

**Львівський національний університет
імені Івана Франка
Кафедра інтелектуальної власності, інформаційного та
корпоративного права**

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



**ЗБІРНИК
МАТЕРІАЛІВ ВОСЬМОЇ ВСЕУКРАЇНСЬКОЇ
НАУКОВО – ПРАКТИЧНОЇ КОНФЕРЕНЦІЇ
«Актуальні проблеми інтелектуального,
інформаційного, ІТ та Інтернет права»
(м. Львів, 15 травня 2024 року)**

Львів – 2024

УДК 347.77 + 347.78
ББК 67.9(4УКР)304.3

Відповідальні за випуск:
проф. Олександра Яворська,
доц. Леонід Тарасенко
доц. Григорій Дорожко

Актуальні проблеми інтелектуального, інформаційного, ІТ та Інтернет права: матеріали Восьмої всеукраїнської науково – практичної конференції (Львів, 15 травня 2024 р.). – Львів: Юрид. ф–т Львів. нац. ун–ту ім. І. Франка, 2024. – 235 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 досягнення нових знань у сфері інтелектуального, інформаційного, ІТ та Інтернет права.

Матеріали (тези доповідей) подаються у авторській редакції. Упорядники матеріалів не несуть відповідальності за порушення авторами вимог законодавства про авторське право.

ЗМІСТ

Андрощук Г.О.	
ІНОЗЕМНА ЛІЦЕНЗІЯ НА ПОДАННЯ ЗАЯВКИ ЗА КОРДОНОМ НА ВИНАХІД, СТВОРЕНИЙ В КИТАЇ	8
Батько І.І.	
ВІДПОВІДНІСТЬ ПРОМИСЛОВОГО ЗРАЗКА ПУБЛІЧНОМУ ПОРЯДКУ	14
Бахарева О.В.	
ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ НЕДОБРОСОВІСНОЇ КОНКУРЕНЦІЇ В УКРАЇНІ.....	20
Виприцикий А. О., Гаращенко Р. Д.	
ФОРМУВАННЯ РОЗВИТКУ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНО-ТВОРЧОГО ПОТЕНЦІАЛУ СТУДЕНТІВ	25
Воліков В.В., Хвостенко В.С.	
КАПІТАЛІЗАЦІЯ СТАРТАПУ ДЛЯ ЗАЛУЧЕННЯ ІНВЕСТИЦІЙ.....	27
Гаврушкевич Н.В., Гаврушкевич А.Ю., Кравець М.О.	
ГЕОГРАФІЧНІ ЗАЗНАЧЕННЯ УКРАЇНИ. АНАЛІЗ БАЗ ДАНИХ	30
Галупова Л. І.	
ПЕРЕВАГИ МЕДІАЦІЇ ПРИ ВРЕГУЛЮВАННІ ІМІДЖЕВИХ СПОРІВ	35
Гаркот А. І.	
СПІВРЕГУЛЮВАННЯ У СФЕРІ МЕДІА.....	38
Головатюк І.М., Гриценюк В.О.	
АВТОРСЬКЕ ПРАВО В МІЖНАРОДНОМУ ПРИВАТНОМУ ПРАВІ.....	42
Горська К. О., Дорожко Г. К.	
ІМЕРСИВНІ МЕДІЙНІ ПРОЄКТИ: ОСОБЛИВОСТІ ТА ІНТЕЛЕКТУАЛЬНИЙ КОМПОНЕНТ.....	44
Дмитренко В. В. НЕДОБРОСОВІСНЕ ВИКОРИСТАННЯ ТОРГОВЕЛЬНИХ МАРОК ЗА ЛІЦЕНЗІЙНИМ ДОГОВОРОМ	46
Дорошенко О.Ф., Дорожко Г.К., Пічкур О. В.	
ВИЗНАЧЕННЯ ОБ’ЄКТА ПРАВОВОЇ ОХОРОНИ РЕЗУЛЬТАТУ СЕЛЕКТИВНОГО ВИВЕДЕННЯ РОСЛИН ЗГІДНО З УКРАЇНСЬКИМ ТА МІЖНАРОДНИМ ЗАКОНОДАВСТВОМ	49

Дюкарєва-Бержаніна К.Ю.	
СПІВВІДНОШЕННЯ НОУ-ХАУ, КОМЕРЦІЙНОЇ ТАЄМНИЦІ ТА КОНФІДЕНЦІЙНОЇ ІНФОРМАЦІЇ.....	56
Еннан Р.Є.	
ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ЕЛЕКТРОННИХ КОМУНІКАЦІЙ У ЄВРОПЕЙСЬКОМУ СОЮЗІ.....	59
Єсімов С. С.	
ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ІНТЕРНЕТ-ПРОВАЙДЕРІВ (ПОСТАЧАЛЬНИКІВ) ЗА ПОРУШЕННЯ АВТОРСЬКИХ ПРАВ.....	65
Зеров К.О.	
ЩОДО ІГНОРУВАННЯ АВТОРСЬКОГО ПРАВА ІНОЗЕМНИХ АВТОРІВ НА ТЕРИТОРІЇ УКРАЇНИ ЗА РАДЯНСЬКИХ ЧАСІВ ТА В ПЕРШІ РОКИ НЕЗАЛЕЖНОСТІ: ІСТОРИЧНИЙ АСПЕКТ	68
Юлкін Я.	
ІНТЕЛЕКТУАЛЬНА ВЛАСНІСТЬ ЯК ІНСТРУМЕНТ ЗАПОБІГАННЯ БІОТЕРОРИЗМУ.....	71
Kashyntseva O.	
INTELLECTUAL PROPERTY STRATEGY IN THE FIELD OF NATIONAL DEFENCE AND MEMBERSHIP IN NATO.....	73
Кислий Т.	
ПЕРЕДУМОВИ, МЕТА І НАСЛІДКИ ВПРОВАДЖЕННЯ ПРОЦЕДУРИ UDRP У ВИРІШЕННІ ДОМЕННИХ СПОРІВ.....	76
Кметик-Подубінська Х. І.	
SUI GENERIS ЯК ОСОБЛИВЕ ПРАВО РОЗРОБНИКІВ ЗА ДИРЕКТИВОЮ 96/9/ЄС ЄВРОПЕЙСЬКОГО ПАРЛАМЕНТУ ТА РАДИ «ПРО ПРАВОВИЙ ЗАХИСТ БАЗ ДАНИХ».....	81
Коваленко Т.В.	
НЕДОБРОСОВІСНА КОНКУРЕНЦІЯ У СФЕРІ ПРОМИСЛОВОЇ ВЛАСНОСТІ.....	85
Копил Я.В.	
СЕКРЕТНІ ВІНАХОДИ ТА КОМЕРЦІЙНА ТАЄМНИЦЯ: СПІВВІДНОШЕННЯ ІНСТИТУТІВ.....	88
Кореницький О-Б. Б.	
ЗАГАЛЬНИЙ ОГЛЯД СТРУКТУРИ ТА ЗАХИСТУ ПРАВ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ НА ВІДЕОІГРИ.....	94

Коров'яка Є. А., Хоменко В. Л., Пашенко О. А. ОСОБЛИВОСТІ ЗАХИСТУ АВТОРСЬКИХ ТА СУМІЖНИХ ПРАВ В ЕПОХУ ЦИФРОВИХ ТЕХНОЛОГІЙ.....	98
Кронда О.Ю. КОМЕРЦІАЛІЗАЦІЯ ОБ'ЄКТІВ ПРАВА ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ ЗАКЛАДАМИ ВИЩОЇ ОСВІТИ НА НАУКОВИМИ УСТАНОВАМИ	102
Лопатнюк В. А. ПОНЯТТЯ ТА СУТНІСТЬ ПРАВА ОСОБЛИВОГО РОДУ SUI GENERIS НА НЕОРИГІНАЛЬНІ БАЗИ ДАНИХ.....	105
Майданик Р. А. ЗАБЕЗПЕЧУВАЛЬНІ ПРАВА ЩОДО ВІРТУАЛЬНИХ АКТИВІВ. ВПРОВАДЖЕННЯ КРАЩОЇ ПРАКТИКИ В ПРАВО УКРАЇНИ	109
Мартинюк О.В. ПЕРСПЕКТИВИ ВПРОВАДЖЕННЯ КРИТЕРІЇВ «СУМЛІННОГО ВИКОРИСТАННЯ ТВОРІВ» («FAIR USE»)) В НАЦІОНАЛЬНОМУ ЗАКОНОДАВСТВІ (НА ПРИКЛАДІ ДОСВІДУ США ТА КАНАДИ).....	117
Омельченко О.П. ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ВИГОТОВЛЕННЯ ТА ДОСТУПУ ДО ПРЕПАРАТІВ КРОВІ: ВИКЛИКИ ВІЙНИ ТА ПОТРЕБИ БІОБЕЗПЕКИ.....	121
Огоновський О.Р. ВИПАДКИ ПРАВОМІРНОГО РОЗКРИТТЯ ІНФОРМАЦІЇ, ЩО ОХОРОНЯЄТЬСЯ ДОГОВОРОМ ПРО НЕРОЗГОЛОШЕННЯ.....	125
Петренко В.О, Ромашко А.С., Лисько Б.А. ІНТЕРНЕТ-САЙТ ЯК ОБ'ЄКТ ПРАВА ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ	128
Пономарьова О.О. ЗАСТОСУВАННЯ МЕТОДІВ РЕАБІЛІТАЦІЇ ПАЦІЄНТІВ: ДЕЯКІ АСПЕКТИ ПРАВА ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ.....	132
Рапіга О.В. ПРАВО НА ЗВЕРНЕННЯ ДО СУДУ З ВИМОГОЮ ПРО ВИЗНАННЯ ПРАВ НА ВИНАХІД (КОРИСНУ МОДЕЛЬ) НЕДІЙСНИМИ	134
Романько А.І. ВИДИ ПОРУШЕНЬ МАЙНОВИХ АВТОРСЬКИХ ПРАВ НА ТВІР МИСТЕЦТВА	137

Садовська Д.І. ПЕРШИЙ ЗАКОН ПРО ШТУЧНИЙ ІНТЕЛЕКТ В ЄС: ПЕРЕВАГИ ТА НЕДОЛІКИ	142
Самагальська Ю.Я. ЄВРОПЕЙСЬКИЙ АКТ ПРО СВОБОДУ МЕДІА: НОВЕЛИ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ	146
Самоловова Н. В. ОХОРОНА ТА ЗАХИСТ ПРАВ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ НА «TRADE DRESS» В ЗАРУБІЖНИХ КРАЇНАХ ТА УКРАЇНІ.....	148
Сех Ю.З. ОЗНАКИ МАЙНОВИХ ПРАВ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ.....	152
Сіщук Л.В. ВЕБ-САЙТ ЯК ОБ'ЄКТ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ.....	155
Скіб'як О.С. ПРИПИНЕННЯ ДІЇ СВДОЦТВА НА ТОРГОВЕЛЬНУ МАРКУ У ЗВ'ЯЗКУ ІЗ ЇЇ НЕВИКОРИСТАННЯМ	160
Сніжко А.О. ПОНЯТТЯ ТА ВИДИ КІБЕРЗЛОЧИННОСТІ.....	163
Сорокіна Л.В., Дорожко Г.К., Кравець Л.В. ЗАХИСТ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ В ІНТЕРНЕТІ	168
Спесивцева О.О. ЄВРОПЕЙСЬКИЙ АКТ СВОБОДИ МЕДІА ЯК ГАРАНТІЯ ПЛЮРАЛІЗМУ ТА НЕЗАЛЕЖНОСТІ МЕДІА.....	171
Суха Ю.О. ЗАХИСТ КУЛЬТУРНИХ ЦІННОСТЕЙ У РАЗІ ЗБРОЙНОГО КОНФЛІКТУ	175
Суханов М.О. АВТОРСЬКЕ ПРАВО В СОЦІАЛЬНИХ МЕРЕЖАХ: ЧИ ДІЄВИМИ Є УМОВИ КОРИСТУВАННЯ (TERMS OF USE)?	181
Тарасенко Л.Л. СПАДКУВАННЯ МАЙНОВИХ АВТОРСЬКИХ ПРАВ.....	183
Троцька В. М. ОСОБЛИВОСТІ ДЕРЖАВНОЇ РЕЄСТРАЦІЇ АВТОРСЬКОГО ПРАВА НА СКЛАДЕНІ ТВОРИ.....	189

Улігіна О.	
КОМП'ЮТЕРНА ПРОГРАМА ЯК ОБ'ЄКТ АВТОРСЬКОГО ПРАВА	194
Федорова Н.В.	
ЛОНГРІД ЯК СКЛАДНИЙ ТВІР	197
Чернега В. М.	
СИСТЕМА НОРМ-ДЕФІНІЦІЙ НАЦІОНАЛЬНОГО МЕДІАПРАВА ТА ПЕРСПЕКТИВНІСТЬ СТУДЮВАННЯ ТАКИХ АТИПОВИХ ПРИПИСІВ	199
Чомахашвілі О.	
АГРЕГУВАННЯ ЗАГАЛЬНОДОСТУПНИХ ДАНИХ У СФЕРІ ОХОРОНИ ЗДОРОВ'Я: АСПЕКТИ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ	203
Шабалін А. В.	
СУДОВИЙ ЗАХИСТ ПРАВА ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНІСТЬ: МОЖЛИВІ ШЛЯХИ ВДОСКОНАЛЕННЯ.....	205
Шевчук О.Т.	
ЕВОЛЮЦІЯ ПРАВА НА ДИВІДЕНДИ УЧАСНИКА ГОСПОДАРСЬКОГО ТОВАРИСТВА У ЗАКОНОДАВСТВІ УКРАЇНИ	208
Шпуганич І. І.	
НОВАЦІЇ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ДИСТАНЦІЙНИХ ДОГОВОРІВ	212
Штефан А. С.	
ОСОБЛИВОСТІ ТЕАТРАЛЬНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ ЯК КРЕАТИВНОЇ ІНДУСТРІЇ УКРАЇНИ.....	217
Явдик Д. О.	
ПРАВОВА ОХОРОНА ЗВУКОВИХ ТОРГОВЕЛЬНИХ МАРОК	221
Яворська О. С.	
СПІВМІРНІСТЬ ЗАХИСТУ І ПОРУШЕННЯ У СФЕРІ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ	225
Яковець І.С.	
ДЕКОЛОНІЗАЦІЯ ПРАВ ЛЮДИНИ: ВПЛИВ ЗАКОНОДАВСТВА У СФЕРІ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ НА РЕАЛІЗАЦІЮ ПРАВА НА ОХОРОНУ ЗДОРОВ'Я ТА ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ БІОБЕЗПЕКИ.....	229
Якуша Є.С.	
ПОХІДНІ ТВОРИ В КРЕАТИВНИХ ІНДУСТРІЯХ В УКРАЇНІ	233

Андрощук Г.О.

головний науковий співробітник,
Науково-дослідний інститут інтелектуальної власності
НАПрН України, канд. екон. наук, доцент

ІНОЗЕМНА ЛІЦЕНЗІЯ НА ПОДАННЯ ЗАЯВКИ ЗА КОРДОНОМ НА ВИНАХІД, СТВОРЕНИЙ В КИТАЇ

Більшість патентних законів у всьому світі накладають обмеження на подання патентних заявок за кордоном на винаходи, зроблені всередині країни або на винаходи, зроблені її резидентами чи громадянами. Це здійснюється насамперед із міркувань національної безпеки. Від заявників може знадобитися подати свою першу патентну заявку у відповідній країні або принаймні отримати іноземну ліцензію на подання заявки. Ця ситуація може ускладнитися, якщо у розробці винаходу брали участь іноземні працівники і зацікавлені кілька країн.

Іноземна ліцензія на подання заявки (Foreign Filing License (FFL)) - це виданий урядом документ, який є дозволом винахідникам та компаніям подавати заявки в зарубіжних країнах. Не отримання такого дозволу при поданні іноземних заявок може призвести до серйозних наслідків: відкликання патенту, втрати патентних прав, штрафу або кримінального покарання. Дозвіл ідеям перетинати кордони пов'язаний із ризиком несанкціонованого експорту технологій подвійного призначення та конфіденційної інформації, які можуть мати негативні наслідки для військового застосування, національної безпеки та державних секретів країни. Нині у таких країнах, як Китай, США, Індія, Сінгапур, Австралія, Нова Зеландія, Великобританія, Франція, Німеччина, Італія, Нідерланди, Ізраїль та Росія діють процедури перевірки конфіденційності або судового переслідування заявок до зарубіжних країн.[1].

Неконтрольований виток інноваційних технічних рішень з України за кордон шкодить економічній безпеці держави. В обхід ст. 37 Закону України «Про охорону прав на винаходи і корисні моделі», що передбачає реєстрацію пріоритетної заявки на винахід (корисну модель) в Україні, багато винахідників подають заявки безпосередньо в інші країни, без подачі її в Україні. Так звана «патентна міграція» з України, постійно зростає. Рівень «патентів-втікачів» становить 10-12% щорічного обсягу патентування. Найбільш активні сектори міграції: медичні препарати, ІТ-технології (системи та обладнання), фармакологія. Розширюється географія міграції: Російська Федерація (51%), США (11%), Південна Корея (9%), Тайвань (3%), Німеччина (2%). До групи «патентів-втікачів», як правило, входять найбільш конкурентоздатні винаходи, які потім повертаються в Україну як інноваційні продукти іноземних компаній. [2]. Водночас, у Державному реєстрі патентів України на секретні винаходи і корисні моделі міститься понад тисяча перспективних технічних рішень, які вже понад 20 років лежать «мертвим тягарем» і не використовуються вітчизняними

науковцями і конструкторами при розробці ОВТ. [3] Тому дуже важливим є вивчення іноземного досвіду регулювання у цій сфері.

Метою правової охорони секретних винаходів є досягнення балансу інтересів основних учасників правовідносин: держави, інтереси якої полягають в обмеженні доступу до відомостей, поширення яких може завдати шкоди безпеці держави; авторів секретних винаходів, інтереси яких полягають у прагненні набути законодавчо встановлені особисті майнові та немайнові права на результати інтелектуальної діяльності, що відповідають критеріям охороноздатності винаходу; роботодавців авторів секретних винаходів і третіх осіб, інтереси яких полягають в отриманні вигоди від створення і застосування у своєму виробництві прогресивних науково-технічних рішень, що володіють абсолютною світовою новизною [1]. Тільки у 2017 році Народна визвольна армія Китаю розсекретила близько 3000 патентів, щоб підвищити прозорість своїх оборонних планів та адаптуватися до новітніх технологій, доступних у цивільній сфері. [4]

Згідно з нашим дослідженням, існує щонайменше 35 країн із вимогами до іноземних заявок – і, за даними ВОІВ, це включає 30 учасників Договору про патентну кооперацію (РСТ). [1]. Важко уявити міжнародну стратегію, на яку не впливають відомі країни - інноватори з цього списку, включаючи США, Китай, Індію, Німеччину та Великобританію. Це створює високу ймовірність юрисдикційних конфліктів. Так у США, відповідно до 37 С.F.R. § 5.11, іноземна ліцензія потрібна перед подачею будь-якої заявки на патент або реєстрацію корисної моделі, промислового зразка в іноземній країні або в іноземному чи міжнародному органі інтелектуальної власності. Китай лідирує у світі за кількістю поданих патентних заявок.

У Китаї вимоги національної безпеки та подання іноземних заявок дуже схожі на систему США: якщо іноземна заявка має бути подана на винахід, зроблений у цій країні, потрібна іноземна ліцензія на подання заявок. Якщо предмет патентної заявки було наказано зберегти в таємниці відповідно до розділу 35 USC § 181, але він був опублікований або розкритий, і якщо буде встановлено, що ті, хто викликав таку публікацію або розкриття, зробили це навмисне, може бути накладено штраф у розмірі до 10 000 доларів США та/або тюремне ув'язнення на строк до двох років [5].

Положення китайського патентного законодавства щодо іноземних патентних заявок на винаходи перейшли від «зобов'язання спочатку подати заявку в Китаї» (1984 р.) до «зобов'язання запитувати експертизу конфіденційності» (2008 р.). Були передбачені також штрафні санкції, згідно з якими патентні права не можуть бути надані в Китаї, якщо іноземна патентна заявка була подана без експертизи конфіденційності. Китайський еквівалент ліцензії США на подання іноземних заявок називається перевіркою конфіденційності при поданні іноземних заявок. Вперше це

правило було закріплене у третій поправці до Патентного закону Китаю від 2008 року.

Відповідно до ст.19 Патентного закону (раніше ст.20) (Patent Law of the People's Republic of China), якщо іноземна заявка має бути подана на винахід, зроблений у Китаї, заявник повинен заздалегідь подати запит на проведення перевірки конфіденційності (Request for Confidentiality Examination of a Patent Application to be Filed Abroad) у Відомстві з інтелектуальної власності Китаю (CNIPA). [6]. CNIPA визначить, чи зачіпає винахід (термін «винахід» включає і корисні моделі) національну безпеку та життєво важливий інтерес, який необхідно зберігати конфіденційним. Однак, подання заявки на винахід у Китаї не призводить до автоматичної відповіді патентного відомства про право на подання іноземних заявок (на відміну від США, де відбувається автоматичне надання іноземної ліцензії на подання заявки). Натомість заявники повинні прямо запитати перевірку на конфіденційність, якщо вони мають намір подавати заявку за кордоном. Єдиним винятком є подання заявки РСТ через CNIPA як одержуюче відомство. У цьому випадку запит на проведення перевірки на конфіденційність включається до документів заявки РСТ, тому заявнику не потрібно буде окремо вимагати перевірку на конфіденційність. Китайський еквівалент іноземної ліцензії на подання заявки видається, коли видається повідомлення про проходження допуску, в якому вказується, що винахід не торкається національної безпеки або життєво важливих інтересів і має дозвіл на подання заявки в зарубіжній країні. Отримання дозволу на нову заяву зазвичай займає близько 2-4 тижнів. Якщо початкова заява вже є у Китаї, отримання такого дозволу займає лише кілька днів. З іншого боку, якщо після подальшої перевірки експерт вважає, що винахід включає об'єкт, який повинен бути конфіденційним, буде видано повідомлення про збереження секретності.

Департамент повторної експертизи та визнання недійсним CNIPA 9 травня 2022 р. виніс Рішення № 55586, згідно з яким патент був визнаний недійсним повністю через «не подання запиту на перевірку конфіденційності до CNIPA перед поданням заявки за межами Китаю». Рішення привернуло широку увагу багатьох галузевих та іноземних експертів. CNIPA оголосила патент під назвою «Трансмісійний пристрій, що масштабується, і підйомна колона» (Патент №: ZL201720389490.8) повністю недійсним. Відомство виходило з того, що патент, який розглядається, не відповідає п.1 ст. 20 Патентного закону (п.1 ст. 19 нового закону). Це типовий приклад визнання патенту недійсним через запровадження «положень про перевірку конфіденційності» у Патентному законі Китаю. [7]. Щоб краще зрозуміти цю вимогу в патентному праві Китаю та знайти більш відповідну стратегію подання заявки на патент для винаходів, зроблених у Китаї, надамо базову інформацію про перевірку конфіденційності (тобто ліцензії на подання іноземної заявки) у Китаї. У

Китаї завжди потрібна перевірка конфіденційності винаходу або корисної моделі, розробленої в Китаї (виключаються винаходи, розроблені в китайських Гонконгу, Макао та Тайвані), перш ніж подавати заявку в іншій країні. Відповідно до правила 8 Імплементативної інструкції Патентного закону винахід або корисна модель, розроблені в Китаї, належать до винаходу або корисної моделі, основний зміст технічного рішення яких було створено на території Китаю.

Перевірка конфіденційності у Китаї: важливо, де зроблено винахід. Відповідно до нормативних вимог, для винаходу, який по суті зроблено (частково або повністю) у материковому Китаї, незалежно від того, чи є винахідники громадянами Китаю. Вищезгадане правило не враховує громадянство або місце проживання винахідника, а фокусується на тому, де зроблено винахід, особливо на основному змісті технічного рішення винаходу. Якщо винахід зроблено за межами Китаю, навіть якщо один чи всі винахідники є громадянами Китаю, перевірка конфіденційності CNIPA не потрібна. Але якщо винахід зроблено в Китаї, навіть якщо всі винахідники не є громадянами Китаю, перевірка конфіденційності CNIPA все одно буде потрібна.

Штраф у разі відсутності запиту на перевірку конфіденційності. [8]. Якщо заявник не запросив перевірку конфіденційності перед поданням заявки на патент у зарубіжній країні, де та сама заявка на патент також подана в Китаї, якщо китайський експерт виявить, що перевірка конфіденційності має бути запитана, але відсутня, то така китайська заявка буде відхилена. Якщо китайський експерт упускає з уваги або не може виявити цю проблему, а китайська заявка відповідає іншим критеріям та отримує задоволення, будь-яка сторона може звернутися до CNIPA з проханням визнати такий патент недійсним на тій підставі, що перевірка конфіденційності не проводилася. У Китаї немає процедури розкриття інформації для перевірки конфіденційності. Тягар надання доказів лежить на заявнику. Заявник повинен подати достатні докази, що підтверджують, що винахід було по суті зроблено в Китаї, але китайська заявка не пройшла перевірку конфіденційності до того, як заявка на патент на той самий винахід була вперше подана за межами Китаю. Якщо патентовласник не зможе подати достатні контрдокази для спростування доказів, поданих заявником, патентовласнику доведеться нести можливі негативні правові наслідки, тобто патент буде визнаний недійсним через «ненадання запиту про збереження конфіденційності».

Розгляд у CNIPA перед поданням заявки за межами Китаю. Способи запиту перевірки конфіденційності у Китаї. [8]. У Китаї заявник повинен заздалегідь подати запит на перевірку конфіденційності у CNIPA, якщо він хоче отримати від CNIPA іноземну ліцензію на подання заявки. Як правило, існує три шляхи подати запит на перевірку конфіденційності:

- **Шлях 1.** Тільки подання запиту на перевірку конфіденційності у CNIPA без подання заявки на патент у Китаї. Необхідний докладний опис винаходу китайською мовою для подачі в зарубіжні країни. Отримання результату перевірки конфіденційності займає 2-3 тижні.

- **Шлях 2.** Подання запиту на перевірку конфіденційності у CNIPA під час або після подання китайської патентної заявки. Документи заявки китайською мовою необхідні на момент подання заявки на патент у Китаї. Отримання результату перевірки конфіденційності займає 3-5 днів, якщо запит подано на момент подання заяви. Отримання результату перевірки конфіденційності займає 2-3 тижні, якщо запит подається після подання заяви.

- **Шлях 3.** Подання міжнародної заявки РСТ до CNIPA як отримуючого відомства. CNIPA як одержувач автоматично проведе перевірку секретності поданої заявки РСТ. Заявочні документи англійською мовою приймаються. Отримання результату перевірки секретності займає 2-3 тижні.

Оскільки неможливо отримати заднім числом ліцензію на подання іноземної заявки або прискорити її отримання, заявнику пропонується ретельно продумати свою стратегію подання патентної заявки на винаходи, розроблені в Китаї, щоб зберегти свої патентні права. Перш ніж подавати будь-які заявки за кордоном, заявникам рекомендується ретельно перевірити, де було зроблено основний зміст винаходу, щоб визначити, чи потрібно подавати запит на перевірку конфіденційності в CNIPA, і обов'язково отримати іноземну ліцензію на подання заявки (якщо необхідно) перед поданням заявки за межами Китаю. Якщо винахід зроблено спільно в США та Китаї, хорошим варіантом є те, що заявник спочатку отримує іноземну ліцензію на подачу заявки від ВПТЗ США, а потім подає міжнародну заявку РСТ з документами заявки англійською мовою CNIPA як одержувачу. Заявник матиме такі варіанти подання міжнародної заявки РСТ:

- **Варіант 1:** розгляд міжнародної заявки РСТ лише як клопотання про перевірку конфіденційності. За подання заявки РСТ не потрібно платити будь-яке офіційне мито. Попередня або не попередня заявка в США може бути подана після отримання від CNIPA результатів перевірки конфіденційності.

- **Варіант 2:** ухвалити міжнародну заявку РСТ як звичайну міжнародну заявку РСТ. Офіційні збори повинні бути сплачені в повному обсязі. Заявка в обхід процедури або заявка на національну фазу може бути подана на основі міжнародної заявки РСТ протягом 30-місячного терміну.

Якщо винахід зроблено спільно в будь-якій іншій країні та Китаї, слід також переконатися, що в цій країні потрібна іноземна ліцензія на подання заявки, перш ніж подавати заявку до Китаю. При розробці стратегії подання заявок за кордоном дуже важливо визначити, де відбулася винахідницька діяльність. Зауважимо, що винахідницька діяльність може відбуватися

поступово, частинами і навіть на віртуальних платформах. Наприклад, китайський винахідник у Китаї може співпрацювати з американським винахідником у США у режимі відеоконференції. Така співпраця може призвести до того, що деяка частина винахідницької діяльності відбуватиметься у Китаї, а деяка – у США, а винахідницька діяльність загалом підпадатиме під юрисдикцію як США, так і Китаю. Нові переглянуті Правила застосування Патентного закону набули чинності 20 січня 2024 р., а також набрало чинності «Керівництво із проведення патентної експертизи (2023 р.)». Перегляд Нових правил реалізації та Керівництва принципів передбачає процедуру подання іноземної ліцензії, яка останніми роками поступово привернула до себе увагу. [9]

Висновки. Правила проведення експертизи конфіденційності під час подання заявок за кордоном не є унікальними для Китаю, вони існують і в інших країнах. Враховуючи різні правила та вимоги для отримання іноземних ліцензій на подання заявки у ключових регіонах, в яких заявник може побажати реалізувати патентні права, для кожної країни дуже важливо розуміти: (1) які варіанти доступні для отримання іноземної ліцензії на подання заявки; та (2) що саме заборонено у положеннях про ліцензії на подання іноземних заявок у кожній країні, та забезпечити відсутність порушення вимог цих країн. Інші питання, що впливають з різних вимог і факторів, які впливають на стратегію придбання патентів, включають: дотримання керівних принципів винагороди, питання володіння та визначення винахідника. Отож, уважне відстеження (1) винахідництва, (2) регіону(ів) концепції винаходу та (3) важливості винаходу для клієнта-заявника у конкретному регіоні є критично важливим кроком для оптимізації глобальних стратегій розробки та придбання патентів. В законодавстві України та підзаконних актах ці питання чітко не врегульовані. Тому, враховуючи значну «патентну міграцію», важливо внести зміни до Закону України «Про охорону прав на винаходи і корисні моделі» та встановити штраф у разі відсутності запиту на перевірку конфіденційності та несанкціоноване подання заявки за кордон.

Список використаних джерел

1.P.Rosenich (LI) Foreign Filing License URL: <https://information.patentepi.org/issue-2-2019/foreign-filing-license.html>

2.Геннадій Андрощук Секретна інформація і секретні винаходи: аналіз правозастосовної практики США. URL: <https://yur-gazeta.com/publications/practice/inshe/sekretna-informaciya-i-sekretni-vinahodi-analiz-pravozastosovnoyi-praktiki-ssha.html>

3.Андрощук Г.О. Інтелектуальна безпека в системі національної безпеки України: оцінка стану // Законодавче забезпечення розвитку реального сектору економіки / Заг. ред. В.І. Сергієнка; Інститут законодавства Верховної Ради України. Випуск 5. К. : Вид-во «Людмила», 2020. С.65-85.

4. Harry McNeil Signal: China patents surge dominates defence landscape. URL: <https://www.army-technology.com/news/signal-china-patents-surge-dominates-defence-landscape/?cf-view>

5. Pervin R. Taleyarkhan, Stephen Yang, Ashwani Balayan, Peter A. van Essen, Phung-Ha Nguyen Global Collaborations and Foreign Filing Licenses. URL: https://www.americanbar.org/groups/intellectual_property_law/publications/landslide/2019-20/march-april/global-collaborations-foreign-filing-licenses/

6. Patent Law of the People's Republic of China. URL: <https://sipa.sh.gov.cn/patent/20191130/0005-28434.html>

7. Yaqi Kuang China: Exploring The Confidentiality Review Provisions In Chinese Patent Law. URL: <https://www.mondaq.com/china/patent/1398536/exploring-the-confidentiality-review-provisions-in-chinese-patent-law>

8. China: Secrecy Review (Foreign Filing License) In China. URL: <https://www.mondaq.com/china/patent/1197110/secrecy-review-foreign-filing-license-in-china>

9. William WANG Readouts of the New Implementing Rules of the Patent Law XXV: Updates on the Examination Procedure for Foreign Filing License. NTD永新知识产权 (chinantd.com)

Батько І.І.

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

ВІДПОВІДНІСТЬ ПРОМИСЛОВОГО ЗРАЗКА ПУБЛІЧНОМУ ПОРЯДКУ

Умови надання правової охорони промисловому зразку включають в себе: 1) відповідність публічному порядку та загально визнаним принципам моралі; 2) відповідність критеріям охороноздатності. Саме ця умова надання правової охорони, разом із відповідністю заявки вимогам ст.11 Закону, перевіряється в процесі проведення так званої формальної експертизи.

Слід зазначити, що відповідність публічному порядку та загально визнаним принципам моралі як умова надання правової охорони промисловому зразку не є новою для українського законодавства у сфері охорони промислової власності.

Проте варто зазначити, що при порівнянні відповідності законодавства України у сфері охорони прав на промислові зразки з європейським законодавством та Угодою про асоціацію між Україною та ЄС, положення Директиви 98/71/ЄС щодо невизнання права на промисловий зразок, що

суперечить публічному порядку чи моралі (ст. 8 Директиви 98/71/ЄС) враховані та відтворені у Законі України «Про охорону прав на промислові зразки».

Ярошевська Т.В. зауважує, що національним законодавством у сфері охорони прав на промисловий зразок не надається правова охорона об'єктам, які не відповідають вищевказаним умовам. Тобто, фактично законодавець визнає, що існують промислові зразки, які суперечать публічному порядку, загально визнаним принципам моралі, а також такі, що не мають новизни та індивідуального характеру, але національним законодавством у даній сфері, такі об'єкти не охороняються¹. Слід додати також, що в такому разі ці об'єкти є результатами інтелектуальної і творчої діяльності людини, однак не набувають правового режиму промислових зразків, і не отримують правової охорони.

Ані спеціальне законодавство України у сфері охорони прав інтелектуальної власності, ані цивільне законодавство загалом, не містять положень щодо визначення того, які саме об'єкти промислової власності (в тому числі, і промислові зразки) суперечать публічному порядку, принципам гуманності і моралі. Окремі практичні моменти та приклади можна віднайти у положеннях Методичних рекомендацій з окремих питань проведення експертизи заявки на промисловий зразок, затверджених Наказом Державного підприємства «Український інститут промислової власності» від 07.04.2014 р. № 91.

Поняття публічного порядку, принципів гуманності та моралі є оціночними та гранично широкими. Про їх зміст можна дійти висновків на основі аналізу існуючого нормативно-правового регулювання, яке використовує схожий поняттєво-категоріальний апарат, теоретичних напрацювань і позицій науковців, суб'єктів правозастосування та даних судової практики.

Окреслення змістовного наповнення цих понять, встановлення певних критеріїв відповідності (невідповідності) дій, змісту, форми публічному порядку чи принципам гуманності і моралі, матиме не лише теоретичне значення для наукових напрацювань, але й практичне застосування, що дасть змогу встановити приблизні рамки задля кваліфікації дій чи об'єктів як таких що відповідають (чи не відповідають) цим засадам.

Враховуючи потребу застосування наукового (суддівського чи правозастосовного) розсуду при визначенні цих понять, змістовне їх наповнення завжди залежатиме від суб'єкта, який їх трактує, а отже – буде дискусійним.

¹ Ярошевська Т.В. Проблеми охорони прав промислової власності в Україні. Дніпро. Видавець: Біла К. О. 2020. 372 с. С.46
https://er.dduvs.in.ua/bitstream/123456789/6057/1/%D0%9C%D0%BE%D0%BD%D0%BE%D0%B3%D1%80%D0%B0%D1%84%D1%96%D1%8F_%D0%AF%D1%80%D0%BE%D1%88%D0%B5%D0%B2%D1%81%D1%8C%D0%BA%D0%B0_%D0%BC%D0%B0%D0%BA%D0%B5%D1%82.pdf

Погоджуємось із Петровим Є.В. стосовно того, що термін «публічний порядок» вважається одним із найбільш гнучких оціночних юридичних понять. Його «невловимість» породжує значні дискусії в судах. При цьому найбільш спірними є питання: в яких випадках можна стверджувати про порушення публічного порядку, якою мірою правозастосовний орган вільний у використанні застереження про публічний порядок, як визначити зміст публічного порядку тощо¹.

ЦК України містить визначення правочину, що порушує публічний порядок. Так, згідно із ч.1 ст.228 ЦК України правочин вважається таким, що порушує публічний порядок, якщо він був спрямований на порушення конституційних прав і свобод людини і громадянина, знищення, пошкодження майна фізичної або юридичної особи, держави, Автономної Республіки Крим, територіальної громади, незаконне заволодіння ним.

Пленум Верховного Суду України у своїй Постанові «Про судову практику розгляду цивільних справ про визнання правочинів недійсними» від 06.11.2009 р. № 9 виокремив групи правочинів, які слід вважати такими, що порушують публічний порядок, а саме: такими є правочини, що посягають на суспільні, економічні та соціальні основи держави, зокрема: правочини, спрямовані на використання всупереч закону комунальної, державної або приватної власності; правочини, спрямовані на незаконне відчуження або незаконне володіння, користування, розпорядження об'єктами права власності українського народу – землею як основним національним багатством, що перебуває під особливою охороною держави, її надрами, іншими природними ресурсами; правочини щодо відчуження викраденого майна; правочини, що порушують правовий режим вилучених з обігу або обмежених в обігу об'єктів цивільного права тощо².

Відтак, із безпосереднього аналізу норми ст.228 ЦК України та положень Постанови Пленуму можна дійти висновку, що публічним порядком є стан правового та суспільного порядку в державі, за якого дотримуються конституційні права і свободи людини і громадянина, забезпечується право безпеки та непорушність власності фізичних, юридичних осіб, держави, територіальної громади та АР Крим.

Акцент на визначенні публічного порядку як стану, за якого забезпечуються та охороняються права і свободи людини і громадянина робить також Комісаров С., який пропонує під терміном «публічний порядок» розуміти урегульовану правовими та іншими соціальними нормами систему суспільних відносин, що забезпечує захист прав і свобод

¹ Петров Є.В. Публічний порядок держави як «перешкода» виконанню рішення міжнародного арбітражу. URL: https://supreme.court.gov.ua/userfiles/media/new_folder_for_uploads/supreme/Prez_Petrov_05_10_2021.pdf

² Постанова Пленуму Верховного Суду України «Про судову практику розгляду цивільних справ про визнання правочинів недійсними» від 06.11.2009 р. № 9. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0009700-09>

громадян, їхнього життя і здоров'я, повагу до честі та людської гідності, дотримання норм суспільної моралі¹.

На нашу думку, стан забезпечення реалізації і дотримання прав і свобод людини і громадянина – це лише одна із сторін (видів форм прояву) публічного порядку, але не виключно.

Вважаємо, що публічний порядок є справді гранично широким поняттям та охоплює не лише питання прав та свобод людини і громадянина та питання непорушності власності, а увесь суспільний, політичний, правовий лад держави.

Суддя Верховного Суду Петров Є.В. пропонує визначати публічний порядок як правопорядок держави, визначені принципи і засади, які становлять основу існуючого у ній ладу (стосуються її незалежності, цілісності, самостійності та недоторканості й основних конституційних прав, свобод, гарантій тощо).

Публічний порядок будь-якої держави включає фундаментальні принципи і засади правосуддя, моралі, які держава має намір захистити навіть тоді, коли це не має прямого стосунку до самої держави; правила, які забезпечують фундаментальні політичні, соціальні та економічні інтереси держави; обов'язок держави з дотримання своїх зобов'язань перед іншими державами та міжнародними організаціями².

Безумовно погоджуємось із глибинним та широким змістом, фундаментальним значенням публічного порядку у державі у різних сферах суспільного життя.

Відтак, вважаємо, що *публічний порядок* – це стан правового та суспільного порядку, який полягає у забезпеченні належного функціонування держави Україна як незалежної, демократичної, соціальної та правової держави, непорушності її суверенітету і територіальної цілісності, непорушності основ конституційного ладу, і поряд з тим – забезпеченні реалізації та охорони прав і свобод, законних інтересів людини і громадянина, прав та свобод юридичних осіб, територіальної громади та держави на основах свободи, рівності, справедливості та доступності.

Отож, публічний порядок є запобіжником, механізмом, що спрямований на недопущення потенційного порушення фундаментальних принципів, цінностей та інтересів, охоронюваних державою³.

¹ Комісаров С. Структура та основні елементи дефініції «публічний порядок». Підприємництво, господарство і право. 2019. № 9. С.117, С.116-120 URL: <http://pgp-journal.kiev.ua/archive/2019/9/20.pdf>

² Петров Є.В. Публічний порядок держави як «перешкода» виконанню рішення міжнародного арбітражу. URL: https://supreme.court.gov.ua/userfiles/media/new_folder_for_uploads/supreme/Prez_Petrov_05_10_2021.pdf

³ Гринько С.Д., Костяшкін І.О. Публічний порядок та його роль в сучасному цивільному праві. Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. Сер.: Юриспруденція. 2021. № 51. С.78 (С.76-80). URL: <https://vestnik-pravo.mgu.od.ua/archive/juspradenc51/17.pdf>

Враховуючи той факт, що промисловим зразком може бути зовнішній вигляд виробу або його частини, що визначається, зокрема, лініями, контурами, кольором, формою, текстурою та (або) матеріалом виробу, та (або) його оздобленням, правова охорона промислового зразку окреслюється рамками його візуального чи тактильного сприйняття.

Цей візуал несе для користувача (споживача) певний набір інформації. І ось це враження, яке справляє на користувача промисловий зразок і буде визначальним при вирішенні відповідності цього промислового зразка публічному порядку.

Відтак, для констатації факту порушення таким промисловим зразком публічного порядку слід встановити, що саме ось цей зовнішній прояв (форма, контури, текстура, матеріал чи його оздоблення) повинні фактом свого існування порушувати (ставити під загрозу порушення) публічного порядку.

Так, згідно із п. 7.2.1. Методичних рекомендацій з окремих питань проведення експертизи заявки на промисловий зразок при перевірці наявності у заявці матеріалів, що суперечать публічному порядку, принципам гуманності і моралі, слід враховувати призначення виробу, у якому втілено або до якого застосовується промисловий зразок. У зв'язку з зазначеним особливої уваги потребують вироби, які містять, зокрема: державні символи України; релігійні символи та предмети релігійних культів; зображення, а також слова, вирази, що мають зневажливий зміст, можуть викликати негативну, шокуючу реакцію, почуття страху, жаху¹.

Законом України «Про засудження комуністичного та націонал-соціалістичного (нацистського) тоталітарних режимів в Україні та заборону пропаганди їхньої символіки» заборонено виготовлення, поширення, а також публічне використання символіки комуністичного тоталітарного режиму, символіки націонал-соціалістичного (нацистського) тоталітарного режиму, у тому числі у вигляді сувенірної продукції².

Використання такої символіки можливе у зовнішньому вигляді виробу (шляхом нанесення відповідних зображень, символів), або шляхом надання промислового зразку відповідної форми (поєднання серпа та молота, серпа, молота та п'ятикутної зірки, плуга (рала), молота та п'ятикутної зірки тощо) чи шляхом внесення на зовнішній вигляд виробу закликів та текстових повідомлень відповідного змісту.

¹ Методичні рекомендації з окремих питань проведення експертизи заявки на промисловий зразок, затв. Наказом Державного підприємства «Український інститут промислової власності» від 07.04.2014 р. № 91. URL: https://ukrpatent.org/i_upload/file/metod-rekom-promzrazok-2017.pdf

² Закон України «Про засудження комуністичного та націонал-соціалістичного (нацистського) тоталітарних режимів в Україні та заборону пропаганди їхньої символіки». URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/317-19>

Окремо слід зауважити про існуючу заборону пропаганди російського нацистського тоталітарного режиму, збройної агресії російської федерації як держави-терориста проти України, символіки воєнного вторгнення російського нацистського тоталітарного режиму в Україну.

Аналогічно, як із символікою комуністичного та нацистського режимів, йдеться про заборону використання зображень, прапорів, гербів чи іншої символіки росії на в зовнішньому вигляді виробу чи його частини, виконання такого виробу за відповідною формою чи у кольоровій гаммі, притаманній російській федерації, нанесення н зовнішній вигляд виробу відповідних гасел тощо.

Окрім цього, як впливає із нормативних положень Закону України «Про медіа», не допускається поширення інформації, що висвітлює збройну агресію проти України як внутрішній конфлікт, громадянський конфлікт чи громадянську війну; поширення недостовірних матеріалів щодо збройної агресії та діянь держави-агресора (держави-окупанта), її посадових осіб, осіб та організацій, що контролюються державою-агресором (державою-окупантом), якщо наслідком цього є розпалювання ворожнечі чи ненависті або заклики до насильницької зміни, повалення конституційного ладу чи порушення територіальної цілісності України¹.

Отож, до прикладу, не повинен отримати правову охорону виріб, який матиме форму території України без окупованих у 2022 році російськими військами територій, або без АР Крим; виріб із нанесенням відповідних зображень, закликів чи гасел, розфарбуванням території України (чи її частини) у триколон держави-агресора, прославлення чи героїзацію російських військ. Йдеться, наприклад, про виготовлення магнітів, статуєток, інших виробів із відповідною формою чи зовнішнім виглядом, що могли б скласти у споживача враження (довести до нього відповідну інформацію) щодо вищезгаданого забороненого змісту.

Також йдеться і про пряму заборону тероризму та закликів до його вчинення, поширення інформації, що виправдовує чи схвалює такі дії². Отож, як матеріал текстовий, так і інший візуальний матеріал (наприклад, символіка відомих терористичних організацій) не можуть стати оздобленням чи формою виробу, якщо він містить антидержавні, расистські лозунги, емблеми, найменування екстремістських організацій; пропаганду фашизму та неофашизму.

Окрім цього, текстові матеріали, які є елементами зовнішнього вигляду промислового зразка повинні оформлюватись із дотриманням вимог закону про повагу до державної мови, недопустимості її спотворення (ч.6 ст.1 Закону України «Про забезпечення функціонування української мови як

¹ Закон України «Про медіа». URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2849-20#Text>

² Закон України «Про боротьбу з тероризмом». URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/638-15>

державної»¹). Адже повага до державної мови, ставлення до неї як до наріжного каменю існування і функціонування української держави також слід вважати одним із елементів публічного порядку. Відтак, недопустимою вважаємо можливість реєстрації промислового зразка, який у своєму зовнішньому вигляді (формі, колористиці, надписах) містить інформацію, що заперечує або ставить під сумнів існування українського народу (нації) та (або) української державності та (або) української мови.

На нашу думку, під категорію промислового зразка, який порушує публічний порядок підпадають ті промислові зразки, які є об'єктами (виробами), вилученими з цивільного обороту, або цивільний оборот яких обмежений, або ж створені із відповідних матеріалів, що вбачається із візуального сприйняття їх ліній, контурів, кольору, форми, текстури та (або) матеріалу виробу, та (або) оздоблення. Йдеться про вибухові пристрої, матеріали, речовини, що мають стійку форму, наркотичні речовини (рослини), окремі лікарські препарати та ін.

Бахарєва О.В.

Науково-дослідний інститут інтелектуальної власності НАПрН
України, молодший науковий співробітник

ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ НЕДОБРОСОВІСНОЇ КОНКУРЕНЦІЇ В УКРАЇНІ

Недобросовісна конкуренція – це будь-яка протиправна діяльність суб'єктів господарювання, яка суперечить загальноприйнятим правилам, торговим та іншим чесним звичаям у підприємницькій діяльності [1]. Вирішальну роль у запобіганні та захисті від недобросовісної конкуренції (надалі – НК) відіграє законодавство. За період незалежної України – з 1991 року і до сьогодні – було прийнято чимало законів, але основним документом, в якому визначено правові засади захисту споживачів та суб'єктів господарювання від НК, є Закон України «Про захист від недобросовісної конкуренції». Крім того, відносини, пов'язані з припиненням НК, також регулюються Законами «Про захист економічної конкуренції», «Про Антимонопольний комітет України», іншими законодавчими актами [2]. За законодавством України недобросовісною конкуренцією є будь-які дії у конкуренції, що суперечать торговим та іншим чесним звичаям у господарській діяльності [3].

Міжнародно-правове визначення НК міститься у Паризькій конвенції про охорону промислової власності (надалі – Паризька конвенція). У ч. 2 ст. 10-bis Паризької конвенції вказано, що актом недобросовісної конкуренції вважається будь-який акт конкуренції, що суперечить чесним звичаям у промислових і торговельних справах. Особливістю визначення

¹ Закон України «Про забезпечення функціонування української мови як державної». URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2704-19>

поняття НК, наданого у Паризькій конвенції, є те, що воно виконує функцію загальної заборони правопорушення, тобто при кваліфікації поведінки учасника конкурентних відносин як правопорушення (недобросовісної конкуренції) правозастосовний орган може застосовувати окремо як норму, що регулює певну форму недобросовісної конкурентної поведінки, так і норму загальної заборони НК. Такий підхід унеможлиблює передбачення вичерпного переліку видів НК, враховуючи, що з'являються і будуть з'являтися все нові їх модифікації [4].

У 1996 році Міжнародним бюро Всесвітньої організації інтелектуальної власності (надалі – ВОІВ) були підготовлені Типові положення про захист від недобросовісної конкуренції (надалі – Типові положення), які мають рекомендаційний характер та адресовані країнам, які на виконання ст. 2 Угоди ТРІПС мають намір привести своє законодавство у відповідність до Паризької конвенції. Особливістю цього документу є те, що рекомендації ВОІВ виходять за рамки ст. 10 bis Паризької конвенції. Загальне визначення поняття НК у Типових положеннях про захист від недобросовісної конкуренції витлумачено значно ширше ніж у Паризькій конвенції.

У п. 1.06 Типових положень вказується, що вони застосовуються також у ситуаціях, коли відсутня будь-яка пряма конкуренція між стороною, яка здійснює цей акт, і стороною, інтереси якої постраждали в результаті цього акту. У випадку, коли акт не спрямований проти конкурента особи, яка вчинила цей акт, він може все ж таки вплинути на конкуренцію на ринку в результаті посилення конкурентоспроможності цієї особи по відношенню до його конкурентів. Зокрема, у тому випадку, коли добре відомий товарний знак використовується будь-якою особою, яка не є його власником, для зовсім відмінних (неоднорідних) товарів, користувач товарного знаку не конкурує, як правило, з його власником.

Проте використання товарного знаку має відношення до конкуренції, оскільки користувач отримує несумлінні переваги перед своїми конкурентами, які не використовують добре відомий товарний знак, що може сприяти продажу товарів користувача. Таким чином відсутність умови, аналогічної Паризькій конвенції, про те, що цей акт повинен бути конкурентним, чітко означає, що захист відповідно до Типових положень поширюється також на споживачів. На думку вчених, оскільки Типові положення мають рекомендаційний характер і не передбачають жодної відповідальності держав за їх незастосування у національній правозастосовній практиці, суди можуть тлумачити і розвивати положення Паризької конвенції відповідно до цих роз'яснень лише у тому випадку, якщо вони не суперечать положенням національного законодавства [4].

При цьому, окрім означених нормативних документів окреме значення везумовно мають (повинні мати) міжнародні договори, що регулюють правовідносини щодо захисту від недобросовісної конкуренції.

Шістнадцятого січня 2003 року Україною ратифіковано (із застереженнями) Договір про проведення узгодженої антимонопольної політики (надалі – Договір), сторонами якого були уряди 11-ти держав – учасниць. Договір було укладено на розвиток Угоди про узгодження антимонопольної політики від 12.03.1993 р. (надалі – Угода) (12 країн-учасниць).

Метою Договору було створення правових та організаційних засад співробітництва сторін щодо проведення узгодженої антимонопольної політики та розвитку конкуренції, а також усунення негативних для торгівлі та економічного розвитку чинників і недопущення дій, що завдають шкоди економічним інтересам держав – учасниць внаслідок монополістичної діяльності і/чи недобросовісної конкуренції. Для реалізації Договору була заснована Міждержавна рада з антимонопольної політики, основними завданнями якої було вироблення критеріїв і способів оцінки монополістичної діяльності, недобросовісної конкуренції, процедур розслідування справ щодо порушення правил конкуренції, а також розробка правил та механізмів впливу на суб'єктів господарювання, органи влади і управління, що порушують правила конкуренції на товарному ринку та узгодження їх між сторонами [5].

П'ятого листопада 2020 року Верховною Радою України був прийнятий закон «Про вихід із Договору про проведення узгодженої антимонопольної політики». Шостого листопада 2020 року на сайті Антимонопольного комітету України (надалі – Комітет) з'явилась інформація, що Україна виходить з Договору. Як повідомив Комітет: «5 листопада 2020 року Верховною Радою було прийнято Закон України «Про вихід із Договору про проведення узгодженої антимонопольної політики», розроблений Антимонопольним комітетом на виконання Указу Президента України від 19.05.2018 № 139 «Про рішення Ради національної безпеки і оборони України від 2 травня 2018 року «Про припинення дії для України окремих міжнародних договорів, укладених у рамках Співдружності Незалежних Держав» [6].

Міністерство закордонних справ України у листі від 18.01.2021 № 72/6132-612-2477 повідомило, що після інформування Виконавчим комітетом СНД держав-учасниць Співдружності про депонування 30 листопада 2020 року ноти Посольства України в Республіці Білорусь від 27 листопада 2020 року щодо прийнятого українською стороною рішення про вихід з Договору про проведення узгодженої антимонопольної політики, Зазначений міжнародний договір втратить чинність для України 02 березня 2021 року [7].

При цьому, станом на сьогодні, на сайті Верховної ради України Угода про узгодження антимонопольної політики від 12.03.1993 р. є чинною (дата звернення 07.05.2024р.) [8].

За інформацією Антимонопольного комітету України, яка була опублікована на сайті Комітету 19 серпня 2019 року (станом на дату публікації та на сьогодні) «чинними є наступні міжурядові договори про співробітництво у галузі конкуренції: Договір між Кабінетом Міністрів України та Урядом Грузії про співробітництво в галузі конкурентної політики від 17.07.2002р.; Угода між Кабінетом Міністрів України та Урядом Азербайджанської Республіки в галузі конкурентної політики від 28.08.2002р.; Угода між Кабінетом Міністрів України та Урядом Вірменської Республіки в галузі конкурентної політики від 11.05.2004р.» [9].

