерційну таємницю, а організаційно-фінансову як конфіденційну інформацію.

Окремо можна виділити поняття комерційної інформації – це інформація технічного, організаційного, комерційного, виробничого та іншого характеру, що має для особи комерційну цінність. Така інформація може бути товаром. Вона здобувається у процесі здійснення підприємницької діяльності.

Варто звернути увагу і на те, що хоча це прямо законодавчо не вказано, та суб'єктом права на комерційну таємницю може бути лише суб'єкт господарювання, адже іншим особам не притаманно володіти інформацією, що має комерційну цінність. Також організаційно-правові заходи щодо збереження секретності інформації теж характерні лише для них.

Важливо звернути увагу і на те, що відсутність хоча б однієї з характерних ознак унеможлиблює правову охорону комерційної таємниці, адже якщо особа не вживала жодних заходів зі збереження секретності інформації, то відповідно вона не може розраховувати на її нерозголошення. Тому, для початку, необхідно визначити, які відомості належатимуть до комерційної таємниці, а тоді, встановити порядок доступу до неї та заходи щодо її збереження. Доцільно розробити та прийняти Положення про комерційну таємницю, у якому закріпити права та обов'язки працівників, посадових осіб, що мають доступ чи використовують відповідні відомості, режими доступу тощо.

Кабінет Міністрів України своєю Постановою від 09.06.1993 р. «Про перелік відомостей, що не становлять комерційної таємниці» встановив перелік відомостей, що не становлять комерційної таємниці: установчі документи, документи, що дозволяють займатися підприємницькою чи господарською діяльністю та її окремими видами; інформація за всіма встановленими формами державної звітності; дані, необхідні для перевірки обчислення і сплати податків та інших обов'язкових платежів; відомості про чисельність і склад працюючих, їхню заробітну плату в цілому та за професіями й посадами, а також наявність вільних робочих місць; документи про сплату податків і обов'язкових платежів; інформація про забруднення навколишнього природного середовища, недотримання безпечних умов праці, реалізацію продукції, що завдає шкоди здоров'ю, а також інші порушення законодавства України та розміри заподіяних при цьому збитків; документи про платоспроможність; відомості про участь посадових осіб підприємства в кооперативах, малих підприємствах, спілках, об'єднаннях та інших організаціях, які займаються підприємницькою діяльністю; відомості, що відповідно до чинного законодавства підлягають оголошенню комерційну таємницю не становлять (для прикладу, інформація про випуск акцій товариством відповідно до Закону України «Про цінні папери і фондову біржу»). Така інформація надається на законну вимогу відповідних органів публічної адміністрації та іншим особам, якщо в них є право на інформаційний запит.

У такому Положенні доцільно закріпити порядок роботи з документами, що можуть містити комерційну таємницю. Тож

керівник оцінює наявність в документі відомостей, що становлять комерційну таємницю та у разі їх виявлення проставляє на ньому гриф «Комерційна таємниця». За необхідності керівник може призначити особу (відділ) щодо збереження комерційної таємниці. Така особа буде уповноважена на володіння та обробку відомостей, що становлять комерційну таємницю, надаватиме доступ відповідним особам до неї, здійснюватиме контроль за дотриманням встановленого порядку.

У разі доступу працівника до відомостей, що становлять комерційну таємницю, крім обов'язку не розголошувати їх, його потрібно проінформувати про:

- порядок доступу та обробки цих відомостей;
- обмеження, що пов'язані з роботою з ними (наприклад, заборона копіювання документів, передавати їх через мережу Інтернет тощо);
- необхідність інформувати керівництво про спроби сторонніх одержати ці відомості;
- відповідальність за порушення встановленого порядку.

Такі зобов'язання можуть закріплюватися в трудовому договорі або ж окремо. Вони є чинними протягом дії трудових відносин та протягом встановленого строку після їх припинення (наприклад ще 3 роки). За роботу з комерційною таємницею може встановлюватися доплата.

Посадові особи органів публічної адміністрації, у разі необхідності доступу до комерційної таємниці особи, також зобов'язані її не розголошувати. Вони повинні бути проінформовані, що працюють з відомостями, що містять комерційну таємницю.

Важливо, що законодавство дозволяє суб'єкту господарювання вживати будь-які адекватні дії, спрямовані на порушення його прав, зокрема виключне право перешкоджати неправомірному розголошенню, збиранню або використанню комерційної таємниці.

За порушення зобов'язань з нерозголошення комерційної таємниці передбачена дисциплінарна, цивільна, адміністративна та кримінальна відповідальність. Зокрема, відповідно до ст. 17 Закону України «Про захист від недобросовісної конкуренції» розголошенням комерційної таємниці є ознайомлення іншої особи

без згоди особи, уповноваженої на те, з відомостями, що відповідно до чинного законодавства України становлять комерційну таємницю, особою, якій ці відомості були довірені у встановленому порядку або стали відомі у зв'язку з виконанням службових обов'язків, якщо це завдало чи могло завдати шкоди господарюючому суб'єкту (підприємцю). Також передбачена відповідальність за неправомірне використання комерційної таємниці, тобто впровадження у виробництво або врахування під час планування чи здійснення підприємницької діяльності без дозволу уповноваженої на те особи неправомірно здобутих відомостей, що становлять відповідно до законодавства України комерційну таємницю. За такі антиконкурентні дії передбачено штраф, який накладається Антимонопольним комітетом України, у розмірі до п'яти відсотків доходу (виручки) від реалізації продукції (товарів, робіт, послуг) суб'єкта господарювання за останній звітний рік, що передував року, в якому накладається штраф.

Цивільна відповідальність полягає у відшкодуванні завданих збитків через неправомірне використання відомостей, що є комерційною таємницею. Проблеми практичного застосування пов'язані з труднощами у доказуванні як розміру збитків, так і у доведенні вини, протиправності заподіювача збитків, причинного зв'язку між його діями та збитками. Зокрема, у справі за позовом приватного підприємства «Науково-виробнича фірма «Лад» до ОСОБА_1 про відшкодування збитків, завданих розголошенням відомостей, що складають комерційну таємницю, Вищий господарський суд України рішення судів нижчих інстанцій про притягнення до відповідальності відповідача скасував через те, що задовольняючи позовні вимоги та стягуючи збитки, завдані розголошенням відомостей, що складають комерційну таємницю, суди не визначили, якими доказами підтверджується наявність причинно-наслідкового зв'язку між діями відповідача та заподіянням збитків позивачу у розмірі доходу через власну комерційну діяльність відповідача.

Цікаво, що ст. 232 Кримінального кодексу України передбачає відповідальність за розголошення комерційної таємниці, якщо це спричинило істотну шкоду суб'єкту господарської діяльності, а також за комерційне шпигунство. Санкція передбачає навіть позбавлення волі на строк до 2 років.

З огляду на все вищенаведене, можемо прийти до висновку, що чітка законодавча дефініція конфіденційної інформації чи комерційної таємниці є немислима з огляду на оціночний характер таких понять. Віднесення тої чи іншої інформації до конфіденційної, комерційної таємниці здійснюється особою, якій ця інформація належить. Це означає, що особа самостійно вирішує, які відомості будуть становити конфіденційну інформацію чи комерційну таємницю (крім тих відомостей, які законодавство прямо забороняє відносити до інформації з обмеженим доступом) і які заходи з обмеження доступу чи секретності до неї обрати.

Суханов М.О.

*асистент кафедри інтелектуальної власності, інформаційного та корпоративного права юридичного факультету
Львівського національного університету ім. Івана Франка*

ЧИ МАЄ ПРАВО МОДНОЇ ІНДУСТРІЇ (КРЕАТИВНЕ ПРАВО) МАЙБУТНЄ В УКРАЇНІ?

Право модної індустрії перебуває на етапі встановлення, а тому виникають чимало труднощів у правовому регулюванні цього феномену.

В умовах сьогодення, індустрія моди є одним із найприбутковішим засобом ведення господарської діяльності. Мода стає сферою діяльності для людей, які бажають реалізувати свій творчий потенціал. На жаль, українське законодавство не визначає чітких способів охорони та захисту щодо об'єктів модної індустрії. Видається незрозумілим які інститути інтелектуального права найкраще використовувати: авторське право, патентне право, інститут засобів індивідуалізації, чи можливо, використовувати різні способи захисту в синергії?

Негативним аспектом, що однозначно впливає на розвиток «права модної індустрії» в Україні є відсутність адекватного правового регулювання боротьби з контрафактною продукцією. Розповсюдження контрафактної продукції визнається глобальним явищем. Виробники та продавці підробленої продукції не сплачують податки, а сам продаж контрафактних товарів

прирівнюється до крадіжки. Безумовно, уряд намагається протидіяти у цій ситуації шляхом встановлення кримінальної відповідальності, накладення штрафів на порушників, перевірок на митниці. Однак, така охорона буде малоефективною без особистої участі власника прав інтелектуальної власності. Тільки така особа може вказати, чи, дійсно, її права порушені, та обрати належний спосіб захисту та компенсації. Саме правовласники реєструють торговельні марки, одержують свідоцтва на промислові зразки, вносять ці дані в митний реєстр. Звичайно, деколи підроблена продукція допомагає дизайнерам прорекламувати свою продукцію, однак зараз споживачі стають ще більш вимогливими та чутливими до підробок. Ось чому активна протидія поширенню підробок є нагальним питанням, яке потрібно вирішити якнайшвидше.

Багато наукових дискусій присвячено джерелам правового регулювання «фешн-права» або «права модних індустрій». Станом на сьогодні, немає єдиного законодавчого акта, який би регулював інтелектуальні права у сфері модної індустрії. Сучасним підходом до вирішення зазначеної проблеми є пристосування чинних норм до потреб сучасності. Серед таких норм актуальними є положення Цивільного кодексу, Закону України «Про авторське право і суміжні права», «Про охорону прав на промислові зразки», «Про охорону прав на знаки для товарів і послуг» та інші.

У зв'язку з порушеними проблемами, виникає питання, чи є перспективи розвитку модного права в Україні?

Представники державної влади все частіше почали звертати увагу на недоліки національного законодавства, яке регулює розвиток фешн-індустрії. Так, у 2018 році Міністерство культури України організувало конференцію «Create. Ukraine», де обговорювались питання захисту інтелектуальної власності в дизайні [1] Через рік був представлений проєкт «Національної стратегії у сфері інтелектуальної власності на період 2020–2030 рр.» [2]. Ця стратегія визнає неефективність чинного законодавства та ігнорування проблем з боку державної влади. Пропонується для підтримки розвитку моди в Україні заснувати організацію для колективного управління за аналогією з тією, яка зараз існує в музичній сфері.

Формування «модного права» залежить не лише від держави. Громадські рухи також не повинні стояти осторонь. Спілка дизайнерів України ініціює майстер-класи та лекційні заняття щодо захисту інтелектуальних прав творців модної сфери. Це об'єднання також вимагає внесення змін до законодавчих актів, а також надання офіційного тлумачення таким поняттям, як «бренд», «дизайн», «сезонність», «мода».

Іншим аргументом на користь розквіту модного права в Україні є можливість адаптації національної політики до результатів потужного розвитку технологій. У світі спостерігається тренд до зростання онлайн-технологій щодо каналів збуту та ланцюжків постачання. Тому модне право знаходиться на стику технологій і дизайну. Використання електронних засобів та мережі Інтернет буде сприяти покращенню правового регулювання цих питань. Як приклад, можна зазначити про можливість електронної форми подачі заявок для одержання патентів чи свідоцтв на торговельні марки. Крім цього, доцільно запровадити електронний реєстр дизайнерів, модельєрів та їх продукції. Таким чином, діджиталізація допоможе уникнути зловживань та плагіату.

Не можемо не згадати ситуацію із пандемією. Відомі бренди почали шукати нове джерело доходу в умовах пандемії з метою уникнення банкрутства. Таким чином, будинки моди масово почали переходити на виробництво захисних масок, перетворюючи звичайний гігієнічний засіб на витвір мистецтва. Так, у 2020 році LV і Gucci зареєстрували торговельні марки для хірургічних масок, які почали підробляти у зв'язку з їхньою актуальністю. Більше того, юристи Gucci отримали в ЄС дві торговельні марки для медичних виробів. Словесний знак Gucci планують використовувати для захисту хірургічних інструментів, протезів, масажних апаратів, рукавичок, масок та медичних меблів.

Патентне право не стоїть осторонь креативних індустрій. У 2020 році було виданий патент №10806408 на запобігання зараження вірусом. Суть патенту полягає в тому, що датчики в кепці попереджають, якщо носій кепки готується доторкнутись до обличчя та попередити можливість інфікування вірусом.

Отже, поруч із потребою у просуванні виробництва українського ринку дизайнерських продуктів, формування модного

іміджу України у світі та інтеграції у глобальний світовий бізнес моди, є необхідність належного забезпечення правових аспектів діяльності модної індустрії в Україні та у світі. Це необхідно забезпечити формуванням уніфікованого підходу щодо способів охорони та захисту прав на об'єкти креативної індустрії.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Громадська ініціатива «Create.Ukraine». 30 серпня 2018 р. URL: http://mincult.kmu.gov.ua/control/uk/publish/article?art_id=245399706&cat_id=244913751. (Дата звернення: 18.05.21)
2. Програма співробітництва між Міністерством економічного розвитку і торгівлі України та Всесвітньою організацією інтелектуальної власності на 2018–2019 рр. URL: <http://nipo.org.ua/activity/stvorennya-efektivnogo-navchalnogo-centru-u-sferiintelektualnoi-vlasnosti-iv> (Дата звернення: 17.05.21)

Тарасенко Л.Л.

*доцент кафедри інтелектуальної власності,
інформаційного та корпоративного права
Львівського національного університету імені Івана Франка,
кандидат юридичних наук*

ВИКОРИСТАННЯ ОБ'ЄКТІВ ПАТЕНТНОГО ПРАВА У ЦИФРОВОМУ СЕРЕДОВИЩІ

Об'єкти патентного права, до яких належать винаходи, корисні моделі, промислові зразки, можуть використовуватися в цифровому середовищі, зокрема, в мережі Інтернет.

Таке використання є доволі обмеженим, оскільки, наприклад, об'єктом винаходу, корисної моделі є певне технічне рішення, яке зазвичай не може застосовуватися в мережі Інтернет. Хоча, безумовно, є винятки, про що йтиметься нижче.

Промисловий зразок являє собою зовнішній вигляд виробу, відтак використання зображення такого виробу на конкретному веб-сайті може мати місце.

Законодавство України про винаходи і корисні моделі, про промислові зразки містить лише по одній нормі щодо використання вказаних об'єктів патентного права в мережі Інтернет.

Так, відповідно до аб. 4 ч. 2 ст. 28 Закону України «Про охорону прав на винаходи і корисні моделі» використанням винаходу (корисної моделі) визнається:

виготовлення продукту із застосуванням запатентованого винаходу (корисної моделі), застосування такого продукту, *пропонування для продажу, в тому числі через Інтернет*, продаж, імпорт (ввезення) та інше введення його в цивільний оборот або зберігання такого продукту в зазначених цілях;

застосування процесу, що охороняється патентом, або пропонування його для застосування в Україні, якщо особа, яка пропонує цей процес, знає про те, що його застосування забороняється без згоди володільця патенту або, виходячи з обставин, це і так є очевидним.

Як бачимо, використання винаходу (корисної моделі) в Інтернеті можливе лише шляхом пропонування для продажу певного товару (продукту). З урахуванням того, що об'єктом винаходу (корисної моделі) є продукт або процес (спосіб), в мережі Інтернет може пропонуватися до продажу лише продукт. Водночас звертаємо увагу на те, що майнові права інтелектуальної власності на винахід, який є способом одержання продукту, поширюється і на продукт, безпосередньо одержаний цим способом (про що вказано у ч. 6 ст. 6 Закону України «Про охорону прав на винаходи і корисні моделі»). Відтак, у разі пропонування до продажу на веб-сайті певного продукту, спосіб виробництва якого охороняється патентом на винахід чи корисну модель, також слід вважати використанням винаходу (корисної моделі) в мережі Інтернет.

Законодавець не розкриває поняття «пропонування до продажу» продукту. На нашу думку, це поняття включає в себе – безпосередню оферту власника веб-сайту, власника облікового запису до продажу певного товару, а також рекламування цього товару з метою продажу (в тому числі рекламування посередниками, дилерами тощо). Рекламування в Інтернеті може мати місце на будь-якому веб-сайті, де створена технічна

можливість розміщення реклами. Для прикладу, найбільш поширеними випадками рекламування є GOOGLE – реклама, реклама на YouTube, реклама на великих он-лайн магазинах, FACEBOOK – реклама тощо.

Аналогічний підхід застосовано законодавцем і щодо промислових зразків. Так, відповідно до аб. 3 ч. 2 ст. 20 Закону України «Про охорону прав на промислові зразки» використанням зареєстрованого промислового зразка визнається виготовлення виробу із застосуванням зареєстрованого промислового зразка, застосування такого виробу, *пропонування для продажу, в тому числі через Інтернет*, продаж, імпорт (ввезення), експорт (вивезення) та інше введення його в цивільний оборот або зберігання такого виробу в зазначених цілях.

Пропонування до продажу виробів, які охороняються як промислові зразки, може мати місце у всіх вказаних вище випадках на різних Інтернет-сайтах. Окрім того, дуже поширеним є рекламування та пропозиція продажу товарів через соціальні мережі, зокрема, INSTAGRAM.

Вважаємо, що використання винаходів та корисних моделей в мережі Інтернет можливе не лише шляхом пропонування до продажу товарів (виробів), які містять в собі технічні рішення, що охороняються патентами, а й шляхом безпосереднього застосування певного продукту та продажу через мережу Інтернет.