Крім того, з метою розвитку професійного співробітництва при розгляді справ про порушення конкурентного законодавства Антимонопольним комітетом України протягом 2007 – 2018 років були укладені Меморандуми про співробітництво в сфері захисту економічної конкуренції з: відомством Австрійської Республіки, Комісією з питань захисту конкуренції Республіки Болгарія, Агенцією з конкуренції Грузії, Радою з конкуренції Республіки Молдова, Турецьким конкурентним відомством, Радою з питань конкуренції Румунії, Антимонопольним відомством Словацької Республіки, Комісією з питань конкуренції Швейцарської Конфедерації. У період із 1994 по 2006 роки Комітетом підписані Угоди про співробітництво у галузі конкурентної політики з Міністерством підприємництва та інвестицій Республіки Беларусь, Радою з питань конкуренції Латвійської Республіки, Державним відомством з питань конкуренції та захисту прав споживача Литовської Республіки, Президентом Відомства з питань конкуренції та захисту прав споживачів Республіки Польща, Агентством з економічної конкуренції Угорської Республіки та Міністерством економічної конкуренції Чеської Республіки [9].

При цьому незрозумілим лишається той факт що угода, підписана з міністерсовом Республіки Білорусь за інформацією, що розміщена на сайті Верховної ради України є чинною станом на сьогоднішній день [10].

Двостороннє співробітництво у галузі конкурентної політики має всі підстави для подальшого поглиблення і розвитку. Крім того, у світі ще не досягнуто і у найближчому майбутньому не передбачається досягнення консенсусу щодо відповідних юридичних та економічних принципів, необхідних для розробки глобальної угоди. На противагу цьому переваги і досягнення у сфері розвитку двостороннього співробітництва є реальними і очевидними. Співробітництво на підставі спеціальних двосторонніх угод з іноземними конкурентними відомствами спрямоване на практичне використання цих угод при розгляді порушень міжнародного характеру.

Співробітництво Антимонопольного комітету України з конкурентними відомствами країн світу сприяє обміну досвідом, забезпечує захист економічної конкуренції на території держав-учасниць, а також сприяє припиненню спотворень конкуренції у випадках, які виходять за межі юрисдикції національного антимонопольного законодавства [9].

Список використаних джерел:

1. Недобросовісна конкуренція: веб-сайт URL: <https://www.google.com/search?client=opera&q=недобросовісна+конкуренція+міжнародні+договори&sourceid=opera&ie=UTF-8&oe=UTF-8>.

2. Недобросовісна конкуренція – ключові механізми правового захисту та основні шляхи їхньої реалізації. Західна консалтінгова Група: веб-сайт URL: <https://zkg.ua/yurydychni-posluhy-praktyku/pravovyi-zahyst-vid-nedobrosovisnoi-konkurencii/#:~:text=Недобросовісна%20конкуренція%20–%20це%20будь-яка,чесним%20звичаям%20у%20підприємницькій%20діяльності.>

3. Про захист від недобросовісної конкуренції: Закон України від 7 червня 1996 р. № 236/96-ВР. Голос України. 1996. 2верес.

4. Ребриш Б.Ю. Міжнародно-правові визначення недобросовісної конкуренції: веб-сайт URL: https://easternlaw.com.ua/wp-content/uploads/2016/09/rebrysh_311.pdf.

5. Про проведення узгодженої антимонопольної політики: Договір від 16 січня 2003 р.: веб-сайт URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/997_502#Text.

6. Україна виходить з договору про проведення узгодженої антимонопольної політики з країнами СНД. Антимонопольний комітет України: веб-сайт URL: <https://amcu.gov.ua/news/ukrayina-vihodit-z-dogovoru-pro-provedennya-uzgodzhenoyi-antimonopolnoyi-politiki-z-krayinami-snd>.

7. Щодо виходу з міжнародного договору: Лист Міністерства закордонних справ України від 18 січня 2021 р.: веб-сайт URL: <https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/v2477321-21#n2>.

8. Про узгодження антимонопольної політики: Угода від 12 березня 1993 р.: веб-сайт URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/997_024#Text.

9. Співробітництво на підставі двосторонніх угод Антимонопольний комітет України: веб-сайт URL: <https://amcu.gov.ua/napryami/mizhnarodna-diyalnist/mizhnarodna-spivprasya-u-galuzi-konkurenciyi/spivrobotnictvo-na-pidstaviv-dvostoronnih-ugod>.

10. Про співробітництво між Міністерством підприємництва та інвестицій Республіки Беларусь та Антимонопольним комітетом України: Угода від 18 лютого 1997 р.: веб-сайт URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/112_038#Text.

Виприцький А.О.

кандидат юридичних наук, доцент, член громадської організації
«Центр українсько-європейського наукового співробітництва»

Гаращенко Р.Д.

Фізична особа – підприємець

ФОРМУВАННЯ РОЗВИТКУ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНО-ТВОРЧОГО ПОТЕНЦІАЛУ СТУДЕНТІВ

В умовах змішаної парадигми освіти необхідно не просто вдосконалювати можливості управління системою навчання, але і враховувати інтенсивний вплив на цю систему інноваційних процесів.

Розвиток творчого потенціалу студентів є важливою складовою підготовки майбутніх фахових до творчої професійної діяльності, що забезпечує в перспективі входження України до Європейського союзу. Цілеспрямоване, систематичне стимулювання мотивації до активної пізнавальної діяльності, розвитку творчих здібностей та відповідних характерологічних особливостей, надбання досвіду творчої діяльності сприяє виникненню у студентів потреби у творчості, активізує їх самопізнання та самовдосконалення, сприяє розвитку вмінь прийняття рішення у нестандартних умов [6].

В чому полягають особливості проблеми формування та розвитку творчої активності студентів? Аналіз наукової літератури дозволив зробити наступні висновки.

По-перше, практика показує, що досягнутий рівень педагогічної діяльності є недостатнім для повноцінного вирішення даної проблеми. Ще й досі випускаються спеціальності з низьким потенціалом, тобто люди нетворчі, а іноді й просто невідповідні до роботи в сучасних динамічних виробничих та соціальних умовах.

По-друге, змінюються критерії оцінки здібностей спеціаліста. Професійна компетентність та ерудованість були й залишаються суттєвими професійними якостями спеціаліста. Але в умовах прискорення науково-технічного прогресу та ускладнених інформаційних процесів цього вже замало. Необхідно виховання і самовиховання високої методологічної культури мислення, здатності не лише орієнтуватися в потоках професійної діяльності та ідейно-політичної інформації, але й правильно її обробляти, вміти самому шукати нові знання.

По-третє, для сучасного підходу до проблеми суттєво і те, що акцент переноситься на самостійність та відповідальність студента за формування його творчої активності. Поки що нерідко студент виступає пасивним об'єктом. Відповідальність з нього часто знімається або не є повною, самостійність суттєво звужена. Вже багато років пропагується думка, що

студент повинен бути активним суб'єктом всього життя вищого навчального закладу.

I, по-четверте, формування і розвиток творчої активності студентів потребують творчої самовідданості від науково-педагогічного працівника, примноження та розвитку його творчого потенціалу, якісних перетворень в руслі педагогічної діяльності і підвищення її культури.

Сьогодні найголовнішим є здатність викладача бути організатором пізнавальної діяльності студента, керівником його соціального і духовного розвитку. Одним із основних напрямків перебування вищої школи – зростання ведучої ролі науково-педагогічних кадрів у вирішенні проблем підготовки фахівців.

Концепція перебудови вищої освіти містить у собі і створення умов, і нові стимули розвитку творчої науково педагогічних кадрів активності науково-педагогічних кадрів, зростання їхньої ініціативи, самостійності та відповідальності за навчання та виховання студентів відповідно до сучасних вимог.

Отже, потрібно зазначити, що для формування творчої діяльності студентів та впливу на неї необхідне застосування засобів стимулювання педагогічних працівників для досягнення більш успішних результатів[2].

Сьогодні діяльність кожного викладача повинна оцінюватися не лише за його педагогічною майстерністю, але й за його вміннями формувати та стимулювати творчу діяльність студентів, вмінням допомоги спрямувати діяльність студента у потрібному йому напрямку.

Демократизація вищівського життя, розвиток самоуправління науково-педагогічних та студентських колективів створюють можливості для розвитку творчої активності студентів та викладачів. Але розвиток демократичних начал у педагогічному процесі передбачає підвищення особистої відповідальності кожного науково-педагогічного працівника за виховання творчої особистості. Створення колективу вихователів, здатних використати ефективні методи розвитку творчого потенціалу, задача складна. Її вирішення залежить від вміння органів управління вищих навчальних закладів координувати діяльність всіх суб'єктів навчально-педагогічного процесу.

Список використаних джерел:

1. Цивільний кодекс України: Закон України від 16 січня 2003 року// Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 40–44. – Ст. 356.
2. Семків В. О., Шандра Р. С. Інтелектуальна власність : підручник / В. О. Семків, Р. С. Шандра. – Львів: Галицький друкар, 2015. с 233-234
3. Ястремська О. О. Інтелектуальна власність : навчальний посібник / О. О. Ястремська. – Харків : Вид. ХНЕУ, 2013. – 124 с.

4. Про авторське право і суміжні права: Закон України від 23 грудня 1993 року// Відомості Верховної Ради України. – 1994. – № 13. – Ст. 64.

5. Терещенко Г. М., Чернюк О. С. Розвиток гендерно-орієнтованого бюджетування у галузі освіти України. Наукові праці НДФІ. 2018. № 1. С. 119–130.

6. Освіта України в умовах воєнного стану : інформ.-аналіт. зб. / ДНУ «Інститут освітньої аналітики». 2022. URL: https://iea.gov.ua/wp-content/uploads/2022/08/education-of-ukraine_2022.pdf

Воліков В.В.

Дніпропетровський науково-дослідний інститут судових експертиз
Міністерства юстиції України, судовий експерт,
кандидат економічних наук

Хвостенко В.С.

Національний технічний університет «Харківський політехнічний інститут», доцент кафедри кібербезпеки, патентний повірений України,
кандидат економічних наук, доцент

КАПІТАЛІЗАЦІЯ СТАРТАПУ ДЛЯ ЗАЛУЧЕННЯ ІНВЕСТИЦІЙ

Збільшення долі інноваційного бізнесу є пріоритетним завданням будь-якої успішної країни. Сьогодні лише 16% компаній впроваджують нові продукти, через це Україна посідає 49-те місце у світі за рівнем розвитку інновацій. Загальна вартість ринку українських стартапів оцінюється у €24 млрд. станом на 2023 рік, при цьому кількість активних стартапів, за різними джерелами, становить від 1500 до 2000 компаній. З огляду на це середня кількість капіталізації стартапу не перевищує €200 тис. Для покращення ситуації Мінцифри пропонує стратегію розвитку інновацій, яка має на меті зробити технологічний стрибок до 2030 року [1; 2].

Стратегія містить основні групи факторів що сповільнюють інноваційний розвиток, а саме: нескоординованість публічної політики, нерозвинена або ж відсутня інфраструктура підтримки стартапів, обмежений доступ до капіталу, нерозвинений людський капітал, низька комерціалізація науки, обмежений доступ до глобальних ринків.

Підтримка стартапів є одним із головних інструментів розвитку інноваційного бізнесу у розвинених країнах світу. Але, незважаючи на зусилля УкрНОІВІ по імплементації норм Європейського законодавства в сфері інтелектуальної власності (ІВ), реформу ІВ, серед факторів групи «Публічна політика», зазначено слабе юридичне забезпечення захисту прав інтелектуальної власності.

Слід зазначити, що стартапи значно відрізняються від традиційних інноваційних проєктів малого бізнесу, а саме: засновані на реалізації тільки нових ідей для вироблення суто інноваційних продуктів із застосуванням високих інформаційних технологій; результат успішності розвитку це перетворення на велику компанію для подальшого продажу або публічного розміщення акцій; висока швидкість зростання потребує оперативності в управлінні та прийнятті рішень; потрібна наявність відповідної інфраструктури для супроводу - це бізнес-інкубатори, акселератори, каталізатори, школи стартапів, техно- та наукові парки; міжнародний масштаб діяльності; для фінансування використовуються власні кошти, бізнес-янгели, венчурні фонди, краудфандинг, краудінвестинг, кредити, позики тощо.

Згідно рейтингу наведеного авторами [3, с. 18] до перших п'яти причин, що призводять до збитковості та подальшої ліквідації започаткованих стартапів називають: відсутність ринкової потреби, недостатність виділених коштів для запуску проєкту, недосконалість команди, низька конкурентоспроможність, невідповідна ціна продукту.

На нашу думку, головним завданням стартапу на шляху перетворення його у бізнес є залучення інвестицій. Саме через відсутність фінансування більшість стартапів уповільнюють свій розвиток та навіть припиняють існування, незважаючи на наявність інколи революційних розробок.

Складність доступу стартапів до капіталу в Стратегії Мінцифри пояснюється через такі причини як: недостатня кількість локальних інвесторів різних типів, низький рівень інвестиційної експертизи, обмежене фінансування для стартапів на ранній стадії.

Які основні інструменти інвестування у стартап існують сьогодні?

Найпопулярнішим є використання боргових інструментів, таких як кредити, позики, поворотна фінансова допомога.

Доволі простим у використанні інструментом є прямі інвестиції, які передбачають грошовий внесок, або ж майновий чи майновими правами.

Другий за популярністю інструмент це портфельні інвестиції, які переважно застосовуються для інвестування в цінні папери. Слід зазначити, що створення Акціонерного товариства, лістинг акцій на біржі є витратними та складними процедурами для стартапу, тому такий інструмент в нашій країні застосовується рідко.

Досить популярним в останні часи інструментом є краудфіндинг, який дозволяє залучити кошти за рахунок великої кількості невеликих внесків потенційних інвесторів. Такий інструмент не підходить фінансовим стартапам.

Головною проблематикою наведених інструментів є значний ризик інвестора, оскільки вкладати гроші у підприємство із порожнім статутом та балансом означає придбання долі яка нічого не вартує.

Рішенням можуть слугувати об'єкти ІВ, наприклад, договори розпорядження авторськими майновими правами. Всі ми звикли до договорів на роботи чи послуги, однак враховуючи те що права виникають у автора, нам слід укласти саме авторський договір замість звичайного. Справа в тому, що за договором на роботи та послуги ми в кращому випадку отримуємо примірник твору, а не права на нього. Для кращого розуміння природи таких типів договорів, наведемо аналогію: ви придбали книгу, це ваша власність, ваш примірник, ви можете читати його, зберігати, продати, проте ви не маєте цілої низки опцій що впливають з авторських прав, а саме: право видавати книгу, змінювати її, переробляти, робити переклади та аудіокнижки, та ще багато інших прав, адже для цього вам слід набути саме майнові авторські права. Таким чином, уклавши договір на роботи та послуги Ви будете значно обмежені у використанні свого продукту, авторські майнові права на нього залишаться у автора твору. В нашій практиці існують різні типи авторських договорів: створення за замовленням, відчуження майнових прав, договір співавторства, службовий договір, та інші типи. Кожен з них має своє призначення та законодавчі вимоги. За результатами укладання таких угод Ви отримає майнові авторські права, автор залишає при цьому немайнові права.

Варто звернути увагу, що при отриманні свідоцтва на твір, вартість твору не є визначеною і для його об'єктивної оцінки слід звернутися до фахівців. В нашому ж випадку гроші сплачені за відчуження майнових авторських прав є еквівалентом вартості твору. В результаті витративши на розробку застосунку, наприклад 1 млн. грн., клієнт отримує майнові авторські права на застосунок вартістю 1 млн грн. Звісно не всі роботи та послуги передбачають авторський внесок і відповідно перетворюються в актив. Але погодьтеся, що це є набагато краще ніж витратити 1 млн. грн. на роботи та послуги, результатом яких буде лише примірник твору з невизначеною вартістю.

Це в свою чергу дозволяє клієнтові внести отримані майнові авторські права до статутного фонду юридичної особи, за вартістю що вказана в договорі чи акті. В цьому разі статутний фонд буде капіталізовано на суму витрачену на створення об'єкта стартапу. А потенційний інвестор отримує долю яка має вартість. Окрім того він зможе отримати й право власності на об'єкти ІВ які є основним активом стартапу. Таким чином простий і знайомий нам інструмент може стати альтернативою традиційним способам залучення інвестицій, суттєво знизивши ризик інвестора.

Список використаних джерел:

1. Новини. Журнал Forbes Ukraine. URL: <https://forbes.ua/news/sukupna-vartist-usikh-ukrainskikh-startapiv-233-mlrd-tse-na-4-mlrd-menshe-nizh-u-2021-rotsi-14122023-17912> (дата звернення 10.05.2024).

2. Інновації. Журнал Forbes Ukraine. URL: <https://thedigital.gov.ua/news/prezentuvali-strategiyu-tsifrovoi-transformatsii-sotsialnoi-sferi> (дата звернення 10.05.2024).

3. Менеджмент стартапів: конспект лекцій для здобувачів вищої освіти денної та заочної форми навчання / Упорядник: С.О. Заїка – Харків: ДБТУ [б. в.], 2023 – 121

Гаврушкевич Н.В.,

кафедра конструювання машин КПП ім. Ігоря Сікорського,
ст. викладач,

Гаврушкевич А.Ю.,

кафедра конструювання машин КПП ім. Ігоря Сікорського,
доцент, к.т.н.,

Кравець М.О.,

кафедра конструювання машин КПП ім. Ігоря Сікорського, студент

ГЕОГРАФІЧНІ ЗАЗНАЧЕННЯ УКРАЇНИ.

АНАЛІЗ БАЗ ДАНИХ

В тексті Закону України «Про правову охорону географічних зазначень» терміни, такі як «"кваліфіковане зазначення походження товару", "зазначення походження товару",... "» замінені на єдиний - «географічне зазначення» (далі ГЗ), що означає «найменування місця, що ідентифікує товар, який походить з певного географічного місця та має особливу якість, репутацію чи інші характеристики, зумовлені головним чином цим географічним місцем походження, і хоча б один з етапів виробництва якого (виготовлення (видобування) та/або переробка, та/або приготування) здійснюється на визначеній географічній території» [1].

Щодо охорони ГЗ в Україні багато уваги приділено авторами в [2,3,4].

Після довгоочікуваної нашої Перемоги постане питання щодо експорту товарів українських виробників на простори закордонного ринку, а тому питання щодо їх популяризації потрібно порушувати вже зараз.

В даній роботі проаналізуємо стан справ з охороною українських ГЗ в світі та порівняємо з Україною.

На сайті Укрпатенту представлено бази даних, за якими можна здійснити пошук щодо об'єктів інтелектуальної власності, в тому числі ГЗ. Зокрема, це БД "Електронна версія акумулятивного офіційного бюлетеня "Промислова власність" та БД «Відомості про зареєстровані в Україні зазначення походження товару» [5]. Особливістю БД "Електронна версія акумулятивного офіційного бюлетеня "Промислова власність" є те, що пошук здійснюється в межах кваліфікованих зазначень походження товарів, реєстрація яких відбувалася до 2019 року.

Якщо розглянути БД [5], то там представлена інформація лише до 2021 року станом на 12.05.2024 року і більше не оновлювалася і актуальності не несе. Здійснювати пошук по цій базі є недоречним і взагалі незручно, тому що інформація представлена списком з активними назвами.

Також пошук по ГЗ можна здійснити в Спеціальній інформаційній системі СІС [6], використовуючи при цьому різні параметри та бібліографічні елементи пошуку, такі як держава реєстрації кваліфікованих зазначень походження товарів, назва товару, опис взаємозв'язку товару з географічним середовищем чи географічним місцем походження, опис меж географічного місця тощо.

3 квітня на сайті <https://nipo.gov.ua/ip-u-tsyfrakh-2023/> було опубліковано аналітичний звіт ІР офісу з показниками діяльності у сфері інтелектуальної власності за підсумками 2023 року. В цьому документі відзначена певна позитивна динаміка в поданні заявок на винаходи у 5,5%, корисні моделі – 47,4%; промислові зразки – 34,8%; торговельні марки – більш ніж 55,4% в порівнянні з минулим роком. А от про ГЗ в ньому не згадано жодного разу і про подані заявки, і про отримані свідоцтва. Мабуть тому, що немає «предмету обговорення» на даний час.

В той же час в розділі Статистика та звіти УКРНОІВІ <https://ukrpatent.org/uk/articles/UKRNOIVI-statistics>, аналізуючи «Надходження заявок на об'єкти промислової власності та реєстрація охоронних документів на об'єкти промислової власності» (<https://ukrpatent.org/atachs/December-2023-UKRNOIVI-statistics-UA-web.pdf>), можна побачити: станом на грудень 2023 року зареєстровано чотири ГЗ. Всі заявки на реєстрацію цих ГЗ були від 2021 року.

Звернемося до Річного звіту ІР офісу за 2021 рік. Чому за 2021 рік? Тому що в звіті ІР офісу за 2022 рік інформація про заявки та реєстрації ГЗ відсутня, що підтверджено результатами пошуку в СІС.

Тож можна відзначити, що у 2021 році згідно Звіту <https://ukrpatent.org/atachs/zvit-ukr-2021.pdf> було подано сім заявок на реєстрацію ГЗ, а кількість реєстрацій - три. Згідно бази СІС таких заявок дев'ять, а реєстрацій у 2021 році жодної. На чотири ГЗ за заявками від 2021 року у 2023 році отримані свідоцтва про реєстрацію, решта на стадії експертизи.

Здійснювати глибший пошук по базам даних УКРНОІВІ щодо ГЗ не є доцільним і актуальним. Відзначимо деяку невідповідність в звітуванні, представлену на сайті Укрпатенту до інформації, представленій в СІС [6].

Згадаємо про ГЗ, які є яскравими представниками українських товарів та звернемося до бази даних СІС за пошуковим запитом «географічні зазначення», починаючи з 01.01.2022 року і по 12.05.2024 року, тобто від початку Широкомасштабної війни рф проти України, наявна інформація про чотири видані свідоцтва на ГЗ (заявки на них подані наприкінці 2021

року, а свідоцтва отримані у 2023 році). Всі ці свідоцтва видані на товар «вино», цей факт не може не радувати, тому що навіть під час війни, реєструючи об'єкти інтелектуальної власності, відбувається популяризація українських товарів.

За цей же період (з 01.01.2022 року по 12.05.2024 року) було подано 5 заявок на реєстрацію ГЗ. Це «Мед Закарпаття», «Долина Фрумушика», «Херсонський кавун», «М'ясо баранини Фрумушика» та «Закарпатське вино». По кожній з цих заявок станом на 12.05.2024 року відбувається експертиза заявки [6].

Щодо кожного з цих товарів можна переглянути специфікацію товару у окремому вікні, опис меж географічного місця, опис товару, опис взаємозв'язку товару з географічним середовищем чи географічним місцем походження. В базі даних СІС [6] можна здійснити пошук по параметрах та бібліографічних елементах «Опис меж географічного місця», «Опис товару», «Опис взаємозв'язку товару з географічним середовищем чи географічним місцем походження» тощо, що є зручною функцією для дослідника.

Щодо деяких об'єктів, зокрема «Херсонський кавун», в специфікації товару представлено «Особливі правила маркування товару», де вказаний Логотип назви місця походження. Поки що даний логотип не отримав реєстрації як об'єкт авторського права, як промисловий зразок та як торговельна марка, хоча має всі шанси. Така ж ситуація і з ГЗ «Мелітопольська черешня» (номер реєстрації 3119 від 12.10.2020 р.) (рис. 1).



Рис. 1. Зображення логотипів «Херсонський кавун» (а) та «Мелітопольська черешня» (б)

Аналізуючи інформацію щодо ГЗ, представлену в СІС, які тільки на стадії розгляду, а також тих, які вже отримали реєстрацію, варто відзначити факт відсутності у деяких публікацій специфікації товару.

Цікавий стан охорони ГЗ України в інших країнах. Здійснимо пошук по міжнародним базам даних. В базі даних [eAmbrosia](#) щодо реєстрів ГЗ Євросоюзу [7], де наведена інформація для продуктів харчування та сільськогосподарської продукції, вина, спиртних напоїв та ароматизованого вина, українська продукція на даний час не представлена.

В базі eAmbrosia [7] передбачена можливість реєстрації як для країн Євросоюзу, так і тих, що не приєдналися до ЄС, як і Україна.

У базі даних GIview [7] для всіх ГЗ, захищених на рівні Європейського Союзу, українська продукція представлена лише двома товарами –«вино» (реєстрація відбулася в 2016 році, після вступу в силу угоди про асоціацію). Цікавим фактом є те, що реєстрація даних зазначень «Новий світ» та «Сонячна долина» в Україні отримана в 2009 році та 2007 році відповідно.

В Україні також отримано 18 свідоцтв про реєстрацію грузинських вин ще у 2015 році (згідно БД СІС) на основі Угоди між Україною та Грузією про взаємну правову охорону географічних зазначень для вин, спиртних напоїв та мінеральних вод від 01.03.2007 року. Але на сайті патентного відомства Грузії [8] жодної реєстрації ГЗ України не представлено, на жаль.

Цікавим нововведенням для українських громадян є можливість отримати інформацію щодо об'єктів інтелектуальної власності на порталі ДІА. Зокрема там представлена інформація щодо об'єктів інтелектуальної власності, таких як авторське право і суміжні права, винаходи і корисні моделі, знак товарів і послуг, промислові зразки, топографія інтегральних мікросхем, географічні зазначення, сорти рослин, племінна справа [9]. По кожному розділу надано достатній мінімум інформації, необхідної для державної реєстрації об'єкта інтелектуальної власності. Проте щодо деяких об'єктів, зокрема ГЗ, винаходів, та корисних моделей тощо інформація щодо строків надання послуг потребує уточнення з боку розробників. А взагалі, ідея створення такого інформаційного порталу послуг, який вже охопив і інтелектуальну власність, є інноваційною і ряд країн може перейняти досвід України.

В якості висновку щодо стану справ в сфері географічних зазначень варто відзначити позитивні зміни в динаміці подачі заявок та реєстрації ГЗ, незважаючи на те, що з початку 2024 року поки не подано жодної заявки та не отримано жодної реєстрації ГЗ, але ми пам'ятаємо з дослідження, що на стадії експертизи перебуває зараз 5 заявок. Також варто більше зазначень України реєструвати в інших країнах та, зокрема, в ЄС, не чекаючи нашої Перемоги, бо наявність ГЗ в реєстрах інших країн - це вже реклама товару і не варто втрачати час, очікуючи в майбутньому поживлення торгівлі.

Список використаних джерел:

1. Про правову охорону географічних зазначень : Закон України від 16.06.1999 р. № 752-XIV: станом на 31 груд. 2023 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/752-14#Text> (дата звернення: 12.05.2024).

2. Крикун Н.П., Ляшук В.Р., Ромашко А.С. Географічні зазначення. Порівняння систем якості/ « Законодавство України у сфері Інтелектуальної власності та його право застосування: Національні, Європейські та Міжнародні виміри » матеріали X Всеукраїнської науково-практичної

конференції молодих вчених та студентів з проблем Інтелектуальної власності (30.09.2022, м. Київ): ел.збірник / Конференцію зареєстровано Державною науковою установою "Український інститут науково-технічної експертизи та інформації " (посвідчення № 419 від 23.09.2022 р.).-421с. С 184-187.

3. Гаврушкевич Н.В., Ткаченко О.В. Географічні зазначення в Україні та світі/ Створення, охорона, захист і комерціалізація об'єктів права інтелектуальної власності: матеріали IV Всеукраїнської науково-практичної конференції, (22.04.2021, м. Київ) : ел.збірник / Упоряд.: М.В. Дубняк, А.С. Ромашко, – Київ : КПІ ім. Ігоря Сікорського, 2021. – 185 с. С.36-40.

4. Ромашко А.С., Кравець В.О. Географічні зазначення. Інформаційні ресурси Європи та їх роль. Висновки для України./ Створення, охорона, захист і комерціалізація об'єктів права інтелектуальної власності: матеріали IV Всеукраїнської науково-практичної конференції, (22.04.2021, м. Київ) : ел.збірник / Упоряд.: М.В. Дубняк, А.С. Ромашко, – Київ : КПІ ім. Ігоря Сікорського, 2021. – 185 с. С.59-63

5. База даних «Відомості Державного реєстру України назв місць походження та географічних зазначень походження товарів і прав на використання зареєстрованих кваліфікованих зазначень походження товарів (КЗПТ)*». Укрпатент. URL: <https://ukrpatent.org/uk/articles/kzpt-uk> (дата звернення: 12.05.2024).

6. База даних «Спеціальна інформаційна система». Укрпатент. URL: <https://sis.nipo.gov.ua/uk/search/advanced/> (дата звернення: 12.05.2024).

7. Geographical indications registers. Agriculture and rural development. URL: https://agriculture.ec.europa.eu/farming/geographical-indications-and-quality-schemes/geographical-indications-registers_en (date of access: 12.05.2024).

8. National Intellectual Property Center of Georgia. URL: <https://www.sakpatenti.gov.ge/ka/page/180/> (date of access: 12.05.2024).

9. Портал Дія. URL: <https://guide.dija.gov.ua/view/reiestratsiia-heohrafichnoho-zaznachennia-c8abd430-9ee3-41b1-804f-e1528eb643a1> (дата звернення: 12.05.2024).

Галупова Л.І.

Кандидат юридичних наук, доцент кафедри права інтелектуальної власності та патентної юстиції Національного університету «Одеська юридична академія»

ПЕРЕВАГИ МЕДІАЦІЇ ПРИ ВРЕГУЛЮВАННІ ІМІДЖЕВИХ СПОРІВ

Імідж – це результат інтелектуальної, творчої діяльності, направлений на створення бажаного уявлення суспільства про особу, об'єкт або державу. Імідж є складним, комплексним поняттям, оскільки складається з окремих самостійних елементів. Уявлення про особу може створюватись на основі її зображень, фотографій, публічних заяв, позицій, голосу, зовнішньому вигляду, стилю, манерам та іншого [1, с.274]. Незважаючи на те, що самі по собі іміджеві права є немайновими правами, вони мають економічну складову. Тому, сторонній вплив на імідж є небажаним явищем, оскільки зачіпає немайнові та майнові аспекти життя особи. Немайновий вплив полягає в тому, що зачіпається честь, гідність особи, її ідентичність, втрачається довіра до особистості та довіра до якості товару чи послуги, яка надається нею. Майновий вплив полягає у фінансових втратах, зменшенню продажів або втрати ділових партнерів. Таким чином, іміджеві спори мають важливе значення, оскільки вони можуть впливати на обидві сфери життя – особисту та економічну. Забезпечення захисту іміджевих прав стає важливим завданням, сприяючи збереженню довіри до особи, держави, товару, послуги та зниженню можливих фінансових втрат. Подальший розвиток механізмів захисту іміджевих прав визначається потребами сучасного суспільства та постійно зростаючим впливом медіа та інформаційних платформ. Як доречно вказує Варенко В.М., вдало сформований імідж допомагає його носію впливати на суспільну думку, привертати увагу населення до важливих питань, впливати на прийняття таких питань до розгляду і т.д [2, с.273]. Саме тому, питання захисту іміджевих прав має вагоме значення не тільки для особи але й для групи осіб та суспільства.

Іміджеві спори виникають у зв'язку із порушенням іміджевих прав або загрозою їх порушення. Зазначені спори можуть включати питання, пов'язані із правом на повагу до гідності та честі, правом на недоторканність ділової репутації, правом на індивідуальність, правом на особисте життя та його таємницю, правом на інформацію, правом на особисті папери (документи, фотографії, щоденники, інші записи, особисті архівні матеріали тощо), правом на таємницю листування, телеграм, телефонних розмов, телеграфних повідомлень та інших видів кореспонденції, правом на свободу літературної, художньої, наукової і технічної творчості та інші.

Іміджеві спори та спори щодо порушення прав на репутацію мають певні відмінності. Іміджеві спори, як правило, стосуються загального враження чи уявлення, який формується у суспільства щодо особи

ґрунтуючись на її стилі, зовнішньому вигляді, публічних виступах, суспільних позиціях, комунікаціях, зображеннях і т.п. Як зазначають науковці, формування такого образу відбувається за допомогою реклами, публіцистики або пропаганди [3, с.66]. Таким чином, створення іміджу – це інтелектуальна, творча діяльність або безпосередньо особи, якої стосується імідж (носія іміджу), або залученої особи (іміджмейкера). Натомість репутація формується на основі вчинків особи. Репутація є природньою, як логічний наслідок вчинків. Імідж – штучний, оскільки полягає в здійсненні ціленаправленої діяльності, результатом якої є окрема складова іміджу або імідж в цілому. Спори щодо порушення прав на репутацію, зазвичай, визначаються законом та можуть включати недостовірні чи шкідливі висловлювання, які завдають реальній шкоди репутації особи чи організації. Вони можуть мати юридичні наслідки, і потерпіла сторона може прагнути відшкодування збитків чи відновлення свого доброго імені за допомогою суду. Загалом, іміджеві спори більше спрямовані на громадське сприйняття, тоді як спори про порушення прав на репутацію можуть мати юридичні наслідки та включати законодавчий аспект. При цьому, іміджеві спори можуть бути наслідком порушення прав на окрему складову іміджу, наприклад, порушення авторських прав на промову чи фотографію може нести негативні наслідки для іміджу носія.

Згідно зі ст. 275 ЦК України фізична особа має право на захист свого особистого немайнового права від протиправних посягань інших осіб. Захист іміджевих прав може відбуватись як в судовому порядку так і в позасудовому.

Судовий порядок захисту іміджевих прав має ряд переваг, серед яких: Захист іміджевих прав в суді має декілька переваг:

- судовий захист дозволяє спростити недостовірну інформацію та відновити довіру зацікавлених сторін;
- суд може зобов'язати компенсувати моральну та матеріальну;
- у разі успішного судового захисту іміджевих прав можна уникнути подальших порушень та шкоди репутації в майбутньому;
- рішення суду у справі про захист іміджевих прав може створити прецедент, який допоможе при вирішенні подібних спорів у майбутньому.

Попри переваги захисту іміджевих прав судом, даний спосіб має значний недолік – гласність судового процесу може негативно впливати на імідж особи. При цьому, участь в судовому провадженні в якості відповідача, підозрюваного, обвинуваченого, навіть у випадку виправдання, має негативні наслідки для іміджу особи. Тому, ефективним є використання медіації як альтернативного способу захисту іміджевих прав.

Закон України «Про медіацію» (ст. 1) визначає медіацію як позасудову добровільну, конфіденційну, структуровану процедуру, під час якої сторони

за допомогою медіатора (медіаторів) намагаються запобігти виникненню або врегулювати конфлікт (спір) шляхом переговорів.

Медіатори, учасники медіації та організація, що забезпечує проведення процесу медіації не можуть розголошувати конфіденційну інформацію, якщо це не передбачено законом або якщо всі сторони медіації не узгодили це письмово. Інформація, яка стала відома під час підготовки до медіації та її проведення, включаючи пропозиції та готовність сторін конфлікту до участі у медіації, а також факти, обставини, судження та пропозиції щодо вирішення конфлікту, та зміст угоди після медіації, є конфіденційною. Саме конфіденційність медіації допомагає вирішити іміджеві спори без небажаного впливу на нього. Інформацію, яка стала відома під час проведення медіації не можуть використовувати для заподіяння шкоди іміджу особи.

Порушення іміджевих прав може мати різні наслідки для особи, чії права були порушені - особа може стикатися з матеріальними збитками, особливо якщо порушення іміджу призвело до втрат в бізнесі, кар'єрі чи інших фінансових питаннях; може зачіпатись честь, гідність та репутація особи; може призвести до втрати довіри громадськості, клієнтів, партнерів та інших осіб; негативне ставлення громадськості може призвести до емоційного стресу та негативних впливів на психічне здоров'я, а також може стати перешкодою для отримання роботи, розвитку кар'єри та інших можливостей. Медіація є не лише ефективним способом вирішення іміджевих конфліктів, але й може слугувати платформою для побудови та налагодження договірних відносин у сфері формування іміджу. Під час медіаційного процесу сторони отримують можливість відкрито обговорити свої позиції, інтереси та потреби, сприяючи зміцненню взаєморозуміння та довіри між ними. Це дозволяє сторонам не тільки досягти компромісного вирішення іміджевого спору, але й побудувати основу для подальшого співробітництва та спільної роботи над зміцненням та позитивним розвитком іміджу особи, співпраці осіб, розвитку комерційних питань та ін. Такий підхід сприяє збереженню та підвищенню репутації, а також створює сприятливі умови для подальшого успішного співробітництва між сторонами.

Медіація має деякі особливості як спосіб вирішення іміджевих спорів, враховуючи специфіку таких конфліктів. По – перше, медіація надає можливість учасникам обговорювати питання щодо формування та розвитку іміджу за принципом конфіденційності. Це може бути важливо, особливо коли йдеться про відновлення публічного іміджу. По – друге, медіація спрямована примирення, а не на ескалацію конфлікту. Це може допомогти створити позитивний фундамент для подальших ділових відносин. По – третє, сторони розглядають різні варіанти виходу із конфліктної ситуації. Це може включати публічні вибачення, спільні ініціативи чи інші креативні способи відновлення іміджу. При цьому

враховується специфічність та комплексність такого явища як імідж, а тому сторони можуть на основі творчого підходу знайти взаємовигідне рішення, яке не буде мати негативного впливу на імідж, а можливо і буде мати позитивний вплив на нього. Крім того, можливість врегулювати конфлікт мирним шляхом характеризує сторін конфлікту з позитивної сторони та може викликати до них довіру з боку суспільства.

На основі вищезазначеного, можемо зробити висновок, що іміджем є результат інтелектуальної, творчої діяльності особи - носія або залучених осіб, направлений на формування уявлення про неї з боку суспільства. Специфічність правовідносин у сфері створення та розвитку іміджу ускладнює вирішення таких спорів через комплексність даного явища. Медіація є ефективним способом врегулювання іміджевого спору, а також способом налагодження відносин щодо формування іміджу.

Література:

1. Ясечко С.В. Щодо питання іміджевих прав. *Проблеми цивільного права та процесу: науково-практична конференція, присвячена світлій пам'яті Олександра Анатолійовича Пушкіна*. Харків, 2018. С. 233-235.
2. Варенко В.М. Інформаційно-аналітична діяльність *Навчальний посібник*. К.: Університет «Україна», 2013. 416 с. URL: http://megalib.com.ua/content/2044_81_Ponyattya_imidjy_ta_iogo_vidi.html
3. Королько В.Г. Паблік рілейшнз: наукові основи, методика, практика : підручн. Київ : Видавн. дім «Скарби», 2001. 400 с.

Гаркот А. І.

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

СПІВРЕГУЛЮВАННЯ У СФЕРІ МЕДІА

Необхідність узгодження національного законодавства з правом Європейського Союзу в ході отримання Україною статусу кандидата на вступ до ЄС, а також потреба в ефективному інструментарії боротьби з ворожою пропагандою в умовах війни зробили питання проведення реформи медіа законодавства особливо актуальним. Як результат, у грудні 2022 року було прийнято Закон України «Про медіа». Однією з ключових змін, що передбачена Законом є впровадження в Україні інституту спільного регулювання у сфері медіа.

Державне регулювання медіа поширюється на всіх суб'єктів, що працюють у цій сфері. У разі порушення законодавчо встановлених норм до медіа можуть бути застосовані відповідні санкції: штрафи, заборона діяльності, а у випадку особливо серйозних порушень – відповідальні особи можуть бути притягнуті до адміністративної чи кримінальної відповідальності. При цьому варто зазначити, що одним з принципів

сучасних демократичних суспільств є намагання мінімізувати втручання державних органів в безпосередню діяльність медіа. Зазвичай прями законодавчі обмеження стосуються лише заборони публікації окремих видів інформації (наприклад, порнографічних матеріалів чи інформації, що становить охоронювану законом таємницю) чи розміщення політичної реклами в період виборів.

Традиційно, у засобах масової інформації поширеним є використання саморегулювання. Кожен суб'єкт медіа самостійно визначає стандарти провадження діяльності та здійснення редакційної політики свого видання. Така система добре працює для медіа, що вже функціонують протягом тривалого часу і мають сформовану репутацію, оскільки саме нею вони ризикують у випадку недотримання своїх стандартів чи їх неналежного рівня. Медіа можуть координувати свої зусилля, створюючи спільні структури на кшталт комісій з журналістської етики. Вони розробляють правила поведінки, яких мають дотримуватися їх учасники. При цьому дотримання таких правил є повністю добровільним, а єдиними формами реагування на порушення є попередження, публічний осуд порушника з боку комісії. В той самий час медіа, які не переймаються питаннями своєї репутації, можуть нехтувати будь-якими стандартами діяльності чи нормами журналістської етики, намагаючись привернути увагу якомога більшої кількості читачів чи глядачів.

Інститут співрегулювання у медіа виник як спроба об'єднати переваги цих систем. Спільне регулювання передбачає, що провідна роль у розробці стандартів провадження діяльності медіа та поширення ними інформації має належати саме представникам медіа сфери, що дозволяє створити їх з урахуванням практичного досвіду такої діяльності, не допустивши при цьому надмірного обмеження свободи медіа та свободи слова. Участь держави дозволяє зробити такі стандарти загальними для всіх суб'єктів у відповідній сфері, а також за потреби забезпечити їх дотримання, в тому числі засобами державного примусу.

У кожній країні, де використовується спільне регулювання у медіа, сформувався свій унікальний механізм взаємодії публічних органів та суб'єктів медіа. Першою істотною відмінністю є сфери, у яких допускається застосування співрегулювання. Це створення правил розміщення реклами у медіа, а також захист неповнолітніх від шкідливої та небезпечної інформації, в тому числі шляхом розробки критеріїв для визначення вікових обмежень для контенту. Зараз все більше країн розширюють сфери застосування спільного регулювання, використовуючи його для створення обов'язкових правил журналістської етики чи кодексів поширення інформації. При цьому варто зазначити, що в більшості випадків органи співрегулювання створюються та функціонують за галузевим принципом, об'єднуючи представників медіа певного виду. Зокрема, найчастіше

співрегулювання використовується суб'єктами аудіовізуальних, аудіальних медіа, менш поширеним воно є у друкованих чи онлайн-медіа [3, с. 379-380].

Різною може бути й форма організації діяльності суб'єктів спільного регулювання. Вони можуть бути створені як дорадчі групи, комісії при національному медіа регуляторі. В такому разі їх вплив є обмеженим, оскільки вони лише надають консультації органу влади при прийнятті ним відповідних регуляторних актів.

Більш ефективною вбачається система, коли суб'єкти співрегулювання функціонують як окремі органи. В такому разі держава визначає їх повноваження, окреслює сфери застосування спільного регулювання та забезпечує контроль за дотриманням прийнятих ними кодексів та правил поведінки всіма суб'єктами медіа сфери. При цьому важливо, щоб органи співрегулювання в своїй діяльності зберігали достатній рівень автономності від медіа регулятора. Саме тому, їх персональний склад має формуватися безпосередньо представниками медіа сектору. Це може бути реалізовано шляхом обрання членів органу спільного регулювання голосуванням серед суб'єктів медіа відповідної сфери. Необхідною також є організація матеріально-технічного забезпечення діяльності таких органів, що не залежатиме від медіа регулятора чи іншого органу державної влади. Найчастіше для отримання фінансування можуть використовуватися періодичні членські внески учасників, а також справлятися плата у випадках, якщо орган може надавати додаткові послуги.

Суттєво відрізнятися може і участь органів спільного регулювання в ході притягнення суб'єктів медіа до відповідальності за порушення правил провадження ними діяльності. Прерогатива контролю за дотриманням суб'єктами медіа кодексів поширення інформації та інших правил зазвичай належить національному медіа регулятору. При цьому органи спільного регулювання можуть залучатися для надання власних висновків щодо наявності чи відсутності відповідних порушень в діях суб'єкта медіа. Такі висновки хоч і не є обов'язковими, але мають бути враховані при прийнятті регулятором рішення про притягнення до відповідальності та призначення відповідних санкцій.

У деяких країнах право притягувати суб'єктів медіа за порушення відповідних правил та кодексів може належати і самим органам спільного регулювання. Наприклад, *Freiwillige Selbstkontrolle Fernsehen (FSF)*, що функціонує як орган спільного регулювання у сфері телевізійних мовників в Німеччині, може розглядати скарги на порушення, приймаючи рішення щодо наявності чи відсутності факту порушення, а також призначати здійснення необхідних компенсаційних заходів. Хоча наявність такої процедури не позбавляє національного регулятора повноважень щодо притягнення порушників до відповідальності, у випадку, якщо порушник є учасником FSF, таке притягнення можливе лише у випадках, коли орган співрегулювання самостійно не зможе вирішити ситуацію [2].

Загалом, співрегулювання дозволяє віднайти баланс між необхідністю держави регулювати медіа ресурси задля захисту національних інтересів, охорони прав і свобод людини, та бажанням представників медіа сфери запобігти надмірному втручанню державних органів в їх діяльність. Різноманітність підходів до реалізації інституту спільного регулювання в різних країнах дозволяє врахувати відповідний позитивний та негативний досвід при його імплементації в національне законодавство. Аналіз положень Закону України «Про медіа» дозволяє зробити висновок, що законодавець намагається забезпечити функціонування органів спільного регулювання для всіх основних видів медіа: аудіовізуальних медіа-сервісів, аудіальних медіа-сервісів, друкованих медіа, платформ спільного доступу до відео, онлайн-медіа. Закон передбачає участь органів спільного регулювання у багатьох сферах, зокрема при визначенні критеріїв віднесення інформації до такої, яку заборонено поширювати на території України чи інформації, що може заподіяти шкоду розвитку дітей, розподілу інформації за віковими категоріями аудиторії, при затвердженні вимог щодо розповсюдження реклами у медіа, розробці кодексів поширення окремих видів інформації. Крім цього передбачається участь експертних колегій для надання висновків при притягненні суб'єктів медіа до відповідальності за порушення відповідних правил [1].

Зараз органи співрегулювання в Україні знаходяться на стадії формування, але після завершення цього процесу інститут спільного регулювання має повноцінно запрацювати. Якщо передбачених Законом гарантій незалежності функціонування цих органів та наданих їм повноважень буде достатньо, співрегулювання може суттєво покращити якість регулювання медіа сфери та стати ефективним інструментом запобігання можливим зловживанням з боку національного регулятора.

Список використаних джерел

1. Про медіа: Закон України від 13.12.2022 URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2849-20#Text>
2. Співрегулювання в Німеччині: на сторожі ТБ, радіо, інтернету та комп'ютерних ігор URL: <https://detector.media/infospace/article/123002/2017-02-09-cpivregulyuvannya-v-nimechchyni-na-storozhi-tb-radio-internetu-ta-kompyuternykh-igor/>
3. Latzer Michael; Just Natascha; Saurwein Florian (2013). Self- and co-regulation: Evidence, legitimacy and governance choice. In: Price, Monroe E; Verhulst, Stefaan G; Morgan, Libby. Routledge Handbook of Media Law. Abingdon, Oxon, New York: Routledge, 373-397.

**Головатюк І.М.,
Гриценюк В.О.**

Національний університет «Одеська юридична академія»,
аспіранти кафедри права інтелектуальної власності
та патентної юстиції

**COPYRIGHT IN PRIVATE INTERNATIONAL LAW /
АВТОРСЬКЕ ПРАВО В МІЖНАРОДНОМУ ПРИВАТНОМУ ПРАВІ**

Copyright is a tool for balancing the interests between authors and society. International legal acts list the minimum rights that each participating country must provide to the copyright holder. As a result of creating a work of science, literature and art, its author acquires a number of subjective copyright rights of both personal non-property and property nature. These powers are the content of copyright law and include, on the one hand, powers of a personal nature, which form a personal non-property right, allowing the author's personality to be preserved in the form in which it appears in his work, and on the other hand, powers of a property nature, which form a property right - they allow the author to carry out economic exploitation, use of his work or give permission to third parties to do so, receiving remuneration for this.

Moral rights protect the connection between the author's personality and his work. Personal non-property copyrights do not have economic content - this is their main difference from property rights; they belong to the author regardless of his property rights and are retained by him in the event of assignment of exclusive rights to use the work. The author's property rights include the right to use the work and authorize its use. Property rights are independent of each other.

The Berne Convention for the Protection of Literary and Artistic Works of 1886, among the moral rights, establishes the right of the author to the work (the right of authorship) and the right to the inviolability of the work by countering any distortion, distortion or other modification of his work, as well as any encroachment on the work that could harm the honor or reputation of the author. These rights of the author survive the death of the author, at least until the termination of his economic rights, and are exercised by persons or institutions authorized to do so by the laws of the country in which protection is sought. The means of protecting personal non-property rights are determined by the national legislation of the state where their protection is sought. The Universal (Geneva) Copyright Convention of 1952 does not regulate the moral rights of authors.

The Berne Convention for the Protection of Literary and Artistic Works contains a number of substantive rules that provide for the following exclusive rights of authors: the right to translate and authorize translations of their works; the right to authorize the reproduction of their protected works in any way and in any form; the right to public presentation and performance of dramatic, musical-dramatic and musical works; the right to broadcast his works or publicly communicate these works by any other method of wireless transmission, by wire,

by loudspeaker or other apparatus that transmits signs, sounds or images; the right to publicly read one's literary works; the right to permission to rework, arrange and make other changes to their works; the right of cinematographic adaptation and reproduction of works and the distribution of works adapted or reproduced, as well as the right of public presentation, performance and communication by wire to the public of works so adapted or reproduced; the right to record musical works; right of succession, according to which, in relation to original works of art and original manuscripts of writers and composers, the author, and after his death, persons or institutions authorized by national law, will enjoy an inalienable right of equity participation in each subsequent sale of the work that follows the first its assignment made by the author of the work.

The Universal (Geneva) Copyright Convention also regulates the fundamental rights that ensure the property interests of the author, including the exclusive right to make, publish and authorize translations of a work, authorize reproduction by any means, public performance and radio broadcasts. It applies to works, both in their original form and in any other form that is generally recognized as deriving from the original work.

However, a State Party may provide in national legislation for exceptions to these rights, provided that the exceptions do not contradict the letter and spirit of the Universal Convention. Thus, the Universal (Geneva) Copyright Convention does not regulate such rights of the author as the right to authorize the public presentation of dramatic, musical-dramatic and musical works, including public performance and performance; public reading of works, including reading carried out by any means and methods; alterations, arrangements and other processing of their works; cinematographic adaptation, reproduction of works and distribution of altered or reproduced works, as well as public presentation, performance or communication by wire to the public of works thus adapted or reproduced.

The Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights (TRIPS) 1994 introduces some innovations in the content of copyrights. Thus, one of the rights of the author is the right to distribution. At the same time, taking into account the principle of exhaustion of rights, if a copy of a work is lawfully introduced into civil circulation, its further distribution is allowed without the consent of the author and without paying him remuneration.

The TRIPS Agreement makes an exception with respect to such a method of distributing a work as rental; in particular, authors or assigns are given the right to authorize or prohibit the public commercial rental of cinematographic works and computer programs. The 1996 WIPO Copyright Treaty specifically provides for the right of distribution. Authors of literary and artistic works have the exclusive right to authorize the distribution of originals and copies of their works by sale or other transfer of rights.

The WIPO Treaty also provides for commercial rental rights. At the same time, the right to distribution and the right to commercial rental extends only to copies of the work recorded on a tangible medium. Authors of computer

programs, cinematographic works, and works recorded in phonograms have the exclusive right to allow the commercial rental of works or their copies. It should be noted that the Berne Convention does not mention the right to hire.

The WIPO Copyright Treaty states that authors of literary and artistic works have the exclusive right to authorize the communication of their works to the public by wire and wireless means, including such means of communication to the public that members of the public may have access to such works at their discretion, place and method. In this case, the WIPO Treaty assigns to the authors of works, among other things, the exclusive right to post their works on the Internet on websites. Thus, such use without the consent of the authors will be contrary to the provisions of the Agreement. That is, if someone posts his work without obtaining copyright consent, even, for example, in an electronic library, he will thereby violate copyright.

Горська К. О.

професор Київського національного університету імені Тараса Шевченка,
провідний фахівець Науково-дослідного інституту інтелектуальної
власності НАПрН України, д.н.соц.ком.

Дорожко Г. К

заступник директора Науково-дослідного інституту інтелектуальної
власності НАПрН України, канд. тех. наук, доцент

ІМЕРСИВНІ МЕДІЙНІ ПРОЄКТИ: ОСОБЛИВОСТІ ТА ІНТЕЛЕКТУАЛЬНИЙ КОМПОНЕНТ

Сектор креативний індустрій успішно розвивається в Україні. При цьому внесок технологій штучного інтелекту в індустрію медіа та розваг (Media and Entertainment) за прогнозами експертів може досягнути до 2030 року \$ US15,7 трлн [1]. Для медіа він у першу чергу розкривається потенціал проєктів, що спрямовані на підвищення взаємодії з аудиторією, як імерсивних проєктів та стартапів, що фокусуються на випуску інтерактивного контенту. Вважається, що аудиторія охоче очікує від медіа емоційних вражень [2], що може бути використане, наприклад, у рамках імерсивних проєктів медіа [3], NFT у форматі трансмедійного сторітелінгу [4].

Відома стратегія, що будь-який продукт продається ефективно, якщо продавати його разом із історією. Медіа також взяли на озброєння цю стратегію, тож сторітелінг залишається дуже популярною практикою. При цьому він підсилюється інтерактивними компонентами, як то ігри, тести, або динамічними NFT токенами. Останні надають розширений доступ до контенту та служать як накопичувальні бали або фішки (жетони), які відкривають доступ до окремих публікацій або ексклюзивного контенту на вибір користувача. Іншим модним трендом став запит на об'єднання аналогових та цифрових світів. Цифрові об'єкти колекціонування виходять

у реальний світ [5] у пошуках нової аудиторії. Купуючи реальний предмет, споживач має можливість отримати доступ до віртуальних активностей [6]. Саме на розумінні користувачами цифрової природи медіаконтенту сучасних медіа та на розширенні споживчих запитів з фізичних об'єктів на цифрові предмети, в т.ч. зображення, фотографії, тексти тощо [7] будується багато сучасних медійних стартапів. Вони орієнтуються на створення медіаконтенту, який пропонує аудиторії глибший емоційний досвід, у тому числі через динамічні NFT і більшу орієнтацію на метавсесвіт.

Водночас такі проєкти є не лише ресурсозатратними у реалізації, але й багатокомпонентними з точки зору об'єктів інтелектуальної власності, що залучені до їх реалізації. До складу таких проєктів можуть входити авторський контент (охороняється, відповідно, як об'єкт авторського права); дизайнерські рішення та об'єкти дизайну, які розробляються в редакції або на її замовлення; ІТ компоненти. Хоча світові медіа останнім часом активно вкладаються в імерсивні проєкти, вони часто створюються на основі вже існуючого програмного забезпечення. На законодавчому рівні, мультимедійні твори розглядаються як твори, що об'єднують кілька форм медіа (відео, текст, аудіо та ін.) та компонентів. Вони можуть набувати різних форм, як то ігровий формат, мобільні додатки, доповнена реальність. Цей факт ускладнює охорону та захист таких творів відповідно до існуючого законодавства. Іншою важливою проблемою їх захисту є визначення ступеню захисту, яку повинен отримувати кожен окремий елемент проєкту.

Перехід проєктів у метавсесвіт призводить до появи нових брендів, які потребують реєстрації торговельних марок та їх охорони як у реальному так і у віртуальному світах. Імерсивність зумовлює і форму таких торговельних марок, яка, здебільшого, може відноситися до так званих нетрадиційних об'єктів інтелектуальної власності. Також актуальним завданням є визначення класу товарів та послуг для таких торговельних марок, які пріоритетно можна віднести до класу 9 та 35, які передбачають товари та послуги з віртуальними товарами. Що стосується використання об'єктів авторського права в імерсивних проєктах, можна констатувати зростання ролі суспільного надбання для залучення до цих проєктів. Це дає можливість митцям вільно використовувати світові твори мистецтва, що перейшли у категорію суспільного надбання.

При цьому власні елементи композиції, як то дизайн, освітлення, звукові ефекти, музика, VR чи відео візуалізація отримують правовий захист для їх авторів. Сфера, на яку може поширюватись така охорона, охоплює формат, платформи поширення, мобільні додатки тощо.

Захист об'єктів інтелектуальної власності на контент на цифрових платформах стикається із складнощами через той факт, що він доступний на різних платформах та пристроях, а також має транскордонний характер. В цьому контексті, європейське законодавство рухається в напрямку

формування єдиної стратегії розробки законодавчої бази, здатної поширювати таке регулювання на контент, що буде представлений на різних майданчиках і доступний в різних країнах.

Список використаних джерел:

1. PwC's Global Artificial Intelligence Study: Exploiting the AI Re. Access: <https://www.pwc.com/gx/en/issues/data-and-analytics/publications/artificial-intelligence-study.html>
2. Bartsch Anne, Viehoff Reinhold (2010) The Use of Media Entertainment and Emotional Gratification. *Procedia Social and Behavioral Sciences*. 5 (2010), 2247–2255. <https://doi.org/10.1016/j.sbspro.2010.07.444>.
3. Bujić, M., Salminen, M., Hamari, J. (2023). Effects of Immersive Media on Emotion and Memory: An Experiment Comparing Article, 360-video, and Virtual Reality. *International Journal of Human-Computer Studies*. DOI: 10.1016/j.ijhcs.2023.103118.
4. Görkem İldaş. Transmedya hikâyecilik bağlamında NFT dünyası. *Business & Management Studies: An International Journal*. 2022, 10, 229-244.
5. Guilbault L., McDowell M. (2022) Tiffany is turning Cryptopunks into pendants with NFTiff BY August 1, 2022 <https://www.voguebusiness.com/technology/tiffany-is-turning-cryptopunks-into-pendants-with-nftiff>.
6. Malwa Sh. Pudgy Penguins. Brand Pudgy Penguins Debuts Toy Collection in 2,000 Walmart Stores Sep 26, 2023 <https://www.coindesk.com/web3/2023/09/26/nft-brand-pudgy-penguins-debuts-toy-collection-in-2000-walmart-stores/>.
7. Ruiz, K. K.; González, A. Y. (2022). La relación del coleccionismo con los NFT y los metaversos en el ámbito educativo. *e-tramas*, 11, 37-52. <http://e-tramas.fi.mdp.edu.ar/index.php/e-tramas/article/view/98>.

Дмитренко В. В.,

кандидат юридичних наук, старший науковий співробітник відділу промислової власності і комерціалізації об'єктів інтелектуальної власності, НДІ інтелектуальної власності НАПрН України

НЕДОБРОСОВІСНЕ ВИКОРИСТАННЯ ТОРГОВЕЛЬНИХ МАРОК ЗА ЛІЦЕНЗІЙНИМ ДОГОВОРОМ

Недобросовісна конкуренція є поширеною практикою отримання неправомірних переваг у бізнесі, що не втрачає своєї популярності і в умовах сьогодення. Чим успішніший бізнес, на що також впливають впізнавані торговельні марки, актуальні товари та послуги, інноваційні рішення – тим більше недобросовісних осіб бажають отримати неправомірних переваг від успішних результатів інтелектуальної, творчої

діяльності конкурента. Суб'єкти господарювання для просування своїх товарів та послуг використовують різноманітне маркування, що дозволяє споживачам відрізнити їх від позначень інших суб'єктів бізнесу. Проблема полягає в нечесній діяльності конкурентів, які або намагаються уникнути значних витрат на рекламу паразитуючи на чужій діловій репутації, або ж використовують оманливу рекламу з метою збільшення продажів, або дискредитують конкурента чи застосовують інші неправомірні дії. Тому важливі дієві механізми боротьби з недобросовісною конкуренцією.

Одним із видів недобросовісної конкуренції є неправомірне використання позначень. У сфері інтелектуальної власності такими позначеннями є, зокрема, торговельні марки, комерційні найменування. Відповідно до ст. 4 Закону України «Про захист від недобросовісної конкуренції» під неправомірним використанням позначень мають на увазі їх використання без дозволу (згоди) суб'єкта господарювання, який раніше почав використовувати тотожні чи схожі позначення [1]. Проте на практиці трапляються також випадки використання торговельних марок з дозволу суб'єкта господарювання за ліцензійним договором, проте таке використання відбувається з порушенням прав та законних інтересів ліцензіара, тобто є недобросовісним. Зокрема, розглянемо такі випадки:

1. використання видозміненого позначення ліцензіара, зокрема використання іншого шрифту, кольору, графічного виконання позначення, додавання інших елементів;

2. відсутність згадки при використанні позначення ліцензіатом (зокрема на етикетках, упаковках тощо), що позначення є торговельною маркою та використовується за ліцензійним договором, тобто належить іншій особі.

Такі дії ліцензіата, без належного контролю ліцензіара за дотриманням умов ліцензійного договору, сприяють розмиванню позначення, тобто втрати його розрізняльної здатності. Особливо ризиковано, якщо укладено велику кількість ліцензійних договорів за якими дозволені невиключні ліцензії, що може призвести до перетворення позначення на загальноживане, що перестає асоціюватися з особою, яка є законним його праволодільцем. Серед прикладів такого перетворення торговельної марки в загальноживане позначення можна навести позначення «КАШТАН» щодо товарів 30 класу МКТП, що використовується для маркування морозива в шоколадній глазурі багатьма виробниками [2].

З метою уникнення неправомірного використання ліцензіатом позначення необхідно передусім правильно відображати умови його правомірного використання в ліцензійному договорі. В свою чергу ліцензіар зобов'язаний контролювати діяльність ліцензіата за ліцензійним договором. Відповідно до абзацу 2 п. 8 ст. 16 Закону України «Про охорону прав на знаки для товарів і послуг», у ліцензійному договорі має бути інформація про способи використання торговельної марки, територію, строк, на які

дозволено її використання, а також умову про якість товарів і послуг за ліцензійним договором, яка має бути не нижчою якості товарів і послуг правоволодільця торговельної марки, який має контролювати дотримання ліцензіатом цієї умови [3].

Чинне законодавство України не містить обмежень щодо укладення максимально можливої кількості ліцензійних договорів, за якими надається невиключна ліцензія. Проте рекомендуємо не укладати їх надмірну кількість щодо тих самих торговельних марок з метою запобігання виникнення великої кількості виробників, які виготовлятимуть відповідний товар чи осіб, які надаватимуть послуги та перетворення позначення в загальноживане. Не слід плутати торговельні марки, які визнані добре відомими та позначення, які стали загальноживаними, оскільки добре відома торговельна марка асоціюється з їх правоволодільцем, тоді як загальноживане позначення використовує велика кількість виробників і у споживачів не має уявлення щодо наявності їх правоволодільця. Негативні наслідки має відсутність контролю з боку ліцензіара за тим, щоб ліцензіат використовуючи торговельну марку за ліцензійним договором не перекручував та не спотворював її. Також важливо слідкувати, щоб жодна інша особа не подала на реєстрацію схоже або тотожне позначення як торговельну марку та не використовувала позначення без дозволу правоволодільця. Використовуючи торговельну марку за ліцензійним договором слід вказувати інформацію про її правоволодільця, а не тільки про виробника товару чи надавача послуги.

У зв'язку з цим у чинному законодавстві України доцільно:

- закріпити положення, що кількість ліцензійних договорів за якими надається невиключна ліцензія щодо використання тих самих торговельних марок має бути розумною з метою уникнення перетворення позначень в загальноживані;

- уточнити положення, що ліцензіар не лише контролює якість товарів та послуг, але й контролює належне використання торговельної марки за ліцензійним договором;

- розширити поняття «неправомірне використання позначень» зазначивши, що це також дії спрямовані на видозміну, спотворення, перекручування позначень, дозвіл на використання яких надано правоволодільцем за договором.

Список використаних джерел:

1. Про захист від недобросовісної конкуренції: Закон України від 7 червня 1996 р. №236/96-ВР. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/236/96-%D0%B2%D1%80#Text> (дата звернення: 12.05.2024).

2. Постанова Північного апеляційного господарського суду від 1 квітня

2024 р. у справі № 910/6518/19. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/118128032> (дата звернення: 12.05.2024 р.).

3. Про охорону прав на знаки для товарів і послуг: Закон України від 15 грудня 1993 р. № 3689-ХІІ. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3689-12#Text> (дата звернення: 12.05.2024 р.).

Дорошенко О.Ф.

директор Науково-дослідного інституту інтелектуальної власності
Національної академії правових наук України, к.ю.н., старший дослідник

Дорожко Г.К.

заступник директора Науково-дослідного інституту інтелектуальної
власності Національної академії правових наук України, к.т.н., доцент

Пічкур О. В.

науковий співробітник Науково-дослідного інституту інтелектуальної
власності Національної академії правових наук України

ВИЗНАЧЕННЯ ОБ'ЄКТА ПРАВОВОЇ ОХОРОНИ - РЕЗУЛЬТАТУ СЕЛЕКТИВНОГО ВИВЕДЕННЯ РОСЛИН ЗГІДНО З УКРАЇНСЬКИМ ТА МІЖНАРОДНИМ ЗАКОНОДАВСТВОМ

У грудні 1961 року представники групи європейських країн на дипломатичній конференції у м. Париж (Французька Республіка) прийняли рішення про необхідність створення Міжнародного союзу для охорони нових *різновидів рослин* (французькою мовою *L'Union Internationale pour la Protection des Obtentions Végétales – UPOV*) та було прийнято Міжнародну конвенцію для охорони нових різновидів рослин, яку переглядали у м. Женева (Швейцарська Конфедерація) у листопаді 1972, жовтні 1978 та березні 1991 років (далі – Конвенція UPOV).

Згідно зі ст. 3 Акту Конвенції 1991 р. охороняються всі без винятку види і роди рослин тому, відповідно до ч. 4.1 ст. 4 Міжнародного кодексу номенклатури водоростей, грибів і рослин (кодексу ботанічної номенклатури – ICN) та п. «vi» ст. 1 зазначеного Акту Конвенції, об'єкт правової охорони в назві та по тексту цього Акту в перекладі українською мовою та в Законі України «Про охорону прав на сорти рослин» має бути визначений як таксономічний ранг, нижчий за вид і підвид, але вищий за форму, тобто як «різновид (variety)»..

Визначення «різновид» у статті 1(vi) Акту Конвенції 1991 року констатує, що група рослин у межах одного ботанічного таксону найнижчого відомого рангу може бути різновидом, «незалежно від того, чи умови для надання права селекціонера виконано в повному обсязі». Таким чином, визначення «різновид» ширше, ніж «різновид, що підлягає охороні».

Це визначення насамперед відіграє важливу роль у контексті експертизи різновидів на відмінність. Так, стаття 7 Акту Конвенції 1991 року передбачає, що *«різновид вважається відмінним, якщо його можна чітко відрізнити від будь-якого іншого різновиду, існування якого є загальновідомим на момент подання заявки»*.

Правила опису культивованих (культурних) рослин встановлено Міжнародним кодексом номенклатури культивованих рослин (ICNCP), якій має сприяти уніфікованості, точності та стабільності у найменуванні сільськогосподарських, лісових і садових рослин. Пункт 1.1. ст.1 ICNCP наголошує на тому, що культивовані рослини можуть бути названі відповідно до ICN, принаймні до рівня роду, виду або різновиду. Але виникає певна словесна колізія. Виходячи з примітки 2 до ч. 2.2 ст. 2 ICNCP слова «variety» в англійській, «variété» у французькій, «variedad» в іспанській використовуються як еквівалент слова «cultivar» (культивований різновид), що узгоджується з визначенням «різновид (variety)» в ICN. В законодавстві колишнього СРСР, Російської Федерації для позначення культивованого різновиду застосовано російське слово «сорт» як еквівалент слова «cultivar». На цьому наголошує примітки 2 до ч. 2.2 ст. 2 ICNCP. Слово «сорт» використовується як в законодавстві РФ., так і в законодавстві України для позначення культурних рослин, визначених ICN.

За визначенням більшості тлумачних словників російської мови, юридичних словників (зокрема й українських) слово «сорт» походить від французького слова «sorte», але ні в Акті Конвенції, ні в позначені різновидів культурних рослин, визначених а ICNCP, слово «sorte», як впливає з наведеного вище. У тлумачних словниках французької мови слово «sorte» використовується для позначення якості (сортності) товарів, на чому наголошують і більшість вітчизняних словників.

Більше того, згідно з приміткою 4 до ч. 2.2 ст. 2 ICNCP чітко визначено, що слово «сорт» є суто російським та офіційним законодавчим терміном, що законодавці РФ застосовують замість міжнародно визнаних дефініцій «variety» та «cultivar – cultivated variety – культивований різновид».

Враховуючи той факт, що РФ розв'язала повномасштабну загарбницьку війну проти України, в українському національному законодавстві не може застосовуватися російське слово «сорт» для позначення об'єкта правової охорони за міжнародним законодавством. Тому, Україна як кандидат в члени ЄС, в національному законодавстві має замінити російське слово «сорт» на українське слово «різновид», що є еквівалентом слів «variety» та «variété» відповідно в англійській та французькій мовах.,

Але виникає питання, чому в колишньому СРСР, в РФ, а також в Україні для позначення результату селективного виведення нових рослин замість визнаних на міжнародному рівні дефініцій, продовжують застосовувати слово «сорт», яке не є адекватним словам «variety» та «variēte». Відповідь впливає з такого.

Після розгромної сесії ВАСГНІЛ у серпні 1948 року, генетику як основу селекції було визнано буржуазною лженаукою, тому біологічна спільнота колишнього СРСР почала пропонувати свою біологічну термінологію.

Протягом 1948-1949 років на сторінках журналу «Селекція та насінництво» розгорнулася жвава дискусія про визначення поняття «сорт рослин». Ініціатором цієї дискусії був директор Житомирського сільськогосподарського інституту, в минулому завідувач відділом насінництва Всесоюзного селекційно-генетичного інституту, професор А. С. Молостов. Спори навколо цього визначення тривали майже два роки, але єдиної назви так і не було знайдено. Незважаючи на тривалу дискусію, у 1974 р. всі погодилися з пропозицією тодішнього Всесоюзного селекційно-генетичного інституту (м.Одеса), яку було внесено до державного стандарту СРСР «Насінницький процес сільськогосподарських культур. Основні поняття. Терміни та визначення», в якому було визначено, що «Сорт сільськогосподарських культур - це сукупність культурних рослин, створених шляхом селекції, і наділених певними спадковими морфологічними, біологічними та господарськими ознаками і властивостями». Але це визначення не зовсім узгоджувалося з дефініцією «різновид», наведеної в Акті Конвенції 1961/1972 року.

У колишньому СРСР сорти рослин не розглядалися як окремий об'єкт правових відносин. Відповідно до статті 22 Положення про відкриття, винаходи та раціоналізаторські пропозиції 1973 року, сорти рослин як об'єкти правової охорони прирівнювалися до винаходів, однак ці об'єкти не були ідентичними і був різний порядок проведення їх кваліфікаційної експертизи. Наведене вище визначення сорту рослин знайшло відображення в Положенні про правову охорону нових рослин 1980 року, норми якого не узгоджувалися з відповідними Актами Конвенції UPOV.

Слід зазначити, що Карл Лінней, якого зазвичай вважають засновником сучасної систематики рослин та чий праці вважають початком сучасної ботанічної та зоологічної номенклатури, розробив правила присвоєння назв рослинам і тваринам і першим послідовно використовував біноміальну номенклатуру (1758).

У 1753 році в *Species Plantarum* Лінней використав лише одну підвидову категорію для позначення рослин, а саме різновид.

Цей термін був також визначений Ліннеєм у попередній публікації «*Philosophia Botanica*» 1751 року.

Цитуючи англійський переклад зазначеної праці, здійснений британським мікологом Джоном Рамсботтомом у 1938 році, Лінней визначив різновид як «рослину, змінену випадково через клімат, ґрунт, спеку, вітри тощо. Види й роди завжди розглядаються як витвір природи, але різновиди — як правило, завдяки культурі». З наведеного випливає, що Лінней визначив різновид для того, що зараз розглядається систематиками-експериментаторами як модифікації, хоча на практиці він включав як модифікації, так і тривіальні генетичні варіації рослин.

Різновид Ліннея, як визначено в «*Philosophia Botanica*» і як показано багатьма прикладами в «*Species Plantarum*», є варіацією другорядного різновиду в межах будь-якої групи, яка гідна визнання, але не як повноцінний вид, тому Лінней і більшість його послідовників нову варіацію рослин розглядали як різновид. З наведеного випливає, що різновид є найдавнішою підвидовою одиницею систематики рослин.

Таксономісти, що обмежують використання різновиду основними одиницями під видом, які мають географічну, екологічну чи фізіологічну ізоляцію, надають цьому терміну нове значення.

Згідно з висновками американського ботаніка, фахівця у галузі таксономії рослин Альфреда Реддера (1863—1949), ботаніки Гарвардського університету в 1904 році висловили таку думку в запропонованих ними поправках до Паризького кодексу номенклатури рослин: «Підвиди, різновиди та форми не є чітко визначеними або взаємовиключними категоріями, тому краще, щоб, їх окремий ранг має зберігатися з метою класифікації, їхні назви слід розглядати як такі, що утворюють єдиний номенклатурний клас».

Крім того, американський ботанік Меррітт Ліндон Фернальд (1873 - 1950), який визначив Альфонса Декандоля як представника армії видатних вчених, що правильно використовували почесний старий латинський термін «*varietas*» для позначення нових рослин, та який у коментарі до правил їх класифікації зазначав: «Якщо модифікація виду є звичайною спадковістю, вона, власне кажучи, стає підвидом, іншими словами, можуть виникнути сумніви щодо того, чи не слід її називати видом, і багато хто назвав би це так. Якщо його характеристики менш вражаючі, а передача через насіння рідша, кожен би тоді назвав його різновидом».

Такі варіації, за сучасними стандартами, є здебільшого випадковими подіями еволюційної важливості. Тим не менш, у *Species Plantarum* Лінней іноді розглядав групи різновидів, які мають більшу важливість, ніж модифікації та тривіальні варіації рослин, хоча зазначене переважно узгоджувалося з його визначенням, наведеним у «*Philosophia Botanica*».

Більшість із 224 різновидів рослин, названих у першому виданні *Species Plantarum*, підтверджують це твердження.

Крім того, М. Фернальд стверджував, що на практиці Лінней «загалом позначав як різновиди місцеві рослини, які він вважав природними (часто географічними) варіаціями в широких межах його конкретної концепції». Від цього твердження Фернальд легко пройшов етапи до очевидного висновку, що різновиди є рослинами з сильною географічною ізоляцією.

Один з найвідоміших американських ботаніків ХІХ століття Ейса Грей був одним із видатних лідерів ботанічної думки того часу. У 1836 році він зазначив, що «будь-яка значна зміна звичайного стану або зовнішнього вигляду виду називається різновидом. Вони виникають здебільшого з двох причин, а саме: впливу зовнішніх обставин і схрещування рас».

Формулювання цього визначення дещо змінилося в пізніших роботах Грея. Він запропонував позбутися терміну «підвид», визначивши його як «визначений різновид». Спадкоємці доктора Грея в Гарвардському університеті, які наслідували його визначення у своїй концепції стверджували, що термін «підвид» для класифікації рослин просто замінює запропоновані і Греєм, і раніше Ліннеєм та Декандром більш чітке визначення «різновид»

Американським садівник, ботанік і співзасновник Американського товариства садівничої науки Ліберті Хайд Бейлі (1858–1954), ввів для позначення культурних рослин, які виникли в результаті навмисної діяльності людини і які не вписувалися б в ієрархічну класифікацію рангів Ліннея, що використовується Міжнародними правилами ботанічної номенклатури (пізніше стали Міжнародним кодексом номенклатури водоростей, грибів і рослин), термін культуген .

У 1953 році у першому Міжнародному кодексі номенклатури культурних рослин для таксономії культурних рослин було запроваджено термін «cultivar» (cultivated variety - культивованій різновид), визначення якому Бейлі дав ще у 1923 році, щоб відрізнити різновиди, що виведені та розмножені людиною, від ботанічних різновидів рослин відомих з «дикої» природи. Бейлі зазначав, що «... одомашнена група, походження якої може бути невідомим або невизначеним, яка має такі ознаки, що відокремлюють її від відомих корінних жителів, і яка, ймовірно, не представлена жодним типовим зразком чи точним описом, тому не має чіткого таксономічного початку.

Ще у 1918 році Л. Х. Бейлі відрізняв рослини, що вирощуються в культурі, назвавши їх культугенами (що походить від злиття латинського cultus (культивованій) і gens (вид), від місцевих рослин (корінними або місцевими для регіону), які назвав індигенами.

Висновки. Російський термін «сорт рослин» уперше був визначений у тлумачному словнику російської мови, випущеному у 1940 році під редакцією професора Д. Н. Ушакова, звідки перекочував в інші тлумачні словники російської мови, що на даний момент є мовою країни-агресора.

З метою застосування єдиної термінології в Міжнародному кодексі номенклатури водоростей, грибів і рослин, Міжнародному кодексі номенклатури культивованих рослин для класифікації нових рослин в ботанічній номенклатурі як таксономічних одиниць нижче виду, а також позначення нових різновидів рослин як об'єкта правової охорони в Міжнародній конвенції для охорони нових різновидів рослин, замість російського слова «сорт», що є неадекватним перекладом латинського слова «varietas», англійського «variety» та французького «variété», що використовуються в зазначених Кодексах та Конвенції, **в законодавстві України з питань правової охорони нових рослин слід застосувати українське слово «різновид», що є повністю адекватним перекладом наведених вище латинського, англійського та французького слів.**

Використані джерела.

1. International Convention for the Protection of New Varieties of Plants of December 2, 1961, as Revised at Geneva on November 10, 1972, and on October 23, 1978, on March 19, 1991 // UPOV Publication №221 (E). – Geneva. – 1997. – 24 p.

2. Закон України «Про охорону прав на сорти рослин від 21.04.1993 р. № 3116-ХІІ // Відомості Верховної Ради України. – 1993. – № 21. – ст.218.

3. Закон України «Про приєднання України до Міжнародної конвенції з охорони нових сортів рослин» від 02.08.2006 № 60-V // Відомості Верховної Ради України. – 2006. - № 39. – ст.343.

4. UPOV Notification № 101 International Convention for the Protection of New Varieties of Plants. Accession by Ukraine to the 1991 Act. December 19, 2006

5. UPOV/INF/20/1 RULES GOVERNING ACCESS TO UPOV DOCUMENTS adopted by the Council at its forty-sixth ordinary session on November 1, 2012

6. UPOV/EXN/VAR/1. EXPLANATORY NOTES ON THE DEFINITION OF VARIETY UNDER THE 1991 ACT OF THE UPOV CONVENTION adopted by the Council at its forty-fourth ordinary session on October 21, 2010

7. Turland, N.J.; et al., eds. International Code of Nomenclature for algae, fungi, and plants (ISN) – Glashütten: International Association for Plant Taxonomy. 27.06.2018. [Електронний ресурс] Режим доступу: <https://www.iapt-taxon.org/nomen/main.php>

8. Brickell, C. D.; et al., eds. International Code of Nomenclature for Cultivated Plants (ICNCP) // Scripta Horticulturae - 2016. – № 18. – 190 p.

9. Семеноводческий процесс сельскохозяйственных культур. Основные понятия. Термины и определения. ГОСТ 20081-74. – М.: Издательство стандартов. – 1974. – 28 с.

10. Carl von Linné. Philosophia botanica: in qua explicantur fundamenta botanica cum definitionibus partium, exemplis terminorum, observationibus

rariorum, adjectis figuris aeneis. – Stockholmiae, apud Godofr. Kiesewetter. – 1751. – 437 s.

11. Caroli Linnæi. Species Plantarum, exhibentes Plantas Rite Cognitas, ad Genera Relates, cum Differentiis Specificis, Nominibus Trivialibus, Synonymis Selectis, Locis Natalibus, Secundum Systema Sexuale Digestas. Tomus I. – Holmiæ: Impensis Laurentii Salvii. – 1753. – XI, 560 s.

12. DeCandolle. Alphonse. 1868. Laws of botanical nomenclature adopted By the International Botanical Congress held at Paris in August, 1867. Translated By II. A. Weddell. London. L. Reeve and Company, p. 1-72.

13. Redder, Alfred. The varietal categories in botanical nomenclature and their historical development // Journal of the Arnold Arboretum. – 1927. – vol. 8, issue 1. – pp: 56 – 68.

14. Fernald. M. L. 1936. Minor forms and transfers // Rhodora. – 1936. – vo.38. – p. : 233-236.

15. Fernald. M. L. Some spermatophytes of eastern North America // Rhodora. – 1940. – vol. 42: - h.239-276.

16. Robert T. Clausen. On The Use Of The Terms "Subspecies" And "Variety"// Rhodora. Journal of The New England Botanical Club. – May, 1941. – Vol. 43, issue 509. – pp.157 – 167.

17. Gray, Asa. The Elements of Botany. – New York: G. & C. Carvill & Co. – 25. 1836. – 428 p.

18. Clement W. Hamilton, Sarah H. Reichard. Current Practice in the Use of Subspecies, Variety, and Forma in the Classification of Wild Plants // Taxon. – 1992. – Vol. 41, issue 3. – pp. 485 – 498

19. American Code of Botanical Nomenclature // Bulletin of the Torrey Botanical Club. – 1907. – vol. 34. - p: 167 –178.

20. Ramsbottom, John. Linnaeus and the species concept // Journal of the Proceedings of the Linnean Society. Botany. London. – 1938. – № 150 (pt. 4). – pp. 192 – 219.

21. Robinson, B. L., Fernald, M. L. Gray's New Manual of Botany. A Handbook of the Flowering Plants and Ferns of the Central and Northeastern United States and Adjacent Canada. – NY: American Book Company. –1908. – 926 p.

22. Bailey, L. H. 1923. Various cultigens, and transfers in nomenclature. // Gentes Herbarum. – 1923. – Vol. 1. – p. – 113 – 136

23. Bailey, L. H. Manual of Cultivated Plants A Flora for the Identification of the most common or significant species of plants grown in the Continental United States . interest, both in the open and under glass. – NY & London: Macmillan & Co. – 1924. – 851 pages.

24. Bailey, L. H. Hortus Third: A Concise Dictionary of Plants Cultivated in the United States and Canada New York: Macmillan. – 1976. – 1290 pages

25. Толковый словарь русского языка: в 4 т. Том 4: С – Ящурный / под ред. Д. Н. Ушакова. – М.: Гос. изд-во иностр. и нац. слов. – 1940. – стб. 393

Дюкарєва-Бержаніна К.Ю.

Львівський національний університет імені Івана Франка,
доцент кафедри інтелектуальної власності, інформаційного та
корпоративного права, к.ю.н., доцент

СПІВВІДНОШЕННЯ НОУ-ХАУ, КОМЕРЦІЙНОЇ ТАЄМНИЦІ ТА КОНФІДЕНЦІЙНОЇ ІНФОРМАЦІЇ

На сьогоднішній день із національного законодавства не вбачається чіткого розмежування між такими поняттями як ноу-хау, комерційна таємниця та конфіденційна інформація.

Із вітчизняних законодавчих визначень ноу-хау слідує такі його ознаки: це сукупність технічних, технологічних, організаційних, комерційних та інших даних і знань; такі дані та знання отримані завдяки досвіду і випробуванням технології та її складових; це практична незапатентована інформація; це інформація, яка не є загальновідомою чи доступною, тобто є конфіденційною; така інформація є істотною, тобто важливою та корисною для виробництва продукції, технологічного процесу та/або надання послуг; це дані, які визначені достатньо вичерпно, щоб можливо було перевірити їх відповідність критеріям не загальновідомості та істотності (п. 5 ч. 1 ст. 1 Закону України “Про державне регулювання діяльності у сфері трансферу технологій” [1], ст. 1 ЗУ “Про інвестиційну діяльність” [2], пп. 14.1.225, п. 14.1 ст. 14 ПК України [3]).

Такі ознаки ноу-хау повністю сходяться із законодавчим визначенням комерційної таємниці, якою 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. Комерційною таємницею можуть бути відомості технічного, організаційного, комерційного, виробничого та іншого характеру, за винятком тих, які відповідно до закону не можуть бути віднесені до комерційної таємниці (ст. 505 ЦК України [4]).

Конфіденційній інформації, згідно із законодавством України, теж властиві схожі характеристики, оскільки це інформація, доступ до якої обмежено уповноваженою на те особою, і саме за згодою (бажанням) останньої, за передбачених нею умов та у порядку здійснюється її поширення (ч. 2 ст. 21 Закону України “Про інформацію” [5], ч. 1 ст. 7

Закону України “Про доступ до публічної інформації” [6]).

Отож, із наведеного слідує, що ноу-хау, комерційна таємниця та конфіденційна інформація за законодавством України є ототожненими та у своїй більшій мірі поглинаються один одним.

Для того, щоб зрозуміти, чи такі об’єкти справді повинні перетинатись за своїми ознаками, варто дослідити досвід зарубіжних країн.

Зарубіжні юристи-практики: Наталія Тейв (США) та Аніта Надор (США), у співпраці з Метом Хервей (Великобританія), Алексисом Августинном (Франція), Вівіан Вей Ченг (Сингапур), Вівіан Десмонт (Китай) зазначають, що терміни конфіденційна інформація, комерційна таємниця та ноу-хау зазвичай помилково використовуються як синоніми. Для підприємств це часто призводить до плутанини та, як часто, до втрачених можливостей оптимізувати повну вартість активів інтелектуальної власності. Дійсно, розуміння того, як ці терміни визначаються, де вони збігаються та як кожен трактується в законодавстві, є критично важливим першим кроком для організацій, які прагнуть ідентифікувати, захистити та оцінити свої нематеріальні активи, в ідеалі як частину комплексної стратегії інтелектуальної власності.

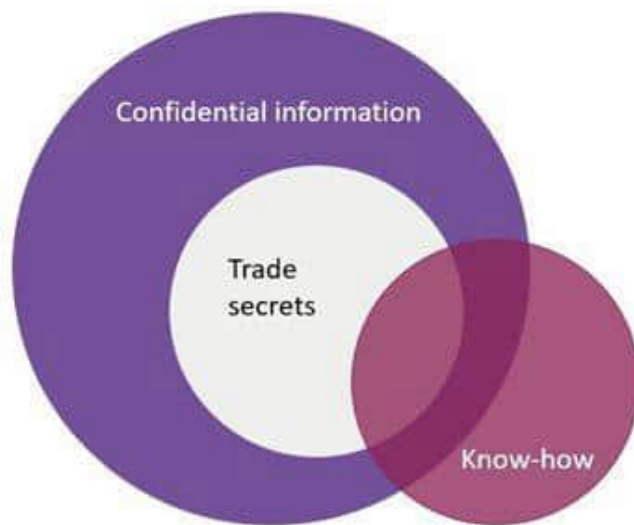
Вказані юристи пропонують такі загальні визначення конфіденційної інформації, комерційної таємниці та ноу-хау:

1. Конфіденційна інформація – це інформація, яка не є загальнодоступною, може мати або не мати комерційної цінності, передається конфіденційно та є достатньо захищеною.

2. Комерційна таємниця – це особливий тип конфіденційної інформації, яка має фактичну або потенційну економічну цінність та/або забезпечує конкурентну перевагу через її секретний характер, і власник докладає розумних зусиль, щоб зберегти її в таємниці.

3. Ноу-хау, на відміну від конфіденційної інформації або комерційної таємниці, може бути або не бути конфіденційним. Термін охоплює навички чи інші типи знань, як правило, набуті через досвід, які надають перевагу особі, яка їх використовує, або організації, яка контролює/володіє нею (подібно до комерційної таємниці). Хоча це не обов’язково конфіденційно, ступінь його відомості іншим і переваги, які ноу-хау дає глядачеві, безпосередньо впливають на його цінність [7].

Намагаючись доступно пояснити, як між собою співвідносяться ноу-хау, комерційна таємниця та конфіденційна інформація, юристи-практики запропонували таку схему [7]:



Аналізуючи вищевказані визначення та запропоновану схему, можна дійти до наступних висновків. Будь-яка комерційна таємниця за своєю природою є конфіденційною інформацією. Водночас, конфіденційна інформація, яка не має комерційної цінності, не може вважатися комерційною таємницею. Комерційна таємниця може включати ноу-хау, але не кожне ноу-хау вважатиметься комерційною таємницею. Разом із тим, конфіденційна інформація, яка може не бути комерційною таємницею, все ще може мати цінність як ноу-хау. Тобто, ноу-хау може мати цінність, навіть, якщо воно не є конфіденційним.

Підсумовуючи зазначене та аналізуючи запропоновані зарубіжними юристами тлумачення ноу-хау, комерційної таємниці і конфіденційної інформації, вважаю, що в українське законодавство необхідно внести ясність. Законодавчі визначення зазначених об'єктів повинні диференціюватися між собою за ознаками наявності в інформації водночас й окремо комерційної цінності та конфіденційності.

Список використаних джерел:

1. Про державне регулювання діяльності у сфері трансферу технологій : Закон України від 14.09.2006р. № 143-V : станом на 16.10.2020р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/143-16#Text> (дата звернення: 14.05.2024 р.).

2. Про інвестиційну діяльність : Закон України від 18.09.1991р. № 1560-XII : станом на 10.10.2022р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1560-12#Text> (дата звернення: 14.05.2024 р.).

3. Податковий кодекс України : Кодекс України від 02.12.2010 р. № 2755-VI : станом на 01.04.2024р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2755-17#Text> (дата звернення: 14.05.2024 р.).

4. Цивільний кодекс України : Кодекс України від 16.01.2003 р. № 435-IV : станом на 27.04.2024р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15#Text> (дата звернення: 14.05.2024 р.).

5. Про інформацію : Закон України від 02.10.1992р. № 2657-XII : станом на 27.07.2023р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2657-12> (дата звернення: 14.05.2024 р.).

6. Про доступ до публічної інформації : Закон України від 13.01.2011р. № 2939-VI : станом на 08.10.2023р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2939-17#Text> (дата звернення: 14.05.2024 р.).

7. Natalia Thawe, Anita Nador, with contributions by Matt Hervey (UK), Alexis Augustin (France), Vivian Wei Cheng (Singapore) and Vivian Desmots (China). CONFIDENTIAL INFORMATION, KNOW-HOW AND TRADE SECRETS: THE IMPORTANCE OF DEFINITION IN VALUATION. Dated: 12.09.2023. URL: https://gowlingwlg.com/en/insights-resources/articles/2023/distinction-confidential-information-know-how/#_ftnref12 (дата звернення: 14.05.2024 р.).

Еннан Р.Є.

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

ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ЕЛЕКТРОННИХ КОМУНІКАЦІЙ У ЄВРОПЕЙСЬКОМУ СОЮЗІ

Розвиток електронного комунікаційного сектору економіки є головним чинником руху до інформаційного суспільства. Політика Європейського Союзу в галузі правового регулювання цього сектору від самого початку була спрямована на вдосконалення загального ринку і лібералізацію правил надання послуг та розвитку інфраструктури. У 2000 р. Європейська Комісія прийняла пакет законодавчих актів, спрямованих на посилення конкуренції, особливо в сфері локального зв'язку, що має принести відчутну користь і економіці, і споживачам. Більш того, в цьому законодавчому пакеті зроблена спроба адаптувати чинні нормативні акти до ситуації, коли під впливом міжнародної глобальної інформаційної комп'ютерної мережі Інтернет відбувається все тісніша взаємодія між телекомунікаціями, інформаційними технологіями і засобами масової інформації.

Це зробить законодавчі межі гнучкішими і дозволить ефективніше розвивати й змінювати правове регулювання цієї сфери у швидкозмінних умовах ринку і технологій.

Новий пакет регулюючих актів, відомий також під назвою «Пакет телекомунікацій», складається з п'яти директив з гармонізації, прийнятих у 2002 р.: рамкова директива, директива з доступу і двостороннього

поєднання, директива з авторизації, директива з універсальних послуг і прав користувачів і директива із захисту конфіденційності. До них також відносяться: Рішення 2002 року про політику в сфері розподілу радіочастот і затверджений у грудні 2000 р. Регламент ЄС про розділення доступу до місцевих ліній зв'язку.

Рамкова директива електронних комунікацій. Відкриття ринку телекомунікацій для конкуренції слугувало каталізатором змін у середовищі, що раніше залишалось у руках олігополії. Для збереження цих тенденцій були розроблені нормативні документи, які відповідають вимогам технологічного прогресу і ринкових умов. Це призвело до створення нового рамкового регулювання у сфері електронного зв'язку, головна мета якого - розширювати конкуренцію шляхом полегшення доступу новим гравцям і стимулювання інвестицій у цю галузь. Метою Директиви Європейського Союзу 2002/21/ЄС є створення узгоджених меж для регулювання електронних комунікаційних мереж та послуг. У ній закладаються основи у вигляді горизонтальних положень, які забезпечують сферу дії, загальні принципи і положення, основні визначення, що стосуються регулюючих органів окремих країн, а також правила розподілу необхідних ресурсів, таких як радіочастоти або телефонні номери.

Враховуючи інтеграцію технологій, що відбувається, і необхідність регулювання всієї галузевої інфраструктури, нове рамкове регулювання не обмежується лише телекомунікаційними мережами і послугами, а охоплює всі види електронних комунікаційних мереж та послуг. Сюди входять, наприклад, стаціонарні та мобільні телекомунікаційні мережі, кабельні або супутникові телевізійні мережі та електричні мережі в тих випадках, коли вони використовуються для передання даних. Разом з тим, у даному документі залишаються осторонь питання змістовного наповнення послуг, що надаються по електронним комунікаційним мережам, як, наприклад, контент радіомовлення або інформаційне наповнення веб-сайтів, крім того, не порушуються питання регулювання у сфері використовуваного обладнання телекомунікаційних терміналів.

У Директиві дані визначення деяким термінам стосовно електронної комунікації, зокрема: *«Електронні комунікаційні мережі»* означають системи для повідомлення, які забезпечують можливість передання сигналів за допомогою проводів, радіо, оптичних каналів або використання інших електромагнітних носіїв, у тому числі супутникових мереж, стаціонарних або мобільних наземних мереж, мереж, які використовують для радіо і телемовлення, і мережі кабельного телебачення; *«Електронна комунікаційна послуга»* означає послугу, зазвичай платну, яка полягає у переданні сигналів через електронні комунікаційні мережі. З визначення вилучені послуги щодо надання або редагування контенту, що передається за допомогою електронних комунікаційних мереж або послуг; *«Пов'язане обладнання»* означає технічні засоби, пов'язані з електронною

комунікаційною мережею або послугою, що забезпечують доступ до послуги через цю мережу або послугу. Сюди входять системи обумовленого доступу - будь-які технічні засоби, за допомогою яких доступ до захищеної радіо- чи телевізійної послуги обумовлюється підпискою (передплатою) чи іншою формою попередньої авторизації.

Країни-члени ЄС, мають гарантувати незалежність своїх регулюючих органів, забезпечуючи їхню юридичну самостійність і незалежність від усіх організацій, що надають електронні комунікаційні мережі, обладнання або послуги. На національному рівні повинні існувати механізми, які б дозволяли будь-якому користувачеві або підприємству, яке надає електронні комунікаційні мережі або послуги, право звертатись із апеляцією до незалежного органу правосуддя у разі виникнення розбіжностей з національним регулюючим органом. Країни-члени ЄС, мають забезпечити неупередженість та прозорість дій національних регулюючих органів. Також повинні гарантуватись зобов'язання національних регулюючих органів про домовленість щодо проведення консультацій із зацікавленими сторонами в тих випадках, коли вони мають намір вживати будь-яких заходів, здатних істотно впливати на ситуацію на ринку.

Санкціонування і авторизація електронних комунікаційних мереж та послуг. Метою Директиви Європейського Союзу 2002/20/ЄС є узгодження й спрощення правил та умов отримання дозволів на електронні комунікаційні мережі та послуги з метою полегшення умов їх надання у всіх країнах ЄС. Положення Директиви стосуються санкціонування всіх електронних комунікаційних мереж та послуг, незалежно від того, чи надаються вони населенню. Стосовно видачі права на використання радіочастот вони застосовуються лише тоді, коли під таким використанням розуміється надання електронної комунікаційної мережі або послуги, як правило, за плату. Це робиться з метою гармонізації ринку електронних комунікаційних мереж та послуг шляхом скорочення регулювання до абсолютно необхідного мінімуму.

Головним нововведенням є заміна окремих ліцензій загальними дозвільними санкціями (авторизацією), хоча для розподілення частот і номерів, як і раніше, діє особлива схема. Відповідно до цього принципу надання електронних комунікаційних мереж та послуг може бути предметом лише загальної дозвільної санкції. Іншими словами, у відповідного підприємства можуть вимагати повідомлення про дозвільну санкцію, але не можуть вимагати отримання яких-небудь додаткових постанов чи адміністративних рішень національного регулюючого органу для того, щоб почати користуватись правами, які впливають із загальної дозвільної санкції.

Чітка відмінність зроблена між умовами, застосовними для випадків, які підпадають під дію загальної дозвільної санкції (авторизації), і тими, які пов'язані з правами на використання радіочастот та номерів. Загальна

дозвільна санкція дає підприємству право надавати електронні комунікаційні мережі та послуги і домовлятися про взаємне підключення з іншими провайдерами ЄС. Під провайдерами розуміють осіб, які надають послуги щодо підключення до всіх типів інформаційних мереж. Коли такі підприємства надають електронні комунікаційні мережі та послуги населенню, загальна дозвільна санкція дає їм право отримати дозвіл на надання певних універсальних послуг.

Універсальні послуги та права користувачів. Метою Директиви Європейського Союзу 2002/22/ЄС є: забезпечення доступності мінімального набору високоякісних послуг, що надаються всім кінцевим користувачам за прийнятними цінами без порушення конкуренції; визначення зобов'язань, що стосуються надання певних обов'язкових послуг, таких як надання орендованих ліній у роздріб; визначення прав кінцевих користувачів і відповідних зобов'язань підприємств, які надають електронні комунікаційні мережі та послуги, доступні населенню.

Універсальна послуга означає зобов'язання, що покладаються на одного чи декількох операторів електронних комунікаційних мереж та (або) послуг, щодо забезпечення мінімального набору обов'язкових послуг усім своїм користувачам. *Доступність універсальної послуги.* Країни-члени ЄС, мають гарантувати, що телекомунікаційні послуги можуть бути надані всім користувачам на їх території, незалежно від географічного положення, на певному рівні якості і за прийнятною ціною. *Довідкові послуги та довідники телефонних номерів.* Кінцевим користувачам повинен бути наданий, принаймні, один повний довідник, оновлюваний хоча б один раз на рік. Таким же чином кінцевим користувачам має бути надана, щонайменше, одна довідкова служба телефонних номерів, у тому числі користувачам громадських платних телефонів. *Громадські платні телефони.* Національні регулюючі органи повинні зобов'язати підприємства обладнати громадські платні телефони для задоволення потреб кінцевих користувачів щодо географічного охоплення, кількості телефонів, доступності їх для людей з обмеженими можливостями, та забезпечити відповідну якість обслуговування.

Особливі заходи щодо інвалідів та людей з обмеженими можливостями. Термін «універсальна» означає, що країни-члени ЄС, повинні гарантувати надання даної послуги людям з обмеженими можливостями в повній відповідності до їхніх потреб. *Уповноваження підприємств.* Країни-члени ЄС, можуть уповноважити одне або декілька підприємств гарантувати надання універсальної послуги. Країни-члени ЄС, можуть також уповноважити різні підприємства надавати різні компоненти універсальної послуги та (або) працювати в різних регіонах на території країни. *Прийнятність тарифів.* Країни-члени ЄС, повинні гарантувати, що споживачі з низькими доходами матимуть можливість отримувати спеціальні тарифні угоди або спеціальну допомогу, яка дозволить їм мати

доступ до послуг телефонного зв'язку і користуватись нею. Більше того, країни-члени ЄС, можуть вимагати від підприємств, які мають зобов'язання щодо надання універсальної послуги, дотримуватись певних нових обмежень або використовувати на всій території країни загальні тарифи, включаючи середні за географічним регіоном. *Якість послуги.* Регулюючі органи країни повинні встановлювати показники якості роботи для підприємств, що мають зобов'язання щодо надання універсальної послуги, і стежити за дотриманням уповноваженими підприємствами цих норм. *Фінансування зобов'язань з надання універсальних послуг.* Для того, щоб компенсувати витрати, зумовлені наданням універсальних послуг, можна використовувати механізми компенсації для операторів, які зобов'язались надавати універсальні послуги. Це може бути механізм компенсації з державних фондів або механізм розподілення витрат між провайдерами електронних комунікаційних мереж і послуг.

Доступ до електронних комунікаційних мереж. Цілями Директиви Європейського Союзу 2002/19/ЄС є: узгодження в країнах-членах ЄС, способів регулювання доступу та взаємного підключення до електронних комунікаційних мереж, становлення системи регулювання взаємовідносин між постачальниками мереж та послуг, які сприятимуть постійній конкуренції та можливості взаємодії електронних комунікаційних послуг.

У Директиві визначаються права та обов'язки операторів і підприємств, які прагнуть одержати взаємне підключення та доступ до мереж. Головний принцип Директиви - дозволити правилам конкуренції бути інструментом ринкового регулювання. Однак за відсутності на ринку ефективної конкуренції в дію мають вступити національні регулюючі органи, які, серед інших заходів, повинні накладати певні зобов'язання на операторів, котрі мають значну ринкову силу. Основна мета - забезпечити правові межі, які сприятимуть конкуренції, стимулюючи розвиток послуг і мереж зв'язку, а також створити таку ситуацію, коли жодні вузькі місця на ринку не зможуть перешкодити появі інноваційних послуг, здатних приносити вигоду користувачам. Такий підхід є технологічно нейтральним, тобто Директива не ставить на меті введення правил, застосованих до технологічних аспектів. Її мета - встановити спосіб дії, який допоміг би вирішити ринкові проблеми.

Директива застосовна до всіх форм комунікаційних мереж, що використовуються для надання послуг зв'язку, доступних для населення. Сюди включаються стаціонарні і мобільні комунікаційні мережі, мережі, що використовуються для наземного мовлення, мережі кабельного телебачення, супутникові та Інтернет-мережі для телефонного зв'язку, передання факсів, даних і зображень. У Директиві дані визначення деяких термінів, що відносяться до електронного зв'язку, зокрема: «доступ» означає надання способу або послуг іншому підприємству з метою забезпечення послуг електронного зв'язку; «взаємне підключення» означає фізичне і логічне поєднання громадських комунікаційних мереж для того,

щоб дати можливість користувачам одного підприємства спілкуватись з користувачами того ж чи іншого підприємства або мати доступ до послуг, що надаються іншим підприємством; «оператор» означає підприємство, що надає суспільну комунікаційну мережу або комунікаційне обладнання.

Захист даних у секторі електронних комунікацій. Директива Європейського Союзу 2002/58/ЄС містить низку складних питань, таких як збереження даних про підключення країнами-членами ЄС, з метою поліцейського спостереження (збереження даних), відправка не запитуваних повідомлень, використання «cookies», включення особистих даних до загальних довідників.

Конфіденційність зв'язку. У Директиві містяться положення про те, що країни-члени ЄС, повинні у власних законодавствах забезпечувати умови для гарантій конфіденційності зв'язку, що здійснюється по загальних електронних комунікаційних мережах. Зокрема, вони мають заборонити прослуховування, підключення до лінії і зберігання повідомлень особами, які не є користувачами, без згоди на те самих користувачів. *Збереження даних.* Щодо питання про збереження даних Директива передбачає, що країни — члени ЄС, мають право зняти вимогу стосовно захисту даних тільки в разі кримінального розслідування або для забезпечення національної і суспільної безпеки та оборони. Такі заходи можна вживати лише тоді, коли вони є необхідними і відповідними заходами у демократичному суспільстві. *Небажані електронні повідомлення («спам»).* У Директиві прийнятий такий підхід до розсилки не запитуваних повідомлень, при якому передбачається, що користувачі повинні дати попередню згоду на отримання таких повідомлень. Цей підхід «вимоги запиту» стосується також SMS та інших електронних повідомлень, одержаних на будь-якому стаціонарному або мобільному терміналі. *Cookies* - це прихована інформація, яка проходить між користувачем Інтернету і сервером та зберігається в файлі на жорсткому диску користувача. Її первісне призначення полягало в збереженні інформації між періодами роботи, але cookies також є потужним засобом відстеження дій користувача, який переміщається у мережі.

У Директиві передбачається, що користувачі повинні мати можливість відмовитись від створення такої інформації чи аналогічної, яка зберігається на їхніх терміналах. Для цього користувачі повинні також володіти чіткою і ясною інформацією про цілі й призначення cookies. Директива передбачає, що громадяни Європи повинні давати попередню згоду на включення своїх телефонних номерів (стаціонарних або мобільних), електронних та поштових адрес до загальних довідників. Європейська Комісія повинна надавати звіти про виконання Директиви та її вплив на економічних суб'єктів і споживачів, а також, за потреби, вносити відповідні пропозиції щодо коригування та вдосконалення положень Директиви.

Єсімов С. С.

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

**ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ІНТЕРНЕТ-ПРОВАЙДЕРІВ
(ПОСТАЧАЛЬНИКІВ) ЗА ПОРУШЕННЯ
АВТОРСЬКИХ ПРАВ**

На сьогоднішній день в умовах технологічно розвиненого суспільства, яке передбачає наявність великого обсягу автоматизованої електронної інформації, Інтернет є одним із найбільш універсальних та затребуваних інформаційно-комунікаційних ресурсів людства. Якщо звернутися до самого значення терміна «Інтернет», то побачимо, що він представляє сукупність об'єднаних комп'ютерних мереж, призначених для зберігання, обробки та передачі різноманітних інформації. Поява нових мобільних мереж формату 3G та 4G (LTE) значною мірою сприяла зростанню користувачів мережі Інтернет, розширила його вплив та інформаційні межі.

За даними провідних статистичних компаній світу, число користувачів мережі Інтернет до 2022 року склало близько 4,1 мільярда осіб, тобто більше третини людства на сьогоднішній день є активними користувачами Інтернету.

Зростання впливу Інтернету, активна діяльність з одержання прибутку з мережі та практика використання об'єктів інтелектуальної власності в Інтернеті, що формується, що приносить дохід особам, які не мають на те прав, вимагає змінити систему охорони інтелектуальної власності, оскільки на даний момент існуючу систему, незважаючи на прийняття нового закону «Про авторське право і суміжні права», можна охарактеризувати як не ефективну, що не відповідає сучасним реаліям і створює складності з точки зору застосування права, що показує необхідність законодавчих змін у цій галузі [1].

У зв'язку з цим у існуючих правових реаліях особливо актуальним є питання про співвідношення та ефективну реалізацію норм цивільного права про відповідальність за порушення авторських прав у сфері діяльності Інтернет постачальників. Це питання не є новим, проте актуальність зберігається й досі.

Питання відповідальності має важливий міжнародний підтекст. У контексті європейської інтеграції України, говорячи про цю проблему, обґрунтовано розглянути міжнародний досвід передових правових систем, що передбачають відповідальність провайдерів (постачальників) за незаконне використання об'єктів авторських прав у мережі Інтернет. Оскільки Інтернет не має меж важливо, щоб подібні підходи до регулювання цього питання були прийняті в усьому світі.

Необов'язково, щоб ці підходи були ідентичними. Вони можуть відрізнятися залежно від конкретних обставин і правових традицій

конкретної країни. Але для сталого розвитку глобальних мереж та електронної комерції вони мають бути взаємно працездатними. Це питання було предметом розгляду на робочому семінарі Всесвітньої організації інтелектуальної власності ще у 1999 році, на підставі дослідження національних і регіональних правових режимів, систем сповіщення та зняття та можливості міжнародної гармонізації.

У Директиві Європейського Союзу з електронної комерції встановлено виключення відповідальності за дії з технічного копіювання (кешування), зокрема, за умови, що Інтернет-провайдери, здійснюючи таке копіювання, не змінюють зміст інформації, що передається, або, дізнавшись про незаконність змісту інформації, що передається, зробили своєчасні дії для запобігання доступу до такої інформації [2].

Це положення Директиви Європейського Союзу з електронної комерції було реалізовано у Франції, наприклад, за допомогою закону «Про довіру в цифровій економіці» [3], який реформував режим відповідальності Інтернет-провайдерів та ввів статтю до Кодексу поштових та електронних повідомлень [4]: «Будь-яка особа, що здійснює автоматичне перехідне та тимчасове зберігання інформації, єдиною метою якого є ефективна передача даних замовникам послуг, не несе цивільно-правової та кримінально-правової відповідальності за зберігання такої інформації, якщо Інтернет-провайдер:

- не змінює зміст інформації, дотримується правил щодо здійснення доступу до інформації та правил щодо оновлення інформації, не перешкоджає нормальному та законному використанню технологій з отримання інформації;

- вживає своєчасних заходів щодо видалення збереженої інформації або закриття доступу до неї при виявленні незаконності змісту інформації, про що Інтернет-провайдеру стає відомо у зв'язку з тим, що інформація була видалена біля джерела передачі даних, або доступ до неї був закритий, або якщо судом було ухвалено рішення про закриття доступу до інформації або її видалення».