Так, в зарубіжному законодавстві (ЄС, США тощо) виділяють так звані «computer implemented inventions», тобто винаходи, які базуються на комп'ютерній програмі. Йдеться про технічні рішення, які використовуються у цифровому середовищі та складовою яких є певне програмне забезпечення. Зокрема, до таких технічних рішень можуть належати розробки у сфері інформаційних технологій – соціальні мережі, окремі модулі до них, системи і способи обробки інформації, системи забезпечення інформацією тощо¹. Звичайно, цей перелік технічних рішень не є вичерпним, оскільки Інтернет – технології постійно розвиваються та вдосконалюються. Для прикладу, багато Інтернет – користувачів

¹ Захист патентних прав у сфері інформаційних технологій: територіальна природа патенту в позатериторіальному світі Інтернету. URL: <https://ipstyle.ua/ua/zahist-patentnih-prav-v-sferi-informacijnih-tehnologij-teritorialna-priroda-patentu-v-pozateritorialnomu-sviti-internetu/> (дата звернення 26.05.2021).

використовують навігатори, Гугл-карти, інші програми, які допомагають пересуватися у певному населеному пункті. Телефони (смартфони), комп'ютери містять різні комп'ютерні програми, які синхронізуються з відповідними Інтернет-ресурсами і можуть виконувати певні технічні завдання різного характеру, які є корисними у певній сфері діяльності. Зокрема, програми для передачі даних, для обробки документів і фотографій тощо. Наприклад, йдеться про передачу електронної звітності, накладення електронного підпису та багато інших технічних функцій такого програмного забезпечення. Фактично, кожен з нас доволі часто використовує такі програмні продукти у повсякденному житті.

У зв'язку з таким використанням винаходів, корисних моделей не до кінця вирішеним у національному та зарубіжному законодавстві є питання територіальної дії патентів, які охороняють Інтернет-технології. Традиційно патент має територіальні межі дії. Відтак якщо патент видано українським патентним відомством, а сам винахід (корисна модель) охороняє технологію, яка використовується завдяки Інтернету в необмеженій кількості країн, то відповідно використання цього винаходу за межами України не вважатиметься порушенням патентних прав власника патенту, навіть у тому разі, коли таке використання потенційно могло би бути контрафактним.

У даному випадку слід наголосити на принцип вичерпання права. Зокрема, не визнається порушенням прав, що впливають з патенту, введення в господарський обіг виготовленого із застосуванням запатентованого винаходу (корисної моделі) продукту будь-якою особою, яка придбала його без порушення прав володільця (ч. 3 ст. 31 Закону України «Про охорону прав на винаходи і корисні моделі»). Тобто законно придбаний виріб (зокрема, і застосунок, програмне забезпечення) може вільно використовуватися покупцем незалежно від територіального місцезнаходження. Винятком може бути лише наявність тотожного патенту в іншій країні, в якій здійснюється використання винаходу (корисної моделі), яка охороняє технологію, що застосована у придбаному виробі (застосунку). Не будемо вдаватися в аналіз щодо співвідношення двох патентів, що видані різними патентними відомствами, але на одну технологію, та щодо

можливостей визнання недійсними (анулювання) цих патентів, оскільки це дискусійне питання, яке може бути предметом окремого наукового дослідження.

Окрім того, використання винаходу (корисної моделі) без комерційної мети також не вважається порушенням патентних прав, і на це теж слід зважати при використанні виробів, які містять в собі патентовані технології.

Тарасенко Х.Ю.

*аспірантка кафедри інтелектуальної власності, інформаційного та корпоративного права юридичного факультету
Львівського національного університету імені Івана Франка*

ОСОБИСТІ НЕМАЙНОВІ АВТОРСЬКІ ПРАВА У СФЕРІ БУДІВНИЦТВА

Особисті немайнові права інтелектуальної власності – це права, які належать фізичній особі – творцю певного об'єкту інтелектуальної власності, в тому числі і у сфері будівництва.

Важливо є те, що особисті немайнові права інтелектуальної власності не залежать від майнових прав інтелектуальної власності. Ці права є невідчужувані.

Це так звані «моральні права»¹. Вони нерозривно слідують за творцями.

В законодавстві про авторське право перелік особистих немайнових прав є більш розширений, порівняно із ст. 423 ЦК України.

Так, відповідно до ст. 14 Закону України «Про авторське право і суміжні права» автору належать такі особисті немайнові права:

1) вимагати визнання свого авторства шляхом зазначення належним чином імені автора на творі і його примірниках і за будь-якого публічного використання твору, якщо це практично можливо;

¹ Internet Law and Regulation. Graham J. H. Smith. Sweet & Maxwell, 2007 - Computer networks. P. 39; Digital Copyright: Law and Practice. Simon Stokes. Bloomsbury Publishing, Jan 30, 2014. P. 65.

2) забороняти під час публічного використання твору згадування свого імені, якщо він як автор твору бажає залишитись анонімом;

3) вибирати псевдонім, зазначати і вимагати зазначення псевдоніма замість справжнього імені автора на творі і його примірниках і під час будь-якого його публічного використання;

4) вимагати збереження цілісності твору і протидіяти будь-якому перекрученню, спотворенню чи іншій зміні твору або будь-якому іншому посяганню на твір, що може зашкодити честі і репутації автора¹.

Ці права не можуть бути передані (відчужені) іншим особам.

Звертаємо увагу, що ці особисті немайнові права повною мірою можуть здійснюватися авторами і у сфері будівництва щодо об'єктів, про які йшлося у попередньому підрозділі цієї роботи.

Ці особисті немайнові права можна згрупувати в два блоки. Перший блок – це право на імя і різні аспекти його здійснення. Другий – це право на недоторканість твору.

Так, право автора на імя включає в себе визнання свого авторства шляхом зазначення імені автора на творі і його примірниках, або право залишитися анонімним або право обрати псевдонім (вигадане імя). Право обрати псевдонім або право залишитися анонімним не завжди може бути зреалізоване у сфері будівництва, оскільки, наприклад, проектна документація як найбільш поширений об'єкт права інтелектуальної власності, не може бути без автора, адже в ній обов'язково вказується прізвище автора – архітектора, який має відповідний кваліфікаційний сертифікат. В науковій літературі відзначають, що не у всіх творах є можливість зазначити ім'я автора, наприклад, безпосередньо на скульптурі або архітектурній формі, водночас в такому випадку автор може отримати свідоцтво про реєстрацію твору із зазначенням свого імені (мається на увазі прізвище, ім'я, по батькові)².

У Законі України «Про архітектурну діяльність» у ст. 31 охарактеризовано особисті немайнові права автора (співавторів)

¹ Про авторське право і суміжні права: Закон України від 23.12.1993 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3792-12#Text> (дата звернення 10.05.2021).

² Коссак В. М., Якубівський І. Є. Право інтелектуальної власності: Підручник. К.: Істина, 2007. С. 11.

об'єкта архітектури. Так, відповідно до цієї статті особистими немайновими правами інтелектуальної власності автора (співавторів) об'єкта архітектури як об'єкта авторського права є відповідні права, визначені Цивільним кодексом України, Законом України "Про авторське право і суміжні права" та зокрема:

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

право вимагати визнання свого авторства (співавторства) шляхом зазначення належним чином свого імені на об'єкті архітектури як об'єкті авторського права, якщо це практично можливо¹.

Як бачимо, у спеціальному законодавстві у сфері будівництва є покликання на норми ЦК України та Закону України «Про авторське право і суміжні права» щодо особистих немайнових прав, а також передбачено два особистих немайнових права, які мали би, власне, бути спеціальними порівняно із загальними нормами авторського права.

До цих прав належать: право фотографувати, здійснювати відеозйомку відповідного об'єкта архітектури як об'єкта авторського права, крім випадків, визначених законом і право вимагати визнання свого авторства.

Вважаємо, що право вимагати визнання свого авторства (співавторства) шляхом зазначення належним чином свого імені на об'єкті архітектури як об'єкті авторського права, якщо це практично можливо, не можна вважати спеціальним правом, яким наділяються лише автори – архітектори щодо об'єктів авторського права у сфері будівництва.

Це право змістовно повністю дублює положення Закону України «Про авторське право і суміжні права» щодо права на ім'я: вимагати визнання свого авторства шляхом зазначення належним чином імені автора на творі і його примірниках і за будь-якого публічного використання твору, якщо це практично можливо.

¹ Про архітектурну діяльність: Закон України від 20.05.1999 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/687-14#Text> (дата звернення 10.05.2021).

Тому окремої цінності щодо правового регулювання цих відносин вказана норма Закону України «Про архітектурну діяльність» не несе.

Єдиним так званим «спеціальним» особистим немайновим правом автора у сфері архітектури є право фотографувати, здійснювати відеозйомку відповідного об'єкта архітектури як об'єкта авторського права, крім випадків, визначених законом.

Зміст цього права є недокінця зрозумілим з кількох аспектів.

По-перше, для чого виділяти окремо це право для автора, по-друге, чи це особисте немайнове право чи майнове.

Так, щодо першого аспекту зауважуємо, що існує таке поняття як «свобода панорами». Свобода панорами - це право публікувати фотографії творів мистецтва, скульптур, картин, будівель чи пам'ятників, що знаходяться в громадських місцях, навіть коли вони все ще захищені авторським правом (Бразилія, Німеччина, Великобританія, США). Однак у деяких інших країнах (Аргентина, Бельгія, Франція, Греція, Італія) встановлено обмеження щодо можливості фотографувати будівлі, споруди, інші об'єкти архітектури та публікувати вказані фото¹.

При чому законодавчі обмеження свободи панорами доволі часто, як в Україні, наприклад, відсутні. Спеціальних норм щодо цього немає, тому слід керуватися загальними положеннями про авторські права, при чому про майнові права в першу чергу, бо йдеться про відтворення об'єкту архітектури засобами фотографії.

Відтак будь-хто може зробити та опублікувати фото будівлі чи споруди.

Тому незрозуміло, яка цінність особистого немайнового права автора об'єкту архітектури зробити фотографію будівлі, автором якої він/вона є.

Вважаємо, що для внесення чіткості у правове регулювання відносин щодо можливості зробити та використовувати фотографії (або ж відео) об'єкта архітектури слід на рівні закону передбачити норми про свободу панорами. Тоді у разі обрання підходу,

¹ Public artworks and the freedom of panorama controversy: a case of Wikimedia influence. Mélanie Dulong de Rosnay, Institute for Communication Sciences, French National Centre for Scientific Research (CNRS), Paris, France, 2017. P.7. URL: <https://policyreview.info/articles/analysis/public-artworks-and-freedom-panorama-controversy-case-wikimedia-influence> (дата звернення 11.05.2021).

відповідно до якого право фотографувати об'єкти архітектури буде обмежено або заборонено, норми про права автора зробити фотографію (зняти відео) набудуть важливого змісту.

Звертаємо увагу, що право автора фотографувати (знімати відео) об'єкт архітектури не включає в себе право в подальшому використовувати, тобто поширювати цю фотографію.

Особисті немайнові права на об'єкт архітектури як об'єкт авторського права належать його автору (співавторам) незалежно від умов договору (контракту) між автором та замовником або юридичною чи фізичною особою, де або в якій він працює.

Тверезенко О. О.

*завідувач сектору використання та передачі прав
інтелектуальної власності економіко-правового відділу
Науково-дослідний інститут інтелектуальної власності
Національної академії правових наук України
ID ORCID: 0000-0001-8606-8679*

СУБ'ЄКТИ, ЯКИМ НАЛЕЖАТЬ МАЙНОВІ ПРАВА НА ОБ'ЄКТИ ПРАВА ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ, СТВОРЕНІ ПІД ЧАС ВИКОНАННЯ НДР ЧИ ДКТР, ЩО ФІНАНСУЮТЬСЯ ЗА РАХУНОК КОШТІВ ДЕРЖАВНОГО БЮДЖЕТУ

У різних державах по-різному визначають суб'єкта, якому належать майнові права на об'єкти права інтелектуальної власності (далі – ОПІВ), створені під час виконання науково-дослідних (далі – НДР) чи дослідно-конструкторських та технологічних робіт (далі – ДКТР), що фінансуються за рахунок коштів державного бюджету. В одних країнах визначено, що у такому випадку майнові права належать державі (наприклад в Республіці Таджикистан) [1] або органам державної влади у всіх випадках чи лише в деяких сферах (сфера національної безпеки та оборони тощо), законодавчими актами інших держав закріплено, що майнові права на такі ОПІВ належать організації, що здійснила розробку відповідного ОПІВ (виконавцю) або автору такого наукового результату (наприклад в Республіці Казахстан) [2].

Дискусії щодо доцільності застосування таких моделей розподілу майнових прав інтелектуальної власності в Україні тривають багато років та аналізуються у літературі, зокрема Г.А. Андрощуком, О.Б. Бутнік-Сіверським, М.М. Великановою, Ю.М. Капіцею, А.В. Міндрул, О.П. Орлюк, Ю.В. Осиповою, Б.М. Падучаком, Н.І. Рязановою, В.М. Турчином, Т.В. Ярошевською та іншими.

При цьому і вчені, і практики по-різному пропонують вирішити питання щодо удосконалення українського законодавства стосовно визначення суб'єкта, якому мають належати майнові права на ОПІВ, створені у результаті НДР або ДКТР за кошти державного бюджету.

Так, на думку Т.В. Ярошевської права на такі ОПІВ мають належати державі [3, с. 62]. Ю.М. Капіца пропонував визначити сфери закріплення за державою прав інтелектуальної власності з правом отримання органами державної влади відповідних охоронних документів (сфера національної безпеки та оборони, охорона здоров'я, та випадки, коли держава фінансує доведення ОІВ до практичного використання) [4, с. 53-54]. Подібної точки зору притримувався і Б.М. Падучак [5, с. 47-48].

У той же час інші дослідники, зокрема О.П. Орлюк аргументують, що для України більш доцільним є застосування європейського досвіду фінансування наукових досліджень, «який не пов'язується напряму з ідеєю наповнення бюджету за рахунок реалізації прав інтелектуальної власності, що належать державі.

Реалізація прав України на результати науково-технічної діяльності повинна здійснюватись через забезпечення інтересів суспільства та національної промисловості у тих випадках, коли на підтримку НДДКР використовуються бюджетні кошти» [6, с. 9].

М.М. Великанова у своєму дисертаційному дослідженні пропонує два способи розподілу таких прав, які сторони можуть визначити в договорі: а) не передбачати розподіл прав інтелектуальної власності на результати робіт на момент укладення договору, зробивши в ньому застереження, що у випадку створення ОПІВ права на нього кожної зі сторін будуть визначені за додатковою угодою, яку сторони зобов'язуються укласти; б) виконавець відмовляється від майнових прав на результат, а

натомість замовник зобов'язується виплатити йому винагороду, розмір якої сторони визначають у момент укладення договору або встановити відповідно до якісних характеристик результату після виконання передбачених договором робіт [7, с. 6].

На даний час питання кому належать майнові права на ОПІВ, створені за рахунок коштів державного бюджету врегульовано у статті 11 Закону України «Про державне регулювання діяльності у сфері трансферу технологій». Згідно частини 1 цієї статті «майнові права на технологію та/або її складові, що створені у процесі виконання науково-дослідних та дослідно-конструкторських робіт, які фінансуються за рахунок бюджетних коштів, належать установам, організаціям та підприємствам - виконавцям цих робіт (далі - виконавці) відповідно до Цивільного кодексу України, крім випадків, передбачених частиною другою цієї статті» [8].

Зазначені положення відображають так звану університетську модель комерціалізації майнових прав інтелектуальної власності, запроваджену Законом Стівенсона-Уайдлера про технологічні інновації та Законом Бея-Доула (або Законом про зміни до закону про патенти і торговельні марки) [9, с. 55]. Такі закони були прийняті в 1980 році в Сполучених Штатах Америки.

Потрібно зазначити, що прийняття США вищенаведених законів мало на меті розвиток створення та комерціалізації технологій, що у свою чергу приведе до економічного зростання у вигляді нових робочих місць, більшої продуктивності та вдосконалення в США здоров'я та добробуту населення [10]. З прийняттям Закону Бея-Доула «стрімко зросла співпраця університетів із промисловістю у сфері науки, а НДР університетів стала відігравати важливу роль у створенні нових технологій у різних галузях економіки» [4, с. 42].

Доцільно зазначити, що закріплення прав інтелектуальної власності за виконавцем характерно не лише для США, але й для законодавства ЄС щодо створення наукових розробок. Так, у статті 41 Регламенту (ЄС) № 1290/2013 Європейського Парламенту та Ради від 11 грудня 2013 року «Про встановлення правил участі та розповсюдження в «Горизонт 2020 - Рамкова програма досліджень та інновацій (2014-2020)» та про скасування Регламенту (ЄС) № 1906/2006» встановлено, що право власності на результати

належать учаснику, який їх створив [11].

Аналіз наведених положень Законів Стівенсона-Уайдлера та Бея-Доула та статті 11 Закону України «Про державне регулювання діяльності у сфері трансферу технологій» свідчить, що хоча сам основний принцип належності виконавцю майнових прав на технологію, створену за кошти державного бюджету, закріплений в українському законі, однак низка важливих аспектів цих законів не знайшли свого відображення в національному законодавстві.

Перш за все мова йде про те, що Закон України «Про державне регулювання діяльності у сфері трансферу технологій» не покладає на виконавця обов'язку використовувати ОПВ, створеного за кошти державного бюджету. Тобто виходячи з положень зазначеного Закону держава сплатила кошти за розробку певної технології, виконавець отримав патент на таку технологію, але може його не використовувати чи не надавати ліцензію на його використання або іншим чином не комерціалізовувати розроблену технологію. Тому в статті 11 Закону України «Про державне регулювання діяльності у сфері трансферу технологій» необхідно встановити зобов'язання виконавця, якому належать майнові на технологію, створену за кошти державного бюджету України, використовувати такий ОПВ [9, с. 55], [5, с. 48], [12, с. 103].

Згідно частини 3 статті 11 Закону України «Про державне регулювання діяльності у сфері трансферу технологій» «у випадках, передбачених частиною другою цієї статті, виконавець направляє замовнику повідомлення про створену під час виконання НДР та ДКР технологію та/або її складові протягом одного місяця з дня одержання повідомлення від автора технології та/або її складових» [8]. Тобто таке зобов'язання в Законі передбачено для виконавця лише у випадках створення технології, що відноситься до державної таємниці (частина друга статті 11 цього Закону). У той же час, виходячи з положень зазначеного Закону, виконавець не зобов'язаний повідомляти замовника про створену технологію, якщо її не віднесено до державної таємниці. Такі зобов'язання можуть бути встановлені відповідними договорами. Разом з цим, для уніфікації положень закону щодо встановлення зобов'язання виконавця повідомляти замовника про створення технології, пропонуємо у частині 3 статті 11 Закону України «Про державне

регулювання діяльністю у сфері трансферу технологій» встановити таке зобов'язання виконавця.