У Франції, наприклад, заборонено покладати на Інтернет провайдерів обов'язок щодо загального нагляду за змістом інформації, крім випадку, коли суд виніс рішення про здійснення строго визначеного і тимчасового нагляду. Частково саме тому дії Інтернет-провайдерів не можуть бути класифіковані як доведення до загальної інформації, інакше це неминуче призведе до покладання на них обов'язків перевіряти всю інформацію, що проходить через їхню інфраструктуру або зберігається на ній.

Реалізація такого обов'язку є складною. По-друге, наявність такого обов'язку фактично перетворить Інтернет-постачальник на цензорів мереж, якщо тільки, звичайно, в законі не будуть закріплені однозначні та детально розроблені положення про те, у яких випадках Інтернет-постачальник мають право на видалення файлів, що незаконно містять об'єкти

авторського. права.

За відсутності такої умови обов'язок Інтернет-посередника контролювати інформацію на своїх серверах створить загрозу порушення конституційних принципів – заборони цензури та права вільно поширювати інформацію будь-яким, не забороненим законом способом (ст. 24 Конституції України) [5].

Законом «Про електронні комунікації», аналогічно вимогам Директиви ЄС, вводиться загальне обмеження відповідальності Інтернет-провайдерів. У разі, якщо поширення певної інформації обмежується або забороняється, цивільно-правову відповідальність за поширення такої інформації не несе особа, яка надає послуги: або щодо передачі інформації, наданої іншою особою, за умови її передачі без змін та виправлень; або щодо зберігання інформації та забезпечення доступу до неї за умови, що ця особа не могла знати про незаконність розповсюдження інформації».

Норми Закону «Про електронні комунікації» про не поширюються на відносини, пов'язані з правовою охороною результатів творчої діяльності та прирівняних до них засобів індивідуалізації, що, втім, не заважає транслювати подібне положення до авторського законодавства або законодавства про зв'язок, залежно від обраної моделі регулювання [6].

Загальний рівень розвитку законодавства, що передбачає відповідальність Інтернет-провайдерів (постачальників), все ще далекий від досконалості. Враховуючи рівень технологічного розвитку суспільства та сьогоденне правове регулювання, вирішення цього питання найближчим часом має бути поставлене законодавцем до низки проблем, які мають пріоритетне значення.

Необхідне створення законодавчого механізму захисту прав інтелектуальної власності, який дозволив би ефективно виявляти осіб, які завантажили незаконний контент у мережу Інтернет. Необхідно закріпити обов'язок надання постачальникам (провайдером) інформації про користувача, який порушив право правовласника. Такі відомості про правопорушників можуть бути надані на запит до провайдера, що дозволить зробити процедуру притягнення до відповідальності більш формалізованою.

Притягнення до відповідальності винної особи, яка безпосередньо завантажила матеріали, що порушують права інтелектуальної власності, в Інтернет, сприятиме зменшенню порушень та підвищенню правової культури у галузі охорони інтелектуальної власності.

Список використаних джерел:

1. Про авторське право і суміжні права: Закон України від 01.12.2022 р. № 2811-IX. URL. <https://zakon.rada.gov.ua/laws/card/2811-20>
2. Директива 2000/31/ЄС Європейського парламенту та Ради «Про деякі правові аспекти інформаційних послуг, зокрема, електронної комерції,

на внутрішньому ринку (Директива про електронну комерцію) від 8 червня 2000 року. URL. https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_224#Text

3. Loi n° 2004-575 du 21 juin 2004 pour la confiance dans l'économie numérique URL. <https://www.legifrance.gouv.fr/loda/id/JORFTEXT000000801164>

4. Code des postes et des communications électroniques. URL. https://www.legifrance.gouv.fr/codes/texte_lc/LEGITEXT000006070987/

5. Конституції України: Закон України від 28.06.1996 р. № 254e/96-ВР. URL. <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D180#Text>

6. Про електронні комунікації: Закон України від 16.12.2020 р. № 1089-ІХ. URL. <https://zakon.rada.gov.ua/laws/card/1089-20>

Зеров К.О.

кандидат юридичних наук, старший науковий співробітник Науково-дослідного інституту інтелектуальної власності НАПрН України; фахівець Науково-освітнього центру з інтелектуальної власності, асистент кафедри інтелектуальної власності та інформаційного права навчально-наукового інституту права КНУ імені Тараса Шевченка, адвокат

ЩОДО ІГНОРУВАННЯ АВТОРСЬКОГО ПРАВА ІНОЗЕМНИХ АВТОРІВ НА ТЕРИТОРІЇ УКРАЇНИ ЗА РАДЯНСЬКИХ ЧАСІВ ТА В ПЕРШІ РОКИ НЕЗАЛЕЖНОСТІ: ІСТОРИЧНИЙ АСПЕКТ

Хоча Бернська конвенція про охорону літературних і художніх творів була підписана 9 вересня 1886 року і останні зміни до неї були внесені Паризьким Актом від 24 липня 1971 року, змінений 2 жовтня 1979 року, і станом на 2024 рік є основним міжнародним договором у сфері авторського права (ратифікована в 181 країні світу), історія ратифікації цього міжнародного договору в світі була досить тернистою. Однією із підстав її історичного ігнорування окремими країнами поряд із запровадженням принципом автоматичної охорони (Стаття 5(2) Конвенції), є **ретроактивний характер її дії**.

Коли певна країна приєднується до Бернської конвенції, цілком зрозумілим є те, що твори, країною походження яких є ця країна або будь-яка інша країна-член Бернської конвенції і які були створені або випущені у світ **після** дати ратифікації, охоронятимуться згідно з Бернською Конвенцією, однак який правовий режим підлягатиме застосуванню *щодо вже існуючих творів*?

Відповідь на це питання міститься в ст. 18 Бернської конвенції:

«(1) Ця Конвенція застосовується до всіх творів, які на момент набуття нею чинності не стали ще загальним надбанням в країні походження у зв'язку із закінченням терміну охорони.

(2) Проте, якщо внаслідок закінчення раніше наданого творові терміну охорони він став уже загальним надбанням у країні, в якій вимребується охорона, цей твір не буде знову взято під охорону в цій країні»[1].

Тобто, нова держава, яка тільки ратифікує Бернську конвенцію **зобов'язана надати охорону всім творам, які ще не стали суспільним надбанням у відповідних країнах походження.** Те ж зобов'язання застосовується до держав-членів Бернської конвенції щодо творів, країною походження яких є країна, яка тільки ратифікувала дану конвенцію. Якщо, однак, термін охорони цих творів на цей момент закінчився, то він не подовжується, і ці твори не будуть знову охоронятись.

Надавати правову охорону авторам з іноземних країн, з якими СРСР (УРСР) не мало двосторонніх договорів (Крім Угорщини (1967 р.) та Болгарії (1971 р.)), очевидно було не в інтересах тогочасного політичного керівництва. Проте в 1973 році СРСР (включаючи УРСР) приєднався до Женевської (Всесвітньої) конвенції про авторське право[2]. На відміну від Бернської конвенції, вона не мала зворотної (ретроактивної) дії, і правова охорона в країні, що приєдналася до неї, могла **поширюватися тільки на ті твори, які були створені після приєднання.**

Тому в СРСР (УРСР) стали охоронятися тільки ті твори зарубіжних авторів, які були випущені в світ **після 1973 року.** Ті ж твори, що були випущені в світ до цього терміну, отримали умовну назву "доконвенційних".

В перші роки незалежності України, вказаний концепт, на жаль, не зазнав змін. В 1993 р. в Україні було прийнято першу редакцію Закону України «Про авторське право і суміжні права», водночас порядок введення його в дію був врегульований Постановою Верховної Ради України «Про порядок введення в дію Закону України "Про авторське право і суміжні права"», згідно п.4. якого «твори, **які раніше не охоронялися авторським правом,** та на об'єкти суміжних прав чинність цього Закону поширюється у разі, **якщо вони випущені у світ, виготовлені та розповсюджені після опублікування цього Закону,** а строк передбачений статтею 24 Закону України "Про авторське право і суміжні права" термін охорони прав авторів застосовується до творів, **на які термін дії авторського права до опублікування цього Закону не закінчився»[3].**

В 1995 р. Україна ратифікувала Бернську Конвенцію. Водночас в Законі України "Про приєднання України до Бернської конвенції про охорону літературних і художніх творів в первісній його редакції" (1995) було передбачено застереження, що "дія зазначеної Конвенції не поширюється на твори, які на дату набрання чинності цією Конвенцією для України вже є на її території суспільним надбанням" [4]. А в Законі України

"Про авторське право і суміжні права" в редакції до 16.08. 2001 року в статті 26 містилася норма, згідно якою «твори, які ніколи не охоронялися на території України, також вважаються суспільним надбанням»[5].

Вказана правова конструкція надавала можливість цілком законно поширювати, в т.ч. на теренах сучасної України неавторизовані переклади та інші похідні твори (творчі перероблення) іноземних авторів, які були випущені в світ до 1973 року.

До «найяскравіших» ілюстративних прикладів такого радянсько-російського «привласнення» іноземної культурної спадщини можна віднести:

Первісний твір з «капіталістичної» держави	«Радянсько – російський» похідний твір
«Пригоди Пінóккіо» (1923 р.), автор Карло Коллоді (рік смерті 1890)	«Золотий ключик, або Пригоди Буратіно» (1936 р.), автор О. Толстой
«Дивовижний чарівник Країни Оз» (1900 р.), автор Френк Баум (рік смерті 1919)	Серія «Чарівник Смарагдового міста» (1939-1982), автор О. Волков.
«Володар Перснів» (1954—1955рр.), автор Джон Рональд Руел Толкін (рік смерті 1973)	«Перстень темряви» (1993 р.), автор М. Перумов.

Зазначений свідомий недолік було усунуто лише в 2001 році (що пов'язується із переговорним процесом приєднання України до СОТ, а відтак - і до угоди ТРІПС), коли було прийнято закон від 11.07.2001 № 2627-III «Про внесення змін до Закону України "Про авторське право і суміжні права"», в п.8. Прикінцевих положеннях якого було впроваджено положення щодо внесення змін у статтю 2 Закону України "Про приєднання України до Бернської конвенції про охорону літературних і художніх творів (Паризького акта від 24 липня 1971 року, зміненого 2 жовтня 1979 року)", а саме виключивши слова "повідомивши при цьому, що дія зазначеної Конвенції не поширюється на твори, які на дату набрання чинності цією Конвенцією для України вже є на її території суспільним надбанням" [6]. Таким чином, історичну справедливість було відновлено, а іноземні автори та їх правонаступники отримали належний рівень правової охорони авторських прав на території України. Разом з тим, «привласнені» радянсько-російські похідні твори (щодо творів іноземних авторів, які були випущені в світ до дати ратифікації УРСР Женевської конвенції), які були створені та випущені в світ в період до 16.08.2001 р., на жаль, продовжують охоронятись на території України, адже формально порушень авторського права на дату їх створення не було.

Список використаних джерел

1. Бернська конвенція про охорону літературних і художніх творів. Паризький Акт від 24 липня 1971 року змінений 2 жовтня 1979 року. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_051#Text
2. Постанова Верховної Ради України від 23 грудня 1993 року «Про участь України у Всесвітній конвенції про авторське право 1952 року» URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3794-12#Text>
3. Постанова Верховної Ради України від 23 грудня 1993 року «Про порядок введення в дію Закону України "Про авторське право і суміжні права"». URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3793-12/ed19931223#Text>
4. Закон України від 31.05.1995 № 189/95-ВР «Про приєднання України до Бернської конвенції про охорону літературних і художніх творів (Паризького акта від 24 липня 1971 року, зміненого 2 жовтня 1979 року)» URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/189/95-%D0%B2%D1%80/ed19950531>
5. Закон України від 23.12.1993 № 3792-ХІІ «Про авторське право і суміжні права» (в редакції 27.08.1999 р.) URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3792-12/ed19990827#Text>
6. Закон України від 11.07.2001 № 2627-ІІІ «Про внесення змін до Закону України "Про авторське право і суміжні права"». URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2627-14#Text>

Іолкін Я.

старший науковий співробітник НДІ інтелектуальної власності
НАПрН України, кандидат юридичних наук

ІНТЕЛЕКТУАЛЬНА ВЛАСНІСТЬ ЯК ІНСТРУМЕНТ ЗАПОБІГАННЯ БІОТЕРОРИЗМУ

Інтелектуальна власність (ІВ) та запобігання біотероризму взаємопов'язані в контексті захисту як прав винахідників, із одночасним обмеженням наукового пошуку у разі невідповідності умовам патентоздатності в частині порушення норм моралі, так і захисту суспільства від наявних та потенційних біологічних ризиків.

Управління правами ІВ у сфері наук про життя відіграє вирішальну роль у стимулюванні інновацій та забезпеченні того, щоб винаходи в галузі біотехнологій приносили позитивний внесок у розвиток суспільства, не створюючи ризиків для здоров'я населення, сільськогосподарської безпеки та довкілля. У сфері біотехнологій та наук про життя права ІВ мають важливе значення для заохочення інвестицій у нові та інноваційні продукти і процеси. Ці права забезпечують правову основу для захисту інтересів дослідників і компаній, які розробляють нові ліки, медичні пристрої, генетично

модифіковані організми та інші біологічні матеріали. Водночас, особливості природи біотехнологій у можливості їх подвійного призначення. Певним ситом у процесі комерціалізації біотехнологій через патентування виступають критерії патентоздатності винаходів. Необхідність відповідності біоетичній складовій має стримувати *ab initio* використання біотехнологій як потенційної складової біотероризму, спрямовуючи на ефективний біозахист.

Проте ми не можемо не зважати в умовах гібридних воєн, що біозахист як захист здоров'я людини, сільського господарства та навколишнього середовища від ризиків, пов'язаних з хворобами та шкідливими біологічними агентами має свою зворотну сторону.

У контексті ІВ питання біозахисту можуть виникати у наступних ситуаціях:

1. Доступ до патогенів: патенти, пов'язані зі шкідливими біологічними матеріалами, можуть обмежити доступ до них тих, хто бажає вивчати їх з метою охорони здоров'я. І навпаки, права ІВ можуть також гарантувати, що небезпечні патогени будуть використовуватися лише уповноваженими суб'єктами.

2. Дослідження подвійного використання: дослідження з законними науковими цілями іноді можуть мати подвійне використання, що означає, що вони також можуть бути застосовані у шкідливий спосіб. Управління правами ІВ у дослідженнях подвійного використання має вирішальне значення для запобігання зловживанню біологічними технологіями.

Належне управління правами ІВ може зробити позитивний внесок у біозахист кількома способами:

- сприяння безпечним практикам: права ІВ можуть стимулювати розробку безпечніших біологічних матеріалів та практик крізь призму перспективи їх комерціалізації;

- сприяння дослідженням та обміну інформацією: захист ІВ може сприяти обміну біологічними матеріалами та даними між дослідниками та установами в рамках угод, які передбачають безпечне та надійне використання [2];

- регуляторний нагляд: законодавство ІВ може працювати в тандемі з нормами біозахисту, щоб забезпечити проведення досліджень і розробок у спосіб, який мінімізує ризики для громадського здоров'я та безпеки.

Водночас, маємо пам'ятати, що проблема полягає в тому, щоб досягти правильного балансу між наданням достатніх стимулів у сфері ІВ для стимулювання інновацій в біотехнологіях і забезпеченням того, щоб такі стимули не створювали ризиків для біозахисту. Це передбачає прийняття складних політичних рішень, які повинні враховувати

необхідність наукового прогресу, охорони здоров'я, захисту навколишнього середовища та національної безпеки.

Список використаних джерел:

1. Brian J. Gorman. Patent Office as Biosecurity Gatekeeper: Fostering Responsible Science and Building Public Trust in DIY Science, 10 J. Marshall Rev. Intell. Prop. L. 423 (2011). URL: <https://repository.law.uic.edu/ripl/vol10/iss3/1/>

2. The Human Patent: What Intellectual Property Rights Does an Individual Have in Their Own Genetic Material, and What Are the Global Biosecurity Implications? URL: file:///C:/Users/Lenovo/Downloads/10.1515_jbbbl-2021-2002.pdf

Oksana Kashyntseva

Head of the Department of Intellectual Property and Human Rights
of the Scientific and Research Institute of Intellectual Property
of the National Academy of Legal Sciences of Ukraine, associate professor

INTELLECTUAL PROPERTY STRATEGY IN THE FIELD OF NATIONAL DEFENSE AND MEMBERSHIP IN NATO

The Declaration of Standing with Ukraine, a pivotal document, has been instrumental in shaping NATO's policy towards Ukraine since the onset of the full-scale invasion of RF into Ukraine. It unequivocally states NATO's stance: 'Standing firmly with Ukraine and the Ukrainian people. Condemning in the strongest possible terms Russia's unprovoked and unjustified war of choice against Ukraine – the gravest aggression in Europe since World War II – and reaffirming its unwavering support for Ukraine's democracy, independence, sovereignty and territorial integrity.' [1] Today, our focus is on the NATO Summit in Washington, where we anticipate initiating a new phase of our integration with the alliance.

Intellectual Property (IP) rights and membership in NATO intersect in several significant ways, particularly in areas related to defence technology, security innovations, and information sharing among member states. There are many aspects of how IP is matched with NATO membership; here, we present the outline: IP in defence technologies, encouraging innovations, national security (including biosecurity and IP), economic value in the field of defence, legal and ethical considerations and challenges in IP enforcement in the field of defence and etc.

Defense technologies, which are integral to the security and operational effectiveness of NATO forces, often incorporate sophisticated Intellectual Property (IP). This IP, found in areas such as cybersecurity, surveillance systems, weaponry, and communications infrastructure, is a testament to the technological contributions and expertise of member countries. The protection of these rights is not just a legal necessity, but a strategic imperative, fostering innovation and collaboration within the alliance.

Defence technology and IP rights are deeply intertwined in global security. As nations strive to maintain and enhance their defence capabilities, the role of innovative technologies has become paramount. These technologies, ranging from advanced weaponry systems to cybersecurity measures, often result from substantial investment in research and development (R&D).

Protecting these innovations through IP rights should be focused on several reasons.

Firstly, it encourages domestic innovations. IP rights incentivise innovation by providing inventors and companies with a temporary monopoly on their creations. This exclusivity allows them to recoup their investment in R&D. In the defence sector, where the development costs of new technologies can be extraordinarily high, IP protection is essential for encouraging ongoing innovation.

Secondly, defence technologies are closely tied to national security. IP protection helps safeguard sensitive technologies from falling into the hands of potential adversaries. By controlling the dissemination of technology through patents and trade secrets, countries can prevent critical military technologies from being copied or reverse-engineered, and Ukraine should become part of such international collaboration.

Many defence technologies are developed through international partnerships between countries, governments, and private sector companies. Effective IP management is critical in these collaborations to ensure that all parties' contributions are recognised and protected. Clear agreements on IP rights facilitate the sharing of technology and expertise while safeguarding the interests of each contributor.

The development of innovations in the defence sector should be considered in the context of national economic reconstruction. Defence technologies can have significant economic value beyond their immediate military application. Commercialising these technologies can lead to new products and services in the civilian sector, driving economic growth. IP rights enable defence contractors and governments to license technologies, generating revenue that can be reinvested in further R&D.

The use of IP in defence technology raises several legal and ethical considerations. On one hand, there's the need to protect sensitive technologies for national security reasons. On the other hand, there's a public interest in ensuring that such technologies are used responsibly. Additionally, international laws and agreements, such as the Arms Trade Treaty (ATT) [2], impose regulations on the transfer of arms, which includes the sharing of related technologies and IP. Integration into the defence technology market is closely linked to challenges in IP enforcement.

Enforcing IP rights in the defence sector poses unique challenges. The clandestine nature of many defence technologies can make it difficult to detect infringements. Furthermore, when infringements occur internationally, geopolitical considerations can complicate enforcement actions. Countries must

navigate these challenges carefully to protect their interests without escalating tensions.

Governments play a central role in managing the IP associated with defence technologies. This involves protecting IP and ensuring that defence technologies are developed and used in a way that aligns with national interests and international obligations. Governments may also place certain technologies in the public domain when they serve national security or public interest.

In summary, the intersection of defence technology and IP is critical to modern military strategy and national security policy. Balancing the protection of IP rights with the broader goals of innovation, collaboration, and security requires careful consideration and ongoing adaptation to technological and geopolitical changes.

NATO encourages R&D in defence and security technologies through various programs and initiatives. Member countries and their defence industries invest significantly in R&D, leading to innovations that require IP protection. Effective IP management ensures that innovations can be shared within the alliance without undermining the proprietary rights of the creators, facilitating technological advancement while respecting IP laws. Information sharing is a cornerstone of NATO's operational strategy, requiring careful handling of IP rights. When member states share intelligence, technology, and military strategies, they must navigate the complexities of IP law to ensure that classified or sensitive information is protected appropriately. This includes respecting the IP rights of the originating country or company while enabling effective collaboration.

References:

1. Declaration Standing with Ukraine. URL: <https://www.nato-pa.int/download-file?filename=/sites/default/files/2022-05/111%20SESP%2022%20E%20rev.1%20fin%20-%20DECLARATION%20ON%20UKRAINE.pdf>
2. Arms Trade Treaty (ATT). URL: <https://www.nti.org/education-center/treaties-and-regimes/arms-trade-treaty-att>

Кислий Т.

Науково-дослідний інститут інтелектуальної власності Національної академії правових наук України, аспірант, спеціаліст (магістр) права

ПЕРЕДУМОВИ, МЕТА І НАСЛІДКИ ВПРОВАДЖЕННЯ ПРОЦЕДУРИ UDRP У ВИРІШЕННІ ДОМЕННИХ СПОРІВ

У даній доповіді висвітлюються питання щодо того які були передумови, для впровадження процедури вирішення доменних спорів за Uniform Domain-Name Dispute-Resolution Policy (далі - UDRP).

Для цього будуть досліджені (i) технологічні, економічні та правові передумови періоду впровадження UDRP з початку 1960х по 1999р., (ii) мета впровадження UDRP, (iii) актуальні наслідки впровадження UDRP. З врахуванням проведеного дослідження буде визначено відповідність передумов та мети впровадження UDRP отриманим наслідкам такого впровадження.

I. Технологічні, економічні та правові передумови впровадження UDRP періоду з початку 1960х по 1999р.

Технологічні передумови

UDRP було впроваджено у 1999 році. Однак, на нашу думку, основоположне технологічне відкриття, без якого не існувало б UDRP та доменних імен загалом, відбулося на початку далеких 1960х. Саме тоді стартувала розробка Advanced Research Projects Agency Network (далі - ARPANET), яка стала праобразом сучасної мережі Інтернет. ARPANET являла собою першу мережу, яка дозволяла обмін пакетами даних між комп'ютерами за новою на той час технологією Internet protocol suite, широко відомою під назвою TCP/IP, яка рошифровується як Transmission Control Protocol (TCP) та Internet Protocol (IP). Перший успішний обмін даними в мережі відбувся в 1969 році, а у 1971 ARPANET офіційно запрацював в повному обсязі. Будучи військовим проектом Сполучених Штатів Америки мережа тривалий час була недоступна для широкого загалу, і спочатку була допущена для обмеженого використання університетами у 1980ті, і лише у 1990ті повністю відкрита для цивільного використання відома нам вже як мережа Інтернет [1].

Наступним технологічним відкриттям, яке наблизило людство до широкого використання доменних імен і згодом UDRP став сервіс Domain Name System (DNS), який з'явився у 1985 році, та являв собою рішення, яке дозволяло у мережі присвоювати цифровим іменам комп'ютерів більш звичні для людей буквенні доменні імена [2].

Розвиток інфраструктури доступу до мережі Інтернет та зручність використання доменних імен, призвели до зростання кількості доменних імен та їх цінності. Разом з тим зросли і випадки кіберсквотингу: реєстрації

та використання доменних імен з недобросовісною метою для отримання вигоди від гудвілу чужої торговельної марки, шахрайства, перепродажу за завищеною ціною тощо [3].

Ще одним технологічним рішенням, що сприяло популяризації Інтернету та доменних імен стало впровадження веб-браузерів широкого вжитку Mosaic у 1993 році та Netscape Navigator у 1994 році, які спростили користування Інтернет-ресурсами для пересічних споживачів [4].

Економічні

Згадані технологічні досягнення були із захватом сприйняті бізнесом, який на початку 1990х років знаходився в активній фазі економічної глобалізації, яка почала відроджуватись ще у 1970х. Як відомо економічна глобалізація полягає у широкому міжнародному русі товарів, послуг, технологій, капіталів, товарів та інформації [5]. Одним з найефективніших інструментів такого міжнародного руху активів і став Інтернет та його система доменних імен. Зростання популярності Інтернету стимулює реєстрацію доменних імен та використання веб-сайтів у комерційних цілях. Виникають нові типи онлайн-бізнесу, такі як електронна комерція та онлайн-банкінг, які потребують надійної та безпечної системи доменних імен.

Правові

Бурхливий розвиток міжнародної економіки та застосування при цьому нових технологічних інструментів стало викликом для тогочасних правових систем всього світу, коли мова зайшла про вирішення доменних спорів, які виникали внаслідок реєстрації доменних імен з порушенням прав інтелектуальної власності, насамперед, торговельних марок.

По-перше, йшлося про складність нового типу справ, з якими національні суди раніше не стикалися. Проблеми розуміння правової природи доменного імені та його співвідношення з торговельними марками робили судовий розгляд непростим завданням для суду, який до того не мав досвіду вирішення подібних спорів. Це, в свою чергу, призводило до непередбачуваності результатів розгляду справи. По-друге, в більшості справ виникали спірні питання щодо територіальної підсудності. Традиційно сторонами спору виступали власник торговельної марки як позивач, власник (реєстрант) спірного доменного імені та його реєстратор як співвідповідачі. При цьому глобальний характер мережі Інтернет та ліберальні правила реєстрації доменних імен досить часто мали наслідком місцезнаходження всіх трьох сторін у різних юрисдикціях, іноді доволі екзотичних у відповідачів, при чому ідентифікація власника домену також часто була проблемною через обмеження доступу до відповідних баз даних. Тому загальноприйнятий підхід до розгляду спору за місцезнаходженням

одного з відповідачів був малозручним для позивача, вимагав пошуку місцевих юристів в далеких країнах із невідомим правовим ландшафтом. По-третє, сама глобальна суть мережі Інтернет із доступом до доменного імені з будь-якого куточка світу не узгоджувалась із національним характером захисту торговельної марки. Тому, наприклад, німецька корпорація власник торговельної марки у ряді країн Європи та, скажімо, США, могла мати досить спірну правову позицію позиваючись до місцевих судів проти кіберсквотера-реєстранта із Перу та реєстратора доменного імені з Індії. По-четверте, недобросовісні власники доменних імен досить швидко опанували таку процесуальну диверсію як номінальне передання доменного імені новому реєстранту та реєстратору вже після отримання позову, що призводило до зміни підсудності аж до країни суду. По-п'яте, навіть наявність позитивного судового рішення не гарантувало його швидкого виконання, знову ж таки через незвичну правову природу доменного імені та юрисдикційні особливості місцезнаходження відповідачів. І насамкінець тривалість традиційного судового розгляду, який міг займати роки, категорично не відповідала динамічному характеру функціонування економіки в мережі Інтернет, де реакція на кіберсквотинг має бути досить швидкою, щоб бути ефективною. Ну і звісно все вищеперераховане мало наслідком дуже високу вартість вирішення подібних спорів у судовому порядку, що підштовхувало добросовісних власників до мирових угод з порушниками і викупу захоплених доменних імен за високою ціною, що в свою чергу стимулювало кіберсквотерів до недобросовісного захоплення все нових і нових доменних імен [3].

II. Мета впровадження UDRP

Після створення свого роду глобального адміністратора мережі Інтернет, а саме Internet Corporation for Assigned Names and Numbers (далі – ICANN) у 1998 році одним з його основних викликів стало вирішення, так званої "Дилеми торговельної марки", яка полягала у незаконному використанні торговельних марок в доменних іменах та неготовності існуючої судової системи ефективно адресувати такий виклик. Наприкінці 1990х ця проблема стала настільки гострою, що для її вирішення новостворений ICANN звернувся до Всесвітньої організації інтелектуальної власності (далі – ВОІВ). Результатом такого звернення стала підготовка у 1999 році звіту ВОІВ з цього питання з рекомендацією створення обов'язкової адміністративної процедури для розгляду недобросовісних реєстрацій доменних імен, яка б дозволила розгляд відповідних спорів незалежними майданчиками [3]. Така рекомендація була реалізована прийняттям 26.08.1999р. процедури UDRP [6]. І вже 01.12.1999р. за процедурою UDRP був розглянутий перший доменний спір World Wrestling Federation Entertainment, Inc v. Michael Bosman стосовно доменного імені <worldwrestlingfederation.com> [7].

III. Актуальні наслідки впровадження UDRP

У 2024 році відзначатиметься 25 років з моменту впровадження UDRP. За цей час було створено 6 незалежних провайдерів із розгляду доменних спорів, найбільш популярним серед яких залишається VOIB. Кількість розглянутих спорів коливається від близько 2000 на початку впровадження процедури до 7000-9000 в останні роки із тривалою тенденцією до зростання і залученням сторін з, практично, кожної країни світу, що свідчить про популярність та ефективність процедури [8].

За час існування UDRP було підготовано три редакції WIPO Overview, які є узагальненням підходів у вирішенні доменних спорів, що сприяє передбачуваності рішень у справах [9].

Розгляд справи за процедурою UDRP в середньому займає від 6 тижнів до 2 місяців від подання скарги до передання домена скаржнику у випадку задоволення скарги, що безпрецедентно швидко порівняно із розгляду аналогічної категорії справ будь-яким національним судом [10].

В процесі розгляду доменного спору процесуальним стандартом стало блокування зміни реєстранта та реєстратора, що унеможливорює відповідні процесуальні диверсії та затягування розгляду справи [11]. Також скаржник відразу отримує актуальну інформацію про те хто саме є власником доменного імені відповідно до даних реєстратора.

Виконання рішення за процедурою UDRP відбувається швидко і в абсолютній більшості випадків без ускладнень, оскільки всі реєстратори доменних імен за умовами акредитації їх діяльності зобов'язані це робити. В іншому випадку, така акредитація може бути відкликана і реєстратор втратить свій бізнес [6].

Також процедуру UDRP можна назвати досить дешевою, оскільки, наприклад, збір VOIB за розгляд стандартного спору становить 1500 доларів США [12].

IV. Висновок

Враховуючи наведене, можна дійти висновку, що створення процедури UDRP було адекватною реакцією на відповідні технологічні, економічні та правові передумови, що дозволило досягнути мети з ефективною реакцією на виклики, які виникли у сфері вирішення доменних спорів.

Перелік використаних джерел:

1. Michael Hauben та Ronda Hauben "Netizens: On the History and Impact of Usenet and the Internet", 15.10.1995р., електронний ресурс, режим доступу <https://www.columbia.edu/~rh120/ch106.x07> (дата звернення 08.05.2024).
2. J. Klensin "Role of the Domain Name System (DNS). Network Working Group", 02.2003р., doi:10.17487/RFC3467. RFC 3467. Електронний ресурс,

режим доступу <https://datatracker.ietf.org/doc/html/rfc3467> (дата звернення 08.05.2024).

3. Всесвітня організація інтелектуальної власності "WIPO Internet Domain Name Process", 30.04.1999р. Електронний ресурс, режим доступу <https://www.wipo.int/amc/en/processes/process1/report/finalreport.html> (дата звернення 08.05.2024).

4. Michael Calore, (22 April 2010). "April 22, 1993: Mosaic Browser Lights Up Web With Color, Creativity", 22.04.2010р. ISSN 1059-1028. Електронний ресурс, режим доступу <https://www.wired.com/2010/04/0422mosaic-web-browser/> (дата звернення 08.05.2024).

5. Rakesh Mohan Joshi "International Business", 2009, Oxford University Press, Incorporated. ISBN 978-0-19-568909-9.

6. UDRP офіційний текст. Електронний ресурс, режим доступу <https://www.icann.org/resources/pages/help/dndr/udrp-en> (дата звернення 08.05.2024).

7. Справа World Wrestling Federation Entertainment, Inc. v. Michael Bosman, WIPO, case No. D99-0001. Електронний ресурс, режим доступу <https://www.wipo.int/amc/en/domains/decisions/html/1999/d1999-0001.html> (дата звернення 08.05.2024).

8. Звіт ВОІВ за 2022 рік. Електронний ресурс, режим доступу https://www.wipo.int/export/sites/www/pressroom/en/documents/pr_2022_886_annexes.pdf#page=9 (дата звернення 08.05.2024).

9. WIPO Overview of WIPO Panel Views on Selected UDRP Questions, Third Edition. Електронний ресурс, режим доступу <https://www.wipo.int/amc/en/domains/search/overview3.0/> (дата звернення 08.05.2024).

10. Eric Perrott, Esq. та Sophie Edbrooke, Esq. "Domain Name and UDRP Disputes – A Definitive Guide". Електронний ресурс, режим доступу <https://www.gerbenlaw.com/blog/the-definitive-guide-to-udrp-proceedings-and-domain-disputes/> (дата звернення 08.05.2024).

11. Doug Isenberg "Why 'Locking' a Domain Name is Important to the UDRP Process", 27.07.2012р. Електронний ресурс, режим доступу <https://giga.law/blog/2012/07/27/why-locking-a-domain-name-is-important-to-the-udrp-process-2> (дата звернення 08.05.2024).

12. WIPO Schedule of Fees under the UDRP. Електронний ресурс, режим доступу <https://www.wipo.int/amc/en/domains/fees/> (дата звернення 08.05.2024).

Кметик-Подубінська Х. І.

Львівський національний університет імені Івана Франка,
доцент кафедри інтелектуальної власності, інформаційного та
корпоративного права, к.ю.н., доцент

SUI GENERIS ЯК ОСОБЛИВЕ ПРАВО РОЗРОБНИКІВ ЗА ДИРЕКТИВОЮ 96/9/ЄС ЄВРОПЕЙСЬКОГО ПАРЛАМЕНТУ ТА РАДИ «ПРО ПРАВОВИЙ ЗАХИСТ БАЗ ДАНИХ»

Визначаючи бази даних важливим знаряддям розвитку інформаційного ринку, Директива 96/9/ЄС Європейського Парламенту та Ради «Про правовий захист баз даних» від 11 березня 1996 року (далі – Директива) закріпила основи їх правового регулювання як об'єкта авторського права. Проте, крім оригінальних баз даних, Директива передбачає правову охорону неоригінальних баз даних.

Відповідно до вступних положень Директиви, окрім намагання захистити авторське право на оригінальний підбір та впорядкування вмісту бази даних, Директива має на меті захистити становище розробників баз даних від незаконного присвоєння результатів фінансового та професійного інвестування в отримання та збирання вмісту шляхом захисту всієї бази даних чи її значних частин від певних дій користувача та конкурента [1]. В Директиві визначено, що бази даних захищені як авторським правом, стосовно інтелектуальної творчості, так і особливим правом, яке захищає інвестиції (гроші, людські ресурси, зусилля та енергію) щодо одержання, випробувань або представлення вмісту бази даних [5].

Метою цього особливого права є забезпечення захисту будь-якої інвестиції в отримання, перевірку чи представлення вмісту бази даних на обмежений час дії цього права. Метою особливого права згідно положень Директиви є також надання можливості розробнику бази даних перешкоджати несанкціонованому витягненню чи повторному використанню всього вмісту такої бази даних або його значної частини [1]. Таким чином Директива надає неоригінальним базам даних певне особливе право в контексті їх правової охорони.

Єдиним критерієм надання охорони є необхідність суттєвих кількісних та якісних інвестицій в одержання, перевірку або представлення змісту бази даних. Таким чином, в рамках особливого права «розміщення фінансових ресурсів і / або витрати часу, зусиль та енергії» замінює критерій оригінальність, який є в авторському праві. Отже, просто зібраної в одному місці інформації достатньо, щоби придати базі даних характер монополії в рамках інтелектуальної власності [2].

Положення Глави III Директиви закріплюють особливі права розробників відповідних баз даних. Зокрема, визначаючи об'єкт захисту, стаття 7 Директиви передбачає, що держава-член передбачає 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 [1]. Тому, незважаючи на відсутність в Директиві конкретного вживання терміну *sui generis* чи право особливого роду (як це міститься в чинному Законі України «Про авторське право і суміжні права») [3], зазначені норми за своєю суттю закріплюють відповідне право.

Для розуміння цієї норми у Директиві наводяться тлумачення понять «витягнення» та «повторне використання». Так, під «витягненням» Директива передбачає постійну чи тимчасову передачу всього вмісту бази даних чи значної її частини іншому носію інформації в будь-який спосіб та в будь-якій формі. А «повторне використання» тлумачиться як будь-яка форма оприлюднення всього вмісту бази даних чи значної її частини шляхом розповсюдження копій, здачі в найм, шляхом передачі в оперативному режимі чи іншої форми передачі. Окреме положення Директиви присвячено публічному прокату. Зокрема, відповідно до статті 7 Директиви публічний прокат не є актом витягнення чи повторного використання [1].

Положення Директиви максимально намагаються конкретизувати об'єкт захисту правом особливого роду і права розробників неоригінальних баз даних. Також передбачається можливість як постійної, так і тимчасової передачі вмісту неоригінальної бази даних. Водночас, спосіб та форма передачі не конкретизується і, згідно Директиви, може бути будь-яким. Так само і з формою оприлюднення вмісту бази даних, вона може бути будь-якою і перелік форм передачі невичерпний. Що ж стосується вмісту неоригінальної бази даних, то Директива закріплює можливість передачі та оприлюднення «всього вмісту чи значної її частини». У зв'язку з цим, виникає питання, що слід розуміти під значною частиною вмісту неоригінальної бази даних і чи є критерії її визначення.

Варто зазначити, що Директива містить певні обмеження в частині витягнення та повторного використання вмісту неоригінальної баз даних. Не дозволяється багаторазове та систематичне витягнення і повторне використання незначних частин вмісту бази даних, що включає дії, які суперечать нормальному експлуатуванню бази даних чи які не виправдано завдають шкоди законним інтересам розробника бази даних [1]. Щоправда, видається потреба в подальшому тлумаченні конструкції «суперечать нормальному експлуатуванню» та «невиправдано завдають шкоди законним інтересам».

Директивою передбачено також вичерпання права в контексті неоригінальних баз даних. Зокрема, перший продаж копії бази даних в межах Співтовариства власником прав чи з його згоди вичерпує право на контроль за перепродажем цієї копії в межах Співтовариства [1].

Відповідно до положень Директиви особливе право може передаватися, призначатися чи надаватися відповідно до договірної ліцензії. Вона також застосовується незалежно від того, чи підлягає відповідна база даних захисту авторським правом чи іншими правами. Це ж стосується і вмісту бази даних. Право особливого роду застосовується до неї незалежно від того, чи підлягає вміст відповідної бази даних захисту авторським чи іншими правами. Захист баз даних відповідно до особливого права не перешкоджає правам, які існують щодо їхнього вмісту [1].

Для правильного розуміння змісту особливого права розробників Директива визначила осіб, які користуються захистом відповідно до особливого права. Зокрема, таке особливе право застосовується до бази даних, розробники якої чи власники прав на яку, є громадянами держави-члена чи постійно проживають на території Співтовариства. Це право застосовується також до компаній та фірм, які утворені відповідно до законодавства держави-члена і мають свої зареєстровані установи, центральне управління або основне місце ведення діяльності в Співтоваристві. Водночас Директива містить застереження щодо цієї частини. Так, якщо така компанія чи фірма має на території Співтовариства тільки свою зареєстровану установу, її діяльність повинна бути справді пов'язана у даний час із економікою держави-члена.

Законні користувачі неоригінальних баз даних відповідно до Директиви також наділені правами та обов'язками. Зокрема, стаття 8 Директиви передбачає, що розробник бази даних, яка оприлюднюється у будь-який спосіб, не може перешкоджати законному користувачу бази даних витягати та/чи повторно використовувати для будь-яких цілей незначні частини її вмісту у якісному чи кількісному вимірі. Якщо законний користувач має дозвіл на витягнення чи повторне використання тільки частини бази даних, відповідні положення Директиви застосовуватимуться лише до цієї частини [1].

У контексті прав та обов'язків законних користувачів у нормах Директиви знову згадуються конструкції «суперечать нормальному експлуатуванню» та «невиправдано завдають шкоди законним інтересам». Так, законний користувач бази даних, яка оприлюднюється у будь-який спосіб, не може виконувати такі дії, які суперечать нормальному експлуатуванню бази даних чи невиправдано завдають шкоди законним інтересам розробника бази даних. Законний користувач бази даних, яка оприлюднюється у будь-який спосіб, не може завдавати шкоди суб'єкту авторського чи суміжного права щодо творів чи тем, які містяться в базі даних [1]. І в цій частині Директива оперує поняттям «завдавати шкоди», не згадуючи про невиправданість таких дій.

Варто також зазначити, що Директива містить винятки з особливого права. Відповідно до статті 9 Директиви держави-члени можуть передбачити, що законні користувачі баз даних, які оприлюднюються у

будь-який спосіб, можуть без дозволу її розробника витягати чи повторно використовувати значну частину її вмісту: 1) у разі витягнення для особистих цілей вмісту неелектронної бази даних; 2) у разі витягнення для цілей ілюстрування навчання чи наукового дослідження, за умови вказування джерела і якщо це виправдано необхідністю досягнення некомерційних цілей; 3) у разі витягнення та повторного використання для цілей державної безпеки чи для цілей адміністративного провадження або судочинства [1].

Директива, на думку експертів, покликана забезпечити баланс між правами особи, яка створила базу даних, та правами її законних користувачів. Використання бази даних в приватних і некомерційних цілях не є порушенням. А от вилучення та використання вмісту бази даних в комерційних цілях може вважатися порушенням. Право *sui generis* дозволяє особі, яка зробила значні інвестиції в розробку бази даних запобігати вилученню та використанню всього вмісту бази чи значної її частини [4].

Логічним положенням Директиви є норми про строк захисту неоригінальних баз даних особливим правом. Зазначене право починається з дня завершення створення такої бази даних, а закінчується через п'ятнадцять років з першого січня року, наступного після дня завершення створення бази даних. Водночас, Директивою передбачено спеціальну умову підрахунку строку захисту для бази даних, яка оприлюднюється у будь-який спосіб до завершення зазначеного періоду. Тоді такий строк захисту особливого права закінчується через п'ятнадцять років з першого січня року, який настає після першого оприлюднення бази даних [1].

Особлива умова щодо права на окремий строк захисту, відповідно до положень Директиви, стосується значної зміни змісту бази даних. Зокрема, будь-яка значна зміна вмісту бази даних у якісному чи кількісному вимірі, включаючи будь-яку значну зміну внаслідок накопичення послідовних доповнень, вилучень чи змін, що призводить до того, що база даних розглядається як значне нове інвестування у якісному чи кількісному вимірі, надає базі даних, яка є результатом такого інвестування, право на окремий строк захисту [1].

Таким чином, Директива про правовий захист баз даних закладає ключові положення в частині охорони прав на неоригінальні бази даних, визначаючи об'єкт захисту, суб'єктів та їх права і обов'язки, винятки з особливого права, а також окреслюючи строки чинності відповідного права.

Список використаних джерел:

1. Директива 96/9/ЄС Європейського Парламенту та Ради «Про правовий захист баз даних». Європейський Союз; Директива, Міжнародний документ від 11.03.1996 № 96/9/ЄС. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_241#Text

2. Перевалова Л. В. Правовий захист баз даних в умовах розвитку інформаційного суспільства в Україні. НТУ «ХПІ». URL: <https://core.ac.uk/reader/50588229>

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

4. Спесивцева О. Право sui generis: як штучний інтелект адаптує під себе авторське право? Юридична газета. URL: <https://yur-gazeta.com/publications/practice/informaciyne-pravo-telekomunikaciyi/pravo-sui-generis-yak-shtuchniy-intelekt-adaptue-pid-sebe-avtorske-pravo.html>

5. Яковюк І. В., Вергелес О. О., Ковтуненко О. А. Гармонізуючий вплив актів Європейського Союзу в сфері інтелектуальної власності на законодавство держав-членів ЄС. Юридичний науковий електронний журнал. № 4/2023. С. 756-759.

Коваленко Т.В.

молодший науковий співробітник відділу питань захисту прав інтелектуальної власності НДІ інтелектуальної власності НАПрН України

НЕДОБРОСОВІСНА КОНКУРЕНЦІЯ У СФЕРІ ПРОМИСЛОВОЇ ВЛАСНОСТІ

Ринкова економіка допускає та заохочує конкуренцію між промисловими та комерційними організаціями. Однак, оскільки конкуренти бажають отримувати прибуток, у них іноді виникає бажання використовувати чужі досягнення для отримання несправедливої переваги, наприклад, здійснити прямий напад на конкурента або ввести в оману споживачів, тим самим наносячи збитки конкуренту.

Згідно із статтею 32 Господарського кодексу України «1. Недобросовісною конкуренцією визнаються будь-які дії у конкуренції, що суперечать правилам, торговим та іншим чесним звичаям у підприємницькій діяльності.

2. Недобросовісною конкуренцією є неправомірне використання ділової репутації суб'єкта господарювання, створення перешкод суб'єктам господарювання у процесі конкуренції та досягнення неправомірних переваг у конкуренції, неправомірне збирання, розголошення та використання комерційної таємниці, а також інші дії, що кваліфікуються відповідно до частини першої цієї статті.

3. Недобросовісна конкуренція тягне за собою юридичну відповідальність осіб, якщо їх дії мають негативний вплив на конкуренцію на території України, незалежно від того, де вчинено такі дії» [1].

Відповідно до статті 1 Закону України «Про захист від недобросовісної конкуренції» «Недобросовісною конкуренцією є будь-які дії у конкуренції,

що суперечать торговим та іншим чесним звичаям у господарській діяльності» [2].

Отже, недобросовісна конкуренція – це використання незаконних, обманних та шахрайських методів конкуренції, які наносять матеріальну та моральну шкоду як споживачам, так і виробникам, з метою отримання конкуруючої переваги на ринку.

Існує декілька видів недобросовісної конкуренції – хибна реклама, порушення прав на торговельну марку, несанкціонована заміна, дискредитація, демпінг тощо.

Хибна реклама – хибні заяви про товар або послугу для отримання більшого прибутку. Наприклад, така реклама зазвичай обіцяє, що продукт вирішить конкретні проблеми, що насправді не відповідає дійсності. Ця практика найчастіше використовується серед виробників харчових продуктів та харчових добавок.

Порушення прав на торговельну марку – крадіжка інтелектуальної власності. Наприклад, якщо конкуренти бажають збільшити свою долю на ринку, вони можуть використовувати чужий логотип або слоган для просування своєї продукції.

Несанкціонована заміна – просування товарів або послуг, які не відповідають вимогам та очікуванням споживача. Після отримання коштів продавець надає клієнту товар або послугу гіршого гатунку або навіть контрафактний товар.

Дискредитація – умисні дії, спрямовані на підрив авторитету, іміджу й довіри, розповсюдження наклепів на конкурентів з метою виглядати краще.

Демпінг – конкурент встановлює більш низькі ціни, ніж інші учасники ринку, навіть якщо собівартість є вищою. Таким чином він працює на збиток, але це дозволяє збільшити долю на ринку та боротися із конкуренцією.

Одним із інструментів боротьби із недобросовісною конкуренцією є складання позову до суду. Разом із позовом підприємства та підприємці зазвичай вимагають відшкодування збитків. Розрахунок компенсації за нанесену шкоду включає декілька факторів, у тому числі – кількість порушень, характер та тривалість порушення, реальну шкоду, нанесену власнику, умисність дій відповідача тощо.

У 1900 році на Брюссельській дипломатичній конференції з перегляду Паризької конвенції про охорону промислової власності (далі – Паризька конвенція) до неї була додана стаття 10bis, яка має запобігти недобросовісній конкуренції. «(1) Країни Союзу зобов'язані забезпечити громадянам країн, що беруть участь у Союзі, ефективний захист від недобросовісної конкуренції. (2) Актом недобросовісної конкуренції вважається будь-який акт конкуренції, що суперечить чесним звичаям у промислових і торговельних справах. (3) Зокрема підлягають забороні: 1. всі

дії, здатні яким би то не було способом викликати змішування відносно підприємства, продуктів чи промислової або торговельної діяльності конкурента; 2. неправильні ствердження при існуванні комерційної діяльності, що здатні дискредитувати підприємство, продукти чи промислову або торговельну діяльність конкурента; 3. вказівки чи ствердження, використання яких при здійсненні комерційної діяльності може ввести громадськість в оману щодо характеру, способу виготовлення, властивостей, придатності до застосування чи кількості товарів» [3].

Навіть вірогідність змішування має згубні наслідки. Наприклад, торговельна марка, зареєстрована чи ні, або зовнішній вигляд (упаковка, форма або інші не функціональні характеристики) продукту можуть призвести до змішування. Дії, що вводять в оману можуть скласти хибне уявлення про товар або послугу конкурента і призведе до того, що споживач, володіючи хибною інформацією, зазнає фінансових збитків. Дії, що вводять в оману можуть приймати форму заяв, які містять хибні відомості або твердження про підприємство, товари або послуги. Наприклад, діями, що вводять в оману, можуть бути заяви про процес виробництва товару та створювати хибну уяву про його безпеку. Діями, які можна вважати актом недобросовісної конкуренції, є дискредитація юридичної або фізичної особи, їх діяльності, промислове або комерційне шпигунство та незаконні дії у відношенні конфіденційної інформації (порушення договору або зловживання довірою).

Захист від недобросовісної конкуренції відповідно до статті 10bis Паризької конвенції підкріплено статтею 2 Угоди про торговельні аспекти прав інтелектуальної власності (ТРИПС) «1. Що стосується Части II, III та IV цієї Угоди, члени повинні дотримуватися статей 1 - 12 та статті 19 Паризької Конвенції (1967)» [4].

Будь-яка дія або практика, що здійснюється у процесі промислової або комерційної діяльності, що протирічить добросовісній практиці, є актом недобросовісної конкуренції і вирішальним критерієм є протиріччя чесній практиці. У Бельгії та Люксембурзі чесну практику іноді називають чесною торговою практикою, у Швейцарії та Іспанії – принципом добросовісності, в Італії - професійною коректністю.

Стандарти чесності та справедливості можуть відрізнятись у кожній країні та відображати економічні, соціологічні та моральні концепції конкретного суспільства. Тому поняття «чесність» інтерпретується судовими органами відповідної країни. Однак, концепції чесної практики, що встановлені міжнародною торгівлею, повинні братися до уваги у випадках конкуренції між підприємствами різних країн.

Захист від недобросовісної конкуренції – це поняття, яке постійно змінюється та розвивається, воно повинно адаптуватися до розвитку торгівлі та розвитку нових принципів та зобов'язань учасників ринку. Спочатку розроблена для захисту виробника, на теперішній час сфера

захисту від недобросовісної конкуренції розширена та включає захист споживачів. На сьогоднішній день закони проти недобросовісної конкуренції направлені на забезпечення чесної конкуренції в інтересах всіх зацікавлених сторін.

Список використаних джерел:

1. Господарський кодекс України (Відомості Верховної Ради України (ВВР), 2003, № 18, № 19-20, № 21-22, ст.144) URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/436-15#Text>
2. Закон України «Про захист від недобросовісної конкуренції» (Відомості Верховної Ради України (ВВР), 1996, № 36, ст.164). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/236/96-%D0%B2%D1%80#Text>
3. Паризька конвенція про охорону промислової власності від 20 березня 1883 року (переглянута у Брюсселі 14 грудня 1900 р., у Вашингтоні 2 червня 1911 р., у Гаазі 6 листопада 1925 р., у Лондоні 2 червня 1934 р., у Лісабоні 31 жовтня 1958 р., у Стокгольмі 14 липня 1967 р., змінена 2 жовтня 1979 р.) Набуття чинності для України: 25 грудня 1991 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_123#Text
4. Угода про торговельні аспекти прав інтелектуальної власності. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/981_018?find=1&text=%D0%BD%D0%B5%D0%B4%D0%BE%D0%B1#w1_1

Копил Я.В.

аспірант НДІ інтелектуальної власності НАПрН України, адвокат

СЕКРЕТНІ ВІНАХОДИ ТА КОМЕРЦІЙНА ТАЄМНИЦЯ: СПІВВІДНОШЕННЯ ІНСТИТУТІВ

Сучасна безпекова ситуація в Україні та світі, нові економічні реалії, а також подальша повоєнна відбудова України потребують вірної інноваційної стратегії, яка допоможе дати належну відповідь викликам, що постали перед Україною.

Вочевидь, досягнення високих результатів за рахунок старих методів управління наразі не є можливим з огляду навіть на структуру господарства нашої країни, адже значна частина хімічної, металургійної промисловості та агропромислового комплексу наразі знищені фізично, а допомога західних партнерів у значних обсягах, як зараз, буде не завжди.

Відтак, задля збереження реального суверенітету Україна повинна покладатись лише на власні сили. Локомотивом може стати саме інтелектуальний капітал та винаходи у галузях, пов'язаних із сектором оборони та похідними.

Важливу роль у цьому повинні відіграти секретні винаходи. З огляду на це, вважаємо за необхідне проаналізувати співвідношення інститутів «секретних винаходів» та «комерційної таємниці».

Одразу зауважимо, що більшість науковців та експертів поділяють думку, що секретні винаходи мають важливе значення для інтересів національної безпеки та критично важливих галузей економіки.

На ці особливості, зокрема, звертають увагу Остапенко Г.З. і Чомахішвілі О.Ш. «...окремі дослідники задля уникнення засекречування інформації про свій винахід користуються режимом комерційної таємниці, іншим інститутом права інтелектуальної власності.» [1, с. 107].

Отож, більш детально проаналізуємо природу цих правових інститутів.

Положеннями ч. 1 ст. 36 Господарського кодексу України передбачено, що 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. Склад і обсяг відомостей, що становлять комерційну таємницю, спосіб їх захисту визначаються суб'єктом господарювання відповідно до закону [2, ст. 36].

Згідно зі ст.505 Цивільного кодексу 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 [3, ст. 505].

Відповідно до Закону України «Про охорону прав на винаходи і корисні моделі» секретний винахід - винахід, що містить інформацію, віднесена до державної таємниці, права на який засвідчуються патентом на секретний винахід [4, ст.1]. Згідно з Законом України «Про інформацію» інформацією з обмеженим доступом є конфіденційна, таємна та службова інформація [5, ст.21]. Положеннями статті 39 Угоди про торговельні аспекти прав інтелектуальної власності передбачено, що фізичні та юридичні особи повинні мати можливість захисту інформації, яка законно знаходиться під їх контролем, від розкриття, придбання або використання іншими без їхньої згоди у такий спосіб, який суперечить чесній комерційній практиці, якщо така інформація:

а) є секретною у тому розумінні, що вона як єдине ціле або у точній конфігурації та поєднанні разом її компонентів, загально відомих або доступних для осіб у колах, що звичайно мають справу з інформацією, про яку йдеться;

б) має комерційну цінність через те, що вона є секретною;с) зберігається в секреті внаслідок вжиття за відповідних обставин певних заходів особою, яка законно здійснює контроль за цією інформацією [6, ст. 39].

Тобто, спільним між «комерційною таємницею» та «секретними винаходами» є приналежність їх об'єкта охорони до інформації з обмеженим доступом.

У контексті цього дослідження звертаємо увагу на Директиву (ЄС) 2016/943 Європейського Парламенту та Ради від 8 липня 2016 року щодо захисту нерозкритого ноу-хау та бізнесової інформації (комерційної таємниці) проти їх неправомірного набуття, використання та розкриття (далі – Директива) [7]. Зокрема, Директива не передбачає спеціальних (конкретних) положень, що стосуються конфіденційності, а надає власникам комерційної таємниці свободу дій для її забезпечення. Власники ноу-хау та іншої інформації, що захищається в якості комерційної таємниці, не мають виключних прав (п. 16 преамбули).

Стаття 12 Директиви передбачає, що державам – членам слід забезпечити, щоб у тих випадках, коли суд встановить, що мало місце незаконне придбання, використання або розкриття комерційної таємниці, суд на прохання заявника міг вжити один або декілька таких заходів проти порушника:

1) припинення або залежно від обставин заборона використання чи розголошення комерційної таємниці;

2) заборона виробництва, пропозиції, розміщення на ринку або використання контрафактних товарів; ввезення, вивезення або зберігання контрафактних товарів для досягнення цих цілей;

3) вжиття належних заходів щодо виправлення становища стосовно контрафактних товарів;

4) знищення всього або частини будь-якого документа, об'єкта, матеріалу, речовини або електронного файлу, що містить комерційну таємницю, або у відповідних випадках доставку заявнику всіх або частини цих документів, предметів, матеріалів, речовин чи електронних документів.

Тобто, Директива з однієї сторони широко захищає комерційну таємницю, надаючи значні можливості її власникам, а з іншої сторони передбачає чіткі механізми унеможливлення незаконного її використання.

Водночас, різними є строки надання правової охорони комерційній таємниці та секретним винаходам; підстави власне кажучи такої правової охорони; можливість комерціалізації об'єкта права інтелектуальної власності, захищеного тим чи іншим механізмом; необхідність та усестороння доцільність відповідного способу охорони; вартість правової охорони тим чи іншим способом.

Зауважимо, що інформація про кількість секретних винаходів в Україні, як і їх структура, невідома. Водночас, встановлено, що розсекречування матеріалів заявок на секретні винаходи та секретні корисні моделі у судовому порядку не відбувалося за весь період існування Патентного відомства України.

Водночас, аналіз відкритих даних наводить до роздумів. Згідно даних Всесвітньої організації інтелектуальної власності (ВОІВ) кількість заявок на винаходи, пов'язані з дронами з 2022 по 2023 рік зросла на 16%. Росія подала 342 заявки на глобальні патенти у 2022-2024 роках. За даними ВОІВ, Україна за цей же період подала лише 4 заявки на винаходи [8]. Наведені показники свідчать про необхідність державного стимулювання патентування винаходів, у тому числі і секретних.

Однак, можливо також, що патентування не здійснюється винахідниками саме у зв'язку із змінністю технологій, адже як показує досвід, сьогодення проривна технологія вже завтра перестає бути такою, а зарубіжне патентування потребує значних фінансових ресурсів та необхідності вжиття ряду тривалих у часі організаційних заходів.

Зауважимо, що сама процедура патентування у часі може тривати не один рік, а відповідні збори є доволі витратними.

Водночас, необхідно враховувати, що до недавнього часу більшість передового озброєння, а відповідно і секретних винаходів, створювалась у державному секторі. Відтак, на означені секретні винаходи поширюється законодавство у сфері державної таємниці. Проте нині значна частка військової продукції в Україні виробляється приватним сектором економіки.

Як зазначає Андрощук Г.О. «Відсутність повноцінної нормативно-правової бази, що регламентує дії юридичних і фізичних осіб щодо розробки, набуття прав, комерціалізації ОІВ, технологій подвійного призначення, значний розмір патентних зборів, встановлений урядом, за подання заявок на винаходи та підтримання їх чинності, створює передумови до того, що оборонні підприємства майже не займаються правовою охороною ОІВ, створених у процесі виконання оборонного замовлення.» [9, с. 64]. Далі у своїх дослідженнях автор робить висновок, що охорона результатів інтелектуальної діяльності в режимі комерційної таємниці більш перспективна, ніж захист патентом. Адже патенти від самого початку були призначені для того, щоб стимулювати виведення винаходів з комерційної таємниці. У способах підвищення конкурентоспроможності інноваційного бізнесу патентна охорона для багатьох компаній стоїть на п'ятому місці після захисту у вигляді ноу-хау, скорочення терміну освоєння інновації, власне виробництва, продажу супутніх товарів чи послуг. [9,с.69]. Це підтверджується також статистикою передачі технологій. Так, у міжнародній практиці торгівлі традиційними ліцензіями понад 50 % угодукладається на передачу винаходів і ноу-хау

одночасно, 30–35 % — тільки нау-хау, решта — чисто патентні ліцензії. Отож, понад 80 % традиційних ліцензій — це ліцензії, за якими передається нау-хау [10, с. 37].

Слід розуміти, що в Україні механізм розсекречування секретних винаходів є не досконалим, а можливість отримання економічної вигоди (комерціалізації) останніх фактично відсутня, на відміну від промислово розвинених країн (про що неодноразово підкреслювалось вітчизняними науковцями).

У цьому контексті важливими є напрацювання можливості більш конкретного механізму розсекречування секретних винаходів та можливості комерціалізації винахідником такого об'єкта права інтелектуальної власності результатів своєї інтелектуальної діяльності.

Очевидно, що у разі створення системи економічних стимулів та заохочень, винахідники секретних винаходів не будуть намагатись користуватись інститутом комерційної таємниці замість секретних винаходів, а охоче передаватимуть секретні відомості державі. У такому разі буде реалізований механізм win-win: держава отримає критично важливі технології, а винахідник (власник у недержавній сфері господарювання) отримає грошовий зиск від винаходу та матиме гарантії того, що його винахід не буде викрадений, а також матиме згоду отримати винагороду, не розкриваючи свою виробничу стратегію. Понад те, для винахідника вигідний такий стан речей, оскільки вказане убезпечить його від ризиків, пов'язаних з реінжинірингом (зворотнім конструюванням) та подальшого протиправного використання результатів його інтелектуальної діяльності.

Тому в нинішніх умовах, з метою економії коштів, часу та прискорення темпів розробок, застосування режиму комерційної таємниці є цілком виправданим. Адже правова охорона в режимі комерційної таємниці має цілу низку переваг. Це - відсутність вимоги обов'язкової реєстрації в Патентному відомстві, необмеженість строку охорони, оперативність отримання статусу охороняемого результату інтелектуальної діяльності, універсальність об'єктів охорони, відсутність необхідності сплати мита та оприлюднення сутності результату, що охороняється. Ці особливості роблять комерційну таємницю (нау-хау) досить привабливим засобом правової охорони результатів інтелектуальної діяльності на підприємствах усіх форм власності. Проте, зважаючи на сучасні досягнення в галузі комунікаційних технологій і швидкості, з якою інформація може копіюватися і поширюватися, збереження комерційної таємниці вимагає невпинних щоденних зусиль. Суспільству необхідно охороняти конфіденційну інформацію своїх підприємств. Для цього необхідно ефективно використовувати інститути «секретних винаходів» і «комерційної таємниці».

Список використаних джерел:

1. Остапенко Г.З., Чомахішвілі О.Ш. Актуальність правової охорони секретних винаходів в Україні в умовах війни. Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія: Право. Том 1 №74 (2022). С. 107 – 112.
2. Господарський кодекс України. Офіційний вебпортал парламенту України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/436-15#Text> (дата доступу 27.04.2024).
3. Цивільний кодекс України. Офіційний вебпортал парламенту України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15#n2626> (дата доступу: 27.04.2024).
4. Закон України «Про охорону прав на винаходи і корисні моделі». Офіційний вебпортал парламенту України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3687-12#Text> (дата доступу: 27.04.2024).
5. Закон України «Про інформацію». Офіційний вебпортал парламенту України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2657-12#n128> (дата доступу: 27.04.2024).
6. Угода про торговельні аспекти прав інтелектуальної власності. Офіційний вебпортал парламенту України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/981_018#n201 (дата доступу 27.04.2024).
7. Директива (ЄС) 2016/943 Європейського Парламенту та Ради від 8 липня 2016 року щодо захисту нерозкритого ноу-хау та бізнесової інформації (комерційної таємниці) проти їх неправомірного набуття, використання та розкриття. Офіційний вебпортал Всесвітньої організації інтелектуальної власності: <https://www.wipo.int/wipolex/en/legislation/details/16435> (дата доступу: 27.04.2024).
8. Russiafileshundredsofdronepatentsas ‘globalarmsrace’ rampsup. URL: <https://www.independent.co.uk/news/world/europe/drones-ukraine-russia-war-b2534756.html>. (дата доступу: 27.04.2024).
9. Андрощук Г.О. Трансфер технологій в оборонно-промисловому комплексі України: проблемні питання (Частина I) // Наука, технології, інновації. — 2018. — № 1 (5). — С. 62-71.
10. Андрощук Г.О. Інтелектуальна власність у науково-технічній сфері: методи та принципи вартісної оцінки: монографія / Г.О. Андрощук, С.А. Давимука. — К. : Парламентське видавництво, 2014. — 304 с.

Кореницький О.-Б. Б.

магістр права; молодший юрист практики Технологій та Інвестицій
адвокатського об'єднання JUSCUTUM

ЗАГАЛЬНИЙ ОГЛЯД СТРУКТУРИ ТА ЗАХИСТУ ПРАВ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ НА ВІДЕОІГРИ

У динамічному світі індустрії інтерактивних розваг та відеоігор інтелектуальна власність відіграє надзвичайно важливу роль. Ефективний захист інтелектуальної власності може визначити успіх або невдачу компаній, що здійснюють розробку відеоігор. Розуміння значення прав на інтелектуальну власність та їх впливу на розробку гри і комерційний успіх є необхідним як для вже існуючих компаній-лідерів даного ринку, так і для новітніх технологічних стартапів.

Однією з провідних індустрій сучасності є індустрія розробки та дистрибуції комп'ютерних ігор (альтернативно - відеоігор). В силу постійної розробки нових (як і розширення уже існуючих) ігрових франшиз, питання загального регулювання прав інтелектуальної власності на продукт розробки у даній сфері є надзвичайно актуальним.

Перш за все, слід відзначити, що визначення "комп'ютерна гра" та "відеогра" є поняттями взаємозамінними та невідокремлюваними. Обидва терміни описують ігровий продукт, який створюється за допомогою комп'ютерної технології та відтворюється на електронних пристроях. Незважаючи на різноманітність форматів та платформ, що підтримують такий рід ігор (від персональних комп'ютерів до VR-окулярів), основні аспекти розробки та відтворення, такі як власне сам процес та засоби розробки, мови програмування, технології продуктового рендерингу та застосовувані для цього обчислювальні можливості (процесорні та графічні), залишаються однаковими.

Більше того, навіть спосіб відображення та взаємодії кінцевого користувача з грою, незалежно від формату та платформи відображення, відрізняється лише технічними характеристиками пристрою виведення (відображення) інформації - екрану.

Незалежно від того, який пристрій відтворює гру для кінцевого споживача, таке відтворення залишається в рамках технології електронної обчислювальної машини, а формальна різноманітність відеоігор обумовлена лише технічними характеристиками конкретної платформи, на яких вони працюють.

Таким чином, поняття "комп'ютерна гра" та "відеогра" є ідентичними за суттю та взаємозамінними.

Інтелектуальна власність є надзвичайно важливою в галузі розробки відеоігор з кількох причин. Перш за все, охорона інтелектуальної власності сприяє захисту творчості та інновацій, гарантуючи компаніям-розробникам, що їх унікальні твори будуть захищені. Така охорона дозволяє розробникам

вільно досліджувати нові концепції, розширюючи межі того, що можливо у рамках відеоігор.

Надійні способи охорони інтелектуальної власності у даній сфері є важливим також і для комерційного успіху. Розробники можуть максимізувати свої комерційні винагороди, захищаючи відмінні елементи, такі як назви ігор, персонажі та дизайн. Це, в свою чергу, робить їх більш привабливими для потенційних інвесторів та створює міцну основу для отримання прибутку.

Найбільш важливими в індустрії відеоігор є три наступні типи прав інтелектуальної власності: авторські права, торговельні марки та патенти.

Авторські права.

Відповідно до частини 1 статті 6 Закону України «Про авторське право і суміжні права» від 01.12.2022 об'єктами авторського права є твори у сфері літератури, мистецтва, науки, зокрема, комп'ютерні програми[2].

При цьому варто пам'ятати, що відеогра, попри свою структурну складність та значну кількість елементів, ***першочергово є саме комп'ютерною програмою.*** Відповідно, авторське право на відеогра є найбільш важливим з елементів забезпечення ефективної правової охорони даного об'єкту інтелектуальної власності.

Крім того, авторське право охороняє і інші елементи відеогри, зокрема:

- 1) Аудіовізуальні твори (вставки відео елементів у грі);
- 2) Музичні твори (звуковий супровід відеогри);
- 3) Зовнішнє відображення відеогри (відео графіка та картини відеогри);
- 4) Зображення персонажів;
- 5) Тексти слів персонажів;
- 6) Сюжет (сценарій) відеогри.

Це гарантує, що у розробників ігор є виключні права на свої оригінальні твори, що запобігає несанкціонованому використанню, копіюванню або відтворенню.

Торговельні марки

Знаки для товарів та послуг відіграють важливу роль у захисті елементів брендингу гри. Це включає назву гри, логотипи та інші відмінні особливості, які допомагають встановити її ідентичність та виділити її серед конкурентів. Торговельні марки запобігають іншим розробникам, у цій або в інших сферах використовувати схожі назви чи логотипи з індустрії відеоігор.

Прикладом таких торговельних марок є, зокрема, наступна[6]:



Дана торговельна марка (серійний номер UK0000251639, держава реєстрації: Сполучене Королівство Великої Британії та Північної Ірландії) може бути виявлена при кожному запуску популярної серії ігор «Grand Theft Auto» (GTA).

Національним прикладом є торговельна марка «S.T.A.L.K.E.R. 2» (свідоцтво на торговельну марку № 310836)[7], яка буде використовуватися у однойменній відеогрі після її запуску на ринок.

Патентування у сфері відеоігор

Оскільки авторським правом охороняється лише текст програмного коду, функції програмного забезпечення відеоігри при цьому залишаються незахищеними. Їхній захист стає можливим з допомогою патентів на окремі елементи відеоігри.

Патентування у сфері геймінгу не є поширеним явищем, втім, вважається, що саме у такий спосіб найбільш ефективно охороняти інноваційні механізми гри. Відтак патент посвідчує наявність в його власника комплексу прав на унікальні об'єкти у сфері апаратного забезпечення, яке використовується в іграх, гарантуючи розробникам можливість отримати більші вигоди від своїх революційних творінь.

Складність процедури отримання патенту полягає у тому, що кожне нововведення має відповідати умовам патентоздатності: винахідницький рівень, новизна і промислова придатність для винаходів, новизна і промислова придатність для корисних моделей та новизна для промислових зразків.

Найпростішим методом отримання патенту на елемент відеоігри є, безперечно, реєстрація інтерфейсу гри як промислового зразка.

При цьому, в світі є значна кількість прикладів, коли елементи відеоігри отримували охорону навіть як винахід – наприклад, патент на винахід US20240115952 «NEMESIS CHARACTERS, NEMESIS FORTS, SOCIAL VENDETTAS AND FOLLOWERS IN COMPUTER GAMES», який охороняє права на унікальний алгоритм генерування персонажів у відеоігри на основі попередніх дій гравця.

Важливо розуміти, що індустрія інтерактивних розваг та комп'ютерних ігор діє на міжнародному рівні, оскільки її продукти, як правило, розраховані на аудиторію у всьому світі. Відтак, глобальний характер

індустрії комп'ютерних ігор вимагає від юристів ретельного вивчення особливостей законодавчого регулювання інтелектуальної власності у різних юрисдикціях. Ресурси, такі як, наприклад, веб-портал Всесвітньої організації інтелектуальної власності (ВОІВ), надають цінні відомості та вказівки щодо міжнародних стратегій розвитку інтелектуальної власності.

Висновки

Підсумовуючи викладене вище, комп'ютерні ігри можна справедливо визнати складним об'єктом інтелектуальної власності, права на елементи якого можуть бути захищені інститутами авторського та суміжних прав, патентного права, а також охоронятися як засоби індивідуалізації, першочергово - торговельні марки. Попри те, що індустрія комп'ютерних ігор ставить перед собою унікальні та складні виклики для охорони прав інтелектуальної власності на створені об'єкти, компанії-розробники можуть подолати їх за допомогою ефективних стратегій та вдало підібраних інструментів юридичного забезпечення та підтримки.

Список використаних джерел:

1. Про охорону прав на промислові зразки: Закон України від 15.12.1993 № 3688-ХІІ / Верховна Рада України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3688-12>
2. Про авторське право і суміжні права: Закон України від 01.12.2022 № 2811-ІХ / Верховна Рада України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2811-20>
3. Про охорону прав на знаки для товарів і послуг: Закон України від 15.12.1993 № 3689-ХІІ / Верховна Рада України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3689-12>
4. Case of Appeal Seeking Injunction Against Act of Unfair Competition (The “MariCar” Case) (Case Summary): Публікація Clarivate™ від 30.09.2019. URL: <https://clarivate.com/blog/maricar/>
5. Інформація про патент US20240115952: Реєстр патентів Всесвітньої організації інтелектуальної власності / Портал Всесвітньої організації інтелектуальної власності. URL: https://patentscope.wipo.int/search/en/detail.jsf?docId=US427159502&_cid=P2_1-LVY35A-97601-1
6. Інформація про торговельну марку UK00002575261: Реєстр торговельних марок Всесвітньої організації інтелектуальної власності: Портал Всесвітньої організації інтелектуальної власності. URL: <https://branddb.wipo.int/en/brand/GB50UK00002575261>
7. Інформація про знак для товарів і послуг за свідоцтвом 310836: Спеціальна інформаційна система УКРНОІВІ. URL: <https://sis.nipo.gov.ua/uk/search/detail/1411997/>

Коров'яка Є. А.

завідувач кафедри НГІБ, к.т.н. НТУ «Дніпровська політехніка»,

Хоменко В. Л.

доцент кафедри НГІБ, к.т.н. НТУ «Дніпровська політехніка»,

Пащенко О. А.

директор Міжгалузевого інституту, к.т.н. НТУ «Дніпровська політехніка»

ОСОБЛИВОСТІ ЗАХИСТУ АВТОРСЬКИХ ТА СУМІЖНИХ ПРАВ В ЕПОХУ ЦИФРОВИХ ТЕХНОЛОГІЙ

У світі, де цифрові технології домінують у багатьох аспектах нашого життя, права на інтелектуальну власність стають особливо важливими. Вони виступають не тільки як засоби захисту творчості та інновацій, але й як критичні фактори в комерціалізації та розповсюдженні цифрового контенту.

В епоху цифрових технологій, коли створення, розповсюдження та використання контенту стали широко доступними та миттєвими, виникають нові виклики для системи захисту авторських прав. Цифрове середовище значно ускладнило контроль за розповсюдженням творів, оскільки копіювання та розподіл медіафайлів можуть відбуватися без значних затрат і без відчутних втрат якості. Це створює проблеми для авторів та правовласників, які вимагають нових підходів до захисту своїх прав [1].

Також сучасні цифрові технології відкривають значні можливості для авторів та інших творчих осіб. Вони надають нові інструменти для створення творів, нові платформи для їх розповсюдження та нові способи взаємодії з аудиторією. Цифрові технології також можуть сприяти більш ефективному виявленню та притягненню до відповідальності порушників прав інтелектуальної власності.

Цифрові технології радикально трансформували ландшафт авторських прав, поставивши перед законодавцями, правовласниками та користувачами нові виклики та можливості. Це вплив відчутний у різних аспектах від традиційного розуміння авторства до контролю над розповсюдженням та використанням творів [2].

Завдяки цифровим технологіям, зокрема Інтернету, розширилися можливості для доступу, розповсюдження та маніпуляції контентом. Це дало змогу творцям швидко та з мінімальними витратами ділитися своїми творами з глобальною аудиторією. Проте ці ж можливості сприяли зростанню порушень авторських прав, особливо через незаконне копіювання та поширення контенту без дозволу правовласників.

Цифровізація також внесла зміни в моделі монетизації, де велика частина контенту стає доступною через підписки, ліцензування та рекламні моделі, що вимагає від авторського права адаптації до нових реалій економіки споживання контенту.

На рівні законодавства, багато країн внесли зміни у свої закони про авторське право, щоб адаптуватися до цифрового середовища. Зокрема, в Європейському Союзі була прийнята Директива про авторське право на єдиному цифровому ринку, яка спрямована на гармонізацію правил авторського права в умовах цифрової економіки та забезпечення справедливих умов для всіх учасників ринку. Ці зміни включають нові правила щодо використання творів у цифрових середовищах, таких як право на цитування для пошукових машин та нові обов'язки для платформ, що діляться контентом. Також розглядається питання "виключних прав" для видавців новин, що спонукає до перегляду політики використання контенту на сайтах новин.

Ці ініціативи мають на меті збалансувати інтереси всіх сторін: забезпечити авторам гідну винагороду за їхній творчий внесок та одночасно гарантувати доступ до культурного розмаїття та знань для громадськості. Це відкриває нову еру в регулюванні авторських прав, адаптовану до вимог цифрової епохи.

Інтернет, зі своєю відкритістю та глобальним охопленням, створює значні виклики для захисту інтелектуальної власності, особливо в контексті авторських та суміжних прав. Цей простір дозволяє користувачам легко доступити, копіювати та розповсюджувати авторські матеріали без згоди правовласників, що призводить до масових порушень авторських прав [3].

З настанням цифрової ери, контент став доступний з будь-якої точки світу, де є доступ до інтернету. Це розширення доступності веде до складнощів у моніторингу та контролі над тим, як і де використовуються твори, що охороняються авторськими правами. Цифрові технології, такі як файлообмінні мережі, стрімінгові сервіси та веб-сайти для завантаження контенту, ускладнюють виявлення та притягнення до відповідальності осіб, які незаконно використовують захищені твори.

Соціальні мережі та платформи розповсюдження контенту, такі як YouTube, Facebook, та Instagram, стали основними місцями для виявлення авторських матеріалів без дотримання вимог ліцензування. Незважаючи на введення таких технологій, як системи розпізнавання контенту, що допомагають ідентифікувати та блокувати незаконне розповсюдження захищених творів, повне вирішення проблеми порушення авторських прав у цифровому просторі все ще не досягнуто. Часті випадки, коли твори використовуються без належної компенсації авторам або без виконання встановлених авторських умов, свідчать про недосконалість існуючих механізмів захисту [4].

Таким чином, цифрове середовище вимагає нових підходів та більш суворих мір контролю для забезпечення захисту інтелектуальної власності, які мають бути впроваджені на рівні національного та міжнародного законодавства.

Однією з ключових технологій у цьому напрямку є системи управління цифровими правами (DRM). DRM дозволяє контролювати та обмежувати використання цифрових медіа шляхом впровадження обмежень, як-от копіювання, розповсюдження, а також встановлення правил відтворення медіафайлів. Іншим ефективним інструментом є цифрове водяне знакування, яке дозволяє вбудовувати невидимі ідентифікатори у цифровий контент. Це знакування допомагає відслідковувати та ідентифікувати власника прав на контент і може використовуватися для захисту авторських прав і боротьби з незаконним його поширенням.

На законодавчому рівні країни постійно працюють над оновленням та адаптацією своїх правових систем до викликів, які ставить перед ними цифрова ера. На національному рівні це може включати прийняття нових законів або зміни до існуючих законів, що спрямовані на підвищення ефективності захисту авторських прав. На міжнародному рівні організації, такі як Світова організація інтелектуальної власності (WIPO), активно працюють над створенням та розробкою міжнародних конвенцій та договорів, які допомагають стандартизувати заходи захисту авторських прав у різних країнах. Ці ініціативи включають розробку положень про захист прав на цифрові твори та механізми їх виконання, які враховують глобальний характер інтернету та цифрових технологій.

Судові рішення відіграють критичну роль у формуванні стандартів захисту авторських прав, особливо у контексті швидко змінюваних технологій та глобалізації ринків. Наприклад, прецеденти, встановлені у справах проти великих файлообмінних сервісів або платформ відео на вимогу, чітко вказують на необхідність адаптації законодавчих і технічних заходів захисту до сучасних умов цифрової економіки. Такі рішення часто спонукають законодавців переглядати існуючі закони та розробляти нові регулятивні рамки, здатні ефективно реагувати на сучасні виклики, що стосуються захисту інтелектуальної власності.

Ці заходи сприяють формуванню більш стійкої та ефективної системи захисту авторських та суміжних прав, адаптованої до вимог сучасного цифрового світу [5].

Авторське право та суміжні права продовжують перетворюватися під впливом цифрових технологій, які змінюють способи створення, розповсюдження та споживання контенту. Прогнози на майбутнє вказують на подальшу еволюцію цих прав у напрямку забезпечення більшої гнучкості та адаптивності до нових форм медіа. Зокрема, зростання використання штучного інтелекту у створенні контенту ставить питання про авторство та права на твори, створені не людиною. Очікується, що законодавство буде адаптовано для врахування цих змін, що потребуватиме нових підходів до визначення об'єктів авторського права та їх захисту.

Адаптація правових норм до швидко змінювального технологічного ландшафту є одним із ключових викликів для законодавців по всьому світу.

Важливим кроком у цьому напрямку стане внесення змін до національних та міжнародних правових рамок, які дозволять ефективно реагувати на нові виклики, такі як захист прав на цифрові твори та управління цифровими правами. Це також включає захист від неправомірного використання, копіювання та поширення цифрового контенту. Зусилля можуть включати розробку більш суворих політик у сфері захисту даних, розширення можливостей для моніторингу та контролю, а також інтеграцію технологій блокчейн для забезпечення прозорості та безпеки авторських прав.

Цифрові технології радикально трансформували сферу інтелектуальної власності, зокрема авторських та суміжних прав. Цифровізація збільшила доступність творів, але також спричинила значні виклики для їхнього захисту через поширення нелегального копіювання та розповсюдження. Незважаючи на запровадження різних технічних засобів захисту, таких як DRM і цифрове водяне знакування, повне вирішення проблеми ще не досягнуто. Судова практика та законодавчі ініціативи демонструють зусилля щодо адаптації правового поля до нових реалій, але відставання нормативної бази від стрімкого розвитку технологій все ще залишається відчутним.

Рекомендації для подальшого посилення захисту інтелектуальної власності в цифрову епоху:

- Розвиток та імплементація передових технологій захисту: Подальше впровадження та розробка нових технологічних рішень, як-от блокчейн та штучний інтелект, для моніторингу та контролю за дотриманням прав інтелектуальної власності.

- Законодавче реформування: Оновлення існуючих законів, щоб вони відповідали сучасним вимогам цифрової епохи, включаючи вдосконалення правил щодо використання цифрових контентів та захисту даних.

- Міжнародна співпраця: Зміцнення міжнародної співпраці в обміні інформацією та найкращими практиками для боротьби з глобальними порушеннями прав на інтелектуальну власність.

- Освіта та підвищення обізнаності: Проведення інформаційних кампаній серед авторів, виробників та споживачів про їхні права та обов'язки, щоб підвищити рівень захисту авторських прав у цифровому середовищі.

- Посилення правозастосовчих механізмів: Вдосконалення механізмів виявлення та переслідування порушень прав інтелектуальної власності, включаючи застосування санкцій, що відповідають масштабу порушень.

- Ці заходи допоможуть створити більш стійке середовище для захисту авторських та суміжних прав в умовах постійної цифрової трансформації.

Список використаних джерел

1. Орукова, Мар'ям. (2023). Становлення, поняття та зміст авторського права в цифровому просторі. *Grani*. 26. 29-32. 10.15421/1723125.
2. Яворська, Олександра. (2018). Охорона авторських і суміжних прав у разі їх порушення з використанням мережі Інтернет. *Право України*. 81. 10.33498/loiui-2018-01-081.
3. Пащенко О., Хоменко В., & Расцветаев В. Вплив цифрової трансформації: можливості та правові аспекти / *Розвиток України в умовах мілітарного впливу: соціально-правові, економічні та екологічні аспекти: Збірник матеріалів Міжнародної науково-практичної конференції (Київ, 28 березня 2023 р.). У 2-х томах. Том 1. За заг. ред. Устименка В.А.; ред.-упоряд.: Градобоєва Є.С., Ілларіонов О.Ю., Санченко А.Є. Київ: ВАІТЕ, 2023. – С. 163-167.*
4. Koroviaka Y., Pashchenko O., Khomenko V. Modern paradigm of learning with distance technologies: Abstracts of the III International Scientific and Practical Conference (Lisbon, February 2-5, 2021). Portugal 2021. 300 p. – Pp. 196–199. <https://doi.org/10.46299/ISG.2021.I.III> URL: <https://isg-konf.com/ru/iii-international-science-conference-on-e-learning-and-education-ru/>.
5. Пащенко, О. А., & Хоменко, В. Л. (2023). Роль правових механізмів при захисті особистих даних в Інтернеті / *Актуальні проблеми інтелектуального, інформаційного, ІТ та Інтернет права: матеріали Сьомої всеукраїнської науково – практичної конференції (Львів, 25 травня 2023 р.). – Львів: Юрид. ф–т Львів. нац. ун–ту ім. І. Франка, 2023. – с. 165-170.*

Кронда О.Ю.,

к.ю.н., начальник департаменту розвитку інновацій
Державної організації «Український національний офіс
інтелектуальної власності»,

доцент, доцент кафедри інтелектуальної власності
та інформаційного права НН Інституту права

Київського національного університету ім. Т. Шевченка

КОМЕРЦІАЛІЗАЦІЯ ОБ'ЄКТІВ ПРАВА ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ ЗАКЛАДАМИ ВИЩОЇ ОСВІТИ НА НАУКОВИМИ УСТАНОВАМИ

Україна, незважаючи на надскладну ситуацію, демонструє потенціал у сфері інновацій та розвитку високотехнологічних рішень. Ефективна комерціалізація інтелектуальної власності стає ключовим чинником в стимулюванні інноваційного прогресу та економічного зростання країни. Вона допомагає українським компаніям використовувати свої унікальні ресурси та технології для створення конкурентних переваг на ринку, що особливо важливо в умовах війни. Ефективне використання інтелектуальної

власності дозволяє залучати інвестиції в розвиток високотехнологічних секторів економіки та сприяє залученню уваги міжнародних партнерів.

Крім того, далеко не всі заклади вищої освіти (далі – ЗВО) та наукові установи (далі – НУ) ефективно комерціалізують свою інтелектуальну власність. Багато установ відчувають обмеженість фінансових, технічних та людських ресурсів для ефективного управління та комерціалізації об'єктів права інтелектуальної власності тощо.

Також, додатковою причиною того, що заклади вищої освіти та наукові установи не ефективно комерціалізують об'єкти права інтелектуальної власності, являється відсутність чіткої політики щодо управління інтелектуальною власністю. Багато ЗВО/НУ можуть не мати чітких встановлених процедур щодо захисту, управління та комерціалізації об'єктів права інтелектуальної власності. Відсутність такої політики може призвести до недооцінки значення інтелектуальної власності, недостатньої захищеності різних об'єктів інтелектуальної власності та недооцінки комерційного потенціалу наукових розробок.

Варто відзначити, що Державна організація «Український національний офіс інтелектуальної власності та інновацій» розробив Методичні рекомендації щодо політики у сфері інтелектуальної власності для закладів вищої освіти та наукових установ України (далі – ІР політика) у 2023 році [1]. Заклади вищої освіти та наукові установи можуть брати такі рекомендації і впроваджувати свої ІР політики в університетах та установах.

Розглянемо випадок, коли в ЗВО та НУ наявний для прикладу винахід. Загалом, для комерціалізації є два основних варіанти. Перший, полягає в тому, що ЗВО/НУ може передати або надати ліцензію на винахід іншій компанії для подальшого розвитку та комерціалізації. Другий варіант полягає в тому, що винахідники можуть самі заснувати компанію, яка займатиметься його комерціалізацією. Однак, незалежно від обраного шляху, обов'язковою умовою є отримання прав або ліцензії на винахід від ЗВО/НУ, якщо всі права на нього належать університету.

В інноваційно розвинених країнах досить поширеною є практика створення стартапів та спін-оффів.

Стартапи народжуються з інноваційних бізнес-ідей, але, на відміну від спін-оффів, вони не створюються всередині установи. Створення спін-оффу відбувається всередині іншої організації, яка може бути підприємством, закладом вищої освіти або науково-дослідним інститутом.

Крім того, спін-офф намагається скористатися кількома цілями, такими як утримання талантів, розробка та використання нових послуг і технологій, відкритих в установі або компанії, а також пошук нових бізнес-можливостей. Стартап, навпаки, тісно пов'язаний з технологічним сектором, оскільки він намагається запустити абсолютно нову і революційну послугу, технологічний аксесуар або додаток [2].

Проте, слід зазначити, що українське законодавство щодо використання прав на об'єкти права інтелектуальної власності та трансферу технологій не сприяє створенню стартапів та спін-оффів в Україні.

Слід відмітити, що в ЄС дуже розповсюдженою є практика створення стартапів ЗВО/НУ для комерціалізації прав на об'єкти права інтелектуальної власності.

За 2022 рік найкращими країнами для стартапів у Європі визнано Великобританію, Швецію, Німеччину, Францію, Нідерланди тощо [3].

Проте, в Україні утворення стартапів та спінофів не є популярним для ЗВО/НУ, на відміну від країн ЄС. Одним із таких пояснень такої непопулярності являється законодавчий бар'єр, який не стимулює дану діяльність.

Так, відповідно до ч.4 ст.13 Бюджетного кодексу України власні надходження бюджетних установ поділяються на такі групи: перша група - надходження від плати за послуги, що надаються бюджетними установами згідно із законодавством та друга група - інші джерела власних надходжень бюджетних установ [4].

Друга група в свою чергу містить 4 підгрупу, яка зазначає, що 30 відсотків дивідендів (доходу), нарахованих на акції (частки) господарських товариств, у статутних капіталах яких є майнові права інтелектуальної власності, виключні майнові права на які належать державним науковим установам (крім державних наукових установ оборонно-промислового комплексу), державним університетам, академіям, інститутам [4].

Крім того, п.17 ч.2 ст. 29 Бюджетного кодексу України зазначає, що до доходів загального фонду Державного бюджету України належать частина чистого прибутку (доходу) державних унітарних підприємств та їх об'єднань, що вилучається до державного бюджету відповідно до закону, та дивіденди (дохід), нараховані на акції (частки) господарських товариств, у статутних капіталах яких є державна власність (крім надходжень, віднесених до підгрупи 4 другої групи власних надходжень бюджетних установ) [4].

Отже, фактично даними нормами Бюджетного кодексу України встановлений податок в 70 відсотків від отриманого доходу ЗВО/НУ. Таким підхід, на нашу думку, є не доречним, зважаючи на те, що ЗВО/НУ не є вигідним створювати та комерціалізовувати об'єкти права інтелектуальної власності в такий спосіб.

Тому, пропонуємо визначити в Бюджетному кодексі України, що 100 відсотків чистого прибутку та дивідендів, нарахованих на акції (частки) господарських товариств, у статутних капіталах яких є державна власність належать закладам вищої освіти та науковим установам. Це дозволить зробити процес створення стартапів та спін-оффів більш привабливим для цих установ та сприятиме розвитку інноваційного середовища в Україні.

Збільшення кількості та якості стартапів і спін-оффів зможе стати вагомим каталізатором для економічного зростання та технологічного прогресу. Вони не лише залучатимуть інвестиції та створюватимуть нові робочі місця, а й сприятимуть поширенню інноваційних практик і культури в усіх сферах діяльності. Крім того, збільшення кількості успішних стартапів може привести до появи ефекту мережі, коли успішні компанії в співпраці із закладами вищої освіти та науковими установами притягнуть талановитих фахівців та інвесторів, що допоможе збільшити конкурентоспроможність та інноваційний потенціал всієї екосистеми. Таким чином, зміни в законодавстві можуть сприяти створенню стійкої та динамічної інноваційної екосистеми в Україні, яка буде приваблювати як внутрішні, так і зовнішні інвестиції, сприяючи загальному економічному розвитку країни.

Список використаних джерел:

1. Методичні рекомендації щодо політики у сфері інтелектуальної власності для закладів вищої освіти та наукових установ України. URL: https://nipo.gov.ua/wp-content/uploads/2024/01/Methodychni_rekomendatsii_polityka_IV_ZVO_NU_Ukrainy-web.pdf;

1. Angela Bernardo. What differences are there between startups and spinoffs? URL: <https://blogthinkbig.com/what-differences-are-there-between-startups-and-spinoffs/>;

2. Top countries for startups in Europe in 2022, by total score. URL: <https://www.statista.com/statistics/1274933/top-countries-for-startups-in-europe/>;

3. Бюджетний кодекс України: кодекс від 08.07.2010 № 2456-VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2456-17#Text>.

Лопатнюк В. А.

Львівський національний університет імені Івана Франка,
здобувач кафедри інтелектуальної власності, інформаційного та
корпоративного права

ПОНЯТТЯ ТА СУТНІСТЬ ПРАВА ОСОБЛИВОГО РОДУ SUI GENERIS НА НЕОРИГІНАЛЬНІ БАЗИ ДАНИХ

Закон України «Про авторське право і суміжні права», серед інших об'єктів, передбачає захист прав на бази даних (компіляції даних). При цьому, існує два типи захисту інтелектуальної власності на бази даних: авторське право на оригінальну базу даних і права на базу даних sui generis (або просто «права на базу даних» чи права особливого роду). Обидва є автоматичними, незареєстрованими правами, які дозволяють власнику контролювати певне використання своїх баз даних.

Стаття 21 Закону України «Про авторське право і суміжні права» визначає, що бази даних (компіляції даних) охороняються авторським правом, якщо вони за добором та/або упорядкуванням їх складових частин є результатом творчої діяльності. А відповідно до ч. 4 ст. 21 цього Закону виробнику бази даних, крім бази, створеної для систематизації даних, що є публічною інформацією відповідно до Закону України «Про доступ до публічної інформації», який зробив якісно та/або кількісно значний внесок в отримання, перевірку чи подання вмісту бази даних, для запобігання вилученню та/або повторному використанню - будь-якому наданню невизначеному колу осіб повного вмісту бази даних або значної її частини у якісному чи кількісному вимірі, на таку базу даних надається право особливого роду (*sui generis*) [6].

Авторське право захищає вибір або розміщення матеріалів у базі даних, якщо вони є оригінальними (тобто творчими). Права на базу даних захищають вміст бази даних. База даних не обов'язково має бути оригінальною, щоб мати право на отримання прав на базу даних, але для отримання, перевірки чи представлення даних потрібні значні інвестиції.

Права на базу даних були вперше запроваджені Директивою 96/9/ЄС Європейського Парламенту та Ради «Про правовий захист баз даних» від 11 березня 1996 року.

Директива передбачає особливі права розробників неоригінальних баз даних. Відповідно до її положень, це 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 [2].

Відповідно до статті 33 Закону «Про авторське право і суміжні права» неоригінальним об'єктом, згенерованим комп'ютерною програмою, є об'єкт, що відрізняється від існуючих подібних об'єктів та утворений у результаті функціонування комп'ютерної програми без безпосередньої участі фізичної особи в утворенні цього об'єкта. Тоді як твори, створені фізичними особами з використанням комп'ютерних технологій, не вважаються неоригінальними об'єктами, згенерованими комп'ютерною програмою [6].

Деякі науковці дійшли висновку, що права особливого роду були обрані як засіб регулювання відносно об'єктів створених штучним інтелектом, через те, що такі роботи, з правової точки зору, взагалі не можуть розглядатися як авторські [3].

Права *sui generis*, на думку науковців, виступають можливістю законодавчого регулювання об'єкта інтелектуальної власності, що не відповідає загальним визначенням, але володіє близькою спорідненістю до таких об'єктів. Подібний підхід було запропоновано науковцями відносно так званих «традиційних знань» для розв'язання проблеми їх законного

захисту, як об'єктів інтелектуальної власності. Зокрема, в літературі надається наступне визначення правам інтелектуальної власності *sui generis*. Право *sui generis* є своєрідною законодавчою системою захисту знань, що мають певні характеристики, які частково відносять їх до інтелектуальної власності і водночас надають їм унікальності, що не охоплюється поняттям закріпленим у законі [3].

Право *sui generis* (буквально тлумачиться як «своєрідний, єдиний у своєму роді») - це спеціальний правовий режим, який може застосовуватися, коли об'єкт є нестандартним, виходить за рамки правового регулювання, не є оригінальним з точки зору авторського права. Серед його переваг експерти виокремлюють гнучкість, незарегульованість, можливість визначати зміст регулювання відповідно до існуючих потреб, особливостей системи штучного інтелекту, його розвитку на певному етапі [7].

З точки зору законодавчих норм *sui generis* є набором спеціальних положень, які відрізняються від загальних, та захищають нові об'єкти інтелектуальної власності. Ці положення не регулюють авторські твори, натомість вони є варіантом для правового регулювання об'єктів, що відрізняються від загальноприйнятих концепцій інтелектуальної власності, але тісно пов'язані з ними [7].

Специфіка права *sui generis* закріплена в нормах Закону України «Про авторське право і суміжні права». Відповідно до статті 21 Закону право особливого роду (*sui generis*) здійснюється незалежно від того, чи підлягає відповідна база даних охороні авторським правом або іншими правами. Крім того, право особливого роду (*sui generis*) здійснюється незалежно від того, чи підлягає вміст відповідної бази даних охороні авторським правом або іншими правами [6].

Право особливого роду (*sui generis*) може передаватися (відчужуватися) відповідно до законодавства. Охорона баз даних відповідно до права особливого роду (*sui generis*) не перешкоджає здійсненню прав, які існують щодо вмісту такої бази даних [6].

Особливим є також строк правової охорони цього права. Так, право особливого роду (*sui generis*) починає діяти з дати закінчення створення бази даних та спливає через 15 років, що відліковуються з 1 січня року, наступного за роком створення бази даних. Але у випадку оприлюднення бази даних до закінчення визначеного строку, строк чинності цього права спливає через 15 років, що відліковуються з 1 січня року, наступного за роком такого оприлюднення бази даних. Водночас, будь-яка істотна зміна вмісту бази даних у кількісному чи якісному вимірі, зокрема будь-яка істотна зміна, що впливає з накопичення доповнень, вилучень або послідовних змін, яка дозволяє зробити висновок, що йдеться про суттєвий, визначений якісно і кількісно внесок, надає базі даних, яка є результатом таких змін, окремий строк правової охорони відповідно до частини сьомої цієї статті [6].

Для тлумачення сутності права особливого роду варто згадати дві ключові позиції Суду справедливості ЄС щодо положень Директиви 96/9/ЄС Європейського Парламенту та Ради «Про правовий захист баз даних».

Перша позиція стосується мети права особливого роду *sui generis* і викладена у справі *Fixtures Marketing Ltd v. Oy Veikkaus Ab*. Зокрема, метою права *sui generis* є захист фінансових і професійних інвестицій, якими є всі можливі ресурси, використані для пошуку існуючих матеріалів і збору їх у базі даних. Інвестиції у створення бази даних можуть полягати у залученні людських, фінансових або технічних ресурсів, але вони повинні бути суттєвими як у кількісному, так і в якісному плані (інтелектуальні зусилля або енергія). Друга позиція, висловлена у справі *Ryanair Ltd v PR Aviation BV C30/14*, стосується права використання бази даних та його обмеження. Зокрема, якщо розробник бази даних дозволяє використання самої бази даних, він має право обмежити таке використання в угоді із користувачем, визначивши цілі та форму використання. Якщо особа зробила значний внесок (людський, фінансовий, технічний) в створення бази даних, то вона має деякий обсяг прав – запобігати вилученню та використанню змісту бази даних, дозволяти використовувати лише за певних умов. Тож право *sui generis* захищає інвестиції (у дані для навчання системи, інфраструктуру, обчислювальні потужності, фахівців, зусилля, енергію, час) [7].

Як бачимо, право особливого роду *sui generis* є певним спеціальним правовим режимом охорони прав на неоригінальні об'єкти, зокрема бази даних, про що свідчить низка особливих законодавчих норм. Зазначене право має на меті забезпечити і захистити правомірне використання неоригінальних баз даних. Проте, на думку науковців, надмірний захист таких баз даних може призвести до вилучення важливої інформації із загального надбання, особливо якщо вона є ексклюзивним джерелом. Захищеність може бути такою ж шкідливою, якщо стимул зіставляти інформацію підривається конкуренцією на безкоштовній основі [1]. Таким чином, в механізмі охорони особливим правом важливо досягти такого ж ретельного балансу захисту неоригінальних баз даних, як і інших прав інтелектуальної власності.

Список використаних джерел:

1. Colston C. *Sui Generis database right: ripe for review?* Journal of Information, Law and Technology, 2001 (3). URL: <https://strathprints.strath.ac.uk/629/>
2. Директива 96/9/ЄС Європейського Парламенту та Ради «Про правовий захист баз даних». Європейський Союз; Директива, Міжнародний документ від 11.03.1996 № 96/9/ЄС. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_241#Text
3. Коновалов Н. А., Тюрюк Ю. І. Права особливого роду (*sui generis*) як механізм законного регулювання результатів роботи штучного інтелекту.

Матеріали 78-ї студентської науково-технічної конференції «Тиждень студентської науки». Серія Право. НТУ «Дніпровська політехніка». 2023. С. 615-617.

4. Литвин С. Й. Право sui generis на неоригінальні бази даних: проблемні питання визначення змісту. Часопис Київського університету права. 2009/2. С. 142-146.

5. Перевалова Л. В. Правовий захист баз даних в умовах розвитку інформаційного суспільства в Україні. НТУ «ХПІ». URL: <https://core.ac.uk/reader/50588229>

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

7. Спесивцева О. Право sui generis: як штучний інтелект адаптує під себе авторське право? Юридична газета. URL: <https://yur-gazeta.com/publications/practice/informaciyne-pravo-telekomunikaciyi/pravo-sui-generis-yak-shtuchniy-intelekt-adaptue-pid-sebe-avtorske-pravo.html>

Майданик Р.А.

доктор юридичних наук, професор, професор кафедри
цивільного права Навчально-наукового інституту права Київського
національного університету імені Тараса Шевченка

ЗАБЕЗПЕЧУВАЛЬНІ ПРАВА ЩОДО ВІРТУАЛЬНИХ АКТИВІВ. ВПРОВАДЖЕННЯ КРАЩОЇ ПРАКТИКИ В ПРАВО УКРАЇНИ

Вступ

Тенденція до прирівнення віртуальних активів до речей, іншого майна зумовлює актуальність питань щодо допустимості забезпечувальних прав на це майно. Для вирішення цього необхідно сформулювати правову доктрину, на основі якої буде впроваджено законодавчі положення про забезпечувальні права на цей вид нематеріального майна.

Більшість національних правопорядків не передбачає спеціальних положень про забезпечувальні права щодо віртуальних активів. На рівні «м'якого» міжнародного права та окремих національних юрисдикцій формується тенденція до впровадження спеціальних правових положень про забезпечувальні права щодо віртуальних активів.

У цьому контексті додаткової актуальності набуває тенденція до підготовки міжнародними неурядовими організаціями модельних норм рекомендаційного характеру, присвячених питанням забезпечувальних прав щодо віртуальних активів. Одним із характерних прикладів формування цього виду актів «м'якого» права є УНІДРУА принципи віртуальних активів

і приватного права (надалі – УНІДРУА принципи віртуальних активів) [1]¹, покликані сформувані уніфіковані положення щодо впровадження в національні правопорядки положень про забезпечувальні права на віртуальні активи.

Мета цього дослідження полягає у висвітленні поняття та особливостей забезпечення віртуальних активів в УНІДРУА принципах віртуальних активів і праві України, та впровадження у вітчизняне право законодавчих положень про забезпечувальні права щодо віртуальних активів.

Для цього у дослідженні розглядаються УНІДРУА принципи віртуальних активів і загальні положення про забезпечувальні правочини (1), презумпція допустимості встановлення забезпечувальних прав щодо віртуальних активів за правом України (2), обмеження презумпції допустимості віртуальних активів як предмета забезпечення виконання зобов'язань за правом України (3), чинність речового забезпечувального права щодо віртуальних активів проти третіх осіб (4), впровадження в право України положень про перевагу забезпечувальних речових прав щодо віртуальних активів (5).

1. УНІДРУА принципи віртуальних активів і загальні положення про забезпечувальні правочини

Право України не містить чітких правових положень про забезпечувальні правочини щодо віртуальних активів, що зумовлює актуальність вивчення існуючої міжнародної та іноземної практики щодо віртуальних активів як предмета забезпечення.

Наразі одним із визначальних актів міжнародного «м'якого» права щодо віртуальних активів як предмета забезпечення є УНІДРУА принципи віртуальних активів) [2]².

Зазначені принципи передбачають положення про забезпечення віртуальних активів у Розділі V «Забезпечувальні правочини», який містить загальні положення про забезпечувальні правочини (Принцип 14), контроль як спосіб досягнення ефективності для третьої особи (Принцип 15) і перевага забезпечувальних прав (Принцип 16).

¹ Digital Assets and Private Law Public Consultation UNIDROIT 2023 Study LXXXII - PC English only January 2023 DRAFT UNIDROIT PRINCIPLES ON DIGITAL ASSETS AND PRIVATE LAW. Access: [file:///C:/Users/roman/Documents/DOKUMENT-11/Grant_\(QMUL\)_Queen%20Mary%20University%20of%20London_2022/DigitalAssets_Project/7_6_Papers_Thesis_Digital%20Assets%20as%20collateralak_security/02_\(1-1-1\)_UNIDROIT_Draft-Principles-and-Commentary-Public-Consultation%20\(1\).pdf](file:///C:/Users/roman/Documents/DOKUMENT-11/Grant_(QMUL)_Queen%20Mary%20University%20of%20London_2022/DigitalAssets_Project/7_6_Papers_Thesis_Digital%20Assets%20as%20collateralak_security/02_(1-1-1)_UNIDROIT_Draft-Principles-and-Commentary-Public-Consultation%20(1).pdf)
[02_\(1-1-1\)_UNIDROIT_Draft-Principles-and-Commentary-Public-Consultation\(1\).pdf](02_(1-1-1)_UNIDROIT_Draft-Principles-and-Commentary-Public-Consultation(1).pdf)

² Digital Assets and Private Law. Study LXXXII – Digital Assets and Private Law Project. Access: <https://www.unidroit.org/work-in-progress/digital-assets-and-private-law/>
<https://www.unidroit.org/wp-content/uploads/2023/04/C.D.-102-6-Principles-on-Digital-Assets-and-Private-Law.pdf>

Принцип 14 передбачає, що (1) віртуальні активи можуть бути предметом забезпечувальних прав; (2) якщо віртуальні активи пов'язані з іншим майном, інше право застосовується для визначення правових наслідків на це інше майно щодо створення забезпечувального права на цей віртуальний актив; (3) якщо віртуальний актив пов'язаний з іншим майном, інше право застосовується для визначення правових наслідків на це інше майно як забезпечувальне право у цьому віртуальному активі, яке буде юридично чинним проти третьої особи.

У коментарі до УНІДРУА принципів віртуальних активів зазначається, що принцип 14 відображає загальний принцип, згідно з яким режим забезпечувальних правочинів повинен надавати можливість використання будь-якого виду рухомого майна як предмета забезпечення. Цей підхід дає можливість у перспективі забезпеченим кредиторам самим вирішувати, які віртуальні активи мають забезпечувальну цінність [3]¹.

2. Презумпція допустимості встановлення забезпечувальних прав щодо віртуальних активів за правом України

Право України не містить спеціальних положень щодо забезпечувальних прав на віртуальні активи, однак передбачає передбачає загальну презумпцію допустимості забезпечення виконання зобов'язання встановленими договором або законом видами забезпечення (ч.1 ст. 546 ЦК), яка поширюється також на віртуальні активи.

Відповідно до ЦК України, предметом забезпечувальних прав може бути грошова сума, рухоме і нерухоме майно (неустойка, ч. 1 ст. 551 ЦК; порука, ч. 1 ст. 553 ЦК; гарантія, ст. 560 ЦК), річ (притримання, ч 1 ст. 594 ЦК), або грошова сума чи рухоме майно (завдаток, ч. 1 ст. 570 ЦК), або будь-яке майно, що може бути відчужене і на яке може бути звернене стягнення (застава, ч. 1 ст. 576 ЦК).

Віртуальні активи є визнані законом об'єктом права власності, оборот яких допускає можливість визнання їх предметом забезпечувальних прав, передбачених договором або законом (статті 1, 5 Закону України «Про віртуальні активи»).

За своєю правовою сутністю віртуальні активи є видом цифрової речі, до якої застосовуються положення ЦК України про речі, якщо інше не встановлено ЦК, законом або не впливає із сутності віртуального активу (частини 1, 2 ст. 179-1 ЦК).

Отже, за змістом ст. 179-1 ЦК України до віртуальних активів застосовуються положення ЦК України про речі, якщо інше не встановлено ЦК, законом або не впливає із сутності віртуального активу.

¹ Digital Assets and Private Law Public Consultation UNIDROIT 2023 Study LXXXII - PC English only January 2023 DRAFT UNIDROIT PRINCIPLES ON DIGITAL ASSETS AND PRIVATE LAW.