Крім того, у зазначеній статті Закону України «Про державне регулювання діяльності у сфері трансферу технологій» не передбачена відповідальність виконавця за не повідомлення замовника щодо розроблення технології. У зв'язку з цим доцільно зазначити, що виходячи з положень закону Бея-Доула у разі неповідомлення замовника у такому випадку за виконавцем не залишаються майнові права на відповідний винахід [13].

Що стосується українського законодавства, то доцільність встановлення норми про передання майнових прав інтелектуальної власності замовнику у разі не повідомлення його виконавцем про створення технології під час виконання договорів на виконання НДР чи ДКТР є дискусійною. На мою думку, у разі без поважних причин виконавцем не повідомлення чи несвоєчасного повідомлення замовника про створення зазначеної технології доцільно встановити у відповідних договорах необхідність сплати штрафу виконавцем.

Список використаних джерел:

1. Гражданский кодекс Республики Таджикистан. Часть II Ахбори Маджлиси Оли Республики Таджикистан 2005 год. № 3. ст. 123. URL: <https://wipolex.wipo.int/ru/text/236009I> (дата звернення: 26.05.2021 р.).
2. Гражданский кодекс Республики Казахстан (Особенная часть), № 409 от 01.07.1999 г. (с изменениями, внесенными Законом Республики Казахстан № 262-VI от 03.07.2019 г.). URL: <https://wipolex.wipo.int/ru/text/544944> (дата звернення: 26.05.2021 р.).
3. Ярошевська Т.В. Право держави Україна на об'єкти патентного права. Право і суспільство, 2017. № 2. С. 57-62.
4. Капіца Ю.М. Проблеми розподілу прав інтелектуальної власності між міністерствами, організаціями, виконавцями та творцями під час виконання НДДКР, що фінансуються за рахунок бюджетних коштів. зб. Матеріалів науково-практичного семінару «Актуальні аспекти договірних відносин у сфері інтелектуальної власності». Київ, 2010. С. 37–54.

5. Падучак Б.М. Майнові права інтелектуальної власності на технологію, що створена за рахунок коштів державного бюджету. Теорія і практика інтелектуальної власності, 2009. № 6. С. 38-49.
6. Орлюк О.П. Виконання наукових досліджень за державні кошти: міжнародний досвід. Теорія і практика інтелектуальної власності, 2006. № 4. С. 3-9.
7. Великанова М.М. Договори на виконання науково-дослідних або дослідно-конструкторських та технологічних робіт: автореф. дис. ... к-та юрид. наук. Київ, 2009. 19 с.
8. Про державне регулювання діяльності у сфері трансферу технологій: Закон України. ВВР, 2006 р. № 45. ст. 434.
9. Цибульов П., Корсун В. Комерціалізація інтелектуальної власності університетами та науковими установами: досвід США та можливості його використання в Україні. Наука та інновації, 2014. № 3. С. 47–56.
10. Wendy H. Schacht. Patent Ownership and Federal Research and Development (R&D): URL: A Discussion on the Bayh-Dole Act and the Stevenson-Wydler Act. 2000. <https://web.archive.org/web/20160304103902/https://www2.bc.edu/~zlate/biotech/schacht2000dec.pdf> (дата звернення: 26.05.2021 р.).
11. Laying down the rules for participation and dissemination in «Horizon 2020 - the Framework Programme for Research and Innovation (2014-2020)» and repealing Regulation (EC) № 1906/2006: Regulation (EU) № 1290/2013 of the European Parliament and of the Council of 11 December 2013. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX:32013R1290/> (дата звернення: 26.05.2021 р.).
12. Рязанова Н.І. Службові об'єкти інтелектуальної власності, створені за державні кошти: цивільно-правові аспекти: монографія. НДІ інтелектуальної власності НАПрНУ України. К.: Інтерсервіс, 2006. 172 с.
13. Government Patent Policy Act of 1980: H.R. 6933 (96th). URL: <https://www.govtrack.us/congress/bills/96/hr6933/text> (дата звернення: 26.05.2021 р.).

*Національна академія Служби безпеки України,
доцент кафедри цивільно-правових дисциплін
кандидат юридичних наук, доцент*

ІНФОРМАЦІЙНІ ПРАВА ЛЮДИНИ В УКРАЇНІ: ВІД ДЕКЛАРАЦІЙ ДО РЕАЛІЗАЦІЇ

В інформаційну добу необхідність посилення забезпечення інформаційних прав людини в Україні не викликає сумнівів. Бажання України доєднатися до європейської спільноти, зокрема інтегруватися в правовий та інформаційний простір має бути підтверджено реальним утвердженням європейських правових цінностей – прав людини, верховенства права, транспарентності державної влади і адекватного її втручання в суспільне життя тощо.

Варто визнати, що на рівні українського законодавства ключові кроки в напрямі визнання інформаційних прав здійснені. Проте сьогодні їх вже не можна вважати достатніми. Так, Україна має закони «Про інформацію», «Про доступ до публічної інформації», «Про звернення громадян», Конституцією закріплено низку інформаційних прав, Цивільний кодекс України певною мірою деталізує інформаційні права, охоронні норми права передбачають юридичну відповідальність за інформаційні делікти, але загалом відповідність їх положень сучасній інформаційній організації суспільного викликає справедливі нарікання, особливо коли йдеться про реалізацію прав з використанням сучасних засобів комунікації.

Проблеми у сфері реалізації інформаційних прав людини в Україні є різними і здебільшого вони не унікальні. Зі схожими викликами в інформаційній сфері так чи інакше стикаються всі інформаційно розвинені країни. Не вдаючись до класифікації інформаційних прав та визначення їх місця в системі прав людини, зокрема через концепцію поколінь [1], можна сказати що спектр проблем в реалізації інформаційних прав в Україні зумовлений поєднанням багатьох чинників, серед яких:

– зовнішні і внутрішні інформаційні впливи, здійснювані з метою дестабілізації українського суспільства, що реалізуються через приховування соціально-важливої інформації, поширення

необ'єктивної та викривленої, чим порушується право на повну, своєчасну, достовірну і доступну інформацію;

– надмірна політизація застосування певних обмежувальних механізмів діяльності ЗМІ, як то позбавлення ліцензій на мовлення деяких телеканалів, що стає предметом суперечок щодо обмеження свободи слова та прав громадян на доступ до інформації;

– загальмованість і фрагментарність розвитку інформаційного законодавства, що не дає можливості забезпечити реалізацію інформаційних прав людини у відповідності до потреб сучасного суспільного життя, залишаючи їх переважно декларативними;

– нестача надійних інформаційних технологій, що забезпечили б більш ефективну взаємодію держави і громадянина на засадах людиноцентризму, транспарентності, раціональності, прогнозованості і зручності, що загалом сприяло б демократизації та реалізації усіх прав людини.

На підтвердження двох останніх пунктів можна навести різні приклади. Так, Закон України «Про захист персональних даних» фактично «зупинився» на рівні першої своєї редакції, яка відповідала вимогам Ради Європи станом на 2014 рік, у той час як правове регулювання Європейського Союзу в цьому напрямі розвивається доволі інтенсивно. Звісно, загалом удосконалення українського законодавства має перепони, що виникли з агресією Російської Федерації щодо України, але не тільки вони є реальною причиною неефективної діяльності нашого парламенту.

Закон України «Про звернення громадян» передбачає можливість подання «електронного звернення» – письмового звернення за допомогою засобів електронного зв'язку, зокрема Інтернету, що визнається аналогічним письмовому зверненню у паперовій формі. І здавалося б, саме в умовах карантинних обмежувальних заходів під час пандемії COVID-19, цей механізм має забезпечити реалізацію права на звернення. Але що в реальності? Закон не зобов'язує суб'єкта, якому надіслане електронне звернення, підтвердити його отримання або в якійсь спосіб встановити зворотний зв'язок із запитувачем. Це фактично створює можливість ігнорування електронного звернення, оскільки довести його відправлення запитувачем чи отримання адресатом

практично неможливо. На практиці так часто-густо і відбувається, особливо якщо звернення містить скарги до органів державної влади на неправомірні дії їхніх співробітників.

Зрештою новітні ІТ продукти, запропоновані українській спільноті, такі як додаток «Дія», система «Трембіта», різноманітні електронні реєстри, кабінети, що мають стати засобами супроводження e-government та спростити комунікацію «держава – громадянин», зокрема надання необхідних адміністративних послуг, не зважаючи на активне рекламування, не викликають загальної довіри суспільства як з огляду на їх недостатню ефективність, так і з позиції захищеності даних, які вони обробляють. Безперечно зазначені кроки цифровізації є позитивом і Україна намагається позиціонувати себе в авангарді цих новацій, але прикрі інциденти, пов'язані з проріхами у підтримці й безпеці (як програмно-технологічного характеру, так і спричинені людським фактором) [2], свідчать, що до всезагального безпечного використання в повній мірі вони ще не готові.

Таким чином, наразі в Україні маємо таку ситуацію, коли задекларовані в минулому інформаційні права людини загалом не мають як достатніх юридичних механізмів забезпечення і гарантування, що відповідають поточним потребам інформаційного суспільства, так і не забезпечені технологічними засобами реалізації, рівень надійності і функціональності яких відповідає рівню сучасного інформаційного розвитку. Необхідно наголосити, що Україна безперечно просувається на шляху поліпшення юридичного і технологічного забезпечення інформаційних прав людини, утім, вирішення проблем нормативного та забезпечувального характеру можливе тільки в поєднанні з позитивними змінами на рівні правової і інформаційної свідомості й культури кожної людини і суспільства в цілому. Ці зміни серед іншого будуть формувати здатності людей критично ставитися до інформації і адекватно її «споживати», сприйняття інформаційних прав людини як цінності, повагу до них та мотивацію до їх повноцінної реалізації й захисту.

Список використаних джерел:

1. Тихомиров О.О. Права людини інформаційні. Енциклопедія соціогуманітарної інформології / коорд. проекту та заг. ред. проф. К.І. Беляков. Київ: Видавничий дім «Гельветика», 2020. Т.1. С. 175-178.

2. У Telegram продають 900 Гб персональних даних українців. Звідки дані і що робити? URL: <https://tech.liga.net/technology/article/v-telegram-prodayut-900-gb-personalnyh-dannyh-ukraintsev-otkuda-dannye-i-chto-delat>

Троцька В. М.

*завідувачка сектору суміжних прав
відділу авторського права і суміжних прав,
Науково-дослідний інститут інтелектуальної власності
Національної академії правових наук України*

ПИТАННЯ ВИПАДКОВОГО ВКЛЮЧЕННЯ ТВОРУ В ІНШИЙ МАТЕРІАЛ: АНАЛІЗ СУДОВОЇ ПРАКТИКИ ЄВРОПЕЙСЬКИХ КРАЇН

Створення об'єктів авторського права, як то аудіовізуальних, фотографічних та інших творів, часто пов'язано з включенням у них інших творів умисно чи випадково. «Випадкове включення твору або іншого об'єкта в інший матеріал»¹ належить до винятків та обмежень, передбачених ст. 5 (3) (i) Директиви 2001/29/ЄС Європейського Парламенту та Ради про гармонізацію певних аспектів авторського права та суміжних прав у інформаційному суспільстві (далі – Директива ЄС) [1]. Без дозволу суб'єкта авторського права та без виплати йому винагороди дозволяється відтворювати твір та надавати до нього доступ у складі іншого матеріалу. Проте, на практиці виникають проблемні питання щодо застосування вказаного положення Директиви ЄС. Як визначити, чи є використання твору випадковим? До якого матеріалу може бути включено твір? За яких умов включення твору вважатиметься порушенням авторського права, а за яких – належатиме до вільного використання? У разі виникнення спору, відповіді на ці та інші питання можливо знайти в судових рішеннях. Пропонуємо з ними

¹ Incidental inclusion of a work or other subject-matter in other material (ст. 5 (3) (i) Директиви ЄС)

ознайомитися.

Згідно з матеріалами справи, що розглядалася в судах Німеччини, компанія опублікувала, зокрема й відтворила в мережі Інтернет, каталог офісних меблів з метою їх реклами та продажу. У цьому каталозі містився фотознімок інтер'єру кімнати, в якій розміщені меблі, а на стіні кімнати знаходилася картина [2]. Автор картини подав позов, звинувачуючи компанію в порушенні авторського права на твір образотворчого мистецтва (картину).

Суди першої та апеляційної інстанцій позов автора не задовольнили. Включення картини в каталог офісних меблів визнано випадковим. Судами встановлено, що таке використання належить до винятків та обмежень майнового авторського права на підставі § 57 Закону Німеччини «Про авторське право і суміжні права» («Несуттєві додатки»)¹ [3]. Проте, Вищий цивільний суд Німеччини, при розгляді спірного питання не погодився з рішеннями попередніх судових інстанцій, надавши таке роз'яснення.

Розглядаючи спірні питання варто «брати до уваги всі обставини конкретної справи, оцінюючи їх з точки зору об'єктивного, пересічного спостерігача» (п. 21 рішення). Дії по включенню вважатимуться випадковими, якщо твір є «незначним аксесуаром стосовно фактичного об'єкта використання» (п. 21 рішення); якщо твір можливо «опустити або замінити іншим, й це не впливатиме на основний матеріал» (п. 27 рішення); «твір, як другорядний об'єкт, не має жодного відношення до основного матеріалу» (п. 28, 31 рішення).

¹ Несуттєві додатки.

Допускається відтворення, поширення та повідомлення для загального відома творів, якщо вони визнаються несуттєвими додатками до основного предмету відтворення, поширення та публічного виконання (§ 57 Закону Німеччини «Про авторське право і суміжні права»).

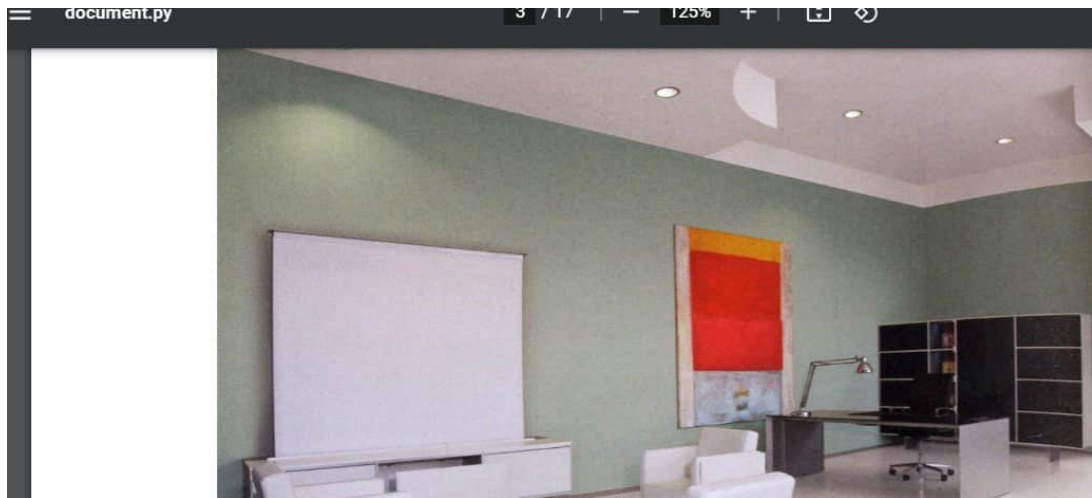


Рис. 1. Картина, включена до опублікованого каталогу офісних меблів [2]

Дійсно, картина, наведена на Рис. 1, привертає до себе увагу. Якщо уявно її прибрати, то оформлення кімнати буде незавершеним. З точки зору пересічного спостерігача, картина не є другорядною по відношенню до основного матеріалу.

На переконання суду, картина мала відповідне естетичне відношення до представленого на фотознімку зображення офісних меблів в інтер'єрі кімнати. Включення картини в каталог було не випадковим. Вищий цивільний суд Німеччини визнав порушення авторського права та скасував рішення судів першої та апеляційної інстанцій.

Згідно з матеріалами іншої справи *Premier League Limited v. Panini UK Limited* [4], що розглядалася в судах Великобританії, роз'яснено важливі моменти. Компанія Panini UK Limited здійснювала продаж колекційних наклейок разом з альбомом «Panini's Football 2003». Кожна сторінка альбому містила фотознімки футболістів, а також порожні місця, які колекціонери мали заповнювати відповідними наклейками з фотознімками гравців клубу. На футболках останніх містилися значки та реклама спонсорів команди. Позивачі (Прем'єр-ліга FAPL, компанія TOPPS (виключний ліцензіат) і низка футбольних клубів) стверджували, що їм належать авторські права на емблему FAPL і значки клубу. Тому, включення цих творів образотворчого мистецтва до розміщених на наклейках та в альбомі фотознімках футболістів без дозволу правовласників, є порушенням авторського права.

Відповідно до ст. 31 (1) частини I глави III Закону

Великобританії «Про авторське право, промислові зразки та патенти» (The Copyright, Designs and Patents Act) [5], не вважатиметься порушенням авторського права, якщо здійснено випадкове включення твору в художній твір, звукозапис, фільм чи трансляцію передачі мовлення.

Керуючись вказаними нормами, суд першої інстанції дійшов висновку, що зафіксовані у фотографіях художні твори (значки та емблеми FAFL) є «самоочевидно не випадковими». «Якщо художній твір, відображений на фотографії, є частиною обстановки, в якій фотограф знаходить цей об'єкт, його можливо назвати невід'ємною частиною фотографії: ... він обов'язково з'явиться на фотографії, якщо не буде відредагований» (п. 26 рішення). Твір «є невід'ємною частиною художньої роботи, що складається з фотографії професійного футболіста в його нинішній формі. Така мета відтворення фотографії. Це те, що мав на увазі відповідач, без значка у нього не було б повної картини, яку хотів би створити, а саме: зображення футболіста та його гри» (п. 22 рішення). Титульна сторінка альбому, наведена на Рис. 2.