ЦК України і законом не встановлено, що до віртуальних активів не застосовуються положення про речі. За загальним правилом із сутності віртуального активу не впливає неможливість застосування до віртуальних активів положень ЦК України про речі. Доктриною права і судовою практикою не визначено види віртуальних активів, із сутності яких впливає неможливість застосування положень ЦК України про речі. За загальним правилом до будь-якого віртуального активу можуть бути застосовані положення ЦК України про речі. Визначальним ознакам речі відповідає передбачене законом поняття віртуального активу як нематеріального блага, що є об'єктом цивільних прав, має вартість та виражене сукупністю даних в електронній формі, існування та оборотоздатність яких забезпечується системою забезпечення обороту віртуальних активів (абз. 1 ч. 1 ст. 1 Закону України «Про віртуальні активи»).

Вітчизняна доктрина права і судова практика прирівнюють до речей такі віртуальні активи як криптоактиви, а відтак, криптоактиви можуть бути предметом речових прав, зокрема й речово-правових забезпечувальних прав. Окремі забезпечувальні права, такі як застава, притримання тощо є речовими правами, а відтак віртуальні активи, які прирівнюються до речей, можуть бути предметом речових прав, у тому числі й речових забезпечувальних прав. У зв'язку з цим криптоактиви, інші віртуальні активи, які прирівнюються до речей, можуть бути предметом застави, інших речових забезпечувальних прав.

З огляду на зазначене, режим речових забезпечувальних прав повинен надавати можливість використання будь-яких видів віртуальних активів, на які поширюється правовий режим майна як предмета забезпечення, за винятком тих, які визнані законом або судовою практикою об'єктом цивільних прав, який не є майном для цілей забезпечувальних прав. У цьому випадку забезпечені кредитори матимуть право самостійно вирішувати, які віртуальні активи мають забезпечувальну цінність.

3. Обмеження презумпції допустимості віртуальних активів як предмета забезпечення виконання зобов'язань за правом України

Важливим питанням є сфера дії загального правила щодо допустимості виникнення забезпечувальних прав на віртуальні активи, зокрема чи всі речові забезпечувальні права однаковою мірою можуть виникати щодо таких активів.

Очевидно, що предметом забезпечувальних прав не можуть бути віртуальні активи, які не прирівнюються до речей (зокрема, якщо суд визнає певний вид віртуального активу об'єктом цивільних прав, який не є майном як предмет забезпечувальних прав), а відтак, не можуть бути й предметом речових забезпечувальних прав. Наприклад, якщо припустити, що такі

віртуальні рахунки як рахунок електронної пошти або доменне ім'я не прирівнюються до речей і не можуть бути предметом речових прав, предметом застави й іншого речового забезпечення.

Крім того, загальне правило про можливість визнання віртуального активу предметом забезпечення не виключає встановлення обмежень або заборони щодо застосування окремих видів забезпечень до віртуальних активів, якщо це впливає із положень ЦК, закону або сутності відповідного виду забезпечення виконання зобов'язання.

Так, застосування положень ЦК про притримання до віртуального активу як предмета цього виду забезпечення не завжди є можливим, з огляду на те, що в системі технології відокремленого реєстру досить складно технологічно передбачити притримання того чи іншого правового титулу як правової підстави речового забезпечення.

Кредитор (власник віртуального активу) не має права притримати належний йому віртуальний актив, що підлягає передачі боржникові або особі, вказаній боржником, у разі невиконання ним у строк зобов'язання щодо оплати віртуального активу, якщо право отримання не передбачено умовами алгоритму в системі забезпечення обороту віртуальних активів (смагт-контрактом тощо).

Отже, віртуальні активи можуть бути предметом забезпечення виконання зобов'язань, якщо інше не встановлено ЦК України, законом або не впливає із сутності відповідного виду забезпечення виконання зобов'язання.

4. Чинність речового забезпечувального права щодо віртуальних активів проти третіх осіб

Положення про встановлення забезпечувальних речових прав щодо віртуальних активів повинні застосовуватися до так званих забезпечувальних правочинів, згідно з якими забезпечувальне право щодо віртуального активу надається забезпеченому кредитору для забезпечення виконання будь-якого існуючого, майбутнього або умовного зобов'язання надавача забезпечення або іншої особи.

Зазначені «забезпечені» правочини щодо віртуальних активів повинні застосовуватися тією мірою, якою вони не суперечать положенням права України щодо забезпечення виконання зобов'язань. Це означає, що положення цивільного законодавства про заставу, притримання, довірчу власність із метою забезпечення виконання зобов'язання, інші речові забезпечувальні права будуть застосовуватися до забезпечення віртуальних активів тією мірою, якою це не суперечить ЦК України, закону або сутності відповідного віртуального активу.

Особливість криптоактивів, інших видів віртуальних активів у питаннях виникнення, здійснення та припинення забезпечувального права

на віртуальний актив зумовлює гіпотетичну доцільність внесення змін до законодавства про заставу, притримання та довірчу власність із метою забезпечення виконання зобов'язань.

Зазначений вище підхід щодо забезпечувальних правочинів стосовно віртуальних активів відповідає положенням УНІДРУА принципів віртуальних активів (Див.: параграф 2 Коментаря Принципу 14 УНІДРУА принципів віртуальних активів).

5. Впровадження в право України положень про перевагу забезпечувальних речових прав щодо віртуальних активів

Речові забезпечувальні права щодо віртуальних активів виникатимуть за умови, якщо вони будуть протиставлятися третій особі, тобто бути юридично обов'язковими для третьої особи.

Визначення переваги щодо протиставимості для третіх осіб, яка зазвичай вирішується за темпоральним принципом, тобто хто перший за часом отримав чинність (наприклад, реєстрацію забезпеченого права), той і має перевагу (пріоритет), не повною мірою відповідає сутності володарювання віртуального активу, яку відображає концепція контролю над цим майном. Цим зумовлена обгрунтована в доктрині концепція переваги контролю над іншими способами набрання чинності забезпечувальних прав над віртуальним активом.

Саме цей підхід знайшов відображення в УНІДРУА принципах віртуальних активів, яким пропонується застосування методів, відмінних від контролю, для визнання забезпечувального права чинним проти третьої особи (що передбачено в принципі 16 зазначених Принципах УНІДРУА) або у вигляді вимоги повідомлення надавача забезпечення і третьої особи до розпорядження віртуальним активом на виконання забезпечувального права та пояснити, як ці правові положення мали б використовуватися у контексті примусового виконання забезпечувальних прав щодо віртуальних активів.

Принцип 16: Перевага забезпечувальних прав щодо віртуальних активів, передбачає, що забезпечувальне право щодо віртуального активу, що робить його чинним (тобто, обов'язковим) проти третіх осіб на підставі контролю згідно з Принципом 15 має перевагу над забезпечувальним правом щодо віртуального активу, який є обов'язковим для третіх осіб лише на підставі способу, іншого ніж контроль (наприклад, внаслідок реєстрації цього забезпечувального права).

У коментарі до УНІДРУА принципів віртуальних активів зазначається, що Принцип 16 стосується ситуації, коли один забезпечений кредитор зробив чинним забезпечувальне право проти третіх осіб за допомогою реєстрації або іншим способом, визнаним застосовним правом, але не набув контроль над віртуальним активом, а інший забезпечений

кредитор зробив забезпечувальне право чинним внаслідок контролю (відповідно до Принципу 15).

У цій ситуації останній мав би перевагу навіть якщо він вчинив кроки з набуття контролю після того, як перша особа провела реєстрацію або іншим чином зробила чинним забезпечувальне право проти третіх осіб.

Варто зазначити, що це суперечить загальному правилу (згідно з Модельним Законом ЮНСІТРАЛ та праву багатьох країн), згідно з яким перевага серед конфлікуючих забезпечувальних прав на той самий актив визначається, ґрунтуючись на темпоральному правилі, згідно з яким значення має коли саме забезпечувальне право стало обов'язковим проти третіх осіб (зазвичай, порядок реєстрації).

Однак, право надає перевагу забезпечувальним правам щодо окремих забезпечувальних активів, які набули чинності проти третіх осіб шляхом використання особливого способу набуття чинності для третіх осіб.

Наприклад, забезпечувальне право щодо документарних цінних паперів (*negotiable instruments*), які зроблені чинними проти третіх осіб внаслідок володіння, зазвичай мають перевагу над іншими забезпечувальними правами, які набули чинності проти третіх осіб за допомогою інших способів. Подібним чином, можуть існувати особливі правила переваги щодо спеціальних активів для банківських рахунків, цінних паперів, утримуваних через посередника і без посередника, грошей, товаророзпорядчих цінних паперів (*negotiable documents*) й інших видів активів.

Запропонований УНІДРУА принципами віртуальних активів підхід видається загалом слухним, за умови його визнання застосовним правом. Якщо застосовне право не визнає такого підходу на користь традиційних способів визначення пріоритету, зокрема, шляхом реєстрації тощо, застосовним буде темпоральний критерій визначення пріоритету між конфлікуючими забезпеченими кредиторами щодо одного й того самого віртуального активу.

У зв'язку з цим заслуговує уваги вивчення питання щодо доцільності впровадження у вітчизняне цивільне право положення про перевагу забезпечувальних прав щодо віртуальних активів, які набули чинності проти третіх осіб внаслідок встановлення контролю над цими активами. Якщо один забезпечений кредитор зробив чинним забезпечувальне право проти третіх осіб за допомогою реєстрації або іншим способом, визаним законом, але не набув контроль над віртуальним активом, а інший забезпечений кредитор зробив забезпечувальне право чинним внаслідок контролю, перевага надається забезпеченому кредитору, який зробив чинним забезпечувальне право щодо віртуального активу проти третіх осіб за допомогою контролю.

При цьому, такий підхід матиме сенс за умови впровадження до ЦК України положень про контроль над віртуальним активом як еквіваленту володіння або виду володіння.

Висновки

1. Передбачене законом визнання майна як предмета забезпечення виконання зобов'язань у поєднанні із загальною презумпцією допустимості забезпечення виконання зобов'язань видами забезпечення, передбаченими договором або законом, зумовлює допустимість встановлення забезпечувальних прав на віртуальні активи, до яких застосовуються положення про речі або інше майно.

2. Загальна презумпція про поширення положень ЦК про речі на віртуальні активи зумовлює допустимість встановлення речових забезпечувальних прав на віртуальні активи, якщо інше не передбачено ЦК, законом або не впливає із сутності віртуального активу.

3. На віртуальні активи встановлюються види забезпечувальних прав, передбачені договором або законом, якщо ЦК, законом не встановлено інше або не впливає із сутності віртуального активу чи виду забезпечення виконання зобов'язання.

4. Обґрунтовується доцільність впровадження у вітчизняне цивільне право положень про перевагу забезпечувальних прав щодо віртуальних активів, які набули чинності проти третіх осіб внаслідок встановлення контролю над цими активами.

Використана література:

1. Digital Assets and Private Law Public Consultation UNIDROIT 2023 Study LXXXII - PC English only January 2023 DRAFT UNIDROIT PRINCIPLES ON DIGITAL ASSETS AND PRIVATE LAW.

2. Digital Assets and Private Law. Study LXXXII – Digital Assets and Private Law Project. Access: <https://www.unidroit.org/work-in-progress/digital-assets-and-private-law/>

<https://www.unidroit.org/wp-content/uploads/2023/04/C.D.-102-6-Principles-on-Digital-Assets-and-Private-Law.pdf>

3. Digital Assets and Private Law Public Consultation UNIDROIT 2023 Study LXXXII - PC English only January 2023 DRAFT UNIDROIT PRINCIPLES ON DIGITAL ASSETS AND PRIVATE LAW.

Мартинюк О.В.

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

ПЕРСПЕКТИВИ ВПРОВАДЖЕННЯ КРИТЕРІЇВ «СУМЛІННОГО ВИКОРИСТАННЯ ТВОРІВ» («FAIR USE») В НАЦІОНАЛЬНОМУ ЗАКОНОДАВСТВІ (НА ПРИКЛАДІ ДОСВІДУ США ТА КАНАДИ)

Автор твору наділений виключним майновим правом дозволяти використовувати свій твір або його частину третім особам. Впродовж історичного розвитку цих правовідносин та їх дослідження суспільство дійшло до консенсусу про те, що повинні існувати виключення із цього правила – винятки, за яких дозволятиметься використання твору або його частини без дозволу автора. Так виникла концепція «вільного використання» у країнах континентальної системи та концепція «сумлінного використання» («*fair use*») у країнах загального права. Така концепція не зможе працювати належним чином без напрацьованих критеріїв: умов, за яких використання твору без дозволу автора вважатиметься правомірним.

В національному законодавстві у статті 22 Закону України «Про авторське право та суміжні права» втілені загальні критерії так званого «трирівневого» тесту, започаткованого у Бернській конвенції: 1) використання здійснюється із визначеною законом метою; 2) воно не завдаватиме шкоди іншому звичайному використанню такого твору; 3) не обмежуватимуть безпідставно законні інтереси відповідних суб'єктів авторського права [1]. Приписи згаданої статті та статей 23-28 Закону передбачають також й інші умови вільного використання творів, які залежать від особливостей мети, з якою певний твір використовується. Однак будь-яке здійснення вільного використання твору завжди допускатиметься в межах наведених трьох критеріїв.

Одними із найбільших та найрозвиненіших країн загальної системи права є Сполучені Штати Америки та Канада.

Доктрина сумлінного використання втілена у приписах §107 Розділу 17 Кодексу Сполучених Штатів (*The United States Code*), який свого часу був доповнений та викладений у новій редакції Законом про авторське право 1976 року. Вказана стаття містить згадку про те, з якою метою твір може використовуватися без дозволу автора, однак згаданий перелік не є вичерпним із посиланням на чотири критерії, дотримання яких вимагає «сумлінне використання твору», а саме: 1) мета та характер використання, включно з тим, чи є таке використання комерційним або з некомерційною освітньою метою; 2) природа захищеного твору (тобто того твору, який використано); 3) кількість та суть частини, яку використали у порівнянні із охоронюваним використаним твором; 4) вплив використаного твору на ринок або на цінність охоронюваного твору [6].

У Канаді концепція «сумлінного використання» закріплена у положеннях §§29-29.2 Закону про авторське право 1985 року (*Copyright Act*), які передбачають загальний перелік випадків «сумлінного використання» (з метою критики, дослідження, навчання тощо) із вказівкою на вимогу про зазначення автора твору та джерела запозичення [5].

Що важливо, концепція «сумлінного використання» значною мірою розвивається та доповнюється завдяки судовій практиці. Згадані чотири критерії «сумлінного використання» у Сполучених Штатах вперше були сформульовані суддею Джозефом Сторі (Justice Joseph Story) у 1841 році у справі «*Folsom v. Marsh*» [8, с. 429]. Їхнє використання та розуміння в подальшому розвивалися у різних ключових справах («*landmark court decisions*»), до прикладу у справі «*Harper & Row, Publishers, Inc. v. Nation Enterprises*», де Верховний Суд Сполучених Штатів висловився про недопустимість цитування (навіть і відносно короткого) «ключової частини охоронюваного твору» [7].

У Канаді судова практика зіграла не менш важливу роль у розумінні доктрини «сумлінного використання», позаяк законодавство про авторське право не містить вказівки на жоден із критеріїв «сумлінного використання» (на відміну від законодавства Сполучених Штатів). В цій ситуації ключовим є Рішення Верховного Суду Канади у справі «*CCH Canadian Ltd. v. Law Society of Upper Canada*» [4].

У цьому рішенні Верховний Суд із посиланням на позицію суду апеляційної інстанції також наголосив на відсутності чітких критеріїв застосування доктрини сумлінного використання. Через це, запозичуючи застосування й критерії цієї доктрини у Сполучених Штатах, у п. 48-60 рішення Суд напрацював шість власних критеріїв «сумлінного використання твору». Такі критерії сформульовані наступним чином:

1) *мета використання* – суд спершу перевіряє, з якою метою було використано охоронюваний твір, зокрема те, чи відповідає така мета закріпленій у законі меті.

2) *характер використання*, згідно з яким необхідно аналізувати як саме використаний твір або його частина в подальшому поширювалися, й наскільки широким й загальним було таке використання.

3) *кількість використання*, тобто те, яку частину охоронюваного твору було використано. На думку Верховного Суду Канади цей критерій слід досліджувати у поєднанні із першим критерієм, позаяк неможливо, до прикладу, критикувати певну фотографію, не використавши її повністю у своїй публікації.

4) *альтернативи для використання* – в цьому випадку суду слід з'ясувати, чи були доступними для використання неохоронювані твори-еквіваленти використаному охоронюваному твору. Якщо ж такі еквівалентні, або подібні твори є, й вони не захищені авторським правом, використання ж натомість охоронюваного твору слід сприймати як несумлінне.

5) *суть твору*, за яким варто також встановити, чи був опублікований охоронюваний твір, або чи був «конфіденційним». Якщо охоронюваний твір не був опублікований, його розповсюдження з подальшим визнанням сприятиме цілям авторського права. Слід зазначити, що наведений критерій на наше переконання є спірним, позаяк ані доктрина «сумлінного використання» у Сполучених Штатах (до прикладу вже згадане рішення ВС США у справі «*Harper & Row, Publishers, Inc. v. Nation Enterprises*»), ані національне законодавство (окрім певних винятків) не допускають використання неопублікованих раніше творів.

б) *вплив використання на твір* – в цьому випадку важливо з'ясувати, чи вступає у конкуренцію твір, який містить використаний охоронюваний твір чи його частину із самим охоронюваним твором. Якщо така конкуренція з'ясована, використання більш ймовірно слід кваліфікувати як «несумлінне».

На думку Верховного Суду Канади, наведені вище критерії не є виключними, й у кожній конкретній справі не забороняється формулювати власні нові критерії, якщо це сприятиме повнішому розгляду справи.

Повертаючись до порівняння критеріїв «вільного використання» у країнах континентального права із критеріями «сумлінного використання твору» у країнах загального права слід виснувати, що критерії «вільного використання» сформульовані загально, а їх менша кількість не сприятиме кращому розумінню правильності умов «вільного використання», позаяк саме лише використання охоронюваного твору із визначеною законодавством метою не може безумовно вважатися «вільним» та дозволеним.

Натомість критерії «сумлінного використання» в силу своєї більшої кількості сформульовані більш зрозуміло та є гнучкішими, оскільки дають можливість суду у кожному конкретному спорі, опираючись на встановлені фактичні обставини вирішувати чи справді використання охоронюваного твору є «сумлінним» («вільним»). Врешті, така доктрина «сумлінного використання» («*fair use*») «передбачає гнучкий підхід, який може адаптуватись до використання за будь-яких обставин не передбачених законодавцем» [3, с. 182].

Разом з тим, доктрина «вільного використання» завжди опираючись на законодавчі положення, знаходила свій подальший розвиток у судовій практиці. Досвід Канади показує, що навіть відсутність законодавчо закріплених критеріїв «сумлінного використання» (окрім загальних вимог про вказівку на авторство та джерело запозичення) не забороняє запозичувати досвід інших країн й на його основі напрацьовувати власні критерії «сумлінного використання».

В національному законодавстві найбільшу роль у тлумаченні норм права відіграє Верховний Суд. Відтак, ніщо, насправді, не перешкоджає українському Верховному Суду, за нагоди, сформулювати власний висновок щодо застосування частини четвертої статті 22 Закону України

«Про авторське право та суміжні права» (тобто тієї частини, яка містить запозичені із Бернської конвенції два критерії «вільного використання»: не перешкоджання нормальному використанню твору; не обмеження безпідставно інтересів автора), опираючись на ті критерії, які напрацьовані у країнах загального права. Очевидним є те, що, до прикладу, шість проаналізованих вище критеріїв «сумлінного використання» за практикою Верховного Суду Канади, так чи інакше будуть входити у розуміння критеріїв «нормального використання твору» та «інтересів автора». В силу приписів частини шостої статті 13 Закону України «Про судоустрій та статус суддів» подібний висновок Верховного Суду (із власним тлумаченням згаданої вище норми права) повинні враховуватися іншими судами при розгляді спорів у подібних правовідносинах [2].

Таким чином, існують підстави стверджувати, що досвід країн загального права у розумінні критеріїв доктрини «сумлінного використання» («*fair use*») можна використати для тлумачення норм національного законодавства Верховним Судом.

Список використаних джерел:

1. Про авторське право і суміжні права: Закон України № 2811-IX від 01.12.2022. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2811-20#Text>
2. Про судоустрій і статус суддів: Закон України № 1402-VIII від 02.06.2016. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1402-19/conv#Text>
3. Піхурець О. В. Доктрина добросовісного використання. Піхурець. Проблеми цивільного права та процесу: тези доп. учасників наук.-практ. конф., присвяч. 96-й річниці від дня народження О. А. Пушкіна (Харків, 21 травня 2021 р.) Харків: ХНУВС, 2021. С.180-184. URL: <https://dspace.univd.edu.ua/server/api/core/bitstreams/0149ad41-8dbd-46fe-b0d6-eea4f9470d16/content>
4. CCH Canadian Ltd. v. Law Society of Upper Canada. [2004] 1 S.C.R. 339, 342 (Can). Supreme Court of Canada. URL: <https://decisions.scc-csc.ca/scc-csc/scc-csc/en/item/2125/index.do>
5. Copyright Act (Canada) (R.S.C., 1985, с. C-42). URL: <https://laws-lois.justice.gc.ca/eng/acts/C-42/page-6.html#h-103270>
6. Copyright Law of the United States (Title 17). United States Code. URL: <https://www.copyright.gov/title17/92chap1.html>
7. Harper & Row Publishers, Inc. v. Nation Enters., 471 U.S. 539 (1985). Supreme Court of the United States. URL: <https://tile.loc.gov/storage-services/service/l1/usrep/usrep471/usrep471539/usrep471539.pdf>
8. Muhammad M. Billah & Saleh Albarashdi, Fair or Free Use of Copyrighted Materials in Education and Research and the Limit of Such Use, 17 *Chi. -Kent J. Intell. Prop.* 422 (2018). URL: https://scholarship.kentlaw.iit.edu/ckjip/vol17/iss2/11?utm_source=scholarship.kentlaw.iit.edu%2Fckjip%2Fvol17%2Fiss2%2F11&utm_medium=PDF&utm_campaign=PDFCoverPages

Омельченко О.П.

Науково-дослідний інститут інтелектуальної власності НАПрН України,
науковий співробітник відділу дослідження прав інтелектуальної власності
та прав людини у сфері охорони здоров'я,
доктор філософії в галузі права

**ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ВИГОТОВЛЕННЯ ТА
ДОСТУПУ ДО ПРЕПАРАТІВ КРОВІ: ВИКЛИКИ ВІЙНИ ТА
ПОТРЕБИ БІОБЕЗПЕКИ**

Війна РФ проти України мобілізувала населення останньої у багатьох сферах, у тому числі й щодо донації крові. Однак такий відгук значної кількості людей поділитися своєю кров'ю має спонтанний стихійний характер (що, безумовно, є позитивним явищем у критичних ситуаціях), проте належне функціонування системи охорони здоров'я потребує стабільності системи крові з регулярним надходженням донорської крові усіх груп. Необхідно розуміти, що донорська кров є національним багатством, оскільки наразі її неможливо нічим замінити.

За даними Всесвітньої організації охорони здоров'я із 118,5 мільйонів донорської крові, зібраної в усьому світі, 40% збирають у країнах з високим рівнем доходу, де проживає 16% населення світу. У деяких країнах збирають 10 донацій на 1000 осіб. Усі вони є країнами з низьким або середнім рівнем доходу [1].

Відповідно до Зводу відомостей, що становлять державну таємницю, затвердженого наказом Центрального управління Служби безпеки України від 23.12.2020 р. № 383, відомості про потреби, обсяги заготівлі донорської крові або її компонентів на особливий період становлять державну таємницю [2]. Однак інтенсивність бойових дій свідчить про стабільно існуючу потребу донорської крові.

Проте потреба у донорській крові для України була гострою і до повномасштабного вторгнення РФ. Тобто, навіть за відсутності надзвичайних умов, кількість донацій була недостатньою, а тому певна кількість пацієнтів не отримували кров вчасно або й взагалі [3, 4].

12 березня 2024 року Кабінет Міністрів України схвалив Стратегію розвитку добровільного безоплатного донорства крові та компонентів крові на період до 2028 року та затвердив операційний план заходів з її реалізації у 2024-2026 роках (далі Стратегія) [5]. Метою Стратегії є заохочення та популяризація добровільного безоплатного донорства крові та компонентів крові задля реалізації державної політики у сфері охорони здоров'я щодо задоволення потреби населення України в безпечній та якісній донорській крові та компонентах крові в достатній кількості. Реформування національної системи крові є частиною євроінтеграційних зобов'язань України, адже відповідно до ст. 428 Угоди про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з

атомної енергії, і їх державами-членами, з іншої сторони, «Україна поступово наближує своє законодавство та практику до принципів *acquis* ЄС, зокрема у сфері інфекційних хвороб, служб крові, трансплантації тканин і клітин, а також тютюну» [6].

Урядовий офіс координації європейської та євроатлантичної інтеграції Секретаріату Кабінету Міністрів України відвідував про повну імплементацію чотирьох Директив ЄС щодо безпеки крові: Директива Європейського Парламенту і Ради 2002/98/ЄС від 27 січня 2003 р. про встановлення стандартів якості та безпечності для заготівлі, тестування, переробки, зберігання і розподілу крові людини та її компонентів та внесення змін і доповнень до Директиви 2001/83/ЄС; Директива Комісії 2004/33/ЄС від 22 березня 2004 р. про імплементацію Директиви Європейського Парламенту і Ради 2002/98/ЄС стосовно деяких технічних вимог до крові та її компонентів; Директива Комісії 2005/61/ЄС від 30 вересня 2005 р. про імплементацію Директиви Європейського Парламенту і Ради 2002/98/ЄС у частині вимог до простежуваності і повідомлення про серйозні побічні реакції та серйозні несприятливі випадки; Директива Комісії 2005/62/ЄС від 30 вересня 2005 р. про імплементацію Директиви Європейського Парламенту і Ради 2002/98/ЄС стосовно стандартів і специфікацій Співтовариства, пов'язаних із системою якості для закладів служби крові [7, с. 120].

Реалізація прийнятої Урядом Стратегії буде спрямована на просвітницьку та інформаційну діяльність з метою підвищення рівня обізнаності населення України про особливості донорства крові та його популяризацію і залучення людей до добровільного безоплатного донорства крові та компонентів крові.

У статті 1 Закону України «Про безпеку та якість донорської крові та компонентів крові» закріплено легальне визначення поняття препарата крові і це «лікарський засіб, виготовлений з крові людини або компонентів крові» [8]. Переробка донорської крові та компонентів крові здійснюється відповідними суб'єктами на підставі ліцензії [9, 10].

До препаратів крові належать компоненти крові, тобто еритроцити, тромбоцити, плазма, а також лікарські засоби, отримані з плазми: альбумін, полівалентні та специфічні імуноглобуліни, фактори згортання крові та ін. [11].

Наразі важливо забезпечувати належний рівень доступу населення до препаратів крові з урахуванням умов воєнного стану та необхідності підтримки національної біобезпеки. Оскільки потреби України у донорській крові, компонентах крові та препаратах крові зараз, у час війни, значно вищі, необхідно застосовувати усі доступні правові механізми для забезпечення відповідних потреб, у тому числі, вдаючись до застосування статті 73 Угоди про торговельні аспекти прав інтелектуальної власності – винятки щодо безпеки [12], якщо певні технології у сфері обробки/переробки крові захищені правами інтелектуальної власності.

Водночас проблема біологічної безпеки та біологічного захисту набуває для України особливого значення, адже тимчасова окупація українських територій, поміж іншого, спричиняє розвиток інфекційних захворювань [13], деякі з яких є особливо небезпечними. У таких умовах суспільний інтерес щодо доступу населення України до лікарських засобів загалом підвищується, у цьому ж контексті перебуває і потреба населення у доступі до якісної донорської крові, компонентів крові та препаратів крові.

Головною ціллю державної політики національної безпеки є реалізація статті 3 Конституції України [14] відповідно до якої людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека є найвищою соціальною цінністю в Україні [15]. З урахуванням вище зазначеного, викликів війни та загроз у сфері біологічної безпеки, Україні необхідно усунути бар'єри у доступі до лікарських засобів (серед них і препаратів крові), спричинені захистом прав інтелектуальної власності у сфері медицини та фармації. У цьому контексті можливість відходу від зобов'язань, передбачених Угодою ТРІПС (ст. 73) і допускає вжиття будь-яких заходів, необхідних для захисту основних інтересів безпеки.

Список використаних джерел:

1. Blood safety and availability. *WHO*. URL: <https://www.who.int/news-room/fact-sheets/detail/blood-safety-and-availability>.
2. Звід відомостей, що становлять державну таємницю: Наказ Центрального управління Служби безпеки України від 23 грудня 2020 року № 383. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/go/z0052-21>.
3. Порівняльна статистика донорства в Україні і світі. *ДонорUA*. URL: <https://www.donor.ua/pages/2276>.
4. Чому Україні треба відмовитись від стихійного донорства. *ДонорUA*. URL: <https://www.donor.ua/pages/2634>.

5. Про схвалення Стратегії розвитку добровільного безоплатного донорства крові та компонентів крові на період до 2028 року та затвердження операційного плану заходів з її реалізації у 2024-2026 роках: розпорядження Кабінету Міністрів України від 12 березня 2024 р. № 225-р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/go/225-2024-%D1%80>.

6. Угода про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони: міжнародний документ від 21.03.2014 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/go/984_011.

7. Звіт про виконання Угоди про асоціацію між Україною та Європейським Союзом за 2023 рік. URL: https://eu-ua.kmu.gov.ua/wp-content/uploads/Zvit-pro-vykonannya-UA-za-2023-r._UA-.pdf

8. Про безпеку та якість донорської крові та компонентів крові: Закон України від 30.09.2020 р. № 931-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/go/931-20>.

9. Про ліцензування видів господарської діяльності: Закон України від 02.03.2015 р. № 222-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/go/222-19>.

10. Про затвердження Порядку переробки і зберігання донорської крові та її компонентів, реалізації їх і виготовлених з них препаратів: постанова Кабінету Міністрів України від 16 червня 1998 р. N 920. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/go/920-98-%D0%BF>.

11. Improving access to safe blood products through local production and technology transfer in blood establishments. URL: <https://www.who.int/publications/i/item/9789241564892>.

12. Угода про торговельні аспекти прав інтелектуальної власності: Міжнародний документ № 981-018 від 06.12.2005. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/981_018#Text.

13. Окупований Маріуполь опинився на порозі епідемії: що відомо. URL: <https://www.unian.ua/society/okupovaniy-mariupol-opinivsy-na-porozii-epidemiji-shcho-vidomo-12515211.html>.

14. Про рішення Ради національної безпеки і оборони України від 14 вересня 2020 року «Про Стратегію національної безпеки України»: Указ Президента України №392/2020. URL: <https://www.president.gov.ua/documents/3922020-35037>

15. Конституція України від 28.06.1996 р. № 254к/96-ВР: URL: <https://zakon.rada.gov.ua/go/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80>.

Огоновський О.Р.

Аспірант кафедри інтелектуальної власності, інформаційного та корпоративного права юридичного факультету ЛНУ імені І. Франка,
адвокат АО «Аксело»

ВИПАДКИ ПРАВОМІРНОГО РОЗКРИТТЯ ІНФОРМАЦІЇ, ЩО ОХОРОНЯЄТЬСЯ ДОГОВОРОМ ПРО НЕРОЗГОЛОШЕННЯ

Договір про нерозголошення, як правовий інструмент, що дозволяє забезпечити максимально можливий режим захисту інформації конфіденційного характеру в рамках правового поля, повинен чітко визначати обсяг відомостей, які охороняються його нормами. Відповідно, той перелік інформації, який буде вказаний або ж безпосередньо в договорі, або у додатку до нього (чи в будь-який інший спосіб), підлягатиме підвищеному захисту з боку особи, якій така інформація надана розкриваючою стороною у визначених умовами NDA цілях.

Водночас, як показує практика, фактично завжди сторони договору про нерозголошення намагаються забезпечити значний рівень захисту інформації від її подальшого потенційного поширення на користь третіх осіб. При цьому, що цікаво, часто умови такого договору взагалі передбачають зобов'язання сторони-реципієнта утримуватися абсолютно від усіх можливих дій, які можуть мати наслідком розголошення чи розкриття охоронюваної інформації. Зумовлено це, насамперед, бажанням конфідента (розкриваючої сторони) зберегти конфіденційний статус переданої інформації виходячи із значного ступеня її цінності та важливості.

Проте, слід розуміти, що навіть укладення якісного договору про нерозголошення не гарантує неможливості втрати чи розповсюдження відповідних відомостей усупереч бажанню чи потребам конфідента. Більше того, досить усталена практика укладення та виконання таких угод дає підстави для висновку про те, що існують ряд випадків, коли інформація може бути розповсюджена конфіденціалом (тобто, отримуючою стороною) за відсутності порушень умов договору про нерозголошення.

За описаних вище умов, по суті, йдеться про винятки із режиму конфіденційності, за яких формально відомості підпадають під ознаки конфіденційної інформації чи комерційної таємниці (або ж навіть зазначені прямо в договорі як такі, що підлягають охороні), однак, за наявності тих чи інших умов, допускається її законне розкриття на користь сторонніх осіб. Так, мова йде про наступні ситуації:

1. Інформація про конфідента надана отримуючій стороні третьою особою і, при цьому, така третя особа не мала жодних зобов'язань перед конфідентом щодо необхідності дотримання її конфіденційності. Тобто, йдеться про випадки, коли сторона-реципієнт отримала певні відомості, які містять ознаки конфіденційності, не від розкриваючої сторони, а від будь-яких інших осіб.

Водночас, дана підстава для правомірного використання інформації є досить складною для втілення у практичній площині, оскільки вкрай важко довести, що відповідна третя сторона не мала обов'язку не розголошувати інформацію конфіденціалу, і що ці відомості не охоплювались умовами охорони раніше укладеного договору про нерозголошення між розкриваючою стороною та реципієнтом. Тобто, дії конфіденціала щодо наступного використання отриманої інформації (по суті, її подальшого розкриття чи розповсюдження) можна вважати правомірними, якщо він:

- зможе, за допомогою належних та допустимих доказів підтвердити те, що відповідні відомості були отримані не від конфідента, а від третьої особи;

- вказана третя особа зможе довести, що передана конфіденціалу інформація, не була предметом правових заходів захисту у рамках відносин між такою третьою особою та конфідентом.

Виходячи із наведеного вище, недотримання вказаних умов у сукупності може мати наслідком порушення умов договору про нерозголошення та, відповідно, притягнення отримуючої сторони до відповідальності.

2. Відомості конфіденційного характеру про розкриваючу особу були отримані конфіденціалом до моменту їх розкриття за договором про нерозголошення. По суті, йдеться про те, що раніше, до того моменту, коли відомості були передані стороні-реципієнту (зазвичай, це відбувається одночасно з підписанням договору про нерозголошення або у найкоротший строк після цього), інформація перебувала у відкритому доступі та могла бути вільно отримана конфіденціалом. Це, у свою чергу, означає, що він не мав жодних зобов'язань щодо неї, адже не момент отримання такої інформації вона ще (або вже) не була конфіденційною та не підлягала в цьому аспекті правовій охороні.

Для прикладу, з огляду на стрімкі процеси глобалізації та стабільного руху багатьох компаній в напрямку цифровізації, значна частина інформації про таких суб'єктів господарювання викладається на відповідних веб-сайтах в мережі Інтернет, у пошукових чи інших базах даних. У зв'язку з цим, доступ до неї може отримати необмежене коло осіб. Цей факт, по суті, унеможливує надання правової охорони відповідним відомостям в рамках укладеного сторонами NDA.

Те ж саме, за аналогією, стосується тої інформації, яка є загально відкритою в силу прямої вказівки закону – зокрема, дані з державних реєстрів, статистичних форм звітності, відомості про стан довкілля тощо. Така інформація *a priori* не може вважатись конфіденційною. І навіть у разі, якщо сторони договору про нерозголошення, все ж таки, дійдуть згоди надати їй правову охорону, наступне розголошення такої інформації зобов'язаною стороною все одно не буде вважатися порушенням і не може мати наслідком жодних санкцій за порушення умов договору.

Водночас, у контексті даного питання, особливої ваги, знову ж таки, набирає питання доказування, оскільки саме на сторону, яка допустила розголошення чи розкриття інформації, буде покладено обов'язок доведення правомірності своїх дій.

3. Інформація, що відповідає ознакам конфіденційності, розкривається на запит уповноваженого органу державної влади. При цьому, аби не було жодних претензій до особи, яка розголосила інформацію, що охороняється договором про нерозголошення, на конкретний запит, мають бути витримані такі умови в сукупності: (а) запит повинен бути надісланий компетентним державним органом, до повноважень якого належить отримання та подальше використання відповідної інформації; (б) запит за своєю формою та змістом повинен відповідати установленим чинним законодавством вимогам та містити усі необхідні реквізити; (в) у запиті має бути чітко та однозначно сформульовано як підставу для отримання інформації, так і її обсяг та мету подальшого використання уповноваженим органом влади. Якщо ж запит не відповідає вказаним вимогам, то в його отримувача не виникає обов'язку надавати вичерпну відповідь на нього, а отже, розголошення відповідних відомостей може мати наслідком порушення умов NDA та притягнення сторони, винуватої у протиправному розголошенні конфіденційної інформації, до передбаченої договором чи законом відповідальності.

Водночас, з урахуванням можливих суперечок щодо законності розкриття інформації за запитом органу державної влади, сторонам договору про нерозголошення рекомендовано детально описати процедуру надання відповіді на такий запит та інформування про це іншої сторони договору.

4. Інші винятки з режиму конфіденційності, передбачені договором про нерозголошення. Йдеться про ті ситуації, які додатково, поряд із визначеними законом підставами та процедурами правомірного розголошення конфіденційної інформації, були узгоджені сторонами NDA та описані безпосередньо в його тексті. Такі винятки дають можливість сторонам угоди гнучко та оперативно реагувати на ті чи інші ситуації, які виникають у повсякденній діяльності суб'єктів господарювання.

Для належного захисту прав та законних інтересів уповноважених осіб, доцільно передбачити механізм надання попередньої згоди розкриваючої сторони на розголошення відомостей конфіденційного характеру, а також забезпечити отримання письмової чи електронної згоди третьої сторони, якій буде надано (розкрито) інформацію, на забезпечення такого ж режиму конфіденційності щодо отриманих даних, який передбачений умовами договору про нерозголошення між конфідентом та конфіденціалом.

Отже, враховуючи вищенаведене, сторони договору про нерозголошення мають обов'язок дотримуватися режиму конфіденційності щодо отриманої інформації, який, проте, передбачає наявність певних винятків. Водночас, для забезпечення належних гарантій розкриваючої сторони, відповідні положення, що детально розкривають підстави та процедуру доступу третіх осіб до відомостей конфіденційного характеру, мають бути передбачені безпосередньо договором про нерозголошення.

ПЕТРЕНКО В.О.

доктор технічних наук, професор, заслужений діяч науки і техніки України, академік Академії наук вищої школи України, завідувач кафедри інтелектуальної власності та управління проектами Українського державного університету науки і технологій, м. Дніпро

РОМАШКО А.С.

доцент, доцент кафедри конструювання машин
Національного технічного університету України «Київський політехнічний інститут імені Ігоря Сікорського»

ЛИСЬКО Б.А.

магістрант кафедри інтелектуальної власності та управління проектами
Українського державного університету науки і технологій, м. Дніпро

ІНТЕРНЕТ-САЙТ ЯК ОБ'ЄКТ ПРАВА ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ

Інтернет-сайт являє собою складний об'єкт права інтелектуальної власності, оскільки включає в себе різноманітні елементи, які можуть бути об'єктом прав інтелектуальної власності. Власник Інтернет-сайту має право на захист різних аспектів цього об'єкта, таких як дизайн, контент, програмний код, логотипи, торговельні марки та інше.

В дослідженні Л. Тарасенка, який предметно займається вивченням питань Інтернет-сайту, веб-сайту як об'єктів ІТ-права та права інтелектуальної власності, приведено визначення Інтернет-сайту [1, с. 110-111], «...Інтернет-сайт – складний об'єкт ІТ-права та права інтелектуальної власності, оскільки: містить програмні засоби (відповідні комп'ютерні програми, завдяки яким веб-сайт функціонує), має інформаційне

наповнення (тексти, зображення тощо) й унікальне доменне ім'я (яке зазвичай відображає знак для товарів і послуг, комерційне найменування або ім'я фізичної особи), інформація, що міститься на веб-сайті, зберігається на віддаленому комп'ютері (хостингу), а доступ до нього можливий із будь-якого комп'ютера (чи іншого пристрою), підключеного до мережі Інтернет, завдяки використанню відповідного програмного забезпечення (публічний доступ будь-якої особи)».

Одним із важливих аспектів інтелектуальної власності, який пов'язаний з Інтернет-сайтом – це авторські права на контент, який розміщений на сайті. Авторські права захищають право автора на використання своєї творчості, включаючи тексти, зображення, відео, аудіо та інші матеріали. Власник Інтернет-сайту може мати право на виключне використання цих матеріалів, а також на контроль за їх поширенням та використанням іншими.

В новому Законі України «Про авторське право і суміжні права» № 2811 від 01 грудня 2022 року у статті 1 приведено визначення понять: «база даних», веб-сайт», «веб-сторінка», «комп'ютерна програма» та інше [2]

«- база даних (компіляція даних) - сукупність творів, даних або будь-якої іншої інформації у довільній формі, що розташовані у систематизованому або упорядкованому вигляді, що можуть бути доступні за допомогою спеціальної пошукової системи та/або на основі електронних засобів (комп'ютера) чи інших засобів;

- веб-сайт - сукупність даних, електронної (цифрової) інформації, зокрема об'єктів авторського права та/або суміжних прав тощо, пов'язаних між собою і структурованих у межах адреси веб-сайту та/або облікового запису власника такого веб-сайту, доступ до яких здійснюється через адресу в мережі Інтернет, що може складатися з доменного імені, записів про каталоги або виклики та/або числової адреси за Інтернет-протоколом;

- веб-сторінка - складова частина веб-сайту, розташована за спеціальною адресою в мережі Інтернет;

- комп'ютерна програма - набір інструкцій у вигляді слів, цифр, кодів, схем, символів чи в будь-якому іншому вигляді, виражених у формі, придатній для зчитування комп'ютером (настільним комп'ютером, ноутбуком, смартфоном, ігровою приставкою, смарт-телевізором тощо), які приводять його у дію для досягнення певної мети або результату, зокрема операційна система, прикладна програма, виражені у вихідному або об'єктному кодах».

Як зазначає Л. Тарасенко [1, с. 107], «Інтернет-сайт – це складний об'єкт ІТ-права та права інтелектуальної власності. Без відповідного програмного забезпечення неможливе функціонування Інтернет-сайту з технічної точки зору. Зокрема, йдеться про комп'ютерні програми, які працюють «всередині» веб-сайту. За загальним правилом правова охорона

комп'ютерної програми здійснюється авторським правом. Водночас комп'ютерна програма може бути складовою частиною винаходу (корисної моделі), яка виконує певну функцію в межах винайденого технічного рішення».

Дизайн Інтернет-сайту також може бути об'єктом прав інтелектуальної власності. Графічний дизайн, структура сторінок, взаємодія елементів – все це може бути захищено як об'єкт авторського права. Власник має право на контроль за використанням свого унікального дизайну та захистити його від копіювання або використання без дозволу.

На думку О.М. Свінцицької та В.О. Ткачук, які досліджували питання індустрії дизайну, відмітили [3, с. 34, 35] «...дизайн – як специфічний вид проектної діяльності об'єднує художньо-предметне мистецтво та науково обґрунтовану інженерну практику в сфері індустріального виробництва. Індустрія дизайну створює продукти, які можуть претендувати на захист інтелектуальної власності в якості художнього твору (як об'єкт авторського права) та дизайнерського зразка (як об'єкту права промислової власності)».

Дійсно дизайн даного об'єкта може бути захищений як промисловий зразок. Згідно з пунктом 2 статті 5 Закону [4] «промисловим зразком може бути зовнішній вигляд виробу або його частини». Тобто зареєстрованим чи незареєстрованим промисловим зразком може бути як сам сайт, так і його складові: логотипи, комп'ютерні піктограми, інтерфейс користувача вебсайту, застосунку, комп'ютерної програми, карти та ілюстрації.

З огляду на доцільність автор має сам обрати чи буде він окрім авторського права (виникає при створенні твору), використовувати охорону свого об'єкта/об'єктів як промислового зразка. Якщо автор бажає не зупинятися на одному виді охорони, то він має обрати реєстрацію промислового зразка (в даному випадку незареєстрований промисловий зразок не має сенсу, з огляду на короткий термін його охорони).

Цікавим об'єктом охорони у складі сайту є логотип. Малюнок логотипу – об'єкт авторського права. Разом з тим логотип може бути промисловим зразком та торгівельною маркою.

Також на веб-сайтах розміщуються комерційні (фірмові) найменування підприємств й організацій, знаки для товарів і послуг, які також є об'єктами права інтелектуальної власності. Логотипи, назви продуктів або послуг, слогани – все це може бути захищено як торговельні марки. І власник має право на ексклюзивне використання цих елементів у комерційних цілях та може захищати їх від незаконного використання.

О. Мацкевич дійшла висновку, що «...сайт одночасно є і комп'ютерною програмою, і сукупністю дизайну (графічного оформлення сторінки) та розміщеного на ньому матеріалу — контенту. Тож права інтелектуальної власності поширюватимуться не лише на змістове

наповнення, але й на графічну та зображувальну форми сторінок й комп'ютерну програму» [5, с. 36].

Крім того, програмний код Інтернет-сайту може бути об'єктом авторських прав або патентів. Власник має право на контроль за використанням свого програмного забезпечення та може захищати його від незаконного копіювання або злому.

Науковиця В. Троцька дослідила питання авторського права і суміжних прав в сфері онлайн-медіа. Вона відзначає, «...що онлайн-медіа поширюють інформацію, втілену в об'єктах авторського права і суміжних прав, на власних вебсайтах. Вебсайт онлайн-медіа після його створення потребує регулярного, періодичного наповнення цифровим контентом, пов'язаним між собою за змістом, тематикою, відповідним чином структурованим і упорядкованим. ... Вебсайт у діяльності онлайн-медіа є засобом, за допомогою якого здійснюється поширення інформації, втіленої в об'єктах авторського права і суміжних прав» [6, с. 7, 8].

За твердженням Ю.Є. Атаманової, «...практикою сприйнято підхід до визнання саме власника веб-сайту основною особою, відповідальною за все, що пов'язано з його змістом, в тому числі щодо товарів, послуг, робіт, інформацію про які оприлюднено на такому віртуальному ресурсі. Обґрунтованим поясненням такого явища є складність встановлення безпосереднього порушника у зв'язку із можливістю майже безперешкодного доступу до інтернет-сайту будь-якою особою фактично з різних місць земної кулі. Відповідно ставиться питання про відповідальність власника веб-сайту за наявність матеріалів на ньому, які порушують права інтелектуальної власності, що належать іншій особі» [7, с. 10].

Підсумовуючи потрібно зауважити, що інтернет-сайт представляє собою складний об'єкт інтелектуальної власності, який може бути захищений різними видами прав. Забезпечення захисту прав на інтелектуальну власність інтернет-сайту є актуальною задачею.

Список використаних джерел:

1. Тарасенко Л. Інтернет-сайт як об'єкт ІТ-права. *Право України*. 2018. № 1. С.103-113.

2. Про авторське право і суміжні права: Закон України № 2811 від 01 грудня 2022 року. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2811-20#Text> (дата звернення 15.04.2024 р.)

3. Свінцицька О.М., Ткачук В.О. Креативна економіка та креативні індустрії : навч. посібн. Житомир : Державний університет «Житомирська політехніка», 2020. 218 с.

4. Про охорону прав на промислові зразки. Закон України від 15.12.1993 3688-ХІІ. Дата оновлення 31.12.2023.

URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3688-12#Text> (дата звернення: 11.05.2024).

5. Мацкевич О. Веб-сайт: визначення поняття та можливості правової охорони з позиції авторського права. *Теорія і практика інтелектуальної власності*. 2017. № 6. С. 32-38.

6. Троцька В. Авторське право і суміжні права онлайн-медіа. *Теорія і практика інтелектуальної власності*. 2024. № 1. С. 5-13.

7. Атаманова Ю.Є. Захист прав інтелектуальної власності в мережі Інтернет: світовий досвід та вітчизняні перспективи. *Право та інновації*. 2014. № 3 (7). С. 7-14.

Пономарьова О.О.

старший науковий співробітник відділу дослідження прав інтелектуальної власності та прав людини у сфері охорони здоров'я,

НДІ інтелектуальної власності НАПрН України, к.ю.н.

ЗАСТОСУВАННЯ МЕТОДІВ РЕАБІЛІТАЦІЇ ПАЦІЄНТІВ: ДЕЯКІ АСПЕКТИ ПРАВА ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ

Інтелектуальна власність відіграє ключову роль у заохоченні інновацій та розвитку нових медичних технологій. Права інтелектуальної власності надають власникам ексклюзивні права на використання, виробництво та продаж продукту протягом певного періоду часу згідно із чинним законодавством. Це сприяє інвестиціям у дослідження та розробку, а також стимулює конкуренцію, що може привести до поліпшення технологій та зниження їх вартості.

Проте, коли мова йде про медичні технології, особливо ті, що стосуються реабілітації, питання доступності та цінності стає критичним. Люди, які найбільше потребують цих технологій, можуть зазнавати труднощів у доступі до них через високі ціни або обмеження, пов'язані з правами інтелектуальної власності.

Право на здоров'я є одним з основних прав людини, Загальною декларація прав людини у статті 25 наголошується на праві кожної людини на такий життєвий рівень, який включатиме медичний догляд та необхідне соціальне обслуговування, яке є необхідним для підтримання здоров'я і добробуту, право на забезпечення людини в разі безробіття, хвороби, інвалідності тощо [1]. Відтак, забезпечення доступності медичних технологій є важливим аспектом забезпечення цього права. У контексті реабілітації, доступність до необхідних технологій може бути життєвоважливою для покращення якості життя та відновлення функцій людей з обмеженими можливостями.

В Україні наразі гостро постало вирішення питання щодо доступу осіб постраждалих від війни та військових до методів реабілітації та

відновлення, деякі проблеми, пов'язані з правом інтелектуальної власності. Постраждали особи від війни та військові стикаються з травмами та іншими медичними проблемами, які потребують комплексного підходу до реабілітації. Однак доступ до ефективних методів реабілітації може бути ускладненим і через права інтелектуальної власності на інноваційні технології.

Однією з ключових проблем є обмеження доступу пацієнтів до інноваційних методів реабілітації через права інтелектуальної власності, які накладаються на ці методи. Багато з цих технологій можуть бути дуже ефективними у полегшенні процесу відновлення, але їхнє використання може бути ускладненим або навіть неможливим через високі вартості ліцензій або інші обмеження, пов'язані з патентним або авторськими правами.

Варто зазначити, що доступ до ефективних методів реабілітації є ключовим аспектом забезпечення права людини на здоров'я. Наприклад, після війни або військової служби військові потребують якісної медичної допомоги та підтримки у відновленні, а обмеження доступу до необхідних технологій реабілітації порушує це право.

Для вирішення цього питання необхідно знайти баланс між заохоченням інновацій та забезпеченням доступу як цивільних осіб, так і військових до необхідних методів реабілітації. Це може включати в себе розгляд альтернативних моделей ліцензування, таких як відкриті, примусові ліцензії або ліцензування за помірними умовами, які б дозволяли більш широкий доступ до технологій реабілітації.

Також важливо на законодавчому рівні удосконалити можливість компенсації власникам патентів за використання їхніх технологій у військових цілях. Це може стимулювати інновації та одночасно забезпечити доступність необхідних методів реабілітації.

В міжнародному законодавстві запровадження виключень та тимчасових обмежень з права інтелектуальної власності в умовах війни та за інших надзвичайних обставин передбачаються статтею 73 «Винятки щодо безпеки» та ст. 31 «Інше використання без дозволу власника прав» Угоди ТРІПС [2]. На сьогодні виникла необхідність використання Урядом наявних в Угоді ТРІПС способів реагування на виклики воєнного стану з метою забезпечення населення як лікарськими засобами, так і доступними методами реабілітації та відновлення під час лікування.

У світлі важливості доступу як цивільних осіб, так і військових до методів реабілітації, необхідно активно впроваджувати до законодавства країни вже існуючі рішення для подолання проблем, пов'язаних з правом інтелектуальної власності. Це ключовий аспект гарантування здоров'я та добробуту наших пацієнтів.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Загальна декларація прав людини URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_015#Text (дата звернення 01.05.2024)
2. Угода про торговельні аспекти прав інтелектуальної власності URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/981_018#Text (дата звернення 01.05.2024)

Рапіта О.В.

аспірантка кафедри інтелектуальної власності, інформаційного та корпоративного права Львівського національного університету імені Івана Франка

ПРАВО НА ЗВЕРНЕННЯ ДО СУДУ З ВИМОГОЮ ПРО ВИЗНАННЯ ПРАВ НА ВИНАХІД (КОРИСНУ МОДЕЛЬ) НЕДІЙСНИМИ

На зміну інституту визнання патенту на винахід (корисну модель) недійсними прийшов інститут визнання прав на винахід (корисну модель) недійсними, що усунуло невідповідності між нормами Закону України «Про охорону прав на винаходи (корисні моделі)» (далі – Закону) та ст. 469 Цивільного кодексу України (далі – ЦК України), яка прямо передбачала можливість визнання недійсними саме прав інтелектуальної власності, а не охоронного документу – патенту. Проте доцільність та виправданість таких змін перебувають у фокусі науковців у сфері інтелектуальної власності, та є предметом наукових дискусій.

В окремих судових провадженнях, ініційованих після набрання чинності змінами щодо способу захисту прав, який може бути застосовано судом, предметом позову залишається вимога про визнання недійсним патенту, а не прав на винахід (корисну модель). Тарасенко Л.Л. справедливо наголошує на тому, що судова практика наразі не до кінця сприйняла законодавчі зміни, оскільки суди і надалі визнають недійсними саме патенти, а не права. Натомість, визнання недійсними прав на винаходи (корисні моделі) є рідкістю¹.

Так, наприклад, вимога про визнання недійсним патенту України на корисну модель № 100422 «Захисна накладка електронного пристрою» була предметом судового розгляду у Справі № 922/4722/21², хоча позов був пред'явлений уже після набрання чинності законодавчими змінами щодо способу захисту прав, який може бути застосовано судом у таких категоріях справ.

¹ Тарасенко Л.Л. Реформа патентного законодавства (2020): основні новації щодо винаходів (корисних моделей). Вісник Львівського університету. Серія юридична. 2021. Випуск 73. С. 67–76. С. 72

² Рішення Господарського суду м. Києва від 01.12.2022 р. у Справі № 922/4722/21. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/108552092>

Водночас станом на 2024 р. ситуація змінюється, і позовні вимоги вже формулюються позивачами з урахуванням редакції норми чинного законодавства – про визнання недійсними саме прав на винаходи / корисні моделі.

Ініціюючи судове провадження, суб'єкт, право якого порушене, невизнане чи оспорене вирішує кілька ключових питань: яке саме право (інтерес) порушене; чиїми діями чи бездіяльністю таке право порушене (хто має бути залучений як відповідач у справі); на чиї права чи обов'язки може вплинути рішення у справі (хто повинен бути залучений як третя особа, яка не заявляє самостійних вимог щодо предмета спору); які обставини підтверджують факт порушення права (інтересу) позивача (фактична підстава позову) та докази, які свідчать, що такі обставини мали місце; норми права, на підставі яких позивач обґрунтовуватиме свої вимоги (правова підстава позову), та в межах якої юрисдикції має вирішуватись спір.

Закон у ст.33 не передбачає жодних обмежень щодо суб'єктів, які можуть звернутись з вимогою про визнання недійсним прав на винахід (корисну модель) недійсними. Це дає підстави стверджувати, що звернутись за захистом свого порушеного права чи законного інтересу може будь-який суб'єкт цивільних відносин.

Такий висновок також впливає із конституційної засади здійснення правосуддя, закріпленої у ст.124 Конституції України, яка гласить, що юрисдикція судів поширюється на будь-який юридичний спір та будь-яке кримінальне обвинувачення. Це означає, що право особи на звернення до суду за вирішенням спору не може бути обмежене законом, іншими нормативно-правовими актами. До суду може звернутись будь-яка особа, яка вважає, що її право чи законний інтерес порушені. Аналогічне положення закріплено у ч.2 ст.35 Закону. Так, юрисдикція судів поширюється на всі правовідносини, що виникають у зв'язку з застосуванням цього Закону.

Водночас, у ч.11 ст.33¹ Закону, яка передбачає адміністративний порядок оскарження дійсності прав на винахід (корисну модель), закріплено, що саме сторони можуть оскаржити затверджене НОІВ рішення Апеляційної палати, прийняте за результатами розгляду справи про визнання прав на винахід (корисну модель) недійсними, у судовому порядку протягом двох місяців від дати його одержання. Із буквального аналізу цієї норми можна дійти висновку, що право на оскарження такого рішення мають лише сторони.

Однак, це лише один із варіантів суб'єктів, які можуть звернутись до суду в конкретній ситуації: коли їх не задовольняє рішення Апеляційної палати НОІВ. В такому разі позов, звернений до суду, міститиме дві правові вимоги: перша – про скасування рішення Апеляційної палати НОІВ, друга – про визнання (чи відмову у визнанні) прав на винахід (корисну модель) недійсними.

Відтак, питання права на звернення до суду з вимогою про визнання прав на винахід (корисну модель) недійсними слід розглядати ширше, крізь призму інституту права на позов, елементами якого є: право на звернення до суду та право на задоволення позовних вимог.

Більше того, адміністративний порядок оскарження дійсності прав на винахід (корисну модель) не є обов'язковим, а альтернативним варіантом, націленим на розгляд справи безпосередньо фахівцями НОІВ, які мають спеціальні знання у цій галузі, та розвантаження судової системи. Відтак, він є опцією на розсуд заявника, а судовий захист – універсальним і можливим до застосування будь-яким суб'єктом. Зокрема, зважаючи на те, що юрисдикція судів поширюється на всі правовідносини в державі, правом на звернення до суду з вимогою про визнання прав на винахід (корисну модель) недійсними повністю або частково наділений кожний суб'єкт, який на своє суб'єктивне переконання вважає, що внаслідок існування прав на такий винахід (корисну модель) порушуються, не визнаються чи оспорується його законні права (чи інтереси).

У ст.33 Закону не деталізовано суб'єкта, який має право звернутись до суду з вимогою про визнання прав на винахід (корисну модель) недійсними, а ст. у ч.11 ст.33¹ Закону чітко закріплено, що таке право належить сторонам: особі, яка подала заяву про визнання прав на винахід (корисну модель) недійсними, та володільцю патенту.

Однак, на нашу думку, в цьому випадку слід говорити про те, що саме сторони за наявності фактичних підстав позовних вимог, матимуть право на задоволення позовної вимоги про скасування рішення Апеляційної палати та визнання чи відмову у визнанні прав на винахід (корисну модель) недійсними. Проте, звернутись із таким позовом може будь-який суб'єкт, який вважає, що його право порушено.

Проте, навіть за умови наявності законних підстав для скасування рішення Апеляційної палати в судовому порядку, позов не може бути задоволено, якщо він пред'явлено іншим суб'єктом, окрім сторін, які брали участь в розгляді справи про визнання недійсними прав на винахід (корисну модель) в Апеляційній палаті. Водночас, зважаючи на те, що процесуальне законодавство не передбачає інституту неналежного позивача, вважаємо, що усіх таких суб'єктів (окрім сторін) слід розглядати в площині осіб, які не мають права на задоволення позовних вимог про скасування рішення Апеляційної палати.

На етапі відкриття провадження у справі, навіть за наявності очевидного факту звернення із позовом неналежного суб'єкта, вирішити питання про те, чи має конкретний позивач право на задоволення своїх позовних вимог, суд не вправі. Це може бути здійснено лише за наслідками судового розгляду. Своєю чергою, звернення до суду з вимогою про оскарження рішення Апеляційної палати іншим суб'єктом, а не сторонами в розумінні ч.4 ст.33¹ Закону, є підставою для відмови в задоволенні позовних вимог, оскільки позивач у такій справі буде «неналежним».

Отже, право на задоволення таких позовних вимог має лише той суб'єкт, правова вимога якого підтверджується належними, достовірними та допустимими доказами наявності підстав для визнання прав на винахід (корисну модель) недійсними та факту наявності порушення його права чи законного інтересу. Відсутність обставин, які б підтверджували наявність порушення права особи, за захистом якого вона звернулася, чи охоронюваного законом інтересу, є підставою для відмови у задоволенні позову про визнання прав на винахід (корисну модель) недійсними. Вирішення питання, чи справді порушення мало місце, і чи позивач має право на задоволення його позовних вимог здійснюється за наслідками судового розгляду.

Романько А.І.

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

ВИДИ ПОРУШЕНЬ МАЙНОВИХ АВТОРСЬКИХ ПРАВ НА ТВІР МИСТЕЦТВА

У законодавстві України не виділено окремої групи порушень авторських прав на твір мистецтва, у тому числі майнових прав. Тому, необхідно проаналізувати види порушень авторських прав загалом, і визначити, які з цих видів порушень будуть вважатись порушенням саме майнових авторських прав і можуть застосовуватися до творів мистецтва.

Список порушень авторських прав передбачений ст. 53 Закону України “Про авторське право і суміжні права” [1]. Вказаний список відкриває таке порушення авторських прав як плагіат. Вважаю, що останній вважатиметься одним із видів порушень майнових авторських прав на твір мистецтва, що слідує із наступного.

Відповідно до зазначеного закону [1], плагіат - це опублікування твору або його частини у незмінному або видозміненому вигляді, включаючи опублікування перекладу іншомовного твору або його частини, під іменем особи, яка не є автором цього твору. Законодавче визначення дозволяє встановити такі ознаки, які утворюють юридичну конструкцію плагіату: 1)

неправомірне використання твору; 2) зазначення імені особи, яка не є автором використаного твору. Актуальним для кваліфікації плагіату є урахування загального принципу використання творів лише за згодою автора (ст. 443 ЦК України [2]), окрім законодавчих випадків правомірного використання твору без такої згоди (ст.ст.22-28 Закону України «Про авторське право і суміжні права» [1]). Тобто, плагіатом буде використання твору саме без згоди автора. Наведене дозволяє дійти до висновку, що це є порушення не лише особистих немайнових, але й майнових авторських прав. Г.О. Ульянова теж зазначає, що під плагіатом у вузькому значенні розуміються навмисні неправомірні дії з привласнення авторства на чужі об'єкти права інтелектуальної власності, які призводять до порушення особистих немайнових та майнових прав інтелектуальної власності творців, прав та інтересів користувачів об'єктів права інтелектуальної власності та інтересів держави [3, с. 144; 5].

Надалі, залишилось з'ясувати, чи може плагіат вважатись порушенням майнових авторських прав саме на твір мистецтва. Р. Б. Шишка зазначає, що плагіат є навмисним присвоєнням авторства на чужий твір науки чи мистецтва, у тому числі чужих ідей чи винаходів [4; 5]. Із аналізу ЗУ “Про авторське право і суміжні права” [1] та переліку об'єктів, які підпадають під ознаки твору мистецтва, теж сміливо можна дійти до висновку, що плагіат може бути вчинений щодо творів мистецтва.

Наступними у законодавчому списку порушень особистих немайнових та/або майнових авторських прав є: використання об'єкта авторського права, якщо такі дії не підпадають під передбачені цим Законом випадки вільного використання об'єктів авторського права або об'єктів суміжних прав, без дозволу суб'єкта таких прав, у тому числі: піратство; ввезення на митну територію України без дозволу суб'єктів авторського права та/або суб'єктів суміжних прав примірників творів (у тому числі комп'ютерних програм і баз даних), фонограм, відеограм, записів передач організації мовлення; камкординг (п. 2 ч. 2 ст. 53 ЗУ “Про авторське право і суміжні права” [1]).

Використовуючи метод виключення, вважаю, що із наведених порушень до творів мистецтва не може застосовуватись лише камкординг, оскільки останній стосується аудіовізуального твору як складеного твору у цілому.

Щодо решти, то як піратство, так і ввезення на митну територію України без дозволу суб'єктів авторського права примірників творів є незаконним використанням твору без згоди уповноваженого на те суб'єкта. Тобто, такі порушення є порушеннями саме майнових авторських прав. Разом із тим, вони можуть бути вчинені щодо творів мистецтва. Підробки у сфері мистецтва не є відкриттям ні в Україні, ні у світі. Ця тема є висвітленою і у художній літературі, і у світовому кіно.

На жаль, в Україні у зв'язку з нерозвиненістю та закритістю арт-ринку питання підробок творів мистецтва замовчується, а судові процеси з приводу шахрайства майже відсутні. Судова практика щодо питання піратства творів мистецтва в Україні формується.

Ще одним порушенням у списку ст. 53 ЗУ “Про авторське право і суміжні права” (п. 3 ч. 2 ст. 53 [1]) є використання об'єкта авторського права, якщо такі дії не підпадають під передбачені цим Законом випадки вільного використання об'єктів авторського права, з дозволу суб'єкта таких прав, але з порушенням умов, на яких такий дозвіл було надано (перевищення передбаченого договором тиражу, використання об'єкта способом, не передбаченим договором, порушення умов публічної ліцензії тощо). На перший погляд, видається, що таке порушення (хоч таке і є порушенням майнових авторських прав) не можна застосувати до творів мистецтва. Хоч і у світі та в Україні можна зустріти тиражне мистецтво, наприклад гравюру, однак такі у будь-якому разі виконуються автором і мають назву дублета, повторення чи авторської копії. Уявити реальну ситуацію, при якій оригінал твору мистецтва надається іншій особі для тиражу, складно, а то й неможливо. На відміну від інших об'єктів авторського права, зокрема, творів науки, літератури, твір мистецтва існує в одному екземплярі, є єдиним та унікальним у своєму роді. Будь-яке його тиражування, копіювання, використання шляхом нанесення на різні матеріальні предмети є способами використання твору. Тому, будь-які копії твору (не авторські) не складають самі по собі художньої цінності, вони є лише копією. Разом із тим, можна уявити ситуацію, при якій автор, наприклад, картини за ліцензійним договором передає такий об'єкт у цілях переробки його на малюнок для вишивки хрестиком, який буде публікуватись у журналах. Цілком ймовірно, що ліцензіат вийде за умови договору і переробить малюнок картини на емблеми для одягу. Таким чином, доходжу до висновку, що порушення, передбачене п. 3 ч. 2 ст. 53 ЗУ “Про авторське право і суміжні права” [1], може бути порушенням майнових авторських прав на твір мистецтва.

Наступне порушення, передбачене у п. 5 ч. 2 ст. 53 ЗУ “Про авторське право і суміжні права” [1], є кардшейрінг. Вважаю, що таке не може бути вчинене до мистецьких творів, оскільки застосовується до програм організації мовлення.

Ще однією групою порушень авторських прав є: зловживання посадовими особами організації колективного управління службовим становищем, що призвело до невиплати або неналежних розподілу і виплати винагороди суб'єкту авторського права; підроблення, зміна чи вилучення інформації про управління правами (інформації, що ідентифікує об'єкт авторського права і автора чи іншу особу, яка має на цей об'єкт авторське право, або інформації про умови використання об'єкта авторського права, або будь-які цифри чи коди, у яких представлена така інформація, коли

будь-який із цих елементів інформації прикладений до копії об'єкта авторського права або вміщений у нього чи з'являється у зв'язку з його повідомленням до загального відома), зокрема в електронній (цифровій) формі, без дозволу відповідного суб'єкта авторського права (п. п. 4, 6 ч. 2 ст. 53 ЗУ “Про авторське право і суміжні права” [1]).

Відомо, що організації колективного управління від свого імені та в інтересах правовласників здійснюють, зокрема, таку функцію: укладають із користувачами договори про надання дозволу на використання об'єктів авторського права і (або) суміжних прав та договори про виплату винагороди (відрахувань) за використання об'єктів авторського права і (або) суміжних прав (п. 1 ч. 1 ст. 12 Закону України “Про ефективне управління майновими правами правовласників у сфері авторського права і (або) суміжних прав” [6]). Будь-якої інформації, що такі відносини не можуть виникнути щодо творів мистецтва, із вказаного закону не впливає. Окрім того, стосовно права слідування щодо творів образотворчого мистецтва виникає обов'язкове колективне управління (п. 1 ч. 6 ст. 12 ЗУ “Про ефективне управління майновими правами правовласників у сфері авторського права і (або) суміжних прав” [6]).

Таким чином, із наведеного слідує, що вищевказані правопорушення у сфері колективного управління майновими авторськими правами можуть бути одними із видів порушень авторських майнових прав на твори мистецтва.

Наступне порушення авторських майнових прав, передбачене п. 7 ч. 2 ст. 53 ЗУ “Про авторське право і суміжні права” [1], а саме: імпорт, розповсюдження примірників об'єктів авторського права, з яких без дозволу суб'єктів майнових прав на ці об'єкти вилучено чи у яких змінено інформацію про управління правами, зокрема в електронній (цифровій) формі, на мою думку, не може бути вчинене щодо творів мистецтва. Це вбачається із вищевказаного, так як мистецькі твори в основному існують в одному оригінальному примірнику і їх копії вже не мають такої цінності, а тиражне мистецтво теж передбачає виготовлення дублетів (оригінальних авторських копій), а не примірників творів, виготовлених іншими особами.

Зрештою, останнє порушення, передбачене у ч. 2 ст. 53 останнього закону [1] і викладене у п. 8, також може бути вчинене щодо творів мистецтва. Згідно з п. 8 ч. 2 ст. 53 ЗУ “Про авторське право і суміжні права”, порушенням майнових авторських прав, зокрема, є управління веб-сайтом, який шляхом індексації метаданих твору та наданням пошукової системи, дозволяє користувачам цього веб-сайту знаходити та поширювати твір у межах однорангової мережі без дотримання майнових прав суб'єктів авторського права. Будь-який твір мистецтва може бути завантажений у мережу Інтернет за певних умов використання. Тому, щодо останнього може бути вчинене таке правопорушення.

Підсумовуючи усе вищевикладене, доходжу до висновків, що порушеннями авторських майнових прав на твір мистецтва можуть вважатися усі, які передбачені ч. 2 ст. 53 ЗУ “Про авторське право і суміжні права” [1], окрім: камкордингу, кардшейрінгу та імпорту, розповсюдження примірників об’єктів авторського права, з яких без дозволу суб’єктів майнових прав на ці об’єкти вилучено чи у яких змінено інформацію про управління правами, зокрема в електронній (цифровій) формі.

Список використаних джерел:

1. Про авторське право і суміжні права : Закон України від 01.12.2022 № 2811-IX : станом на 15.04.2023р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2811-20#Text> (дата звернення: 15.05.2024р.).

2. Цивільний кодекс України : Кодекс України від 16.01.2003 р. № 435-IV : станом на 27.04.2024р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15#Text> (дата звернення: 15.05.2024 р.).

3. Ульянова Г. О. Методологічні проблеми цивільно-правового захисту прав інтелектуальної власності від плагіату: дис. ... докт. юрид. наук. Одеса: НУ «ОЮА», 2015. 433 с.

4. Шишка Р. Б. Плагіат та його прояви і небезпеки. Часопис Київського університету права. 2014. Вип. 4. С. 170–175.

5. Якубівський І.Є. Академічний плагіат як вид порушення академічної доброчесності. Нове українське право. Київ: Науково-дослідний інститут правотворчості та науково-правових експертиз Національної академії правових наук України. 2023. Вип. 4. С. 127-134. URL: <http://newukrainianlaw.in.ua/index.php/journal/article/view/522/473> (дата звернення: 15.05.2024 р.).

6. Про ефективне управління майновими правами правовласників у сфері авторського права і (або) суміжних прав: Закон України від 15.05.2018 № 2415-VIII : станом на 15.04.2023р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2415-19#Text> (дата звернення: 15.05.2024р.).

Садовська Д.І.

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

ПЕРШИЙ ЗАКОН ПРО ШТУЧНИЙ ІНТЕЛЕКТ В ЄС: ПЕРЕВАГИ ТА НЕДОЛІКИ

У березні 2024 року Європейський парламент ухвалив перший у світі закон про штучний інтелект (Artificial Intelligence Act), який є результатом трирічного законодавчого процесу. Звичайно, документ ще буде доповнений рекомендаціями, інструкціями та роз'ясненнями, що визначатимуть вимоги до імплементації. А повною мірою закон буде застосовуватися лише у 2026 році. Проте вже зараз можемо оцінити якою мірою будуть захищені основні права людини та проаналізувати ключові положення.

У вищезгаданому законі всі системи ШІ поділені на чотири групи, залежно від їх «рівня впливу та потенційних ризиків[1]. До першої категорії віднесені застосунки та системи, які створюють неприйнятний ризик. До них зокрема належать системи ШІ, які використовують «навмисно маніпулятивні чи оманливі методи або вразливість особи з метою суттєвого спотворення поведінки особи, таким чином, що спричинить або обґрунтовано ймовірно завдасть цій особі чи іншій особі істотної шкоди»[2]; системи ШІ для оцінки або класифікації фізичних осіб або груп осіб на основі їхньої соціальної поведінки або характеристики особистості тощо. Розміщення на ринку, введення в експлуатацію або використання на території ЄС таких систем чи застосунків ШІ за певними винятками заборонено.

Для другої категорії згідно з Законом про ШІ належать ті системи, що становлять високий рівень ризику через значну потенційну шкоду здоров'ю, безпеці, основним правам, навколишньому середовищу та демократії[3]. Наприклад, це ШІ, що застосовуються у біометрії (системи дистанційної біометричної ідентифікації; системи, призначені для біометричної категоризації; системи та застосунки ШІ, призначені для розпізнавання емоцій), критичній інфраструктурі, освіті (системи, призначені для оцінювання результатів навчання; системи, призначені для використання з метою оцінки належного рівня освіти), працевлаштуванні, управлінні працівниками, правосудді та в інших сферах, які стосуються безпеки особи чи прав людини.

Системи штучного інтелекту високого ризику повинні відповідати вимогам Закону про ШІ, беручи до уваги їх цільове призначення, а також загальновизнаний сучасний рівень штучного інтелекту та пов'язаних із ним технологій. До прикладу, має бути створена система управління ризиками, повинно проводитися тестування «на основі ймовірнісних порогів, які відповідають передбачуваній меті» [2].

Варто розуміти, що система управління ризиками це безперервний ітераційний процес, який планується та виконується протягом усього життєвого циклу системи ІІІ та потребує систематичного перегляду та оновлення. Новою вимогою є також те, що розробники високо ризикової системи ІІІ повинні складати технічну документацію до розміщення такої системи на ринку або введення в експлуатацію та забезпечити національні компетентні органи необхідною інформацією в чіткій та вичерпній формі для оцінки технології на відповідність. Нові правила також забороняють використання біометричних систем ідентифікації (СІР) правоохоронними органами, за винятком конкретно визначених ситуацій. Так система RVI «в реальному часі» може бути впроваджена лише при суворому дотриманні заходів безпеки, наприклад, обмеженням її використання за часом і географією, а також попередньо отриманим дозволом судового або адміністративного органу[1].

Третя категорія систем ІІІ згідно зі статтею 53 Закону про ІІІ це системи та застосунки ІІІ загального призначення. На практиці до цієї групи належать більшість технологій ІІІ, що використовуються у відеоіграх, фоторедакторах, фільтри комп'ютерного спаму.

На провайдерів систем ІІІ загального призначення покладено найменше вимог. По суті вони мають складати і підтримувати в актуальному стані технічну документацію моделі та відповідати певним вимогам щодо прозорості, включаючи дотримання законодавства ЄС про авторське та суміжні права.

До четвертої категорії відносять моделі ІІІ загального призначення з системними ризиками. Під «ризиками» розуміють «будь-які фактичні або розумно передбачувані негативні наслідки, пов'язані з великими аваріями, збоями в критичних секторах і серйозними наслідками для здоров'я та безпеки населення; будь-який фактичний або розумно передбачуваний негативний вплив на демократичні процеси, громадську та економічну безпеку[4]». Слід розуміти, що системні ризики збільшуються разом із розвитком технологій ІІІ та можуть виникати протягом усього життєвого циклу системи.

На розробників моделей ІІІ загального призначення з системними ризиками покладаються такі додаткові зобов'язання як виконання оцінки системи відповідно до стандартизованих протоколів та інструментів; пом'якшування можливих системних ризиків; забезпечення належного рівня захисту кібербезпеки та відстежування, документування та повідомлення Офісу АІ та, за необхідності, національним компетентним органам відповідну інформацію про серйозні інциденти та можливі коригувальні заходи для їх вирішення.

Позитивним нововведенням є те, що тепер весь контент, створений за допомогою ШІ, на території ЄС має відповідно маркуватися, щоб зацікавлені особи були поінформовані про те, що вони взаємодіють із системою ШІ, «якщо це не очевидно з точки зору особи, яка достатньо добре поінформована, спостережлива, беручи до уваги обставини та контекст використання». Розуміємо, що таке формулювання досить нечітке та вимагає додаткового уточнення, але вважаємо, що така вимога матиме позитивний вплив на ринок.

Визнаючи успіхи закону в покращенні правового регулювання ШІ, маємо висловити занепокоєння щодо певних норм, які наділяють правоохоронні органи додатковими повноваженнями. Аналізуючи звіт неурядових організацій, у тому числі EDRi, AccessNow, ARTICLE19, Amnesty International, щодо відповідності документа верховенству закону та правам людини[5] погоджуємося, що одним з основних недоліків новоствореної бази даних ШІ є те, що інформація про системи ШІ з високим рівнем ризику, які використовуються у сферах правоохоронної діяльності, міграції, управління прикордонним контролем, буде публікуватися у закритому розділі бази даних ЄС.

Такі важливі дані як інформація про навчання, оцінювання ризиків не розголошуватиметься взагалі. На думку більшості правозахисних організацій[5] це може не дозволить постраждалим людям, громадянському суспільству, журналістам, наглядовим організаціям і науковцям здійснювати громадський контроль за цими важливими сферами, які схильні до порушення фундаментальних прав, і притягнути винних до відповідальності.

Ще одним недоліком є те, що через лобювання ІТ компаній, належність системи ШІ до тої чи іншої категорії ризиковості більшою мірою визначається самим розробником. Компанії все одно доведеться реєструвати достатню кількість документів у загальнодоступній базі даних, щоб пояснити, чому вони не вважають свою систему високоризиковою.

Однак це зобов'язання не застосовуватиметься, якщо вони надають ці системи правоохоронним та міграційним органам. А це може відкрити шлях до вільних і дерегульованих закупівель систем спостереження «в цілях національної безпеки». Закон також створює небезпечний прецедент для використання технологій стеження проти мігрантів, оскільки зобов'язання щодо прозорості містять винятки для міграційних органів, що дозволяє їм діяти безкарно та далеко від громадського контролю. Європейський центр некомерційного права (ECNL) і Європейський громадський форум (ECF) у своїх доповідях[6] також звертали увагу на винятки з закону, які суттєво знижують стандарти захисту, особливо у сфері правоохоронної діяльності та міграції.

Висновки. Прийняття Закону про штучний інтелект (Artificial Intelligence Act) є важливим кроком для вдосконалення законодавства у сфері розробки інтелектуальних машин, здатних виконувати завдання, які зазвичай потребують людського інтелекту. Через швидкість розвитку регулювання таких технологій вимагає гнучкості, проте поки у законі залишається надто багато питань на розсуд Комісії, вторинного законодавства чи добровільних кодексів поведінки, що може легко підірвати декларовані гарантії та знизити захист прав людини у цій сфері в довгостроковій перспективі. Непрозоре використання систем ШІ державними органами також може спричинити можливості для зловживань та недовіру громадськості.

Список використаних джерел

1. Кознова О. Європарламент ухвалив Закон про штучний інтелект. Liga Zakon. 2024. URL: https://biz.ligazakon.net/news/226272_vroparlament-ukhvaliv-zakon-pro-shtuchniy-ntelekt (дата звернення 10.05.2024).
2. The EU Artificial Intelligence Act. 2024. URL: <https://artificialintelligenceact.eu> (дата звернення 10.05.2024).
3. Європарламент ухвалив перший у світі закон про штучний інтелект. Центр демократії та верховенства права. 2024. URL: <https://cedem.org.ua/news/eu-zakon-pro-shtuchnyi-intelekt/> (дата звернення 10.05.2024).
4. ANNEX I. Compromise proposal on general purpose AI models/general purpose AI systems. 2023. URL: https://www.openfuture.eu/wp-content/uploads/2023/12/231206GPAI_Compromise_proposalv4.pdf (дата звернення 10.05.2024).
5. EDRi and AI coalition partners. EU's AI Act fails to set gold standard for human rights. EDRi. 2024. URL: <http://surl.li/tptbw> (дата звернення 10.05.2024).
6. Simon E., Day J., Iwanska K., Willamo K. Packed With Loopholes: Why the AI Act Fails to Protect Civic Space and the Rule of Law. Liberties. 2024. URL: <http://surl.li/tptbm> (дата звернення 10.05.2024).

Самагальська Ю.Я.

Львівський національний університет імені Івана Франка,
доцент кафедри інтелектуальної власності, інформаційного та
корпоративного права, к.ю.н., доцент

ЄВРОПЕЙСЬКИЙ АКТ ПРО СВОБОДУ МЕДІА: НОВЕЛИ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ

Одним з важливих досягнень демократичного світу вважається свобода медіа. Це та непорушна цінність, яку виборювали правозахисники століттями. Проте сьогодні весь світ зіштовхнувся з новими загрозами та викликами, які пов'язані з її обмеженням свободи медіа та зловживанням права на неї. Дезінформаційні атаки, погрози та стеження за журналістами, закриття опозиційних медіа мають місце не лише в країнах, що розвиваються, а і в тих, які вважаються демократичними. Рівень свободи медіа суттєво відрізняється навіть в країнах-членах Європейського Союзу. Як реакція на це виникла необхідність врегулювати діяльність медіа з однієї сторони, та забезпечити гарантії їх захисту з іншої. Так 11 квітня 2024 року Європейський парламент прийняв Європейський акт про свободу медіа [1], який уніфікує підхід до розуміння свободи медіа в усіх країнах-членах ЄС.

Першою і ключовою новелою цього Акту є створення наднаціонального органу (Європейська рада з медіа послуг), куди мають увійти представники медіа регуляторів країн-членів ЄС. Її завдання полягає в координації та систематизації підходу до врегулювання діяльності медіа в країнах ЄС та сприянні ефективному та послідовному застосуванню медіа законодавства.

Також важливим кроком в розвитку європейського медіа регулювання є закріплення норми про створення збірника правил для забезпечення плюралізму та незалежності медіа в ЄС. Ці правила мають спростити вихід національного медіа на загальноєвропейський медіа ринок, що дозволить медіа збільшити свою аудиторію, а європейським громадянам мати доступ до різноманітних медіа.

Ще одним досягненням Європейського акту є поширення його регулювання не лише на медіа в класичному розумінні (засоби масової інформації), а й на платформи спільного доступу та журналістів-фрілансерів. Це з однієї сторони упорядкує їхню діяльність, а з іншої забезпечить гарантії безпеки такі ж, як і у класичних медіа.

Європейський акт покликаний вирішити ті нагальні проблеми, що виникли в окремих країнах ЄС за останні роки: захищати редакційну незалежність, журналістські джерела інформації, в тому числі від шпигунського програмного забезпечення, а також забезпечити прозорість медіа власності та незалежність діяльності суспільних мовників.

Варто зазначити, що в проекті Європейського акту містилась норма, яка дозволяла малим медіа суб'єктам бути звільненим від вимог надання інформації та забезпечення внутрішніх гарантій незалежності редакції. Це положення мало на меті зменшити регуляторний тягар з малих гравців у медіа сфері, проте це викликало низку занепокоєнь через можливості зловживання.

Європейський акт закріплює норми щодо концентрації медіа, в яких йдеться про те, що для прийняття відповідного рішення мають бути враховані такі критерії як: очікуваний вплив концентрації медіа ринку на плюралізм, включаючи його вплив на формування громадської думки, яку відображають різноманітні думки, голоси, аналіз, а також на різноманітність медіа послуг і пропозицій на медіа ринку, в тому числі у онлайн сфері.

Окрема увага в Європейському акті приділена державній рекламі. Для України це незвичне поняття, адже реклама, що розповсюджується за державний бюджет, суттєво не впливає на медіа ринок. Проте є низка європейських країн, де державна реклама стала вагомим джерелом доходу медіа. Так, для прикладу, в Угорщині державні підприємства є найбільшими рекламодавцями і така реклама розміщується лише в провладних медіа, що забезпечує їхню прибутковість. З огляду на таку ситуацію, правове регулювання прозорості розміщення такої реклами та звітування щодо витрачені державні кошти на неї сприятиме зменшенню зловживань зі сторони державної влади та зміцненню незалежності медіа.

Загальний аналіз положень прийнятого Європейського акту про свободу медіа дозволяє прийти до висновку про зміну підходу до розуміння важливості врегулювання діяльності медіа задля їх же захисту. Європейський парламент вказує, що вільні медіа є опорою демократії та мають важливе значення для здорової ринкової економіки [1].

Список використаних джерел:

1. European Media Freedom Act. Regulation (EU) 2024/1083 of the European Parliament and of the Council of 11 April 2024. // <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A32024R1083>.

Самоловова Н. В.

Науково-дослідний інститут інтелектуальної власності НАПрН України,
відділ авторського права і суміжних прав,
науковий співробітник

ОХОРОНА ТА ЗАХИСТ ПРАВ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ НА «TRADE DRESS» В ЗАРУБІЖНИХ КРАЇНАХ ТА УКРАЇНІ

Наразі в судовій практиці як в зарубіжних країнах, так і в Україні, досить часто виникають спори, що стосуються захисту «trade dress» - фірмового стилю.

«Trade dress» - це комерційний образ товару (або послуги), що надає можливість відрізнити виробника товару (або надавача послуги) та включає до свого складу різноманітні елементи, такі як дизайн, форму, матеріали, кольори, які вирізняють товари чи послуги.

Так, наприклад, боліди, костюми гонщиків та механіків, відповідні аксесуари в боксах - червоного кольору команди Ferrari на трасах Formula-1, літак Wizz Air, костюми стюардес та стюардів, оздоблення в салоні літака та стійки реєстрації пасажирів в аеропортах - рожевого кольору, банкомати зеленого кольору (Приватбанк) чи відомий львівський ресторан Криївка, стилізований під схованку партизанів, здатні без будь-якої додаткової словесної інформації ідентифікувати, вирізнити та одночасно рекламувати виробника товарів чи надавача послуг.

Зрозуміло, що для власників таких об'єктів важливо щоб створені ними образи були захищені від підробок та імітацій, тобто, власне, у захисті прав на результати творчої діяльності. Засоби, встановлені законодавством у сфері інтелектуальної власності в тій чи іншій мірі забезпечують такий захист.

«Trade dress» відповідно до англійського словника юридичних термінів (English Law Dictionary) визначає як різноманітні елементи дизайну, які використовуються для рекламування певного товару чи послуги, наводячи як приклад унікальну форму пляшки, колір пігулки, декоративні елементи мережі ресторанів тощо [1].

Вперше термін «trade dress» було використано на території США, а в 1998 р. був прийнятий Закон про захист «trade dress», (Trade Dress Protection Act), відповідно до якого «trade dress» (15 U.S.C. Section 1125) передбачає сукупний образ чи загальний зовнішній вигляд продукту або послуги, який включає, але при цьому не обмежується дизайном упаковки, особливим маркуванням, тарою, шрифтом, кольором, дизайном або комбінацією особливих властивостей [1]. При цьому, деталі зовнішнього оформлення не обов'язково мають функціональне призначення, а можуть знаходити своє відображення у поєднанні кольорів, написів та їх пропорцій.

В Канаді «trade dress» також захищають як Законом про торговельні марки так і загальним законодавством. Так фірмовий стиль можливо зареєструвати в Управлінні торгових марок Канади як «характерний вид», який визначений в законі як «формування виробів або їх упаковки» або «форма обгортки чи упаковки товарів». Тобто «фірмовий стиль» можна зареєструвати як «характерний вид», якщо заявником буде доведено що створено відмітний вигляд, який дозволяє споживачу відрізнити товари від інших в Управлінні торгових марок. Але на відміну від традиційних торгових марок, «характерний вид» може бути зареєстрований тільки в Канаді у разі, якщо він використовувався в Канаді та повинен стати впізнаваним на момент подачі заявки. [2].

В Китаї «trade dress» захищають Законом «Про патент» (стаття 2(4)). Відповідно до Закону «дизайн означає, по відношенню до товару, новий вигляд форми товару, візерунка, їх комбінації або поєднання кольору з формою і малюнком, що створює естетичне відчуття і підходить для промислового вживання».

Важливо, що «trade dress» є комплексним захистом та досить ефективним інструментом у боротьбі з недобросовісною конкуренцією, на відміну від торговельної марки, реєстрація якої дозволяє захистити назву продукту чи зображення, але не охоплює спеціально розроблену упаковку чи колір продукту.

Тому саме для комплексного підходу до захисту зовнішнього вигляду продукції у більшості країн світу розповсюджена концепція trade dress, під якою мають на увазі будь-які зовнішні прояви: колір, поєднання кольорів, етикетка, упаковка, форма, рекламні матеріали, навіть екстер'єр та інтер'єр приміщень та будь-яких закладів.

Тобто, з самого визначення «trade dress» можна виділити його три основні функції, а саме: вирізнення, ідентифікація товару/послуг серед інших та рекламування товарів чи послуг.

Концепція «trade dress» досить багатопланова, вона успішно застосовується в багатьох галузях: в fashion-індустрії, на спортивних майданчиках, в харчовій промисловості, фармацевтичній та косметичній індустрії, в багатьох напрямках електроніки, автомобілебудування, авіації та інших.

Так в ресторанному бізнесі, «trade dress» застосовують щоб надати закладу індивідуальну оригінальну атмосферу. Як зазначила Linda S. Pame-Rowell «споживач може увійти до «фірмового досвіду» ресторану або торгового центру, де різні види зображень, звуків, текстури, ароматів і, можливо, смаків, поєднуються в «загальний образ», який можна охарактеризувати як фірмовий стиль» [3].

В світі моди найбільш відомими прикладами реєстрації фірмового стилю або зовнішнього виду товару та упаковки в якості товарного знаку є блакитна коробочка Tiffany, сумка Hermes Brikin, взуття Christian Louboutin з червоною підшвою, пляшка парфуму Шанель № 5.

Також відомі випадки захисту «trade dress» в фармацевтиці, а саме, форма та колір капсул для ліків (Ciba-Geigy Corp. проти Bolar Pharmaceutical Co. 547F.Supp.1095) [4].

На спортивних майданчиках захист «trade dress» також є актуальним. Показовою, на думку Роберта Б. Голдена, є справа Ferrari Daytona Spyder і Testarosa, в якій загальний зовнішній вигляд автомобілів Ferrari був захищений від його імітації виробником іграшкових автомобілів зі складових (kit-car), у тому числі на підставі висновку про те, що цей дизайн є «в цілому пізнаваним», як дизайн автомобілів Ferrari. [5].

Взагалі можливі наступні підходи щодо правової охорони фірмового стилю «trade dress»: як знак для товарів і послуг, як об'єкт авторського права (наприклад, дизайн приміщення), як промисловий зразок (наприклад, окремі елементи дизайну), як вид недобросовісної конкуренції, шляхом патентування. За допомогою реєстрації торговельної марки або промислового зразка можна захистити форму і матеріал пляшки, етикетку, якщо вони матимуть спеціальний новий дизайн, відмінний від існуючих.

Так, в Україні, італійська компанія зареєструвала блакитний колір для неметалічних гайок, механічних фітінгів для труб, а також хомутів для них, Reckitt Benckiser зареєстрував темно-рожевий колір для своїх товарів для прибирання дому та гігієни [6].

Тобто, досвід зарубіжних країн доводить необхідність поступово застосовувати категорію «trade dress» в Україні.

Досить відомим в Україні є приклад незаконного використання «trade dress», що розглядався в Господарському суді м. Києва: спір між власниками мереж ресторанів «Победа» та «Катюша» щодо використання мережею ресторанів «Катюша» логотипу ресторану, що схожий з торговим знаком позивача настільки, що їх можна сплутати, а також дизайн інтер'єру, концепції закладів «Победа», який передбачав загальний стиль ресторану, а саме нагадував інтер'єр квартир радянських часів, з книжками та іншими елементами декору, меню зі стравами, що були характерні для радянських закладів харчування.

Суд ухвалив рішення про припинення незаконного використання складеного твору, яким охоронявся екстер'єр та інтер'єр закладу шляхом відтворення будь-якими засобами візуальних виглядів дизайну інтер'єру закладів харчування, швидкого і повсякчасного обслуговування (ресторанів, кафе тощо) з використанням певних кольорових рішень та елементів декору складеного твору, шляхом демонстрації та публічного

показу складеного твору, шляхом відтворення дизайну окремих елементів і деталей, відповідних креслень, схем та ескізів складеного твору [7].

В даному випадку «trade dress» закладів базувався саме на торговельній марці, на основі якої був сформований комерційний стиль, який охоронявся як об'єкт авторського права.

Також в базі Укрпатенту відомі приклади таких промислових зразків, що відображають дизайни приміщень «trade dress»: інтер'єр торговельного м'ясного магазину «Свіжина» [8], інтер'єр закладу харчування «Burgers buffet» [9] та ін.

Однак слід зауважити, що промисловий зразок захищає дизайн у цілому, а «trade dress» навіть деталі (зображення, звуки, текстуру, аромати, кольори), що в сукупності формують образ. Крім того, строк дії прав на промисловий зразок обмежений у часі (25 років), і не може бути продовжений, а для власників «trade dress» бажаною була б безстрокова охорона.

Таким чином, національне законодавство не виділяє окремо поняття «trade dress» (фірмовий стиль суб'єкта господарювання). Натомість стаття 4 Закону України «Про захист від недобросовісної конкуренції» містить норму, яка може бути застосована і до досліджуваного об'єкта: «Неправомірним є використання без дозволу уповноваженої на те особи чужого імені, фірмового найменування, знаків для товарів і послуг, інших позначень, а також рекламних матеріалів, упаковки товарів, назв літературних, художніх творів, періодичних видань, зазначень походження товарів, що може призвести до змішування з діяльністю іншого господарюючого суб'єкта (підприємця), який має пріоритет на їх використання». З аналізу наведеної норми випливає, що вона дозволяє певною мірою захистити фірмовий стиль, принаймні у найпоширеніших його проявах.

Законодавство України передбачає можливість захисту зовнішнього вигляду товару лише через інститути торговельних марок, промислових зразків, корисних моделей. Захистити свою продукцію можна в суді чи Антимонопольному комітеті України, використовуючи положення Цивільного кодексу України, законів України «Про охорону прав на знаки для товарів і послуг», «Про охорону прав на промислові зразки», «Про авторське право та суміжні права» та інші законодавчі акти. При цьому, зважаючи на зарубіжний досвід, доцільним виглядає введення в національне законодавство з інтелектуальної власності поняття «trade dress» або прийняттого синоніма для позначення цього специфічного, але вже досить поширеного об'єкта.

Список використаних джерел:

- | | | | | |
|---|-------|-------|-------------|------|
| 1. | Trade | Dress | Definition. | URL: |
| https://www.law.comell.edu/wex/trade_dress . | | | | |

2. When looks matter: Trade dress protection in Canada. URL: <https://www.smartbiggar.ca/insights/publication/whenlooks-matter-trade-dress-protection-in-Canada>.

3. Londa S. Pame-Powell. Two Pesos v Taco Cabana: the cloak of US trade mark law shall shield trade dress. European Intellectual Property Review. 1992.

4. H.R.3163 – Trade Dress Protection Act. URL: <http://thomas.loc.gov/cgi-bin/query/z?c105:H.R.+3163>.

5. Пахаренко-Андерсон А. Защищают по trade dress // Юридическая практика [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://www.yurpractika.com/article.php?id=100104607>.

6. Токарева В. О. Захист інтелектуальної власності в індустрії моди (порівняльний аспект). Молодий вчений. 2017. № 2 (42). С. 170-174.

7. Охорона прав інтелектуальної власності на фірмовий стиль ("trade dress"). URL : <http://tspartners.lviv.ua/artides/ohorona-prav-intelektualnojivlasnosti-na-firmovuj-styl-trade-dress/>.

8. Інтерактивна БД «Промислові зразки, зареєстровані в Україні». Бібліографічні дані патенту на промисловий зразок No 21460. URL: <http://base.uipv.org/searchBul/search.php?dbname=certpp>.

9. Інтерактивна БД «Промислові зразки, зареєстровані в Україні». Бібліографічні дані патенту на промисловий зразок No 12861. URL: <http://base.uipv.org/searchBul/search.php?dbname=certpp>.

Сех Ю.З.

Аспірант кафедри інтелектуальної власності, інформаційного та корпоративного права Львівського національного університету імені Івана Франка

ОЗНАКИ МАЙНОВИХ ПРАВ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ

Права інтелектуальної власності забезпечують володільцям патентів, власникам торгових марок та суб'єктам авторських прав можливість отримання прибутку від їхньої праці або інвестицій у створення об'єктів права інтелектуальної власності. Права інтелектуальної власності є особливо важливими з економічної та політичної точки зору у сучасному суспільстві та спрямовані на захист результатів розумової, інтелектуальної діяльності, таких як інновації, літературні та художні твори, зображення, перелік яких не є вичерпним.

Сукупність основних ознак відображає зміст поняття майнових прав інтелектуальної власності. У правовій доктрині відсутня єдина позиція щодо ознак майнових прав інтелектуальної власності, однак, узагальнивши дані, є можливість зробити висновок, що серед основних універсальних ознак науковці зазначають: виключність, відчужуваність, оборотоздатність, строковість, економічний зміст.

Відповідно до ст. 424 ЦК України, майновими правами інтелектуальної власності є:

- 1) право на використання об'єкта права інтелектуальної власності;
- 2) виключне право дозволяти використання об'єкта права інтелектуальної власності;
- 3) виключне право перешкоджати неправомірному використанню об'єкта права інтелектуальної власності, в тому числі забороняти таке використання;
- 4) інші майнові права інтелектуальної власності, встановлені законом.

У статті Цивільного кодексу України, згаданій вище, є ознака майнових прав інтелектуальної власності – виключність, оскільки лише праволоділець має право використовувати об'єкт і видавати дозвіл або заборону на таке використання іншим особам. Виключний характер майнових прав інтелектуальної власності означає, що можливість вчинення відповідних дій щодо результату інтелектуальної діяльності чи засобу індивідуалізації закріплюється виключно за цим конкретним суб'єктом, тоді як для всіх інших осіб законом передбачається заборона вчинення таких дій без дозволу вказаного вище суб'єкта.¹

Відповідно до ч. 1 ст. 178 Цивільного кодексу України об'єкти цивільних прав можуть вільно відчужуватися або переходити від однієї особи до іншої в порядку правонаступництва чи спадкування або іншим чином, якщо вони не вилучені з цивільного обороту, або не обмежені в обороті, або не є невід'ємними від фізичної чи юридичної особи.

Відчужуваність та оборотоздатність майнових прав інтелектуальної власності зазначаються в ч. 3 ст. 424, ст. 427 ЦК України, відповідно до яких майнові права інтелектуальної власності можуть бути передані відповідно до закону повністю або частково іншій особі, можуть використовуватися в цивільних відносинах, відповідно до закону, бути вкладом до статутного капіталу юридичної особи, предметом договору застави та інших зобов'язань.

Майнові права інтелектуальної власності є оборотоздатними, якщо інше не передбачено законом або не впливає з його змісту. Відповідно до ч. 2 ст. 490 ЦК України, майнові права інтелектуальної власності на комерційне найменування передаються іншій особі тільки разом з цілісним майновим комплексом особи, якій ці права належать, або його відповідною частиною.

¹ Турчин Л. Я. Правова природа майнових прав інтелектуальної власності. *Visegrad Journal on Human Rights*. 2019. №6. С. 191-196.

Майнові права інтелектуальної власності підлягаю спадкуванню. Спадкуванням є перехід прав та обов'язків (спадщини) від фізичної особи, яка померла (спадкодавця), до інших осіб (спадкоємців). Особисті немайнові права не входять до складу спадщини, оскільки нерозривно пов'язані з особою спадкодавця.

Важливою ознакою майнових прав інтелектуальної власності є строковість. Право інтелектуальної власності на той чи інший об'єкт охороняється впродовж встановленого законом строку, визначеного нормативно-правовим актом.

За загальним правилом, строк чинності майнових прав інтелектуальної власності на твір спливає через 70 років, які відраховуються з 1 січня року, наступного за роком смерті автора чи останнього зі співавторів, який пережив інших співавторів, на винахід — 20 років, на корисну модель — 10 років, на промисловий зразок — 5 років від дати подання заявки до Національного органу інтелектуальної власності (далі – НОІВ) і подовжується НОІВ за клопотанням власника промислового зразка на один або більше п'ятирічних строків, за умови сплати збору в порядку тощо.

Оскільки існування майнових прав інтелектуальної власності обмежене певним строком, відповідно права можуть бути припинені достроково, зокрема, власники зареєстрованого промислового зразка чи володільці патенту на корисну модель, у будь-який час можуть відмовитися від прав на промисловий зразок чи від прав, що випливають з державної реєстрації винаходу (корисної моделі), повністю або частково на підставі заяви, поданої до НОІВ. Власник свідоцтва на торговельну марку також може в будь-який час відмовитися від нього повністю або частково на підставі заяви, поданої до НОІВ. Окрім того, строк дії державної реєстрації промислового зразка, дія свідоцтва на торговельну марку, чинність майнових прав інтелектуальної власності на винахід (корисну модель) припиняються у разі несплати відповідного збору.

Економічний зміст як ознака майнових прав інтелектуальної власності є у здатності слугувати засобом реалізації майнового інтересу, створенні конкурентної переваги, генерації доходу, стимулюванні інновацій, захисті інновацій та інвестицій. У сучасній економіці інтелектуальна власність виступає як ключовий ресурс, що стимулює інновації, зміцнює конкурентну позицію компаній і сприяє загальному економічному зростанню.

Колектив авторів навчального посібника «Інтелектуальна власність» наголошує на тому, що право інтелектуальної власності виникає лише після реєстрації отриманих результатів від творчої діяльності у відповідному державному органі. На думку дослідників, обов'язковою така реєстрація є для усіх об'єктів промислової власності та засобів індивідуалізації учасників цивільних відносин. У свою чергу для об'єктів авторського права

(що підтверджує пріоритетність результатів літературної та художньої творчості) реєстрація є бажаною.¹

З урахуванням вищезазначеного, майнові права інтелектуальної власності можуть слугувати засобом реалізації майнового інтересу, підлягають грошовій оцінці, є виключними, відчужуваними та оборотоздатними, набуваються на підставі певних правочинів або інших юридичних фактів, чинні протягом визначеного періоду часу.

Сіщук Л.В.

Науково-дослідний інститут приватного права
і підприємництва імені академіка Ф. Г. Бурчака НАПрН України,
завідувач Лабораторії корпоративного права
імені академіка Володимира Луця,
кандидат юридичних наук, старший дослідник

ВЕБ-САЙТ ЯК ОБ'ЄКТ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ

Діджиталізація економічних і правових процесів стали передумовою ще більш активного використання веб-сайтів, як інструменту донесення та обміну інформацією, надання та отримання послуг, купівлі-продажу товарів, розміщення реклами та укладення договорів. Тому впродовж останніх років особлива увага вчених і практиків приділяється питанням правового режиму веб-сайту, визначення його об'єктом права інтелектуальної власності та віднесення до певної групи і виду таких об'єктів, оскільки на законодавчому рівні дані питання залишилися відкритими.

Згідно ст. 41 Конституції України кожен має право володіти, користуватися і розпоряджатися своєю власністю, *результатами своєї інтелектуальної, творчої діяльності* [3]. У ч. 1 ст. 418 Цивільного кодексу України (надалі – ЦК України) визначено, що право інтелектуальної власності – це право особи на результат інтелектуальної, творчої діяльності або на інший об'єкт права інтелектуальної власності, визначений цим Кодексом та іншим законом [8].

Дана дефініція підкреслює, що об'єктом права інтелектуальної власності має бути результат інтелектуальної, творчої діяльності або інший об'єкт, визначений Кодексом та іншим законом. Інтелектуальна діяльність полягає у раціональних та логічних умовиводах, творчих процесах, що впливають на кінцевий результат, який стає об'єктом правової охорони, а творча діяльність пов'язана з талантом, інтуїцією, ідеями, що відрізняються своєю оригінальністю, унікальністю та неповторністю і отримали завершення у певному результаті в об'єктивній формі.

¹ Інтелектуальна власність: навч. посібник [для студ. вищ. навч. закл.] / А. В. Аксютіна та ін.; за ред. О. В. Нестерцової-Собакарь. Дніпро: Дніпроп. держ. ун-т внутр. справ, 2017. 140 с., с. 18

У ст. 420 ЦК України міститься перелік груп об'єктів права інтелектуальної власності, що визначають види результатів інтелектуальної, творчої діяльності людини [8]. Однією з таких груп об'єктів є об'єкти авторських і суміжних прав. Згідно ч. 1 ст. 433 ЦК України [8] та ч. 1 ст. 6 Закону України «Про авторське право і суміжні права» [2] визначено перелік об'єктів авторських прав, що є відкритим з метою охорони прав авторів на ті об'єкти, які не визначені законом, але в силу своєї специфіки або новизни підлягають правовій охороні. Кваліфікуючою ознакою будь-якого об'єкта авторського права є те, що це завжди твір, якому притаманна певна сукупність характеристик, що визначає видову приналежність твору до літературних, музичних, аудіовізуальних та інших творів. Основною ознакою твору є його оригінальність, що відображає творчі рішення, прийняті автором під час створення твору. З огляду на наведене, варто проаналізувати можливість веб-сайту бути об'єктом авторського права, що є результатом інтелектуальної, творчої діяльності людини, оскільки саме в Законі України «Про авторські та суміжні права» міститься його визначення.

Хоча на законодавчому рівні не містить згадки про те, що веб-сайт є об'єктом авторського права, але й відсутні обмежувачі чи забороняючі норми, які б не дозволяли віднести веб-сайт до об'єктів авторського права. У ряді підзаконних нормативно-правових актів веб-сайт розглядається самостійним об'єктом авторського права. У Листі Державного департаменту інтелектуальної власності № 16-14/231 від 22 січня 2007 року зазначається, що веб-сайти є об'єктами авторського права незалежно від їх завершеності, цінності, способу вираження тощо, а твором слід вважати не тільки комп'ютерну програму, але й окремі файли, які можуть бути зчитані за допомогою комп'ютерної програми [4]. Лист ДФС № 2351/6/99-99-15-02-02-15/ПК від 24 жовтня 2017 року теж визначає сайт об'єктом авторського права [5]. Отже, веб-сайт варто проаналізувати на наявність ознак об'єкта авторського права, а саме оригінальності творчого рішення і об'єктивної форми. При цьому необхідно враховувати, що оригінальність твору може проявлятися у можливості поєднання як нових ідей, інформації чи даних, так і тих, що вже є об'єктом правової охорони інших творців, якщо це не порушує їх авторських прав.

У п. 5 ч. 1 ст. 1 Закону України «Про авторське право і суміжні права» зазначено, що веб-сайт – сукупність даних, електронної (цифрової) інформації, зокрема об'єктів авторського права та/або суміжних прав тощо, пов'язаних між собою і структурованих у межах адреси веб-сайту та/або облікового запису власника такого веб-сайту, доступ до яких здійснюється через адресу в мережі Інтернет, що може складатися з доменного імені, записів про каталоги або виклики та/або числової адреси за Інтернет-протоколом [2].

Отже, визначення веб-сайту подається через сукупність даних та електронної (цифрової) інформації, ідентифікувати який можливо через адресу веб-сайту та/або обліковий запис власника.

Варто зазначити, що більшість вчених погоджуються з думкою, що веб-сайт підпадає під ознаки правової охорони об'єктів авторського права. Зокрема, С. Михайліна вважає, що веб-сайт складається з різних вебсторінок, які перебувають у певному порядку та є своєрідними програмами, індивідуального доменного імені, спільного дизайну й містить певну інформацію, у зв'язку з чим веб-сайт утворює своєрідну нову та оригінальну «композицію» з поєднанням у собі невичерпної кількості елементів [6, с. 6]. Ю. Бурило наголошує на тому, створення нового веб-сайту вимагає чимало творчих зусиль та напруженої інтелектуальної праці, спрямованої на розробку графічного дизайну, програмного коду на мові HTML та інших мовах веб-програмування, створення баз даних, створення нових, а також підбір та розташування вже існуючих текстів, малюнків, фотографій, аудіо-, відеоматеріалів та інших інформаційних ресурсів. Кожен із цих інформаційно-виробничих процесів носить явно виражений інтелектуальний, творчий характер. Тому й веб-сайт є об'єктом права інтелектуальної власності [1, с. 69].