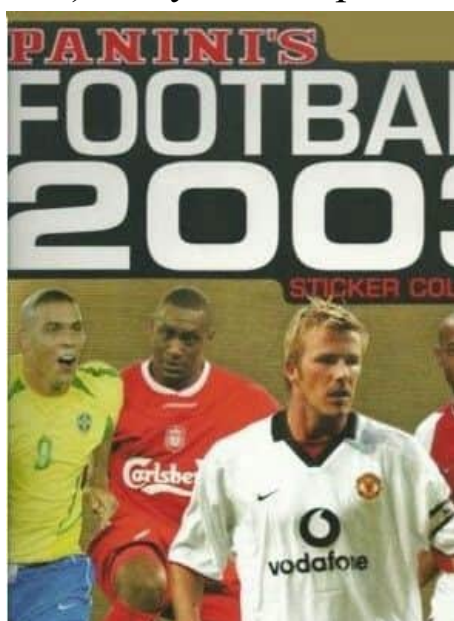


Рис. 2. Титульна сторінка альбому [6].

Суд визнав, що дії по відтворенню емблеми FAFL і відповідних значків клубу на наклейках та в альбомі, розповсюджуваних компанією, є порушенням авторського права. Компанія Panini UK Limited подала апеляцію, проте й вона не була підтримана в суді.

Цікаво, що однією з підстав відмови в апеляції стало те, що

суддя звернув увагу на норми ст. 31 (1) частини I глави III Закону Великобританії, згідно з якими конкретизовано термін «матеріал», до якого може бути включено твір. Допускається вільне випадкове включення твору «в художній твір, звукозапис, фільм чи трансляцію передачі мовлення». Альбом є складеним твором, а тому не належить до переліку об'єктів, передбачених у наведеній статті Закону Великобританії (п. 30, 32 рішення).

Окрім того, в ст. 31 (2) частини I глави III Закону Великобританії встановлено виняток, а саме: включення «музичного твору, слів, вимовлених або оспіваних разом з музикою, звукозапис чи трансляція передачі мовлення, яка включає музичний твір або такі слова..., за умови якщо вони включені умисно» не належить до обмежень майнових авторських прав. Тому такі дії потребують отримання дозволу правовласників.

Якщо порівнювати європейське та національне законодавство, то відповідні положення про вільне випадкове включення твору в інший матеріал у Законі України «Про авторське право і суміжні права» відсутні. Втім, як засвідчує аналіз судової практики, вказані випадки досить поширені.

Беручи до уваги норми Директиви ЄС, законів європейських країн, а також судову практику, пропонуємо перелік випадків вільного використання творів, визначених у ст. 21 Закону України «Про авторське право і суміжні права», доповнити новим положенням про випадкове включення твору в інший матеріал (аудіовізуальний, фотографічний твір, передачу (програму) мовлення), окрім включення музики і/або тексту музичного твору до фонограми, відеограми, передачі (програми) мовлення, аудіовізуального твору та іншого об'єкту авторського права.

Список використаних джерел

1. Директива ЄС 2001/29/ЄС Європейського парламенту та Ради від 22 травня 2001 року про гармонізацію певних аспектів авторського права та суміжних прав у інформаційному суспільстві (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 167, 22.6.2001, p. 10 - 19.

2. BUNDESGERICHTSHOF IM NAMEN DES VOLKES URTEIL <https://juris.bundesgerichtshof.de/cgi-bin/rechtsprechung/docu>

ment.py?Gericht=bgh&Art=en&Datum=2014-11-17&nr=71060&pos=4&anz=6&Blank=1.pdf

3. Die Übersetzung berücksichtigt die Änderung(en) des Gesetzes durch Artikel 1 des Gesetzes vom 28. November 2018 (BGBl. I S. 2014) URL: https://www.gesetze-im-internet.de/englisch_urhg/englisch_urhg.html

4. England and Wales Court of Appeal (Civil Division) Decisions. The Football Association Premier League Limited v. Panini UK Limited URL: <http://www.bailii.org/ew/cases/EWCA/Civ/2003/995.html>

5. The Copyright, Designs and Patents Act 1988 URL: <https://www.wipo.int/edocs/lexdocs/laws/en/gb/gb229en.pdf>
https://assets.publishing.service.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/772818/copyright-designs-and-patents-act-1988.pdf

6. Panini's Football 2003 sticker album. URL: <https://cartophilic-info-exch.blogspot.com/2019/04/panini-football-2003-06-album-page-by.html>

Тугарова О.К.

*Навчально-науковий інститут інформаційної безпеки
Національної академії Служби безпеки України,
доцент кафедри організації захисту інформації з обмеженим
доступом, кандидат юридичних наук, доцент*

МЕДІА ОСВІТА ЯК ФАКТОР ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ІНФОРМАЦІЙНОЇ БЕЗПЕКИ

Останні події в Україні і світі, засвідчили, що найбільш вразливим сектором інформаційної безпеки є психологічна безпека особи. Суттєвий вплив на суспільну свідомість відіграють засоби масової інформації (надалі – ЗМІ або мас-медіа). Вони консолідують суспільство, формують його духовний клімат, виступають медіаторами між членами суспільства та його інститутами. Разом з тим, сучасні мас-медіа можуть відігравати деструктивну роль – розпалювати масову ненависть, сіяти недовіру і страх в суспільстві, підривати психологічну врівноваженість

особи шляхом поширення необ'єктивної і неповної інформації. Тому сьогодні важливим завданням держави залишається нейтралізація негативних тенденцій з боку ЗМІ задля забезпечення інформаційно-психологічної безпеки особи і суспільства в цілому.

Доктрина інформаційної безпеки України, визначаючи засади формування та реалізації державної інформаційної політики, серед життєво важливих інтересів суспільства і держави окремо виділяє розвиток медіа культури суспільства та соціально відповідального медіа середовища [1]. Медіа культура суспільства є складовою загальної культури суспільства і безпосередньо пов'язана з такими категоріями як медіа грамотність і медіа освіта. Свідоме існування у медіа середовищі, формування критичного мислення, вироблення імунітету до маніпулювання мас-медіа, заснованому на перекручуванні інформації та відвертому обмані, неможливе без опанування основ медіа грамотності.

Починаючи з 60-х років ХХ століття у провідних країнах світу (Великобританія, Канада, Австралія, Франція, США) було сформовано специфічний напрям освіти – «медіа освіта» (media education), покликаний допомогти учням старших класів і студентам вищих навчальних закладів краще адаптуватися в світі медіа культури, освоїти мову засобів масової інформації, отримати навички аналізу медіа текстів тощо. Так, в канадській провінції Онтаріо з 1987 року медіа освіта стала обов'язковим компонентом навчання старшокласників у 5000 школах. У 90-х роках ХХ століття медіа освіту було запроваджено у шкільні програми всіх провінцій Канади. В Австралії медіа освіта має аналогічний статус з 1990 року (обов'язкова медіа освіта школярів протягом усіх дванадцяти років навчання). Медіа освіту інтегровано в школах Великої Британії, де, наприклад, 25000 старшокласників і 8000 студентів університетів щорічно обирають курс медіа для здачі підсумкових іспитів [2]. Медіа освіту як освітній компонент введено до стандартів освітніх програм у Фінляндії. Причому у Фінляндії медіа освіта є обов'язковим предметом, з якого учні наприкінці навчання проходять державну атестацію.

Ще далі пішла Швеція. У 2007 році уряд Швеції розробив план дій з інформаційної безпеки, у якому, зокрема, було акцентовано увагу на тому, що заходи задля підвищення медіа грамотності

шведського суспільства мають бути всеохоплюючими та особливо спрямованими на ту частину громадян, які не мають можливості отримувати навички медіа грамотності у школі та на роботі. Так було створено медіа освітній проект «Surfalugnt» («спокійний серфінг»), націлений на домашніх користувачів, власників малого бізнесу та молодь (включаючи батьків і вчителів), а також старше покоління. Літні люди розглядалися як важлива цільова аудиторія – в силу вікових особливостей, вони часто не в змозі розібратись із якістю різноманітного медійного контенту в Інтернеті. Це спонукало створити низку навчальних матеріалів для цієї цільової групи. Як наслідок, дослідження проведене в 2017 році (напередодні вересневої виборчої кампанії та очікуваного посилення загрози втручання у виборчий процес зі сторони РФ), показало, що 60 % шведів щотижня бачать фейкові новини, але, незважаючи на такі показники усвідомлення фальшивих новин, тільки третина шведських громадян упевнені в своїх можливостях ідентифікувати інформацію як фейкову [3].

У контексті окресленої проблеми слід зазначити, що Україна лише стоїть на початку шляху усвідомлення важливості і необхідності медіа грамотності суспільства. Про це свідчить дослідження, яке проводилося Київським міжнародним інститутом соціології на замовлення ГО «Детектор медіа». На запитання «Чи вважаєте ви, що потрібно запровадити навчання з медіа грамотності?» 45% громадян відповіли, що курс має бути запроваджений у школах, 40% – вважають, що він необхідний у вишах, 27,8% відповіли, що потрібні широкі просвітницькі кампанії з медіа грамотності для дорослих, 12,1% не вважає, що потрібне навчання з медіа грамотності [3, 4].

21 квітня 2016 року Президія Національної академії педагогічних наук України схвалила нову редакцію Концепції впровадження медіа освіти в Україні, головною метою якої є сприяння розбудові в Україні ефективної системи медіа освіти, що має стати фундаментом гуманітарної безпеки держави, розвитку і консолідації громадянського суспільства, протидії зовнішній інформаційній агресії, всебічно підготувати дітей і молодь до безпечної та ефективної взаємодії із сучасною системою медіа, формувати у громадян медіа інформаційну грамотність і медіа культуру відповідно до їхніх вікових, індивідуальних та інших

особливостей [5]. Водночас, за словами фахівців, для розвитку медіа грамотності в Україні зроблено дуже мало кроків. Серед причин і нестача коштів, і недостатня компетентність викладачів, які мають викладати медіа грамотність, і відсутність комунікації між громадськими організаціями і є державою [6].

Вбачається, що ще однією причиною такого стану є відсутність обов'язкової медіа освітньої компоненти в стандартах освіти різних рівнів та форм (від бакалаврата до докторантури, від формальної до неформальної освіти). Включення медіа інформаційної компетентності до стандартів вищої освіти повинно стати обов'язковою умовою підготовки не лише фахівця в сферах журналістики і мистецтва, а й має бути закріплена в освітньо-професійних програмах підготовки здобувачів інших спеціальностей, зокрема підготовки майбутніх юристів. У цьому відношенні медіа освіта юристів повинна спрямовуватися і на вивчення процесів масової комунікації, і на розвиток аналітичних здібностей в частині правової оцінки змісту медіа текстів і визначення можливих ризиків впливу медіа на конкретного індивіда і суспільства в цілому.

Реалізація зазначеного стає можливою через запровадження в навчальний процес таких дисциплін як «Інформаційне право», «Медіа право», «ІТ право», «Право інтелектуальної власності», «Юридична відповідальність за правопорушення в інформаційній сфері» тощо.

П'ятирічний досвід викладання цих дисциплін на потоці підготовки здобувачів вищої освіти за спеціальністю 081 «Право» в Національній академії Служби безпеки України підтверджує правильність такого вибору і виступає одним із факторів забезпечення формування професійних, конкурентоспроможних юристів, здатних протистояти інформаційним впливам сучасних мас медіа.

Список використаних джерел

1. Про Доктрину інформаційної безпеки: Указ Президента України від 25.02.2017 року № 47/2017 [Електронний ресурс] – Режим доступу до ресурсу: <https://www.president.gov.ua/documents/472017-21374> . – Назва з екрану. – Дата звернення: 23.04.2021.

2. Федоров А.В., Новикова А.А. Медиаобразование в ведущих странах Запада. [Электронный ресурс] /А.В.Федоров, А.А.Новикова // Монография – Таганрог: Изд-во Кучма, 2005. – [270 с.]. – Режим доступа: https://www.researchgate.net/publication/278514907_Mediaobrazovanie_v_vedusih_stranah_Zapada. – Назва з екрану. – Дата звернення: 25.04.2021.

3. Черненко Т.В. Міжнародний досвід впровадження медіа грамотності для окремих цільових груп: можливості для України [Електронний ресурс]/ Т.В.Черненко; Національний інститут стратегічних досліджень. – Квітень, 2019. – Електрон. дані (1 файл). – Режим доступу: <https://niss.gov.ua/doslidzhennya/informaciyni-strategii/mizhnarodniy-dosvidvprovadzhennya-mediagramotnosti-dlya>. – Назва з екрану. – Дата звернення: 26.04.2021.

4. 45% громадян вважають, що курс з медіаграмотності має бути запроваджений у школах // mediasapiens. – [Електронний ресурс]. – Березень, 2016. – Електрон. дані (1 файл). – Режим доступу: https://ms.detector.media/mediaprosvita/research/45_gromadyan_vvazhayut.. – Назва з екрану. – Дата звернення: 26.04.2021.

5. Концепція впровадження медіаосвіти в Україні (нова редакція)//mediasapiens. – [Електронний ресурс]. – Квітень, 2016. – Електрон. дані (1 файл). – Режим доступу: <https://ms.detector.media/mediaosvita/post/16501/2016-04-27kontseptsiya-vprovadzhennya-mediaosvity-v-ukraini-nova-redaktsiya/> Назва з екрану. – Дата звернення: 26.04.2021.

6. Медіаосвіта в Україні: вимога чи модний тренд? [Електронний ресурс] : матеріали круглого столу «Медіаосвіта та медіаграмотність: досягнення ЄС та перспективи України». – Листопад, 2020 – Електрон. дані (1 файл). – Режим доступу: https://www.ukrinform.ua/rubric-other_news/3139492-mediaosvita-v-ukraini-vimoga-casu-ci-modnij-trend.html. – Назва з екрану. – Дата звернення: 25.04.2021.

Тютченко С.М.,
кандидат економічних наук,

*старший викладач кафедри економічної та інформаційної безпеки
Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ*

Кліменко А.О.,
*юридичний факультет Дніпропетровського державного
університету внутрішніх справ*

ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ІНФОРМАЦІЙНОЇ БЕЗПЕКИ

Інформаційна безпека - це стан захисту інформаційних потреб людей, суспільства та країни, незалежно від існування внутрішніх та зовнішніх загроз. Інформаційна безпека - це статус безпеки систем обробки та зберігання даних, який може забезпечити конфіденційність, доступність та цілісність використання інформації [1].

В інформаційному законодавстві, з точки зору захисту особистих інтересів, інформаційна безпека є одним із аспектів, які розглядають інформаційні відносини в рамках інформаційного законодавства. Об'єктами інформаційної безпеки можуть бути: свідомість, психологія людини; інформаційні системи різного масштабу та різного призначення. До соціальних об'єктів інформаційної безпеки належать особи, команди, країни, суспільство та міжнародне співтовариство. До суб'єктів інформаційної безпеки належать: держава, яка виконує свої функції через відповідні установи; громадяни, громадські чи інші організації та об'єднання, які мають право забезпечувати інформаційну безпеку відповідно до закону [1].

Безпека персональної інформації полягає у захисті людської психології та свідомості від небезпечної інформації: маніпуляції свідомістю, дезінформація, підбурювання до образ, самогубство тощо. Загрози інформаційній безпеці - низка умов та факторів, які загрожують життєво важливим інтересам окремих людей, суспільства та країни в інформаційному полі. Основні загрози інформаційній безпеці поділяються на три категорії [2]:

-загрози впливу неякісної інформації (недостовірної, неправдивої, дезінформаційної) на окремих людей, суспільство та країну;

-загроза несанкціонованого та незаконного впливу третіх осіб на інформацію та інформаційні ресурси (системи їх виробництва, формування та використання);

-загрози інформаційним правам та особистій свободі (права на отримання інформації, розповсюдження інформації, пошук, отримання, передачу та використання; право знати, включаючи права інтелектуальної власності на власність.)

Фактори загроз, розділені за видами, поділяються на політику, економіку, організацію та технологію.

Явища, що породжують інформаційні загрози та процеси природного та штучного походження, називаються дестабілізуючими факторами. Джерелом руйнівних факторів також може бути природне середовище. Кожне джерело має певні типи нестабільності, яка може мати місце у міждержавній та побутовій формах.

До внутрішніх факторів дестабілізації належать: правовий вакуум у більшості питань інформаційної безпеки; порушення правил інформаційної безпеки; порушення законів та норм про інформаційну безпеку; політичні конфлікти; відмови інформаційних систем, технічні помилки ; природні явища, які ускладнюють передачу, прийом та зберігання інформації або руйнують інформаційні системи [3].

Інформаційна безпека регулюється певними міжнародним законами та нормативними актами, які містяться в документах ООН та ЮНЕСКО, документах європейських організацій та нормативних актах різних країн. Вона розглядається як глобальне питання захисту інформації, інформаційного простору та інформаційного суверенітету, а також як питання інформаційної підтримки урядових рішень. Тож, необхідно на міжнародному рівні вирішувати питання інформаційної безпеки та кожній державі нести відповідальність за порушення або загрозу інформаційній безпеці відповідно до міжнародного права, відповідних міжнародних договорів та національного законодавства.

Список використаних джерел:

1. Закон України «Про концепцію національної програми інформатизації». Відомості Верховної Ради України. 1998. № 27-28.

2. URL: <http://er.dduvs.in.ua/bitstream/123456789/5918/1/46.pdf>

3. Інформаційна безпека особистості. URL: <https://sites.google.com/site/infobezpekaosobu/informacijna-bezpeka>

Харитонова О.І.

*доктор юридичних наук, професор,
завідувач кафедри права інтелектуальної власності та
корпоративного права НУ «Одеська юридична академія,
Член-кореспондент Національної академії правових наук України*

**«ІНТЕЛЕКТУАЛЬНА ЮСТИЦІЯ» І ЗАХИСТ ПРАВ
ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ**

Судова реформа, започаткована в Україні в червні 2016 року з внесенням змін до Конституції України в частині правосуддя та прийняттям нового Закону України «Про судоустрій і статус суддів» змінила систему судової влади і принципи відбору на посади суддів судів загальної юрисдикції. Однією з новел судової реформи стало положення про формування Вищого суду з питань інтелектуальної власності, який експерти і засоби масової інформації називають також «патентним судом» або ж «ІР-судом».

Піднімаючи питання захисту прав інтелектуальної власності, слід зазначити, що на сьогодні в Україні сформована необхідна законодавча база, яка б забезпечувала реалізацію та гарантування додержання прав на результати творчої діяльності. Водночас складність розгляду спорів у сфері інтелектуальної власності, їх тривалість, відсутність подекуди єдиних судових підходів до вирішення цієї категорії справ негативно впливають на рівень правової захищеності суб'єктів інтелектуальної власності. Вирішення зазначених проблем захисту прав інтелектуальної власності є перспективним завданням вітчизняної правової системи та правозастосовної практики, першим кроком у цьому напрямі мала б бути ефективна діяльність спеціалізованого суду з розгляду та вирішення справ у сфері інтелектуальної власності. Створення такого спеціалізованого суду має на меті вирішити низку проблем,

які тривалий час стримували розвиток відносин інтелектуальної власності та підвищення стандартів захисту цих прав в Україні.

Донедавна в світі функціонувало приблизно 90 таких спеціалізованих судів. Така тенденція пов'язана, в першу чергу, із розвитком суспільних відносин в цій сфері, а також входженням країн, у яких наявні такі суди, до Світової організації торгівлі. І хоча вступ до СОТ та приєднання до TRIPS (угода, яка встановлює мінімальні стандарти для захисту основних об'єктів інтелектуальної власності) не зобов'язують країни створювати відповідні спеціалізовані суди, багато держав за своєю власною ініціативою приймають такі рішення¹.

Зважаючи на тенденцію до збільшення спорів цієї категорії, необхідність забезпечення в державі належного захисту прав інтелектуальної власності, сьогодні є беззаперечним фактом. На нашу думку, саме судовий захист виступає ефективною гарантією забезпечення прав та свобод громадян, підтвердженням чому є існування у багатьох країнах світу спеціалізованих судових органів, що розглядають справи про порушення прав інтелектуальної власності.

Як свідчить досвід, саме в країнах, де виокремлені суди, палати чи підрозділи з розгляду спорів у сфері інтелектуальної власності, підвищується інвестиційна привабливість самої країни, відбувається уніфікація судової практики, що сприяє можливості передбачити, яким буде судове рішення по наступному спору у цій сфері².

Таким чином, одним із ефективних способів захисту прав інтелектуальної власності має стати захист таких прав у спеціалізованому суді, коли він нарешті запрацює. Однак судовий захист є останнім кроком на шляху захисту прав інтелектуальної власності, коли всі інші способи і засоби захисту себе вичерпали.

Означимо далі можливий шлях реформування у цій сфері, який, на нашу думку, мав би бути врахованим. Це створення

¹ Григоров Денис. Вищий суд з питань інтелектуальної власності в Україні: загальна концепція та проблемні аспекти. URL.: <https://ukrainepravo.com/scientific-thought/legal-analyst/vyym-ftse-i-tykhare-krkhyeoyenkhtsaersl-voafsrskhk-v-tsnualrk-iagaoera-nrsrshchyetshchkyakha-tusboye/>

² Коваль І. Щодо правового статусу Вищого суду з питань інтелектуальної власності. Теорія і практика інтелектуальної власності. 2016. № 5. С. 39–44

«інтелектуальної юстиції» або ж «юстиції охорони інтелектуальної власності».

Можна вважати, що перший крок у цьому напрямі вже зроблено створенням Вищого суду з питань інтелектуальної власності.

Проте, у такій галузі, як право інтелектуальної власності, обмежитись лише створенням спеціалізованого суду (навіть, системи судів) було б недостатнім, оскільки тут доцільне використання широкого спектру засобів та прийомів «відновного правосуддя».

При визначенні можливого переліку таких засобів і прийомів можна було б використати здобутки ювенальної юстиції, де накопичено значний досвід запровадження «відновного правосуддя». Зокрема, в Україні запровадження ювенальної юстиції передбачалося Указом Президента від 11 липня 2005 року «Про першочергові заходи по захисту прав дітей», відповідно до якого був розроблений проект Закону «Про загальнодержавну програму «Національний план дій по реалізації Конвенції ООН про права дитини» на період до 2016 року». Хоча завдяки зусиллям ортодоксальних кіл суспільства названий проект був відхилений¹, однак ідея ювенальної юстиції виглядає цілком життєздатною і придатною для наслідування.

Ювенальна юстиція визначається як система державних і недержавних інститутів, спрямованих на захист прав дитини, правовий і соціальний вплив на дитину та її оточення: державні структури (правоохоронні органи, суди, адвокатура, служби у справах неповнолітніх, соціальні служби для дітей та молоді, органи пенітенціарної системи) і громадські організації та об'єднання, центральним елементом якої є ювенальний суд.

На нашу думку, «інтелектуальну юстицію» слід запроваджувати як систему державних та недержавних інститутів, спрямованих на охорону інтелектуальної власності. Центральним елементом «інтелектуальної юстиції» мають бути спеціалізовані суди з питань інтелектуальної власності, до юрисдикції яких

¹ Что такое Ювенальная юстиция. Режим доступа: wm-changer.ru/; Приданнікова О.М. Ювенальна юстиція в Україні. Неупереджений погляд // Православний взгляд. №2 (24). 2013. Сімейна сторінка. URL.: pravv.km.ua

мають бути віднесені усі спори, пов'язані з порушенням прав інтелектуальної власності.

Разом із тим, «інтелектуальну юстицію» не можна зводити лише до системи спеціалізованих судів. Вона має включати також недержавні інституції. Тут здається можливим використання досвіду «сімейних конференцій», відомих праву Нової Зеландії (Закон 1989 р. «Про дітей, молодь та їхні сім'ї») та деяких інших країн. Суть таких «конференцій» полягає в тому, що справи, порушені в результаті здійснення злочину неповнолітніми, замість слухання у суді, передаються поліцією для розгляду на конференції, у якій участь, крім сторін, приймають також члени їх сімей, родичі та шановані у громаді люди. Присутні мають право дослідити факти і запропонувати рішення проблеми, яке після обговорення має бути прийняте одностайно. У межах закону сімейні конференції виступають альтернативою суду, що дозволяє використовувати їх як частину формальної системи правосуддя. У Новій Зеландії за результатами таких конференцій закривають близько 80% карних справ. Успішність конференцій сприяла перейманню цього досвіду правовими системами Австралії, Великої Британії, Бельгії, Нідерландів та Швеції¹.

За аналогією для реалізації завдань «інтелектуальної юстиції» у системі останньої могли б створюватися «узгоджувальні ради», до складу яких, крім сторін, доцільно залучати також представників Організацій колективного управління авторськими правами, видавців, осіб, які надають технічні послуги користувачам мережі Інтернет, представників громадськості тощо. Обговорюючи проблему, учасники такої «ради» можуть знайомитися з сутністю спору, вивчати докази, висловлювати свої міркування та пропонувати рішення, котрі набувають правового значення після прийняття одностайним голосуванням. У випадку відмови виконувати рішення «ради» сторони можуть бути примушені до цього судом без додаткового розгляду ним справи. Фактично, у таких випадках йдеться про медіацію, що відповідає сучасним тенденціям розвитку концепції захисту прав особи. Розгляд справ з питань охорони інтелектуальної власності спеціалізованими судами з питань інтелектуальної власності у

¹ Відновне правосуддя – Сімейні конференції. URL.: www.commonground.org.ua

сукупністю із застосуванням засобів медіації, на нашу думку, буде слугувати надійним підґрунтям охорони та захисту інтелектуальної власності на засадах відновного правосуддя.

Підбиваючи підсумки викладеному, можна зробити висновок, що удосконалення вітчизняної системи правової охорони інтелектуальної власності має відбуватися у два способи: 1) гармонізації чинного законодавства у цій галузі з наступною адаптацією його до права ЄС і 2) реформування порядку правової охорони інтелектуальної власності зі створенням «інтелектуальної юстиції» (системи спеціалізованих судів з питань інтелектуальної власності, доповненої активним використанням можливостей медіації).

Шахбазян К.С.

*кандидат юридичних наук, учений секретар,
Центр досліджень інтелектуальної власності
та трансферу технологій Національної академії правових
наук України*

ПІДХОДИ ДО ЗАХИСТУ ПРАВ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ В ІНТЕРНЕТІ В КРАЇНАХ ЄС ТА ПІВНІЧНОЇ АМЕРИКИ

Боротьба з порушеннями прав ІВ в Інтернет стає сьогодні пріоритетом у багатьох країнах світу і призводить до запровадження різних моделей захисту прав ІВ в мережі Інтернет. Поширення незаконного розміщення об'єктів ІВ в мережі Інтернет, все більш розповсюджена практика файлообмінних систем, що дозволяють зі швидкістю обмінюватися тою чи іншою інформацією, призвело до вироблення підходів щодо спрощеного та прискореного порядку захисту, зокрема, авторського права і суміжних прав у мережі Інтернет. Крім загальних засобів захисту авторського права і суміжних прав у мережі Інтернет у США, державах-членах ЄС, Канаді, деяких інших країнах існує спеціальне законодавство, прийняте в останні роки.

Аналіз підходів, що були запроваджені в США, Франції, Британії, ФРН, Канаді свідчить, що їх застосування має як

позитивні, так і певні негативні сторони, а також те, що наразі є відсутня оптимальна модель, де були би гармонійно виражені інтереси як творців та власників авторського та суміжних прав, так і користувачів. Застосування вказаних підходів має також суттєві негативні риси, що призводять до зловживань, невиправданих вимог при захисті прав в мережі Інтернет, порушуючи таким чином основні права і свободи людини.

«Проблеми захисту авторських прав виникли у зв'язку невідповідністю засобів захисту прав та збору винагород із розвитком інформаційного суспільства. Саме з наявністю певних недоліків законодавчих механізмів захисту прав ІВ в Інтернет пов'язано розширення чи впровадження судами більш високих вимог щодо оцінки того, чи дійсно особа має авторські права на спірний об'єкт, та яким є дійсний обсяг порушень»¹.

Зокрема, існує давня проблема взаємовідносин Інтернет-провайдерів та суб'єктів авторського та суміжних прав щодо механізмів боротьби із порушеннями авторського права та суміжних прав в мережі Інтернет

Проблема незаконного обміну файлами в Інтернет впливає на розважальну та телекомунікаційну галузі, зокрема підприємства зв'язку та Інтернет сервіс-провайдерів, адже існує певний дисонанс щодо застосування існуючих механізмів притягнення до відповідальності у таких випадках. Існує точка зору, що посередники не повинні нести відповідальність за правопорушення в Інтернет, адже вони не отримують від цього жодної вигоди. Суб'єкти авторського права та суміжних прав навпаки вважають, що провайдери мають нести відповідальність у випадку правопорушення. Проте на їх думку, проблема також полягає в тому, що застосування одних лише правових засобів в таких випадках не є достатнім.

Також, інша проблема захисту прав ІВ в Інтернет полягає у неоднотайності на міжнародному і регіональному рівнях щодо визначення юрисдикції в Інтернет, зокрема, визначення основних юридичних фактів для її встановлення. Визначення статусу кіберпростору допоможе вирішити одну з найскладніших проблем

¹ Капіца Ю., Рассомахіна О., Шахбазян К. Спеціальні механізми захисту авторського права і суміжних прав в Інтернеті / Ю. Капіца, О.Рассомахіна, К.Шахбазян //Інтелектуальна власність.–2012.–№ 4.–С. 13.

сучасного міжнародного права, яка існує, незалежно від галузі – це проблема юрисдикції, яка є концептуально-важливою для національних та міжнародних органів правосуддя.

Інтернет не має кордонів і тому важливо, щоб єдині або спільні підходи до регулювання даного питання були прийняті в усьому світі. Необов'язково, щоб ці підходи були ідентичними: вони можуть відрізнятись в залежності від конкретних обставин і правових традицій будь-якої конкретно взятої країни. Але для сталого розвитку глобальних мереж та електронної комерції, вони повинні бути взаємно працездатними.

Ще одна проблема полягає у неможливості знайти компроміс між необхідністю розкриття інформації про Інтернет-користувачів та вимогами законодавства про захист персональних даних: суттєвим і загальним для захисту авторського права і суміжних прав у мережі Інтернет є механізм надання провайдерами суб'єкту авторського права і (або) суміжних прав або органу державної влади персональної інформації Інтернет-користувача.

У деяких юрисдикціях, зокрема ЄС, очевидним є конфлікт між законодавством щодо охорони персональних даних та правовими засобами охорони авторського права в Інтернет¹. Результати проведеного у шести державах-членах ЄС (Австрії, Бельгії, Франції, Німеччині, Іспанії, Швеції) дослідження за замовленням Європейської комісії законодавства про захист персональних даних свідчать, що органи з питань захисту персональних даних та суди в більшості випадків відносять IP-адреси до персональної інформації, і що IP-адреси, як правило, вважаються трафіком, а це значить, що вони можуть бути оброблені тільки в обмеженому числі випадків, і для конкретних цілей (наприклад, виставлення рахунків, інвойсів тощо) і, як правило, для того, щоб обробляти їх для інших цілей (таких, як охорона авторського права в Інтернет), потрібна згода відповідних суб'єктів - користувачів Інтернет; в цілому у державах-членах ЄС мало уваги було приділено узгодженню законодавства про охорону персональних даних та вимог Директиви про охорону прав інтелектуальної власності².

¹ Study on Online Copyright Enforcement and Data Protection in Selected Member States, prep. by Hunton Williams, Brussels, European Commission, DG Internal Market and Services, November 2009. – p. 4.

² Study on Online Copyright Enforcement and Data Protection in Selected Member States, prepared by Hunton Williams, Brussels, European Commission, DG Internal Market and Services, Nov. 2009. – p.4.

З прийнятих в іноземних країнах законодавчих актів, що пропонують відповідні механізми захисту авторських та суміжних прав в мережі Інтернет, можливо виділити наступні:

- Закон США 1998 р. «Про авторське право у цифровому тисячолітті» (DMCA) встановлює механізм припинення доступу до матеріалів, щодо яких існує підозра у порушенні авторського права («notice and takedown system – NTD»)¹.
- Закон Франції «Щодо створення урядової агенції зі сприяння поширенню та захисту творчих робіт в Інтернет» 2009 року (HADOPI Law)². Закон забезпечує підхід «поступових заходів» (graduated response) («підхід трьох заходів»)
- Закон Великобританії «Про цифрову економіку» 2010 року, яким прийнято режим «повідомлення та повідомлення»³.
- Закон ФРН «Про авторське право і суміжні права» 2010 року визначає засоби досудового відновлення прав у справах про порушення авторського права і суміжних прав в Інтернет.⁴
- У Канаді застосовуються на практиці спеціальні засоби захисту авторського права та суміжних прав у мережі Інтернет, але їх лише планують закріпити на законодавчому рівні - у проекті Закону № С-32 «Про внесення змін до Закону про авторське право»⁵.

Європейський Союз. На рівні ЄС прийнято Директиву «Про електронну комерцію» від 8 червня 2000 р. № 2000/31/ЄС. Директива передбачає, що сервіс-провайдер оперативно видаляє або відключає доступ до інформації, яку він зберіг, після того, як суд чи адміністративний орган прийняв рішення про видалення такої інформації (ст.13). Аналогічно хостінг-провайдер після отримання інформації про незаконну діяльність та пов'язані з цим

¹ Digital Millennium Copyright Act [Electronic resource], Public Law 105-304-Oct. 28, 1998 - Mode of Access: <http://www.gpo.gov/fdsys/pkg/PLAW-105publ304/pdf/PLAW-105publ304.pdf>

² Haute Autorité pour la diffusion des oeuvres et la protection des droits sur internet (Декрет № 2009-1773 від 31.12.2009).

³ Digital Economy Act [Electronic resource], UK Government. April 8, 2010. – Mode of Access: http://www.legislation.gov.uk/ukpga/2010/24/pdfs/ukpga_20100024_en.pdf

⁴ Gesetz über Urheberrecht und verwandte Schutzrechte (UrhG) : http://www.jusline.de/Urheberrechtsgesetz_%28UrhG%29.html.

⁵ Див: BILL C-32 «An Act to amend the Copyright Act»: [Electronic resource]. – Mode of Access : <http://www.parl.gc.ca/HousePublications/Publication.aspx?DocId=4580265Language=eMode=1;> Drew Wilson. Canadian DCMA (Copyright Reform Bill) Tabled [Electronic resource]. – Mode of Access : [http://www.zeropaid.com/news/89278/canadian-dcma-copyright-reform-bill-tabled;](http://www.zeropaid.com/news/89278/canadian-dcma-copyright-reform-bill-tabled) Michael Geist. The Canadian Copyright Bill: Flawed But Fixable [Electronic resource]. – Mode of Access: <http://www.michaelgeist.ca/content/view/5080/125>

вимоги про відшкодування збитків, оперативно видаляє її або відключає доступ до неї (ст.14), при цьому процедура видалення інформації або припинення доступу до неї можуть визначатися у національному законодавстві держави-члена.

Стаття 15 Директиви визначає, що провайдери не повинні робити моніторинг інформації, передачу якої вони здійснюють або зберігають, а також намагатися виявляти обставини, що свідчать про незаконну діяльність. Вказане стосується не тільки відносин у сфері охорони авторського та суміжних прав. Щодо застосування даної норми Європейський суд 25 листопада 2011 виніс прецедентне рішення, згідно з яким суб'єкти авторського права не можуть просити європейських Інтернет сервіс-провайдерів фільтрувати вміст мережі, відсіваючи піратські матеріали.

В цілому Директива встановлює щодо сервіс-провайдерів досить сприятливий правовий режим діяльності, що захищає їх від ризику збитків. При цьому суд або адміністративний орган держави-члена ЄС мають право вимагати від сервіс-провайдера припинення або запобігання порушенню законодавства, хоча будь-які рамкові критерії санкцій в Директиві не визначені, за винятком непрямой вказівки в статті 20 про те, що встановлені державами-учасниками міри покарання повинні бути дієвими, пропорційними і переконувати порушників дотримуватися закону.

Можливо дійти висновку, що порушення прав ІВ в Інтернет в різних країнах призводить до запровадження різних моделей захисту прав ІВ. Аналіз підходів, що були запроваджені в США, Франції, Британії, ФРН, Канаді, Росії свідчить, що їх застосування має також наслідком певні негативні явища та є відсутня оптимальна модель, де були би гармонійно виражені інтереси як творців, а також осіб, які мають АП та суміжні права, так і користувачів. Відтак, в усіх розглянутих прикладах практики іноземних країн відсутній досвід, який можна було би запозичити в Україні на 100%, оскільки законодавство, що розглядається, є досить новим, та у сфері його застосування існує багато зловживань. Крім того, застосування даних механізмів може вступити у конфлікт із законодавством про захист персональних даних.

Шпуганич І. І.

*доцент кафедри інтелектуальної власності, інформаційного та корпоративного права юридичного факультету
Львівського національного університету імені Івана Франка,
кандидат юридичних наук*

ДОСТУП ДО ПУБЛІЧНОЇ ІНФОРМАЦІЇ: НАДАТИ НЕ МОЖНА ОБМЕЖИТИ

Цього року Закону України “Про доступ до публічної інформації” (далі - Закон) виповнилось десять років. Прозорість та відкритість діяльності суб'єктів владних повноважень, рівноправність, вільне отримання, поширення та будь-яке інше використання інформації, що була надана або оприлюднена відповідно до Закону (за винятком законних обмежень) - всі ці принципи були покладені в основу цього акта. І справедливо буде зазначити, що Закон, незважаючи на значний супротив та блокування його прийняття, таки запрацював. Ми отримали можливість привідкрити завісу та дізнатися великий масив інформації, яка досі була “за сімома замками”. “Спрагли” до інформації журналісти, громадські діячі та й, зрештою, просто громадяни надсилали десятки, сотні, тисячі запитів. Для забезпечення виконання норм Закону в органах державної влади навіть створювалися додаткові робочі місця, адже кількість запитів була надзвичайно великою.

Хоча Закон і зробив прорив у питаннях публічності та відкритості діяльності органів державної влади та місцевого самоврядування, зокрема, щодо доходів та витрат бюджетних коштів, державних закупівель, ліцензування, видачі дозволів тощо, однак, окремі суспільно важливі питання залишилися не врегульовані Законом. Одним із значних недоліків є звужений перелік розпорядників інформації, що закріплений у ст. 13 Закону.

Особливої уваги заслуговує одна із груп розпорядників інформації, яка виокремлена в Законі, а саме - юридичні особи, що фінансуються з державного, місцевих бюджетів, бюджету Автономної Республіки Крим. Зазначені суб'єкти є розпорядниками стосовно інформації щодо використання

бюджетних коштів. Саме формулювання цієї категорії розпорядників дає можливість досить широко трактувати перелік суб'єктів, які повинні бути включені до неї. В той же час Закон не бере до уваги чимало інших юридичних осіб, діяльність яких, видається, також слід зробити більш відкритою та прозорою.

Відповідно до ст. 81 ЦК України існує два основні види юридичних осіб - приватного та публічного права. Останні створюються розпорядчим актом Президента України, органу державної влади, органу влади Автономної Республіки Крим або органу місцевого самоврядування. До цього виду юридичних осіб, очевидно, слід віднести державні та комунальні підприємства, державні та комунальні навчальні заклади і медичні установи тощо. Зазначені вище юридичні особи фінансуються з державного та місцевого бюджетів і, на перший погляд, потрапляють в згадану вище групу розпорядників інформації відповідно до Закону. Однак, згідно зі Законом вони є розпорядниками лише стосовно інформації щодо використання бюджетних коштів. Інша ж інформація, наприклад, про користування та розпорядження державним та комунальним майном, що закріплено за такими юридичним особам на праві оперативного управління чи господарського відання, чи передано їм державою чи територіальною громадою в користування на пільгових умовах, не може бути віднесена до публічної інформації, розпорядником якої буде відповідна юридична особа.

Для прикладу, відповідно до Закону України «Про особливості правового режиму діяльності Національної академії наук України, національних галузевих академій наук та статусу їх майнового комплексу» майновий комплекс Національної академії наук України (далі - НАН України) та майновий комплекс національних галузевих академій наук складають усі матеріальні та нематеріальні активи (далі - об'єкти майнового комплексу), що обліковуються на балансах НАН України та на балансах відповідних національних галузевих академій наук і організацій, віднесених до відання НАН України та національних галузевих академій наук, і які **закріплені державою за НАН України та за національними галузевими академіями наук в безстрокове користування, або придбані за рахунок бюджетних коштів, а також коштів від фінансово-господарської діяльності та/або набуті іншим шляхом, не**

забороненим законом. НАН України наділена широкими повноваженнями щодо майна, переданого їй державою, як-от, передача в оренду цілісних майнових комплексів чи нерухомого майна, надання згоди на розміщення підвідомчих організацій у приміщеннях, що належать НАН України за плату, що не може перевищувати фактичних витрат на їх утримання, і навіть списання майна. В той же час, інформація щодо дій, які вчиняються з таким майном не належить до інформації стосовно якої НАН України є розпорядником. Тобто відповіді на такий запит щодо користування та розпорядження майном, яке передано державою відповідному суб'єкту, оформлений та надісланий в порядку Закону “Про доступ до публічної інформації”, НАН України, як і інші юридичні особи, надавати, на жаль, не зобов'язана.

Ще однією групою суб'єктів, на яких наразі не поширюється дія Закону, як на розпорядників інформації, є юридичні особи, в статутному капіталі яких є певна частка держави чи територіальної громади перевищує.

Очевидно, що особливий інтерес є до діяльності тих юридичних осіб, частка держави чи територіальної громади у статутному капіталі яких перевищує 50 %. Втім, такі юридичні особи не фінансуються з державного бюджету. Прикладами таких юридичних осіб є, зокрема, ПАТ “Укрзалізниця”, ПАТ “Державний ощадний банк України”, ПАТ “Національний депозитарій України” та інші.

Зважаючи на той факт, що держава є власником частки у статутному капіталі відповідних юридичних осіб, вона наділена цілим комплексом корпоративних прав, у тому числі і правом на одержання частини прибутку у вигляді дивідендів, правом управляти такою юридичною особою, правом надавати згоду на вчинення значних правочинів тощо.

Як результат, при ефективному управлінні корпоративними правами держави очевидним буде збільшення надходжень до державного бюджету України. Водночас, відсутність механізмів контролю зі сторони громадськості за прийнятими рішеннями щодо управління відповідними корпоративними права, суперечить принципу відкритості та прозорості діяльності органів державної

влади. Адже саме вони наділені повноваженнями щодо здійснення такого управління.

Видається, що публічний інтерес до використання державного та комунального майна, управління корпоративними правами держави є обґрунтованим та оправданим.

Органи державної влади, здійснюючи власні повноваження, як і юридичні особи публічного права чи юридичні особи з часткою держави у статутному капіталі, реалізують державну політику у різних сферах. В той же час вони повинні максимально забезпечувати інтереси народу України. А як же інше дізнатися, чи справді вони діють в наших інтересах, коли інформація про їх діяльність є закритою?

Україна прагне досягти світових стандартів доступу до публічної інформації, забезпечивши при цьому максимальну відкритість та прозорість діяльності всі публічних інституцій, не обмежуючись лише органами державної влади та місцевого самоврядування.

З огляду на викладене вище, суб'єктний склад розпорядників інформації у Законі України "Про доступ до публічної інформації", на мою думку, повинен бути розширений, зокрема, шляхом доповнення його згаданими вище суб'єктами та видами інформації, яку вони повинні надавати за інформаційними запитами.

Ще одним аспектом, на який, я вважаю, доцільно звернути увагу для досягнення максимальної результативності у впровадженні Закону є посилення відповідальності за порушення його норм та приписів. Як показала практика, часто розпорядники інформації уникають надання запитуваної інформації, створюють штучні перешкоди у її наданні (наприклад, завищення плати за копіювання), посилаються на наявність персональних даних чи комерційної таємниці в документах, що містять запитувану інформацію тощо.

Хоча Кодекс України про адміністративні правопорушення і закріплює відповідальність за порушення норм Закону, однак, штраф у розмірі від 25 до 50 неоподатковуваних мінімумів доходів громадян навряд чи є достатнім важелем впливу на правопорушника.

Видається, посилення відповідальності за порушення Закону є цілком обґрунтованим та доцільним. Це стимулюватиме неухильно дотримуватися встановлених приписів та виконувати вимоги цього акта. На мою думку, необхідно також поєднати адміністративні заходи впливу з дисциплінарними стягненнями, які накладатимуться персонально на осіб, відповідальних за доступ до публічної інформації.

Юрків Р. О.

*аспірант кафедри інтелектуальної власності, інформаційного та корпоративного права юридичного факультету
Львівського національного університету імені Івана Франка*

ПРИМУСОВІ ЛІЦЕНЗІЇ НА ОБ'ЄКТИ ПАТЕНТНОГО ПРАВА: МІЖНАРОДНЕ РЕГУЛЮВАННЯ ТА РЕГУЛЮВАННЯ ЗА ПРАВОМ ЄС

Примусові ліцензії є важливим інститутом патентного права. Тому і в праві ЄС і в законодавстві практично всіх країн-членів приділено достатньо уваги примусовому ліцензуванню прав на винаходи, корисні моделі та інші об'єкти патентного права.

Європейське законодавство базується на основних міжнародно-правових актах у сфері промислової власності. Як слушно відзначає Еннан Р.Є., на сьогодні сформувалось право інтелектуальної власності ЄС, і воно значно відрізняється від національного (внутрішньодержавного) права інтелектуальної власності та міжнародної системи правової охорони інтелектуальної власності, та являє собою нове правове явище з особливими принципами та предметом правового регулювання¹.

Базовим міжнародним договором є Паризька конвенція про охорону промислової власності від 20 березня 1883 року² та Угода про торговельні аспекти прав інтелектуальної власності від 15 квітня 1994 року (в редакції від 6 грудня 2005 року), далі – Угода

¹ Еннан Р. Є. Правове регулювання відносин інтелектуальної власності у Європейському союзі. Автореф. дис. канд. юрид. наук: 12.00.03. Одеса, 2010. С. 5.

² Паризька конвенція про охорону промислової власності від 20.03.1883. Електронний ресурс. Режим доступу: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_123/conv#Text

ТРПС¹. Ці міжнародні договори відіграють важливе значення як регулятори відносин інтелектуальної власності. На це також звертають увагу і в науковій літературі².

Звертаємо увагу, що Конвенція про заснування Всесвітньої організації інтелектуальної власності не містить норм, які б стосувалися примусового ліцензування³.

Положення про примусові ліцензії містяться у ст. 5 Паризької конвенції про охорону промислової власності. У ній окреслено мету примусового ліцензування прав на винаходи та корисні моделі – запобігання зловживанням власника патенту. Такі зловживання виникають тоді, коли власник патенту зловживає своїми виключними правами, які надані йому патентом. Наприклад, він не використовує винахід чи корисну модель, але водночас і не надає змоги використовувати ці технічні рішення іншим заінтересованим особам. Тому відповідно до ч. 2 п. А ст. 5 Паризької конвенції про охорону промислової власності кожна країна Союзу має право вжити законодавчих заходів, що передбачають видачу примусових ліцензій.

Під виключними правами, які надані патентом, слід розуміти право власника патенту самому використовувати винахід (корисну модель), право дозволяти іншим особам використовувати винахід (корисну модель) та право забороняти іншим особам використовувати винахід (корисну модель), які здійснюють таке використання без його згоди.

З аналізу ч. 4 п. А ст. 5 Паризької конвенції про охорону промислової власності вбачається, що примусова ліцензія не завжди може бути надана навіть, якщо власник патенту не використовує патент впродовж строку визначеного цією статтею. Зокрема, якщо він доведе, що його бездіяльність щодо невикористання чи недостатнього використання патенту була зумовлена важливими причинами (об'єктивними факторами), у видачі примусової ліцензії може бути відмовлено. При цьому у

¹ Угода про торговельні аспекти прав інтелектуальної власності від 15.04.1994. Електронний ресурс. Режим доступу: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/981_018#Text

² Овчаренко А. Система міжнародних договорів у сфері інтелектуальної власності Юридичний журнал. 2010. № 6. С. 23-31; Ромашко А. С., Верба І. І., Пригода В. В. Міжнародні договори та угоди у сфері інтелектуальної власності: Навч. посіб. НТУУ «КПІ». 2013. 160 с.

³ Конвенція про заснування Всесвітньої організації інтелектуальної власності від 14.07.1967. URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_169

Конвенції вказано строк такого невикористання чи недостатнього використання – 4 роки від дати подання заявки на патент, або ж 3 роки від дати видачі патенту (застосуванню підлягає строк, який закінчується пізніше). У законодавстві багатьох країн (членів ЄС, і України також) встановлено такі ж строки для невикористання винаходу чи корисної моделі. У Конвенції також деталізовано, що у разі видачі примусової ліцензії вона є невиключною, і може передаватися навіть як субліцензія разом з частиною підприємства, яке цю ліцензію використовує.

Водночас положення Паризької конвенції про охорону промислової власності не деталізують ні умови, ні порядок видачі примусової ліцензії на винахід (корисну модель). Вирішення цих питань віднесене до національного законодавства країни-члена. Єдина згадка про «невиключність» ліцензії дає змогу охарактеризувати вид ліцензії, яка примусово видається. Також Паризька конвенція про охорону промислової власності не містить згадок про інші види примусових ліцензій.

Іншим міжнародним документом нормативного характеру є Угода ТРІПС. Ця Угода розроблялася і приймалася значно пізніше (1994 рік), ніж Паризька конвенція про охорону промислової власності. Станом на сьогодні діє редакція Угоди ТРІПС 2005 року. Угода ТРІПС спрямована сприяти ефективному і належному захисту прав інтелектуальної власності та гарантувати, що заходи та процедури щодо забезпечення права інтелектуальної власності не стануть бар'єрами для законної торгівлі.

У відповідності до положень Угоди ТРІПС, держави-члени СОТ повинні гарантувати виключні права, що впливають з патентів, новаторам та винахідникам. Такий розширений захист патентів дозволяє фармацевтичним компаніям встановлювати високі ціни, які допомагають компаніям компенсувати понесені витрати, а також часто такі ліки (із запатентованим препаратом) є недоступними для бідних¹.

Тому положення Угоди про примусове ліцензування вирівнюють певною мірою баланс інтересів власників патентів і суспільних інтересів.

¹ Hilary Wong. The case for compulsory licensing during COVID-19. Journal of Global Health. 2020. № 10(1). <https://www.ncbi.nlm.nih.gov/pmc/articles/PMC7242884/>

У статті 31 Угоди ТРІПС йдеться про примусове ліцензування. Власне термінологія Угоди не вживає поняття «примусова ліцензія». Натомість вжито поняття «інше використання без дозволу власника прав». При цьому під іншим використанням слід розуміти: використання інше, ніж дозволене за статтею 30 Угоди ТРІПС. Статтею 30 Угоди встановлено, що держава самостійно може надавати обмежені виключення з ексклюзивних (тобто виключних) прав, що випливають з патенту, за умови, що такі виключення не будуть суттєво суперечити нормальному використанню патенту та не будуть суттєво завдавати шкоди законним інтересам власника патенту, з огляду на інтереси третіх сторін.

Отже, держава може обмежити права власника патенту на підставі ст. 30 Угоди ТРІПС, а також може встановити випадки, коли відбудуватиметься примусове ліцензування прав, що випливають з патенту.

Так, ст. 31 Угоди ТРІПС дає можливість державі-члену Угоди передбачити в законодавстві випадки використання винаходу, корисної моделі, іншого об'єкту патентного права без дозволу власника патенту. Зокрема, йдеться про використання урядом або третіми сторонами з дозволу уряду. При цьому в Угоді ТРІПС встановлено ряд умов, які повинні бути дотримані законодавцями країн-учасниць Угоди.

З аналізу ст. 31 Угоди ТРІПС можна зробити висновок, що до основних умов примусового ліцензування слід віднести наступні:

По-перше, йдеться про попереднє безуспішне звернення користувача до патентовласника з метою отримати дозвіл на використання винаходу, корисної моделі. Таке звернення повинно ґрунтуватися на прийнятних комерційних умовах для власника патенту. «Прийнятні комерційні умови» – це, безумовно, оціночне поняття, однак при його тлумаченні слід виходити з таких засад цивільного законодавства як розумність і справедливість. Попереднє звернення до власника патенту не вимагається лише тоді, коли у країні існує надзвичайна ситуація або інші обставини крайньої необхідності, або ж виникли випадки «суспільного некомерційного використання». У такому разі радше йдеться не

про примусове ліцензування, а про те, що таке використання не вважається порушенням прав власника патенту.

Для прикладу, у ст. 31 Закону України «Про охорону прав на винаходи та корисні моделі» зазначено, що не визнається порушенням прав, що впливають з патенту, використання запатентованого винаходу (корисної моделі) за надзвичайних обставин (стихійне лихо, катастрофа, епідемія тощо) з повідомленням володільця патенту одразу, як це стане практично можливим та виплатою йому відповідної компенсації. Такий підхід вітчизняного законодавця фактично імплементував у національне законодавство положення Угоди ТРІПС.

Щодо так званого «суспільного некомерційного використання» в Угоді ТРІПС визначено, що такі дії здійснюються урядом або за погодженням з урядом для використання винаходу (корисної моделі) для суспільних потреб без комерційної мети, але з повідомленням власника патенту.

По-друге, сфера та тривалість такого використання на підставі примусової ліцензії повинна обмежуватися лише тими цілями, для яких воно було дозволене. Винятком є використання напівпровідникових технологій, які можуть примусово ліцензуватися лише для громадського некомерційного використання або «для поліпшення практики, яку після судового або адміністративного розгляду визнано антиконкурентною». Очевидно, йдеться про використання патенту для виправлення ситуації, яка склалася у зв'язку з монопольним становищем на ринку певних виробників товарів чи послуг.

По-третє, використання патенту на підставі примусової ліцензії не може бути за жодних умов ексклюзивним правом. Тобто предметом примусової ліцензії завжди буде дозвіл на використання невиключних прав інтелектуальної власності.

По-четверте, право на використання патенту, отримане на підставі примусової ліцензії, є невідчужуваним, тобто його не можна передати третій особі (субліцензія). Винятком є передання права на використання разом з частиною підприємства або гудвілу, що пов'язані з таким використанням.

По-п'яте, примусова ліцензія – це завжди оплатна ліцензія. Попри те, що ліцензія видається примусово без згоди власника

патенту, Угода ТРІПС прямо вказує на обов'язкову оплатність для власника патенту. Тобто власник має безумовне право на адекватну оплату (компенсацію) з урахуванням економічної вартості дозволу (використання).

Примусове ліцензування зазвичай повинно допускатися лише для забезпечення потреб внутрішнього ринку держави, що дозволила таке використання.

По-шосте, держава повинна гарантувати і власнику патенту, і заінтересованій у використанні винаходу особі право на ефективний судовий захист свого порушеного права.

Угода ТРІПС прямо не містить норми про поділ примусових ліцензій на види. Однак з аналізу ст. 31 Угоди вбачається, що в ній йдеться про примусові ліцензії:

1) які видаються для використання винаходу (корисної моделі) для суспільних потреб (потреб держави);

2) залежні ліцензії – «коли дозволено таке використання патенту («другий патент»), який не може застосовуватись без порушення іншого патенту («перший патент»).

Загалом Угода ТРІПС заклала суттєві підвалини для формування права ЄС у цій сфері, а також національного законодавства країн – учасниць Угоди. Хоча, і інші країни, такі, як Бразилія, Індія тощо отримали можливість боротися з монополістами на ринку фармацевтичної продукції щодо отримання доступу до багатьох важливих ліків, безумовно, поважаючи при цьому права інтелектуальної власності власників патентів¹.

Окрім угоди ТРІПС слід звернути увагу на положення Дохійської декларації про Угоду ТРІПС та громадське здоров'я². Саме після прийняття Дохінської декларації багато країн внесли зміни до патентного законодавства з метою належного врегулювання відносин примусового ліцензування. У науковій літературі відзначають, що до прийняття Дохінської декларації великі фармацевтичні компанії постійно використовували

¹ Jerome H. Reichman, Comment: Compulsory Licensing of Patented Pharmaceutical Inventions: Evaluating the Options, *The Journal of Law, Medicine and Ethics*, 2009. 37 (2). P. 247.

² Дохійська декларація про Угоду ТРІПС та громадське здоров'я від 14.11.2001 р. URL: <https://www.who.int/medicines/areas/policy/tripshealth.pdf?ua=1> (дата звернення 12.12.2020).

переваги, щоб заробляти гроші, підтримуючи монополію через жорсткий патентний захист, і більш висока вартість запатентованих препаратів була основною перешкодою, що обмежувала доступність ліків для мільйонів пацієнтів, особливо для країн, що розвиваються¹. Дійсно законодавство про примусове ліцензування, змінене відповідно до положень Дохінської декларації, відкрило шлях країнам, що розвиваються, для задоволення потреб системи охорони здоров'я потрібних ліків за доступними цінами.

Цією Дохінською декларацією було підтверджено зобов'язання високорозвинених країн сприяти у переданні технологій від підприємств з цих країн у менш розвинені країни, зокрема, шляхом ліцензування, в тому числі і примусового. У декларації згадується, що примусові ліцензії на ліки надаються, зокрема, і для подолання проблем у сфері громадського здоров'я (наприклад, для лікування ВІЛ / СНІДу, туберкульозу, малярії, подолання інших епідемій) або за інших обставин надзвичайної необхідності².

На рівні права ЄС прийнято декілька Директив та Регламентів, які містять положення про примусове ліцензування. Серед них: Директива ЄС № 98/44/ЄС про правову охорону біотехнологічних винаходів від 6 липня 1998 року³, Регламент ЄС № 816/2006 про обов'язкове ліцензування патентів, що стосуються виробництва фармацевтичної продукції для експорту до країн, де існують проблеми в охороні здоров'я⁴, Директива ЄС № 87/54/ЄЕС про правову охорону топографії напівпровідникових виробів⁵, Регламент Ради (ЄС) № 2100/94 від 27 липня 1994 року про права на сорти рослин Співтовариства⁶, Регламент ЄС № 1239/95, що

¹ Harish Chander, Vaibhav Choudhary and Vikas Kumar. Current Scenario of Patent Act: Compulsory Licensing. Indian Journal of Pharmaceutical Education and Research. 2013. 47 (3). p. 27.

² Дохінська декларація про Угоду ТРІПС та громадське здоров'я від 14.11.2001 р. URL: <https://www.who.int/medicines/areas/policy/tripshealth.pdf?ua=1> (дата звернення 12.12.2020).

³ Директива ЄС № 98/44/ЄС про правову охорону біотехнологічних винаходів від 06.07.1998. Електронний ресурс. Режим доступу: https://minjust.gov.ua/m/str_45880?fbclid=IwAR0rLGMtDKxBarOb-TUDF58U0EERKqIKhtzTsUULGMOGq-LOIRCIQjF0LI

⁴ Draft reference document on the exception regarding compulsory licensing // режим доступу: https://www.wipo.int/edocs/mdocs/scp/en/scp_30/scp_30_3-main1.pdf

⁵ Директива ЄС № 87/54/ЄЕС про правову охорону топографії напівпровідникових виробів. Електронний ресурс. Режим доступу: https://minjust.gov.ua/m/str_45880?fbclid=IwAR0rLGMtDKxBarOb-TUDF58U0EERKqIKhtzTsUULGMOGq-LOIRCIQjF0LI

⁶ Регламент Ради (ЄС) № 2100/94 від 27.07.1994. про права на сорти рослин Співтовариства. Електронний ресурс. Режим доступу:

встановлює правила застосування Регламенту Ради (ЄС) № 2100/94 щодо процедур, які розглядає Бюро Співтовариства з захисту прав на сорти рослин¹.

Як бачимо, право ЄС у сфері примусового ліцензування представлено як Директивами, так і Регламентами. Регламенти і Директиви є різними нормативними актами за своєю правовою природою. Так, Регламент є актом прямої дії. Він обов'язковий для всіх суб'єктів права ЄС. Тому він підлягає застосуванню органами влади і судовими органами всіх держав-членів незалежно від того, чи виступала дана держава за їхнє прийняття чи ні.

Натомість Директива є нормативним актом непрямой дії. Вона лише визначає мету і результати, які повинні бути досягнуті в національному законодавстві країн-учасниць ЄС. Проте органи влади конкретної країни ЄС можуть самі визначати механізми реалізації певної директиви. Директиви – це норми-принципи, це засади регулювання однорідних суспільних відносин, які є обов'язковими до впровадження в національному законодавстві країн ЄС.

Директива ЄС № 98/44/ЄС про правову охорону біотехнологічних винаходів спрямована на регулювання біотехнологічних винаходів. У ній вказано, що захист біотехнологічних винаходів матиме фундаментальне значення для промислового розвитку країн ЄС. Щодо примусового ліцензування Директива містить відповідні правові норми. Так, Розділ III Директиви № 98/44/ЄС унормовує порядок обов'язкового перехресного ліцензування. Зокрема, у ст.12 Директиви йдеться про можливість отримання примусової невиключної ліцензії на сорт рослин для використання винаходу, захищеного патентом. Така ліцензія є оплатною. Директива не дає відповіді на питання, як діяти, якщо власник патенту не надасть згоди на видачу ліцензії. У такому разі, очевидно, слід звертатися до суду.

Регламент ЄС № 816/2006 вводить гармонізовану процедуру видачі примусових ліцензій на використання патентів і свідоцтв

https://minjust.gov.ua/m/str_45880?fbclid=IwAR0rLGMtDKxBarOb-TUDF58U0EERKqIKhtzTsUULGMOGq-LOIRCIQjF0LI

¹ Регламент ЄС № 1239/95, що встановлює правила застосування Регламенту Ради (ЄС) № 2100/94 щодо процедур, які розглядає Бюро Співтовариства з захисту прав на сорти рослин. Електронний ресурс. Режим доступу: https://minjust.gov.ua/m/str_45880?fbclid=IwAR0rLGMtDKxBarOb-TUDF58U0EERKqIKhtzTsUULGMOGq-LOIRCIQjF0LI

додаткової охорони для виробництва і збуту фармацевтичної продукції в тих випадках, коли така продукція призначена для експорту в країни-імпортери, які відчують потребу такої продукції для вирішення проблем у сфері охорони здоров'я та відповідають встановленим критеріям.

В Україні, зокрема, розроблено Проект Національної стратегії у сфері інтелектуальної власності на період 2020-2025 рр., який як одну із цілей визначає оптимізацію порядку примусового ліцензування прав на винаходи, об'єктами яких є лікарські засоби, шляхом використання досвіду ЄС та інших країн¹.

У Регламенті ЄС № 816/2006 наголошено на умовах надання обов'язкових ліцензій на виробництво та продаж фармацевтичних продуктів, зокрема, у тому разі, коли такі продукти призначені для експорту, були однаковими в усіх державах-членах та для того, щоб уникнути порушення конкуренції для суб'єктів економічної діяльності на єдиному ринку. Цей Регламент має стати частиною Європейських та міжнародних заходів, що мають на меті вирішити проблеми охорони здоров'я менш розвинутих країн та інших країн, що розвиваються та, зокрема, покращити доступ до лікарських засобів, які є безпечними та ефективними, а також поєднань з фіксованим дозуванням та тих, якість яких є гарантованою².

Регламент ЄС № 816/2006 визначає порядок подання заявки на отримання обов'язкової ліцензії, порядок її видачі, встановлює вимоги до обов'язкової ліцензії, передбачає порядок припинення її дії тощо. Як вказує Андрощук Г., всі перспективні лікарські засоби є запатентованими, водночас 95 % найбільш важливих і поширених фармацевтичних препаратів у світі вже не охороняються патентами³.

В країнах ЄС та США примусове ліцензування винаходів, об'єктом яких є лікарський засіб, застосовується понад 80 років.

¹ Проект: Національна стратегія у сфері інтелектуальної власності на період 2020-2025. Електронний ресурс. Режим доступу: https://drive.google.com/file/d/11F4zJnU0NmWPibE_aP251CHj8B2_bBYA/view

² Регламент ЄС № 816/2006 про обов'язкове ліцензування патентів, що стосуються виробництва фармацевтичної продукції для експорту до країн, де існують проблеми в охороні здоров'я. Електронний ресурс. Режим доступу: https://minjust.gov.ua/m/str_45880?fbclid=IwAR0rLGMtDKxBarOb-TUdF58U0EERKqIKhtzTsUULGMOGq-LOIRCIOjF0LI

³ Андрощук Г. Громадське здоров'я, лікарські засоби й інтелектуальна власність: стан і проблеми. Теорія і практика інтелектуальної власності. 2014. № 1. С. 75

Статистичні показники свідчать про те, що, наприклад, станом на 1997 рік у США було примусово ліцензовано 1500 патентів¹.

Проект Національної стратегії розвитку інтелектуальної власності також передбачає необхідність оптимізації порядку примусового ліцензування прав на винаходи, об'єктами яких є лікарські засоби. Мотивацією вказаних змін є те, що це є одним з ключових правових механізмів забезпечення балансу майнових прав патентовласників та права на життя і здоров'я людини через забезпечення доступу населення до лікарських засобів².

Директива ЄС № 87/54/ЄЕС про правову охорону топографії напівпровідникових виробів відзначає важливу роль напівпровідникових виробів в багатьох галузях промисловості. Функції напівпровідникових виробів значною мірою залежать від топографії таких виробів.

Розроблення топографій потребує інвестування значної кількості різного виду ресурсів – людських, технічних та фінансових. Директива ЄС № 87/54/ЄЕС містить одну згадку про примусове ліцензування топографій інтегральних мікросхем, вказуючи, що питання видачі примусових ліцензій повинно бути регламентовано національним законодавством країн ЄС.

Відтак роль Директиви зведена до окреслення певних стандартів щодо примусового ліцензування, які деталізуються національними законодавствами держав-членів. Директива була прийнята ще у 1986 році, що свідчить про усвідомлення країнами ЄС важливості надання правової охорони напівпровідниковим виробам.

Регламент Ради (ЄС) № 2100/94 про права на сорти рослин Співтовариства та Регламент ЄС № 1239/95, що встановлює правила застосування Регламенту Ради (ЄС) № 2100/94 щодо процедур, які розглядає Бюро Співтовариства з захисту прав на сорти рослин, прямо урегульовують відносини примусового ліцензування.

Так, у Регламенті ЄС № 1239/95 досить детально унормовано питання подання заявки на видачу примусової ліцензії на право використання сорту, порядок проведення експертизи такої заявки,

¹ Проект Національної стратегії розвитку інтелектуальної власності. 2019. С. 13.

² Проект Національної стратегії розвитку інтелектуальної власності. 2019. С. 121.

вимоги щодо особи, якій надається примусова ліцензія на право використання сортів рослин тощо.

Хоча Регламент ЄС № 1239/95 повинен прямо застосовуватися країнами ЄС, на рівні національного законодавства окремих країн ЄС примусовому ліцензуванню прав на сорти рослин приділено також немало уваги.

Отже, право ЄС у сфері примусового ліцензування прав на об'єкти промислової власності містить загальні норми щодо видачі примусових ліцензій на біотехнологічні винаходи, примусові ліцензії, необхідні для виробництва і збуту фармацевтичної продукції, примусові ліцензії щодо використання прав на сорти рослин. Інші аспекти примусового ліцензування об'єктів промислової власності можуть врегульовуватися саме національним законодавством країн ЄС.

Правове регулювання примусового ліцензування промислової власності в ЄС свідчить про те, що окремі сфери мають спеціальне правове регулювання. Йдеться про примусове ліцензування біотехнологічних винаходів та обов'язкове ліцензування патентів, що стосуються виробництва фармацевтичної продукції для експорту до країн, де існують проблеми в охороні здоров'я.

Яворська О.С.

завідувач кафедри інтелектуальної власності, інформаційного та корпоративного права юридичного факультету

Львівського національного університету імені Івана Франка,

доктор юридичних наук, професор

БАЗИ ДАНИХ ЯК ОБ'ЄКТ ПРАВОВОЇ ОХОРОНИ

Бази даних є об'єктами авторського права – п. 4 ст. 8 Закону «Про авторське право і суміжні права» [1], п. 3 ст. 433 ЦК України [2].

Можливо виокремити наступні ознаки баз даних як об'єктів правової охорони авторським правом:

✓ Бази даних – є сукупністю творів або будь-якої іншої незалежної інформації.

Відтак, якщо база даних є сукупністю творів, то необхідно щоб їх використання здійснювалося з дотриманням авторських прав на них. Якщо ж твори використовуються у базі даних з порушенням авторських прав на них, то правова охорона такій базі даних не надається. Якщо ж база даних є сукупністю інформації, то, очевидно, на розсуд суб'єкта, що розробив відповідну базу даних, її правова охорона може здійснюватися авторським правом або як конфіденційна інформація.

Поєднання у базі даних сукупності творів надає їй схожості зі складеним твором. Урегульовуючи авторське право на збірники та інші складені твори, у ч. 1 ст. 19 Закону «Про авторське право і суміжні права» зазначено, що правова охорона баз даних не поширюється на самі дані чи інформацію і не зачіпає будь-яке авторське право, що відноситься до самих даних чи інформації, які містяться у базі даних. За такого формулювання сплутуються поняття об'єктів правової охорони: складений твір, база даних. Оскільки і складений твір, і база даних є самостійними об'єктами правової охорони авторським правом, принципової потреби у їх розмежуванні не виникає. Адже усім об'єктам надається однакова правова охорона. На бази даних, які є результатом творчої праці, можуть поширюватися положення про збірники та складені твори.

✓ База даних має бути виражена в об'єктивній формі, у тому числі електронній.

Вказівка у визначенні бази даних на довільну форму її виразу стосується не стільки об'єктивації самої бази, як способу, форми самого підбору, поєднання різних елементів, що є її складовими. Оскільки база даних є підбором творів чи інформації, то, очевидно, вона може існувати у письмовій чи електронній формі. Усна база даних виключається, оскільки неможливо буде встановити об'єктивність, незмінність самого підбору складових бази даних.

✓ Підбір і розташування складових частин бази даних та її упорядкування є результатом творчої праці.

Відтак, залежно від того чи є створена база даних результатом творчої праці чи ні, буде різнитися і її правова охорона. Загальноприйнятним є поділ баз даних на оригінальні, тобто такі, що є результатом творчої діяльності, та неоригінальні.

База даних може бути створена на виконання трудових обов'язків чи за дорученням роботодавця. У такому разі йдеться про службовий твір, майнові права на який належать працівникові, що створив базу даних та юридичній або фізичній особі, де або в якій він працює, спільно, якщо інше не встановлено договором. Таким договором може бути як трудовий договір, так і окремий цивільно-правовий договір. У відповідних договорах може бути урегульований і порядок здійснення майнових прав на таку базу даних.

Про правову охорону баз даних йдеться у міжнародних документах. Зокрема, у ст. 10 Угоди ТРІПС [3] йдеться про охорону баз даних без визначення самого поняття: поєднання даних або іншого матеріалу в електронній або іншій формі, яка завдяки відбору або упорядкування його змісту, є інтелектуальним твором, що захищається як такий. Такий захист, який не поширюється власне на дані або матеріали, надається без порушення будь-якого авторського права, яке вже існує на самі дані або матеріали. Тобто йдеться про базу даних як об'єкт авторського права.

Правовому захисту баз даних присвячена Директива 96/9/ЄС Європейського Парламенту та Ради «Про правовий захист баз даних» від 11 березня 1996 року [4]. Відповідно до ст. 5 Директиви база даних означає зібрання незалежних творів, даних чи інших

матеріалів, які систематично чи методично упорядковані і доступні індивідуально за допомогою електронних та інших засобів.

Директивою запропоновано двоякий підхід до правової охорони баз даних: оригінальні бази даних охороняються авторським правом, неоригінальні – правами особливого роду *sui-generis*. Причому для визначення того, чи підпадає база даних під захист авторського права, не повинен використовуватись жодний інший критерій, окрім оригінальності в сенсі інтелектуального творіння автора і, зокрема, не повинні застосовуватись ніякі естетичні чи якісні критерії.

У Директиві зазначено, що поняття «база даних» слід розуміти як таке, що включає літературні, художні, музичні чи інші зібрання творів або зібрання інших матеріалів, таких як тексти, звуки, образи, цифри, факти та дані. Проте записи, аудіовізуальні, кінематографічні чи музичні твори як такі не входять до сфери дії цієї Директиви. Також положення Директиви не поширюється на комп'ютерні програми.

У національному законодавстві складені твори, бази даних, комп'ютерні програми розглядаються як окремі об'єкти правової охорони авторським правом.

Окрема глава III Директиви присвячена особливим правам (*sui-generis*). Йдеться про право для розробника бази даних, який продемонструє, що було зроблено якісно та/чи кількісно значні інвестиції в отримання, перевірку чи представлення вмісту, запобігати витягненню та/чи повторному використанню всього вмісту бази даних чи значної її частини у якісному чи кількісному вимірі (ч. 1 ст. 7 Директиви). Тобто розробнику бази даних надається право запобігати постійній чи тимчасовій передачі всього вмісту бази даних чи значної її частини на іншій носій інформації в будь-який спосіб та в будь-якій формі, а також право дозволяти чи забороняти будь-яку форму оприлюднення всього вмісту бази даних чи значної її частини шляхом розповсюдження копій, здачі в найм чи інших форм передання. Ці права можуть передаватися, призначатися чи надаватися відповідно до договірної ліцензії, незалежно від того, чи підлягає відповідна база даних захисту авторським правом чи іншими правами, а також незалежно від того, чи підлягає вміст відповідної бази даних захисту авторським правом чи іншими правами.

Директивою встановлено і вичерпання прав, тобто перший продаж копії бази даних суб'єктом прав чи з його згоди вичерпує право на контроль за перепродажем цієї копії.

Особливе право, згідно ст. 10 Директиви, починається з дня завершення створення бази даних та закінчується через п'ятнадцять років з першого січня року, який настає після дня завершення.

Право *sui-generis* застосовується незалежно від того, чи підлягає відповідна база даних захисту авторським правом чи іншими правами.

Таким чином Директива допускає захист бази даних як авторським правом, так і правом *sui-generis*. Тобто і на оригінальну базу даних, що є об'єктом авторського права, може поширюватися право *sui-generis*.

Спори щодо права *sui-generis* поширені у судовій практиці. Показовим у цьому плані є рішення Верховного суду Франції від 23 березня 2010 року у спорі між французьким оператором зв'язку France Telecom та компанією Lectiel, яка надає послуги з телемаркетингу [5]. France Telecom створила окрему базу даних на основі інформації, що міститься в її каталозі абонентів. У цій базі зібрана інформація про абонентів France Telecom, які відмовляються отримувати пряму рекламу. France Telecom відмовилася безкоштовно розголошувати інформацію з бази даних та запропонувала Lectiel скористатися платіжною послугою. Однак Lectiel вирішила завантажити базу даних без попереднього дозволу France Telecom і використати інформацію у власних комерційних цілях без компенсації France Telecom.

Компанія France Telecom вважала, що розроблена нею база даних має захищатися правом *sui generis* (урегульоване Кодексом інтелектуальної власності Франції). За оцінками експерта інтелектуальний вклад компанії у розробку бази даних становив 10,6 млн. євро в період з 1992 по 2000 рік.

Lectiel, своєю чергою, стверджувала, що каталог France Telecom за своєю суттю є загальнодоступною базою даних. Довідник є важливим об'єктом у значенні французького законодавства про конкуренцію, завантаження якого не повинно вимагати попередньої згоди або стягнення будь-якої плати за доступ.

Верховний суд підтвердив, що база даних France Telecom захищена правом *sui generis*. Судді вважали, що база даних є структурованим цілим, відмінним від простого каталогу France Telecom. База даних складається не лише з інформації, що надається абонентами, а в основному базується на додатковій інформації, наданій переважно France Telecom. Важливим є і факт інтелектуальних інвестицій у створення бази даних. Таким чином, Верховний суд постановив, що France Telecom має право на компенсацію за свої права (тобто право *sui generis*), за умови, що доступ до бази даних надається прозоро, об'єктивно та без дискримінації, а плата за доступ відображала витрати, понесені France Telecom при розкритті запитуваних даних непов'язаній компанії.

У справі NV Syllepsis проти NV Wolters Kluwers бельгійський суд Брюсселя (28 липня 2000 року) дійшов висновку, що позивач не продемонстрував, що Wolters Kluwer порушив його авторські права.

NV Syllepsis публікував юридичні журнали, що містять звіти про бельгійську прецедентну практику та короткі резюме. Wolters Kluwer включив резюме, зроблені позивачем, до своєї онлайн-бази даних, де перелічуються посилання на публікації бельгійської судової практики, супроводжувані коротким резюме кожного випадку.

У іншій справі Верховний суд Австрії (9 квітня 2002 року) дійшов висновку, що відповідачі порушили право республіки на базу даних *sui generis*. Позивач, Республіка Австрія, запропонував онлайн-версію офіційного реєстру австрійських компаній. Відповідачі використовували дані реєстру для оновлення власних баз даних. На думку суду, відповідачі витягли значну частину бази даних, не заплативши відповідної винагороди. Суд відхилив заявку про застосування аналогії про вільне використання авторських прав, що дозволяє безоплатно використовувати державну інформацію. Суд дійшов висновку, що відповідачі порушили право республіки на базу даних *sui generis*. Відповідачам забороняється отримувати дані без виплати належної винагороди, однак і Республіка не може вимагати невідповідної винагороди за витягнення з бази даних [6].

У Законі «Про авторське право і суміжні права» про право *sui-generis* йдеться у ст. 10, нормами якої визначені об'єкти, що не охороняються авторським правом. Згідно п. е) ст. 10 Закону розклади руху транспортних засобів, розклади телерадіопередач, телефонні довідники та інші аналогічні бази даних, що не відповідають критеріям оригінальності і на які поширюється право *sui-generis* (своєрідне право, право особливого роду) авторським правом не охороняються. Але у Законі не розкривається зміст права *sui-generis*.

Про необхідність законодавчого визначення змісту особливого права на неоригінальні бази даних фахівці зазначали давно. В одному з проектів Закону «Про авторське право і суміжні права» [7] запропоновано закріпити право *sui generis*. Фактично у ньому втілені положення Директиви.

База даних є результатом праці конкретної фізичної особи чи групи осіб. Але база даних може розроблятися юридичною особою з використанням її матеріальних, фінансових, організаційних ресурсів. Тому важливо визначитися кому ж належатиме база даних. Чи буде вирішуватися питання про розподіл прав особливого роду по аналогії з розподілом майнових авторських прав на службові твори? З іншого боку, оскільки розробка баз даних вимагає певних інвестиційних вкладень і, якщо такі здійснюються особою-роботодавцем, то доцільно саме за нею визнавати права *sui generis*. Відтак необхідна і пряма законодавча вказівка щодо визначення суб'єктного складу на неоригінальну базу даних.

Закріплення різних правових підходів щодо охорони баз даних уже породжує низку прикладних питань. Адже оригінальна база даних може охоронятися як авторським правом, так і правом *sui generis*. Очевидно, що розробник має визначатися з обранням правового режиму. Неоригінальна база даних охороняється правом *sui generis*. Якщо для сповіщення про авторські права, розробник бази може використовувати загальновизнаний знак охорони ©, то сповіщення про особливі права можливе на умовах договору з користувачами бази даних. Потенційні користувачі можуть з'ясувати у розробника про належні йому права. Відтак, опираючись на право *sui generis*, розробник може допускати зловживання, завищуючи ціну чи висувати інші обтяжливі умови

використання. З іншого боку неправомірне використання баз даних, що охороняються правом *sui generis*, може спричинити збитки для її розробника. Відтак важливо збалансувати дію прав особливого роду та недопустимість недобросовісної конкуренції на ринку. Наразі конкурентне законодавство не містить приписів щодо неправомірного використання неоригінальних баз даних, так і щодо неможливості зловживання правами *sui generis*.

Очевидно, що особи, яким належить право особливого роду, можуть звертатися за захистом до суду та інших органів відповідно до їх компетенції, використовуючи способи захисту, встановлені для авторських/суміжних прав.

Оскільки йдеться про забезпечення комерційного використання неоригінальної бази даних, то визнання та закріплення особистих немайнових прав розробника (упорядника) не настільки важливе для нього. Але право *sui generis* мало б охоплювати і особисті немайнові права розробника – право зазначати своє ім'я на примірнику бази даних, згадувати це ім'я при використанні бази даних. Слід визначитися і з майновими правами особливого роду. Якщо ці права аналогічні майновим авторським правам, то необхідною є відповідна законодавча вказівка. Варто встановити і випадки вільного використання неоригінальної бази даних, за яких допустиме безоплатне їх використання для освітнього, навчального процесу, без комерційної мети.

Список використаних джерел:

1. Про авторське право і суміжні права: Закон України від 23.12.1993. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3792-12#Text> (дата звернення 21.05.2021).

2. Цивільний кодекс України від 16.01.2003. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15#Text> (дата звернення 21.05.2021).

3. Угода ТРІПС від 15.04.1994. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/981_018?find=1&text=база+даних#top (дата звернення 21.05.2021).

4. Про правовий захист баз даних: Директива 96/9/ЄС Європейського Парламенту та Ради від 11.03.1996. URL:

https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_241#top (дата звернення 21.05.2021).

5. Хоган Ловеллс. Верховний суд Франції підтвердив *sui generis* прямо в «помаранчевій» базі каталогів France Telecom. URL: <https://www.lexology.com/library/detail.aspx?g=59546c7a-a26d-40b7-ba75-6e897a4caa9e> (дата звернення 21.05.2021).

6. Database right case-law collection. 2006. URL: <https://www.ivir.nl/database-right-case-law-collection/> (дата звернення 21.05.2021).

7. Про авторське право і суміжні права: проект Закону. 2020. URL: <https://www.me.gov.ua/Documents/Detail?title=ProktZakonuUkrainiproAvtorskePravoISumizhniPrava> (дата звернення 21.05.2021).

ПРО КАФЕДРУ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ, ІНФОРМАЦІЙНОГО ТА КОРПОРАТИВНОГО ПРАВА

Кафедра інтелектуальної власності, інформаційного та корпоративного права була створена у 2015р. згідно наказу Ректора Львівського національного університету імені Франка від 08.05.2015р. № 0-68 на підставі ухвали Вченої Ради Львівського національного університету імені Франка від 29.04.2015р. (протокол № 40/4). Завідувачем кафедри було призначено професора, доктора юридичних наук Яворську Олександрю Степанівну.

Кафедра здійснює викладання наступних навчальних дисциплін: інтелектуальна власність, інформаційне право, ІТ право, Інтернет право, корпоративне право для студентів денної та заочної форми навчання, а також курсів за магістерськими спеціалізаціями: «Інтелектуальна власність», «Корпоративне право»: договірні зобов'язання у сфері інтелектуального права; правова охорона прав інтелектуальної власності в мережі Інтернет; авторське право і суміжні права; патентне право; медіа право; право інтелектуальної власності на комерційні позначення; право інтелектуальної власності на результати селекційних досягнень; захист права промислової власності; охорона прав інтелектуальної власності у сфері будівництва; особливості розгляду спорів у сфері інтелектуальної власності; право інтелектуальної власності на комп'ютерні програми та бази даних; правове регулювання інтелектуальної власності в країнах ЄС; правове регулювання інноваційної діяльності; припинення господарських товариств; правовий режим майна господарських товариств; кооперативне право; правове регулювання спільного інвестування; акціонерне право; право власності; правове регулювання господарської діяльності корпорацій; правове регулювання обігу цінних паперів; здійснення та захист корпоративних прав держави; правові аспекти злиття та поглинання господарських корпорацій; рекламне право.

На даний час на кафедрі інтелектуальної власності, інформаційного та корпоративного права працює доктор юридичних наук, професор Яворська О.С. Науково-педагогічне забезпечення навчального процесу здійснюється доцентами кафедри Гладь Ю.О., Дюкаревою-Бержаніною К.Ю., Мартином В.М., Тарасенком Л.Л., Самагальською Ю.Я., Шпуганич І.І., кандидатами юридичних наук Гринчак І.В., Паєнок А.О., Кметик-Подубінською Х.І., асистентом Сухановим М.О.

Науковці кафедри працюють над дослідженням різних тематик: проф. Яворська О.С. – щодо проблем інтелектуального, корпоративного, ІТ права, проблем авторського права і суміжних прав, акціонерного права, обігу цінних паперів, права власності; доц. Мартин В.М. – щодо проблем інтелектуального, корпоративного права, правової охорони комерційних позначень, результатів селекційних досягнень, господарської діяльності корпорацій; доц. Тарасенко Л.Л. – щодо проблем ІТ права, Інтернет права, інформаційного права, патентного права, охорони прав інтелектуальної власності в мережі Інтернет; доц. Самагальська Ю.Р. – щодо проблем інтелектуального, корпоративного права, прав інтелектуальної власності на комп'ютерні програми та бази даних, рекламного права; доц. Гладь Ю.О. – щодо проблем інтелектуального, корпоративного права, спільного інвестування, припинення господарських товариств; доц. Дюкарева-Бержаніна К.Ю. – щодо проблем інтелектуального, корпоративного, інформаційного, інноваційного, ІТ права, договірних зобов'язань у сфері інтелектуального права; доц. Шпуганич І.І. – щодо проблем інтелектуального, корпоративного, акціонерного, інформаційного, ІТ права; к.ю.н. Кметик-Подубінська Х.І. – щодо проблем інтелектуального, корпоративного права, ІТ права; к.ю.н. Гринчак І.В. – щодо проблем інтелектуального, корпоративного, інформаційного права, медіації; к.ю.н. Паєнок А.О. – щодо проблем інтелектуального, корпоративного права, захисту прав та інтересів особи у

приватно-правовій сфері; Суханов М.О. – щодо проблем інтелектуального, корпоративного, інформаційного, ІТ права, захисту прав та інтересів особи у приватно-правовій сфері.

Науковцями кафедри підготовлено підручники: Інтелектуальне право України (2016), ІТ ПРАВО (2017), Корпоративне право України (2020), монографії, навчальні посібники з проблематики наукових досліджень. Викладачі кафедри є авторами актуальних публікацій з тематики інтелектуального, інформаційного, корпоративного та ІТ права України у наукових та зарубіжних періодичних виданнях.

Кафедрою започатковано та щорічно продиться наукова конференція «Актуальні проблеми інтелектуального, інформаційного, ІТ та Інтернет права».

За останні роки аспірантами кафедри захищено п'ять дисертаційних робіт на здобуття наукового ступеня кандидата юридичних наук. Десять аспірантів кафедри результативно працюють за обраними напрямками наукових досліджень.

Кафедра інтелектуальної власності, інформаційного та корпоративного права співпрацює з органами державної влади, підприємствами, установами та організаціями, що здійснюють діяльність у сфері інтелектуальної власності та корпоративного права.

ПРО ЦЕНТР ДОСЛІДЖЕННЯ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОГО ПРАВА

Центр дослідження інтелектуального права – це громадська організація, яка об'єднує зусилля науковців та практиків у сфері інтелектуального права (права інтелектуальної власності), інформаційного та ІТ права.

В рамках своєї діяльності Центр організовує проведення наукових та науково-практичних досліджень у сфері інтелектуальної власності, тренінгів, семінарів, конференцій, симпозіумів, доповідей, лекцій та інших заходів навчально-прикладного характеру.

Окрім цього, Центр забезпечує надання кваліфікованої правової оцінки конкретних правових питань, організовує та допомагає у проведенні судових експертиз.

Одним із напрямків діяльності Центру є різностороннє наукове та практичне дослідження сфери авторського права, суміжних прав, патентного права, прав щодо засобів індивідуалізації учасників цивільних відносин, товарів, послуг, сфери договірної права, ІТ права тощо.

Члени Центру – це високоосвічені професіонали своєї справи із досвідом та науковими здобутками у царині інтелектуального права.

ПРО ЛЬВІВСЬКУ ПРАВНИЧУ ШКОЛУ

Громадська організація «Львівська правнича школа» – це неурядова організація, створена в липні 2014 року для здійснення аналітичних експертно-правових досліджень, проведення науково-освітніх заходів.

Організація тісно співпрацює з юридичним факультетом Львівського національного університету імені Івана Франка, з іншими науковими та освітніми установами. Організація впродовж останніх років була співорганізатором наукових заходів, які відбувалися на юридичному факультеті ЛНУ ім. І. Франка.

«Львівська правнича школа» також підтримує взаємовідносини з практичними працівниками (судді, нотаріуси, адвокати, представники юридичних компаній тощо), з якими періодично проводяться круглі столи, обговорення, інші публічні заходи на актуальні теми.

Організація об'єднує наукових експертів (як професорів, доцентів, так і молодих науковців) у галузі права, які впроваджують у життя науково-практичні напрацювання Львівської школи права, що вироблялися впродовж багатьох років. Члени організації беруть участь в науково-практичних заходах в Україні і закордоном, є авторами монографій, підручників і багатьох аналітичних статей.

ГО «Львівська правнича школа» сприяє реалізації як навчальних, так і наукових, соціально-економічних та виробничих проектів стратегічного розвитку юридичного факультету Львівського національного університету імені Івана Франка та створює умови для освітнього, наукового, культурного і професійного спілкування та самореалізації випускників, студентів та викладачів факультету.

**Львівський національний університет імені
Івана Франка**

Юридичний факультет

**Кафедра інтелектуальної власності, інформаційного
та корпоративного права**

Центр дослідження інтелектуального права

Львівська правнича школа

**АКТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОГО,
ІНФОРМАЦІЙНОГО, ІТ ТА ІНТЕРНЕТ ПРАВА:
матеріали П'ятої міжнародної науково – практичної конференції
(Львів, 28 травня 2021 р.). – Львів: Юрид. ф–т
Львів. нац. ун–ту ім. І. Франка, 2021. 224 с.**