В той же час між науковцями продовжується дискусія, до якого саме об'єкта авторського права слід відносити веб-сайт. Однією з таких гіпотез є порівняння веб-сайту з комп'ютерною програмою, яка однак не отримала подальшого розвитку, оскільки зазначено, що вихідним продуктом комп'ютерної програми є виконуваний код, що створюється за допомогою мов програмування. Розмітка гіперпосилань, хоч і є набором інструкцій, але не є мовою програмування, а тому комп'ютерну програму та веб-сайт не можна ототожнювати [6, с. 7]. Справді, веб-сайт – це результат інтелектуальної праці, оскільки вимагає від автора спеціальних знань, але на відміну від комп'ютерної програми, яка після її написання компілюється за допомогою другої комп'ютерної програми, веб-сайт не є результатом роботи комп'ютерної програми, оскільки не компілюється, перебуває у вільному доступі через мережу Інтернет у тому вигляді, в якому він був написаний автором.

Проводилася аналогія щодо визначення сутності веб-сайту на основі аналізу поняття бази даних, що теж подається через сукупність інформації, що об'єктивно зафіксована на певних віртуальних або комп'ютерних пристроях. Але відмінність полягає у тому, що веб-сайт, як сукупність оригінальної інформації, зберігається на відповідній платформі (конструкторові, сервері), доступ до якої має власник адреси веб-сайту та/або володілець облікового запису, а база даних зафіксована на певних віртуальних або комп'ютерних пристроях, доступом до якої володіє законний користувач.

Розглядалася й позиція щодо співставлення веб-сайту та літературних творів, оскільки поняття веб-сайту подається через сукупність інформації, певного контенту, який має цінність для подальшого ознайомлення користувачами. Адже веб-сторінка HTML являє собою файл з текстовою інформацією, яка не зашифрована у компільований файл. Однак створення веб-сайту потребує як творчого потенціалу, так й спеціальних знань, що вказує на можливість визнання веб-сайту самостійним об'єктом авторського права, що має свою унікальність.

Законодавче визначення веб-сайту зумовлює також можливість включати в себе й інші об'єкти авторського права та/або суміжних прав, а саме розробляти дизайн, застосовувати елементи графіки, аудіо та відео, у зв'язку з чим може створювати самостійно або на замовлення аудіовізуальні, фотографічні та інші твори. Л. Тарасенко зазначає, що інформаційне наповнення Інтернет-сайту – це, як правило, інтелектуальна власність певної особи. На веб-сайті можуть бути розміщені об'єкти авторського права (тексти, малюнки, музичні твори тощо), суміжних прав (приміром, фонограми, відеограми), об'єкти патентного права (наприклад, зображення промислового зразка), засоби індивідуалізації (зокрема, комерційне найменування, зображення знака для товарів і послуг) тощо. Інтернет-сайт має доменне ім'я, яке є унікальним і відображає або знак для товарів і послуг, або комерційне найменування, або ім'я фізичної особи [7, с. 108]. Загалом до структури веб-сайту належать такі ключові елементи, як контент, апаратні та програмні засоби, вебсторінка, доменне ім'я та вебдизайн. Особливістю цих складових частин є те, що вони є різними за своєю правовою природою об'єктами права інтелектуальної власності [6, с. 8].

Щодо об'єктивної форми вираження, то веб-сайт для того, щоб стати власне Інтернет-сайтом, повинен бути розповсюдженим у мережі Інтернет, оскільки тільки після цього може бути відтворений. Цей висновок впливає з аналізу технічних процесів, що відбуваються в мережі Інтернет та веб-сайту як її окремого елемента. Втім веб-сайт можна визнавати об'єктом авторського права з моменту його створення як сукупності нових оригінальних творів та творів, що можуть бути об'єктами авторства інших творців, шляхом відтворення на спеціально створеній платформі (конструкторові, сервері) з можливістю ідентифікації через обліковий запис власника. Опублікування ж через адресу веб-сайту, SEO наповнення та розповсюдження в мережі Інтернет є наступним кроком, що є свідченням оприлюднення твору для його подальшого застосування, що не заперечує факт створення веб-сайт з моменту його наповнення необхідною інформацією, яка у своїй сукупності й визначає створення окремого об'єкта авторського права.

Отже, на основі аналізу правових характеристик веб-сайту, комп'ютерних програм, баз даних, літературних творів та їх правових режимів зроблено висновок, що веб-сайт є самостійним об'єктом авторського права, оскільки відповідає правовим ознакам, що ставляться до об'єктів авторського права з урахуванням своєї специфіки. Створення веб-сайту потребує як інтелектуальних знань, так й творчого потенціалу, що вказує на можливість визнання веб-сайту самостійним об'єктом авторського права, що наділений оригінальністю, неповторністю та унікальністю. Веб-сайт – це сукупність оригінальної творчої інформації, що зберігається на відповідній платформі (конструкторові, сервері), доступ до якої має володілець адреси веб-сайту та/або облікового запису. Опублікування через адресу веб-сайту, SEO наповнення та розповсюдження в мережі Інтернет є свідченням оприлюднення твору для його подальшого використання.

Список використаних джерел:

1. Бурило Ю. П. Веб-сайт як інформаційний ресурс та об'єкт права інтелектуальної власності. Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія ПРАВО. Випуск 34. Том 2. 2015 С. 67 – 70.
2. Закон України «Про авторське право та суміжні права» від 01. 12. 2022 р. № 2811-IX в редакції від 15. 04. 2023 р. підстава – 2974-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2811-20#n217>
3. Конституція України від 28. 06. 1996 р. № 254к/96-ВР. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80#Text>
4. Лист Державного департаменту інтелектуальної власності № 16-14/231 від 22. 01. 2007 р. URL: https://zakononline.com.ua/documents/show/135046___135046
5. Лист ДФС від 24. 10. 2017 р. № 2351/6/99-99-15-02-02-15/ІПК. URL: <https://tax.gov.ua/baneryi/podatkovyi-konsultatsii/konsultatsii-dlya-yuridichnih-osib/print-72638.html>
6. Міхайліна Т., Борівська В. Правовий режим веб-сайту та його складників як об'єктів права інтелектуальної власності. Підприємництво, господарство і право. 2021. № 4. С. 5 – 9.
7. Тарасенко Л. Інтернет-сайт як об'єкт ІТ-права. Право України. 2018. № 1. С. 103 – 113.
8. Цивільний кодекс України від 16. 01. 2003 р. № 435-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15#Text>

Скіб'як О.С.

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

ПРИПИНЕННЯ ДІЇ СВДОЦТВА НА ТОРГОВЕЛЬНУ МАРКУ У ЗВ'ЯЗКУ ІЗ ЇЇ НЕВИКОРИСТАННЯМ

Як вбачається з абзацу 1 частини 4 статті 18 Закону України «Про охорону прав на знаки для товарів і послуг» (надалі – Закон), якщо торговельна марка не використовується в Україні повністю або щодо частини зазначених у свідоцтві товарів і послуг безперервно протягом п'яти років від дати публікації відомостей про видачу свідоцтва або якщо використання торговельної марки призупинено з іншої дати після цієї публікації на безперервний строк у п'ять років, будь-яка особа має право звернутися до суду із заявою про дострокове припинення дії свідоцтва повністю або частково [1].

З наведеного можна виділити дві основні умови, за яких будь-яка особа має право звернутись до суду із заявою про припинення дії свідоцтва на торговельну марку:

1) Невикористання торговельної марки за зареєстрованими класами згідно з Міжнародною класифікацією товарів і послуг повністю або частково; та 2) Тривалість такого невикористання протягом 5 (п'яти) років від дати публікації відомостей про видачу свідоцтва.

Водночас, законодавець конкретизує, що ризик припинення дії свідоцтва може бути й тоді, коли з будь-якого моменту власник свідоцтва не використовує торговельну марку протягом 5 років безперервно.

Наслідки ж такого невикористання власником торговельної марки можна також розділити на два види:

1) Повне припинення дії свідоцтва, а відповідно й правового захисту зареєстрованого знаку для товарів і послуг; або

2) Часткове припинення дії свідоцтва лише щодо тих класів згідно з Міжнародною класифікацією товарів і послуг, щодо яких торговельна марка не використовувалась.

Варто звернути увагу на те, що у першому випадку свідоцтво припиняє свою дію повністю, то в другому воно залишається чинним, однак припиняє свою дію щодо певних класів товарів та послуг відповідно до Міжнародної класифікації товарів і послуг, за якими вона була зареєстрована.

Постає запитання як власнику свідоцтва довести той факт, що торговельна марка ним належним чином використовувалась та, відповідно, що відсутні підстави для припинення дії такого свідоцтва повністю або частково.

Визначення того, що вважається використанням торговельної марки наведено у частині 4 статті 16 Закону, а саме:

а) нанесення її на будь-який товар, для якого торговельну марку зареєстровано, упаковку, в якій міститься такий товар, вівіску, пов'язану з ним, етикетку, нашивку, бирку чи інший прикріплений до товару предмет, зберігання такого товару із зазначеним нанесенням торговельної марки з метою пропонування для продажу, пропонування його для продажу, продаж, імпорт (ввезення) та експорт (вивезення);

б) застосування її під час пропонування та надання будь-якої послуги, для якої торговельну марку зареєстровано;

в) застосування її в діловій документації чи в рекламі та в мережі Інтернет. В контексті використання торговельної марки заслуговує на увагу думка О.В. Піхурець, яка зазначає що: «Законодавство України конкретно не встановлює необхідний масштаб використання торговельної марки. Але можна вважати, що в Україні є допустимим і фактичний, комерційний характер використання, і символічний акт використання торговельної марки. Причому Закон для визнання факту використання торговельної марки не вимагає її комерційного використання. Використання в друкованих виданнях, в рахунках і на бланках передбачається Законом як допустимий варіант використання торговельної марки, який може і не мати комерційного характеру» [3, с. 111,112]. Натомість найбільша складність буде полягати в доказуванні того, що така торговельна марка не використовувалась протягом 5 (п'яти) років поспіль. Тягар же такого доказування нестиме особа, що вимагатиме припинення дії відповідного свідоцтва повністю або частково.

Наприклад, термін використання торговельної марки може бути підтверджено відомостями щодо здійснення рекламних кампаній щодо товару чи послуги із використанням зареєстрованого знаку. Для визначення чітких термінів допускаються відомості та документи про різноманітні методи просування товару чи послуги, такі як використання різних засобів інформації, включаючи Інтернет. Також можна зазначити кількість осіб, які були експоновані в такій рекламі, і розглянути витрати на цей процес, включаючи фінансові звіти [2, с. 622-623].

Вартою уваги в даному контексті є справа №910/10906/22, в якій позивач надав наступні документи, що свідчать про відсутність використання торговельної марки:

1. Довідку НОІВ Державного підприємства «Український інститут інтелектуальної власності» про те, що до Державного реєстру свідоцтв України на торговельні марки не вносились відомості про видачу ліцензій на використання торговельної марки;

2. Довідку Асоціації товарної нумерації України «ДжЕсі Україна», згідно з якою не присвоювались ідентифікаційні номери GS1 товарним позиціям, у складі назв та/або описів яких заявлено позначення, що було зареєстроване за спірним свідоцтвом;

3. Довідку Національної комісії, що здійснює державне регулювання у сферах електронних комунікацій, радіочастотного спектра та надання послуг поштового зв'язку, що від відповідача не надходило повідомлень про початок здійснення діяльності у сфері електронних комунікацій (повідомлень про початок здійснення діяльності у сфері телекомунікацій), а, отже, інформацію щодо зазначеного суб'єкта господарювання до Реєстру постачальників електронних комунікаційних мереж та/або послуг (реєстру операторів провайдерів телекомунікацій) не включено.

Отже, залежно від типу товарів та послуг, щодо яких зареєстроване свідоцтво, перелік доказів належного використання або невикористання торговельної марки може відрізнятись, але ними можуть виступати, зокрема, довідки уповноважених органів, що здійснюють збір статистичної інформації та видачу дозволів (ліцензій) на здійснення певного виду діяльності щодо реалізації товарів або послуг відносно яких і було зареєстроване та видане свідоцтво на торговельну марку.

Підсумовуючи вищевикладене, дія свідоцтва на торговельну марку повністю або частково може бути припинена судом за заявою заінтересованої особи у випадку, якщо власник свідоцтва не використовував торговельну марку за зареєстрованими класами згідно Міжнародної класифікації товарів і послуг протягом 5 (п'яти) років підряд, незалежно від дати опублікування відомостей Іпро видачу свідоцтва. Однак, сторонам необхідно довести обставини використання або невикористання торговельної марки за допомогою належних та допустимих доказів.

Використані джерела

1. Закон України «Про охорону прав на знаки для товарів і послуг»: станом на 14.04.2024: Відомості Верховної Ради України (ВВР), 1994, № 7, ст. 36, код акта.

2. Піддубна М. О. Правова охорона та захист торгівельної марки як об'єкта права інтелектуальної власності / Піддубна Марія Олександрівна, Пушкіна Олена Вікторівна // Тиждень студентської науки – 2023 : матеріали 78-ої студентської науково-технічної конференції (Дніпро, 24-28 квітня 2023 року). – Дніпро : НТУ «ДП», 2023. С. 620-624.

3. Піхурець О.В. Охорона права на торговельну марку (цивільно-правовий аспект): дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03; Національний ун-т внутрішніх справ. Х., 2005. 203 с.

Сніжко А.О.

Аспірант кафедри інтелектуальної власності, інформаційного та корпоративного права Львівського національного університету імені Івана Франка

ПОНЯТТЯ ТА ВИДИ КІБЕРЗЛОЧИННОСТІ

Сучасна людина не може уявити свого життя без смартфона та комп'ютера. Із появою в кінці ХХ століття світової мережі Інтернет світ докорінно змінився. У великій мірі спілкування перейшло в телекомунікаційну мережу, яка надала можливість миттєво та дистанційно обмінюватись інформацією по всій земній кулі. Інтернет і надалі продовжує розвиватись та збільшувати кількість своїх користувачів, в тому числі і тих, хто має протиправні наміри у його використанні.

Так, із розвитком інформаційних технологій, все більш поширеним явищем стають і правопорушення у цій сфері. В цілях протидії останнім 23.11.2001 року в Будапешті держави-члени Ради Європи та деякі інші держави підписали Конвенцію про кіберзлочинність (далі по тексту – Конвенція) [1]. Україна ратифікувала її 07.09.2005 року. Конвенція стала першим міжнародним договором, що був покликаний боротись із кіберзлочинністю. З преамбули Конвенції можна зрозуміти передумови її прийняття, а також предмет її захисту. Так, держави-підписанти Конвенції усвідомлювали глибокі зміни, спричинені переходом на цифрові технології, конвергенцією і глобалізацією комп'ютерних мереж, яка продовжується, стурбовані ризиком того, що комп'ютерні мережі та електронна інформація може також використовуватися для здійснення кримінальних правопорушень, і того, що докази, пов'язані з такими правопорушеннями, можуть зберігатися і передаватися такими мережами.

У зв'язку із цим вони були впевнені, що ця Конвенція є необхідною для зупинення дій, спрямованих проти конфіденційності, цілісності і доступності комп'ютерних систем, мереж і комп'ютерних даних, а також зловживання такими системами, мережами і даними, шляхом встановлення кримінальної відповідальності за таку поведінку, як це описано у Конвенції, надання повноважень, достатніх для ефективної боротьби з такими кримінальними правопорушеннями шляхом сприяння їхньому виявленню, розслідуванню та переслідуванню, як на внутрішньодержавному, так і на міжнародному рівнях, і укладення домовленостей щодо швидкого і надійного міжнародного співробітництва.

Конвенція від 23.11.2001 року не містить визначення поняття кіберзлочинності. В українському законодавстві значення цього терміну знаходимо в ЗУ «Про основні засади забезпечення кібербезпеки України» від 05.10.2017 року [3]. В його тексті поняття кіберзлочинності розкривається через одиничне поняття – «кіберзлочин».

Так, відповідно до п.9 ст. 1 цього закону, **кіберзлочинність** – це сукупність кіберзлочинів. В попередньому пункті 8 цієї ж статті 1 кіберзлочин (комп'ютерний злочин) - суспільно небезпечне винне діяння у кіберпросторі та/або з його використанням, відповідальність за яке передбачена законом України про кримінальну відповідальність та/або яке визнано злочином міжнародними договорами України.

Одразу звертаємо увагу на невідповідність понять між цим законом та Кримінальним кодексом України. КК України нещодавно зазнав змін. Статтею 11 введено нове поняття – кримінальне правопорушення, що вміщує в собі «злочин» та «кримінальний проступок» [2]. Не зовсім доречним виглядає тепер поняття «кіберзлочин», оскільки є ряд правопорушень, які в міру своєї невеликої тяжкості, не відповідають ознакам злочинів, а по своїй природі є кримінальними проступками. З урахуванням змін до кримінального закону більш правильним було би вживати поняття «кіберправопорушення».

Якщо говорити про **види кіберзлочинності**, то відповідно до розділу 2 Конвенції виділять наступні чотири:

- **Правопорушення проти конфіденційності, цілісності та доступності комп'ютерних даних і систем.** До цього виду кіберзлочинів відносяться:

1) Незаконний доступ – навмисний доступ до цілої комп'ютерної системи або її частини без права на це.

Показовим у цьому контексті є вирок Конотопського міськрайонного суду Сумської області у справі №577/5902/23, яким обвинуваченого визнано винним у несанкціонованому втручанні в роботу електронної комунікаційної мережі за допомогою телевізійного сплітера, шляхом під'єднання кабелів [4].

2) нелегальне перехоплення – навмисне перехоплення технічними засобами, без права на це, передач комп'ютерних даних, які не є призначеними для публічного користування, які проводяться з, на або всередині комп'ютерної системи, включаючи електромагнітні випромінювання комп'ютерної системи, яка містить в собі такі комп'ютерні дані.

3) втручання у дані – навмисне пошкодження, знищення, погіршення, зміна або приховування комп'ютерної інформації без права на це

4) втручання у систему – навмисне серйозне перешкоджання функціонуванню комп'ютерної системи шляхом введення, передачі, пошкодження, знищення, погіршення, заміни або приховування комп'ютерних даних без права на це.

5) зловживання пристроями – навмисне вчинення, без права на це:

5.1) виготовлення, продажу, придбання для використання, розповсюдження або надання для використання іншим чином:

5.1.1.) пристроїв, включаючи комп'ютерні програми, створених або адаптованих, в першу чергу, з метою вчинення будь-якого зі злочинів, перерахованих у пунктах 1-4 вище;

5.1.2.) комп'ютерних паролів, кодів доступу або подібних даних, за допомогою яких можна здобути доступ до усієї або частини комп'ютерної системи з наміром використання її для вчинення будь-якого зі злочинів, перерахованих у попередніх пунктах;

5.2.) володіння предметом, перерахованим у підпунктах 5.1.1. або 5.1.2. вище, з наміром його використання для вчинення будь-якого зі злочинів, перерахованих у пунктах 1-4. Держави, що приєдналися до Конвенції можуть передбачити у національному законодавстві, що для встановлення кримінальної відповідальності необхідно володіти певною кількістю таких предметів.

- Правопорушення, пов'язані з комп'ютерами:

1) Підробка, пов'язана з комп'ютерами – навмисне вчинення, без права на це, введення, зміни, знищення або приховування комп'ютерних даних, яке призводить до створення недійсних даних з метою того, щоб вони вважались або відповідно до них проводилися б законні дії, як з дійсними, незалежно від того, можна чи ні такі дані прямо прочитати і зрозуміти. Держави-учасниці Конвенції можуть вимагати наявності наміру обману або подібної нечесної поведінки для встановлення кримінальної відповідальності у своєму національному законодавстві.

2) Шахрайство, пов'язане з комп'ютерами - навмисне вчинення, без права на це, дій, що призводять до втрати майна іншої особи шляхом:

2.1.) будь-якого введення, зміни, знищення чи приховування комп'ютерних даних,

2.2.) будь-якого втручання у функціонування комп'ютерної системи, з шахрайською або нечесною метою набуття, без права на це, економічних переваг для себе чи іншої особи.

Так, вироком Кузнецовського міського суду Рівненської області у справі №565/435/21 доведено, що обвинувачена, маючи відповідно до службових повноважень доступ до автоматизованих систем банків, з метою приховування заволодіння грошовими коштами потерпілих осіб, несанкціоновано втручалась в роботу таких систем, зокрема несанкціоновано вносила зміни до інформації, яка обробляється у вказаних автоматизованих системах щодо руху коштів по банківських рахунках потерпілих. Таким чином обвинувачена шахрайським способом, із використанням комп'ютерних систем, заволоділа грошовими коштами потерпілих [5].

- Правопорушення, пов'язані зі змістом.

В цьому виді кіберзлочинів чомусь обмежились лише правопорушеннями, які пов'язані з дитячою порнографією, хоча цей перелік навіть на той час можна було зробити досить об'ємним. Отже, правопорушення, пов'язані з дитячою порнографією – це навмисне вчинення, без права на це, наступних дій: 1) вироблення дитячої порнографії з метою її розповсюдження за допомогою комп'ютерних систем; 2) пропонування або надання доступу до дитячої порнографії за допомогою комп'ютерних систем; 3) розповсюдження або передача дитячої порнографії за допомогою комп'ютерних систем; 4) здобуття дитячої порнографії за допомогою комп'ютерних систем для себе чи іншої особи; 5) володіння дитячою порнографією у комп'ютерній системі чи на комп'ютерному носії інформації.

Під «дитячою порнографією» вище розуміється порнографічний матеріал, який візуально зображує: 1) неповнолітню особу, задіяну у явно сексуальній поведінці; 2) особу, яка виглядає як неповнолітня особа, задіяну у явно сексуальній поведінці; 3) реалістичні зображення неповнолітньої особи, задіяної у явно сексуальній поведінці.

- Правопорушення, пов'язані з порушенням авторських та суміжних прав. Цей вид кіберзлочинів за Конвенцією розкривається через відсилання до інших міжнародних документів, які встановлюють міжнародні зобов'язання у сфері дотримання авторських (*Бернська Конвенція про захист літературних та художніх творів, Угода про торговельні аспекти прав інтелектуальної власності і Угода ВОІВ про авторське право*) та суміжних (*Міжнародна Конвенція про захист виконавців, виробників фонограм і організацій мовлення (Римська конвенція), Угода про торговельні аспекти прав інтелектуальної власності і Угода ВОІВ про виконання і фонограми*) прав. Так, кіберзлочинами у цій сфері вважаються порушення авторських та суміжних прав, за винятком будь-яких моральних прав, що надаються переліченими вище міжнародними договорами, коли такі дії вчинені свідомо, у комерційних розмірах і за допомогою комп'ютерних систем. Варто звернути увагу, що в тексті Конвенції не встановлено критеріїв комерційних розмірів. Отже, можна зробити висновок, що віднесення таких протиправних діянь до кіберзлочинів за критерієм вчинення в комерційних розмірах залишається на розсуд держав-учасниць Конвенції.

Прикладом порушення авторських та суміжних прав слугує вирок Сихівського районного суду м. Львова у справі №464/2949/19. Обвинуваченого засудили до 17000 гривень штрафу за незаконне розповсюдження в мережі Інтернет аудіо-візуального твору (фільм), права на який йому не належать. Це дуже показовий вирок, оскільки багато українців користуються піратськими сайтами та толерують таку діяльність, яка завдає майнову шкоду справжнім авторам [6].

Підсумовуючи усе вищевикладене, кіберзлочин – це суспільно небезпечне винне діяння у кіберпросторі та/або з його використанням, відповідальність за яке передбачена законом України про кримінальну відповідальність та/або яке визнано злочином міжнародними договорами України. В свою чергу, кіберзлочинність – це сукупність кіберзлочинів. За Конвенцією про кіберзлочинність виділяють наступні види кіберзлочинів: 1) правопорушення проти конфіденційності цілісності та доступності комп'ютерних даних і систем; 2) правопорушення, пов'язані з комп'ютерами; 3) правопорушення, пов'язані зі змістом; 4) правопорушення, пов'язані з порушенням авторських та суміжних прав.

Список використаних джерел:

1. Конвенція про кіберзлочинність: станом на 10.05.2024: Офіційний вісник України, від 10.09.2007 — 2007 р., № 65, стор. 107, стаття 2535, код акта 40846/2007;
2. Кримінальний кодекс України: станом на 10.05.2024: Офіційний вісник України, від 08.06.2001 — 2001 р., № 21, стор. 1, стаття 920, код акта 18825/2001;
3. Закон України «Про основні засади забезпечення кібербезпеки України»: станом на 10.05.2024: Офіційний вісник України, від 21.11.2017 — 2017 р., № 91, стор. 31, стаття 2765, код акта 87903/2017;
4. Вирок Конотопського міськрайонного суду Сумської області від 14.11.2023 року, справа №577/5902/23, URL:<https://reyestr.court.gov.ua/Review/114884775>;
5. Вирок Кузнецовського міського суду Рівненської області від 09.06.2021 року, справа №565/435/21, URL:<https://reyestr.court.gov.ua/Review/97508600>;
6. Вирок Сихівського районного суду м. Львова від 18.06.2019 року, справа №464/2949/19, URL:<https://reyestr.court.gov.ua/Review/82487237>.

Сорокіна Л.В.

науковий співробітник Центру правового забезпечення науки та технологій Науково-дослідного інституту інтелектуальної власності НАПрН України, м. Київ, Україна, доктор філософії у галузі права.

Дорожко Г.К.

заступник директора Науково-дослідного інституту інтелектуальної власності НАПрН України, м. Київ, Україна, к.т.н., доцент.

Кравець Л.В.

молодший науковий співробітник Центру правового забезпечення науки та технологій Науково-дослідного інституту інтелектуальної власності НАПрН України, м. Київ, Україна

ЗАХИСТ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ В ІНТЕРНЕТІ

Інтернет відкрив для авторів та правовласників можливість ділитися своєю інтелектуальною власністю та заробляти на своїй творчості. Процес копіювання, зміни та розповсюдження цифрового контенту в міру розвитку технологій став простішим і доступнішим, через що виникла проблема захисту інтелектуальної власності в інтернеті. Особливо вразливими стали об'єкти авторського та суміжного права, а також засоби індивідуалізації — товарні знаки, фірмові найменування, комерційні позначення.

Цивільне законодавство про інтелектуальну власність стосується віртуального світу так само, як і реального. Практично все, що публікується в інтернеті, вважається інтелектуальною власністю та охороняється законом: музика, відео, фільми, серіали, підкасти, фотографії, анімації, ілюстрації, інфопродукти, статті, а також маркетингові слогани, веб-сайти, товарні знаки, комп'ютерні програми та багато іншого.

Оскільки зробити копію твору в електронному форматі дуже легко, багато авторів та правовласників стикаються з порушенням інтелектуальних прав, наприклад, плагіатом тексту, інтернет-піратством фільмів та серіалів, копіюванням фірмового стилю, продажем сувенірної продукції з авторськими ілюстраціями та багатьом іншим.

Тобто хто має нести відповідальність за несанкціоноване використання творів: ті, хто розміщує та завантажує матеріали, чи ті, хто надає майданчик для цього. Судова практика з цього питання лише складається. Якщо відбувається правопорушення, правовласник може звернутися безпосередньо до порушника, так і до адміністрації сайту.

У соціальних мережах грань між авторством оригінальних матеріалів, копіюванням та розповсюдженням найчастіше стирається. Контент може розлітатися блискавично шляхом копіювання та репостів зі сторінок користувачів або тематичних спільнот: не завжди зрозуміло, хто був першим, хто розмістив запис.

Але не можна просто брати зображення або контент зі стрічки соціальних мереж і використовувати його як свій: це порушення авторських прав. Існують певні правила, наприклад, угоду користувача, яку при реєстрації приймає користувач.

Автор, який публікує записи з авторським контентом, надає користувачам право на використання його робіт шляхом перегляду та відтворення на умовах простої ліцензії. Це означає, що матеріали можуть використовуватися виключно для особистих некомерційних цілей. Репости себе на сторінку теж допускаються, якщо вони зроблені за допомогою функціоналу сайту.

Якщо інтелектуальні права були порушені, можна поскаржитися на матеріал, спільноту або користувача через відповідну кнопку під записом або на сторінці. Зазвичай у соціальних мережах служба підтримки реагує на скарги. Але, щоб збільшити швидкість, можна надати докази, що підтверджують порушення. Наприклад, як доказ авторства підходить свідоцтво про депонування.

Відповідно до Закону України «Про авторське право і суміжні права» авторські права не передбачають реєстрації, а виникають за фактом створення твору. Однак, якщо виникає суперечка про належність авторських прав, потрібне підтвердження авторства, яке доводить, що автор був першим, хто створив твір. Тоді стає актуальним цифрове депонування – це процедура, яка дозволяє зафіксувати авторство на об'єкт та встановити часовий пріоритет.

При електронному депонуванні завантажується об'єкт творчості до захищеного осередку, доступ до якого недоступний навіть співробітникам сервісу, фіксуються дата та час. Інформація про транзакцію потрапляє до блокчейн-інфраструктури управління інтелектуальними правами. Це виключає ймовірність зміни інформації про файл. Внаслідок цієї процедури можливо отримати електронне свідоцтво. У ньому фіксується, що твір уже було створено та завантажено у захищений цифровий осередок у певні дату та час.

Для прикладу, відеохостинг Ютуб контролює питання дотримання авторських прав на аудіовізуальні твори, реагуючи на звернення авторів. Коли виявляються порушення, можливо заповнити заявку як фізична чи юридична особа, прикріпивши підтвердження авторства: це також може бути свідоцтво про депонування. Якщо адміністрація відеохостингу розглянула заявку та перевірила законність викладених у скарзі вимог, то видаляє спірні об'єкти зі своєї платформи.

Хмарне сховище - це система зберігання даних, послуги якої надає третя сторона. Залежно від виду хмарного сховища, принцип зберігання даних відрізнятиметься. Наприклад, публічна хмара надається зовнішнім провайдером на умовах оренди, тобто кілька замовників можуть зберігати свої дані у хмарі. А приватна хмара організується в масштабах підприємства, ресурси для зберігання інформації виділяються єдиному замовнику. Як правило, приватна хмара має на увазі виділений дата-центр.

Публічне хмарне сховище дозволяє завантажувати документи з будь-якого пристрою та з будь-якої точки за невисоку плату, але такий спосіб зберігання має й недоліки: конфіденційність і безпеку. В Інтернеті періодично з'являються повідомлення про витік даних, що може завдати шкоди окремій особі чи організації. Через це постає питання захисту прав на інтелектуальну власність в інтернеті більш надійними інструментами.

Відповідно до ст. 1 Закону України «Про охорону прав на знаки для товарів і послуг» від 15 грудня 1993р.[1], торговельна марка - позначення, за яким товари і послуги одних осіб відрізняються від товарів і послуг інших осіб;

Відповідно до статті 492 Цивільного кодексу України торговельною маркою може бути будь-яке позначення або будь-яка комбінація позначень, які придатні для вирізнення товарів (послуг), що виробляються (надаються) однією особою, від товарів (послуг), що виробляються (надаються) іншими особами.

Такими позначеннями можуть бути, зокрема, слова, у тому числі власні імена, літери, цифри, зображувальні елементи, кольори, форма товарів або їх пакування, звуки, за умови що такі позначення придатні для відрізнення товарів або послуг одних осіб від товарів або послуг інших осіб, придатні для відображення їх у Реєстрі таким чином, що дає змогу визначити чіткий і точний обсяг правової охорони, що надається.

Важливий момент: якщо об'єкт авторського права не потрібно реєструвати, і виключне право на нього виникає за фактом створення, то виключне право на товарний знак виникає лише після реєстрації в НОІВ, після чого правовласник отримує свідоцтво, що підтверджує факт реєстрації. Без реєстрації товарний знак немає юридичної сили.

Ситуації, коли використовується чужий товарний знак, виникають нерідко: у разі можна звернутися до порушників безпосередньо, щоб урегулювати суперечку. Але також правовласник товарного знака має право відразу звернутися до суду. За незаконне використання товарного знака правовласник може вимагати вилучення з обігу та знищення за рахунок порушника контрафактних товарів, етикеток, упаковок товарів, на яких розміщені товарний знак, що незаконно використовується, або подібне з ним до ступеня змішування позначення.

У суперечках про порушення інтелектуальних прав передбачено як судовий, і досудовий порядок врегулювання конфлікту. Найчастіше авторам та правовласникам вдається вирішити суперечку у досудовому порядку.

Якщо конфлікт не вдається вирішити в досудовому порядку, наприклад служба підтримки не реагує на запит про видалення спірного об'єкта, а порушник ігнорує повідомлення, можна безпосередньо звернутися до суду для порушення цивільної справи.

Авторські права виникають у момент створення твору та не вимагають дотримання будь-яких формальностей. Незважаючи на це, фіксувати авторство важливо, щоб у спірних ситуаціях мати докази, які стануть вагомим аргументом проти порушників. Тому можна депонувати твір, закріпивши за собою тимчасовий пріоритет, а також скористатися технічними інструментами захисту.

Список використаних джерел:

1. Про авторське право і суміжні права. Закон України від 1 грудня 2022 року, №2811-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2811-20#Text> (дата звернення 22 квітня 2024 року).

2. Про охорону прав на знаки для товарів і послуг. Закон України від 15 грудня 1993 року, №3689-XII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3689-12#Text> (дата звернення 22 квітня 2024 року).

3. Цивільний кодекс України від 16 січня 2003 року, №435-IV, URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15#Text> (дата звернення 22 квітня 2024 року).

Спесивцева О.О.

асистентка кафедри права Європейського Союзу Національного юридичного університету ім. Ярослава Мудрого, докторка філософії

ЄВРОПЕЙСЬКИЙ АКТ СВОБОДИ МЕДІА ЯК ГАРАНТІЯ ПЛЮРАЛІЗМУ ТА НЕЗАЛЕЖНОСТІ МЕДІА

7 травня 2024 року набрав чинності Європейський акт свободи медіа (European Media Freedom Act, далі – EMFA), який покликаний захистити плюралізм і незалежність медіа в ЄС [1].

У часи, коли медіа не лише висвітлює інформацію, але й фіксує воєнні злочини, наражає своє життя та здоров'я на небезпеку, перебуваючи у зоні бойових дій, особливо важливо забезпечити для медіа кращий захист та передбачити якомога більше свобод.

У EMFA йдеться про захист медіа від політичного та економічного втручання в їхню роботу, зокрема про такі практичні інструменти як обмеження використання шпигунського програмного забезпечення проти

журналістів, стабільне фінансування суспільних медіа, прозорість власності та розподіл державного фінансування, про створення нової незалежної Європейської ради з питань медіапослуг.

На внутрішньому ринку незалежні медіа відіграють унікальну роль, адже вони мають надавати доступ до плюралізму поглядів та надійних джерел інформації не лише громадянам, так і бізнесу, виконуючи таким чином функцію "*public watchdog*", що є незамінним фактором у процесі формування громадської думки у демократичних державах.

Проблематика полягає в тому, що медіа стають дедалі доступнішими онлайн і починають діяти через кордони, тобто стають цифрови та міжнародним суб'єктом. Втім у різних державах-членах ЄС вони не підпорядковуються єдиним правилам і не мають однакового рівня захисту.

Тож місія Європейського Союзу полягала в тому, щоб допомогти медіа-сектору, ефективно функціонувати на внутрішньому ринку, водночас захищаючи цінності, спільні для ЄС та його держав-членів, такі як захист фундаментальних прав людини.

У рішенні Суду справедливості ЄС 380/03 *Germany v Parliament and Council* [2] визначено, що сьогодні легкість доступу до контенту за допомогою смарт-пристроїв, таких як смартфони або планшети, підвищує транскордонну актуальність медіа.

Втім, ринок медіа-послуг є недостатньо інтегрованим. Натомість медіа потребують масштабування, щоб залишатися конкурентоспроможними, задовольняти потреби своєї аудиторії та процвітати на внутрішньому ринку. Саме тому критично важливо мати можливість поширювати свої послуги через кордони та отримувати інвестиції.

Сьогодні різні національні правила та підходи до плюралізму медіа та редакційної незалежності, недостатня співпраця між національними регуляторними органами, а також непрозорий і несправедливий розподіл державних і приватних економічних ресурсів ускладнюють діяльність медіаринку та призводять до нерівних умов гри на території ЄС.

Фрагментація правил негативно впливає на здійснення медіа економічної діяльності на внутрішньому ринку і підриває їхню здатність ефективно працювати за кордоном або розпочинати свою діяльність в інших державах-членах ЄС. Національні заходи і процедури можуть бути дискримінаційними або протекціоністськими, що впливає на діяльність медіа, перешкоджає міжнародним інвестиціям у медіа-сектор.

До прийняття ЕМФА національні регуляторні органи не мали інструментів для співпраці, що сприяло поширенню дезінформації, маніпулюванню інформацією та втручанням у діяльність медіа, неможливості отримувати вигоду від масштабів внутрішнього ринку медіа-послуг. Тому виникла необхідність гармонізувати певні аспекти

національних правил, що стосуються плюралізму медіа та редакційної незалежності, гарантуючи тим самим високі стандарти в цій сфері.

Важливо наголосити на тому, що існує безпосередній зв'язок між формуванням громадянського суспільства, активною участю громадян у політичному житті тієї чи іншої країни та доступом до плюралістичного медіа контенту, який вироблено з дотриманням принципів редакційної незалежності. Адже саме широкий спектр надійних джерел інформації та якісна журналістика дають громадянам можливість робити усвідомлений вибір, у тому числі щодо стану демократії в їхніх країнах. Такий підхід відображає право на отримання та поширення інформації, а також вимогу поважати свободу та плюралізм медіа відповідно до статті 11 Хартії основних прав Європейського Союзу [3].

Саме тому у заключному звіті Конференції про майбутнє Європи громадяни закликали ЄС і надалі сприяти незалежності та плюралізму медіа, зокрема, шляхом ухвалення законодавства, спрямованого на боротьбу із загрозами незалежності медіа за допомогою мінімальних стандартів, що діятимуть на всій території ЄС [4].

Однак також зауважено, що держави-члени ЄС повинні мати можливість ухвалювати детальніші або суворіші правила в конкретних сферах за умови, що ці правила забезпечують вищий рівень захисту плюралізму медіа і відповідають законодавству ЄС, а також за умови, що держави-члени не обмежують вільний рух медіа-послуг з інших держав-членів, які відповідають правилам.

Для цілей ЕМФА було визначено, що медіа-послуги мають охоплювати будь-яку форму економічної діяльності, зокрема, телевізійні або радіопередачі, аудіовізуальні медіа-послуги на замовлення, аудіо-подкасти або публікації в пресі. Також вони включають контент, завантажений на онлайн-платформу, якщо тільки це не є професійною діяльністю, яка зазвичай надається за винагороду. Він має виключати приватне листування, наприклад, електронну пошту, і всі послуги, які не мають основною метою надання програм або публікацій у пресі, тобто коли контент є супутнім до послуги, а не її основною метою, наприклад, рекламу або інформацію, пов'язану з продуктом або послугою, що надається веб-сайтами, які не пропонують медіа-послуги. Корпоративні комунікації та розповсюдження інформаційних або рекламних матеріалів для державних або приватних організацій повинні бути виключені зі сфери дії цього визначення.

Відсутність інструментів, які передбачені ЕМФА, перешкоджає роботі незалежного медіаринку та створює проблематику, а саме відсутність уніфікованих національних законів, що пов'язані з плюралізмом медіа та не координуються на рівні ЄС, обмеження можливості для співпраці між національними медіарегуляторами, обміну досвідом та практикою застосування права ЄС, відсутність інструментів, здатних встановити обмеження для контенту із третіх країн, якщо він впливає на інформаційний

простір ЄС та шкодить громадській та і національній безпеці і обороні, фрагментація гарантії запобігання втручанню у свободу слова та відсутність єдиних підходів до захисту журналістської діяльності, недостатньої прозорості інформації щодо власників медіа тощо.

15 вересня 2022 року Європейська комісія ухвалила пропозиції щодо Європейського акту свободи медіа. 11 квітня 2024 року він був підписаний головою Європейського Парламенту та Ради ЄС. 17 квітня ЕМФА опублікований в Офіційному віснику ЄС, а 7 травня, через 20 днів після публікації, набрав чинності.

ЕМФА закріплює широкий спектр інструментів, які дозволять медіа функціонувати ефективно, незалежно та із дотриманням захисту прав людини. Зокрема, передбачається стабільне та належне фінансування суспільних медіа, встановлення принципів та методів співпраці між національними медіарегуляторами, захист редакційної незалежності, прозоре призначення керівників медіа, заборона на використання будь-яких засобів стеження проти медіа, встановлення прозорості державного фінансування медіа та інформації про власників медіа, розкриття такої інформації у публічному просторі, проведення оцінки стану концентрації медіа.

Ухвалення ЕМФА має чимале значення для України. Адже Україні доведеться імплементувати цей акт, що сприятиме захисту та належному фінансуванню Суспільного мовника та створить гарантії незалежності, плюралізму та самостійності медіа.

Тож, ЕМФА є великим кроком до збереження та подальшого розвитку демократії в ЄС. Акт встановлює мінімальні стандарти захисту медіа, однак ЄС закликає держави-члени виходити за рамки цих стандартів і заохочує до посилення захисту журналістів та їхніх джерел.

Список використаних джерел

1. Regulation (EU) 2024/1083 of the European Parliament and of the Council of 11 April 2024 establishing a common framework for media services in the internal market and amending Directive 2010/13/EU (European Media Freedom Act). URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=celex:32024R1083>
2. Judgment of the Court of Justice of 12 December 2006, *Germany v Parliament and Council*, C-380/03, ECLI:EU:C:2006:772. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A62003CJ0380>
3. CHARTER OF FUNDAMENTAL RIGHTS OF THE EUROPEAN UNION (2000/C 364/01) URL: https://www.europarl.europa.eu/charter/pdf/text_en.pdf
4. Conference on the Future of Europe. URL: https://commission.europa.eu/strategy-and-policy/priorities-2019-2024/new-push-european-democracy/conference-future-europe_en

Суха Ю.О.

Львівський національний університет імені Івана Франка,
доцент кафедри інтелектуальної власності, інформаційного та
корпоративного права, к.ю.н., доцент

ЗАХИСТ КУЛЬТУРНИХ ЦІННОСТЕЙ У РАЗІ ЗБРОЙНОГО КОНФЛІКТУ

Питання захисту культурних цінностей набуває все більшої актуальності з огляду на триваючу збройну агресію російської федерації проти України. Непоодинокими є випадки захоплення, пошкодження та руйнування об'єктів, які належать до культурної спадщини України, що, своєю чергою, завдає непоправної шкоди інтересам держави.¹ 28 липня 2023 року Верховна Рада України адресувала звернення до Організації Об'єднаних Націй з питань освіти, науки і культури (ЮНЕСКО), парламентів та урядів держав - членів цієї міжнародної організації про необхідність позбавлення російської федерації членства в ЮНЕСКО. [2] У зверненні наголошувалося на спланованості дій рф, що спрямовані на знищення української ідентичності шляхом руйнування об'єктів культурної спадщини. У зв'язку з чим, Верховна Рада України просила розпочати процедуру щодо позбавлення рф членства в ЮНЕСКО та притягнути винних осіб до відповідальності. [2]

Попри це, станом на сьогодні культурні цінності захоплені під час збройного конфлікту не повернуті, а вартість пошкоджених об'єктів не компенсована.

По суті, одним з небагатьох прикладів повернення культурних цінностей в Україну є справа про «Скіфське золото», яка розглядалася судами Нідерландів. Судовий процес розпочався у Нідерландах після окупації рф кримських музеїв, які надали значну частину експонатів для виставки в Археологічному музеї Алларда Пірсона. У 2014 році музей Пірсона повернув частину експонатів Скарбниці Національного музею історії України [3].

Кримські музеї не погодилися з поверненням цінностей Скарбниці Національного музею історії України. Натомість, Верховний суд Нідерландів підтвердив рішення, ухвалене апеляційним судом **Амстердама** у жовтні 2021 року та відхилив касаційну скаргу кримських музеїв, таким чином рішення апеляційного суду Амстердама про повернення скіфського золота в Україну залишилося в силі. Це на сьогодні, чи не єдиний позитивний досвід повернення культурних цінностей в Україну.

¹ До прикладу, Уповноважений Верховної Ради України з прав людини заявляв, що найбільша крадіжка з часів Другої світової війни була вчинена російськими військовими при відході з Херсонщини, зокрема, це стосувалося Херсонського краєзнавчого музею. Загалом російські військові викрали в області майже 15 тисяч робіт. [1]

З огляду на масові обстріли території України, на сьогодні ключовим завданням як науковців, так і практиків є вироблення дієвих механізмів захисту культурних цінностей в умовах збройного конфлікту.

Основними нормативно-правовими актами, які регулюють дані відносини є: Статут Організації Об'єднаних Націй, Статутом Організації Об'єднаних Націй з питань освіти, науки і культури (ЮНЕСКО) [4], Конвенція про охорону всесвітньої культурної і природної спадщини 1972 року [5], Гаазька конвенція про захист культурних цінностей у разі збройного конфлікту 1954 року та Другий протокол до неї [6], Резолюція Генеральної Асамблеї ООН A/RES/ES-11/6 від 23 лютого 2023 року [7] та інші.

Зокрема, у статті 1 Гаазької конвенції про захист культурних цінностей у разі збройного конфлікту 1954 року дано визначення культурних цінностей¹ [6]. При цьому, ця ж Конвенція гарантує їх захист, що включає охорону та повагу до цих цінностей. Більше того, Договірні Сторони зобов'язуються підготувати ще у мирний час охорону культурних цінностей, розташованих на їхній власній території, від можливих наслідків збройного конфлікту, вживаючи заходів, які вони вважають за необхідне. Крім цього, обов'язковою умовою є наявність емблем-розпізнавальних знаків, що об'єкт становить культурну цінність.

Стаття 4 Конвенції гарантує повагу до культурних цінностей, що включає:

- заборону використання цих цінностей, споруд для їх захисту та безпосередньо прилеглих до них ділянок з метою, які можуть призвести до руйнування чи пошкодження цих цінностей у разі збройного конфлікту, та утримуватись від будь-якого ворожого акту, спрямованого проти цих цінностей. Ці зобов'язання можуть бути порушені лише у випадку, якщо військова необхідність вимагає такого порушення;

- заборону, попередження і, якщо необхідно, припинення будь-яких актів крадіжки, пограбування або незаконного присвоєння культурних цінностей у будь-якій формі, а також будь-яких актів вандалізму щодо зазначених цінностей, а також заборону реквізиції рухомих культурних цінностей, розташованих на території іншої Високої Договірної Сторони.

¹ (а) цінності, рухомі або нерухомі, які мають велике значення для культурної спадщини кожного народу, такі як пам'ятки архітектури, мистецтва або історії, релігійні чи світські, археологічні місця розташування, архітектурні ансамблі, які як такі представляють історичний чи художній інтерес, витвори мистецтва, рукописи, книги, інші предмети художнього, історичного чи археологічного значення, а також наукові колекції або важливі колекції книг, архівних матеріалів чи репродукцій цінностей, зазначених вище; (b) будівлі, головним і дійсним призначенням яких є збереження або експонування рухомих культурних цінностей, зазначених у пункті (а), такі як музеї, великі бібліотеки, сховища архівів, а також укриття, призначені для збереження у разі збройного конфлікту рухомих культурних цінностей, зазначених у пункті (а); (с) центри, в яких є значна кількість культурних цінностей, зазначених у пунктах (а) та (b), так звані "центри зосередження культурних цінностей".

- утримання від будь-яких репресивних заходів, спрямованих проти культурних цінностей.

- звільнення від зобов'язань, встановлених у цій статті, щодо іншої Високої Договірної Сторони, ґрунтуючись на тому, що остання не вжила заходів щодо охорони, передбачених у статті 3 Конвенції. Серед таких заходів є складання переліків культурних цінностей, планування надзвичайних заходів із захисту від пожежі і руйнування споруд, підготовку до вивезення рухомих культурних цінностей тощо. Тобто, якщо договірною державою не було проведено таких заходів, то в подальшому вона може втратити право на одержання компенсації завданих збитків.

Війна в Україні показала, що дії рф мають ознаки знищення, пошкодження та захоплення культурних цінностей України, що порушує норми Гаазької конвенції про захист культурних цінностей у разі збройного конфлікту, якою заборонене «будь-яке захоплення, знищення або навмисне пошкодження» історичних пам'яток, а також ст. 56 Положення про закони і звичаї війни на суходолі, яке є додатком до IV Конвенції про закони і звичаї війни на суходолі 1907 року [8].

Якщо аналізувати підходи, які можуть застосовуватися в Україні до фіксації та/чи відшкодування шкоди внаслідок воєнних дій, то тут прослідковуються механізми: (1) звернення із заявою про вчинення кримінального правопорушення; (2) пред'явлення позову до рф про стягнення збитків, внаслідок воєнних дій; (3) репарації. Перший та другий механізми радше відіграють роль фіксації збитків та факту пошкодження файна.

У переважній більшості при поданні заяв про вчинення злочину, що призвело до пошкодження культурних цінностей, правова кваліфікація правопорушення здійснюється за ч.1 ст. 438 Кримінального кодексу України (Порушення законів та звичаїв війни); за ч. ч. 2, 3 ст. 298 Кримінального кодексу України (Незаконне проведення пошукових робіт на об'єкті археологічної спадщини, знищення, руйнування або пошкодження об'єктів культурної спадщини); ст. 341 Кримінального кодексу України (Захоплення державних або громадських будівель чи споруд); ст. 356 Кримінального кодексу України (Самоправство); ст. 201 Кримінального кодексу України (Контрабанда культурних цінностей та зброї).

Водночас, з культурними цінностями найважче визначити розмір збитків внаслідок пошкодження чи знищення таких об'єктів. Це питання регулюється Методикою визначення шкоди та обсягу збитків, завданих підприємствам, установам та організаціям усіх форм власності внаслідок знищення та пошкодження їх майна у зв'язку із збройною агресією Російської Федерації, а також упущеної вигоди від неможливості чи перешкод у провадженні господарської діяльності, затвердженою Наказом Міністерства економіки України та Фонду державного майна України від 18

жовтня 2022 року № 3904/1223, де прописано окремий алгоритм визначення шкоди, завданої культурним цінностям. Зокрема, п. 3.20. Методики визначено порядок оцінки (визначення розміру) реальних збитків, завданих нерухомому об'єкту культурної спадщини, що є предметом окремого розгляду оцінювача з урахуванням вимог національних, міжнародних стандартів оцінки та потребує врахування особливостей оцінюваного об'єкта, що зумовлені його історичною та(або) культурною цінністю. У цій методиці запропоновано, що розмір реальних збитків внаслідок пошкодження, втрати або знищення нерухомого об'єкта культурної спадщини визначають із застосуванням коефіцієнта. Коефіцієнт культурної цінності залежить від століття, в якому така цінність створена. Натомість, дещо інший підхід вироблений для оцінки культурних цінностей - рухомих речей. Згідно вже зазначеної нами методики, розмір реальних збитків як пошкоджених, так і знищених, втрачених культурних цінностей (рухомого майна), приймається таким, що дорівнює розміру реальних збитків внаслідок знищення такого майна. Реальні збитки внаслідок пошкодження, втрати та (або) знищення культурних цінностей можуть бути визначені як ринкова вартість або вартість заміщення (відтворення).¹

Хоча приблизний алгоритм підрахунку збитків розроблено, водночас, його не можна назвати досконалим, а подекуди, визначити реальну вартість культурної цінності не вбачається за можливе, позаяк, остання не має аналогів та є унікальною за своєю суттю.

Ще однією проблемою є визначення упущеної вигоди внаслідок втрати таких культурних цінностей, так як методики розрахунку останньої немає. Відповідно до п. 2 ч. 2 ст. 22 Цивільного кодексу України, збитками є доходи, які особа могла б реально одержати за звичайних обставин, якби її право не було порушене (упущена вигода). У судовій практиці прослідковується підхід, що упущена вигода підлягає відшкодуванню: якщо заявлений кредитором недоотриманий дохід був у межах припущення сторін на момент виникнення зобов'язань; втрата доходу є ймовірним результатом порушення зобов'язання іншим контрагентом; дохід є не абстрактним і може бути доведеним з розумним рівнем впевненості.[10] Попри це поширювати загальні вимоги до стягнення упущеної вигоди при знищенні речей на культурні цінності не завжди є співмірним.

¹ З цією метою визначення реальних збитків від знищення, втрати культурні цінності поділяють на дві категорії: 1) категорія 1 - культурні цінності, що представлені на вітчизняному та (або) зарубіжному ринках; 2) категорія 2 - інші культурні цінності, що не належать до категорії 1. Розмір реальних збитків об'єктів 1 категорії, дорівнює ринковій вартості таких об'єктів, що визначається із застосуванням порівняльного підходу, а 2 категорії - встановлюється на рівні вартості заміщення (відтворення) таких об'єктів з урахуванням їх культурної цінності та визначається із застосуванням витратного підходу.

На сьогодні на перший план виходить документування пошкоджень для подальшого стягнення збитків. Як правило, компенсаторні механізми, які стосуються відшкодування такої шкоди застосовуються після врегулювання збройного конфлікту. Водночас, є випадки, до прикладу із Скільським золотом, де питання повернення культурних цінностей було вирішено до припинення воєнних дій.

Стосовно судового захисту, то тут потрібно виокремити: судовий захист на національному рівні; судовий захист в судах іноземних держав чи арбітражах. Доречно згадати, що Верховний Суд у постанові від 18 травня 2022 року у справі № 760/17232/20-ц дійшов висновку, що РФ не має підстав посилаючись на імунітет для уникнення відповідальності за заподіяні збитки майну позивача (аналогічні висновки містяться у постанові Великої Палати Верховного від 12 травня 2022 року у справі № 635/6172/17) [11], однак, цього може бути не достатньо для визнання та виконання такого рішення за кордоном. На сьогодні суди сформуvalи позитивну судову практику щодо відшкодування шкоди, завданої воєнними діями. У справі № 922/916/22 за позовом юридичної особи до РФ про стягнення збитків на відшкодування майнової шкоди, завданої внаслідок пошкодження нежитлової будівлі, яка є історичною пам'яткою. Позовні вимоги були задоволені повністю.[12]

Очевидно, що стягнення збитків в порядку національного судочинства внаслідок втрати чи пошкодження культурних цінностей не завжди буде дієвим механізмом, водночас, може розглядатися як один з альтернативних механізмів фіксації таких збитків. Як показує практика, основним засобом компенсації шкоди, завданої воєнними діями є репарації у формі реституції, компенсації чи сатисфакції. Такий механізм здебільшого використовується після врегулювання збройного конфлікту та полягає або в поверненні культурних цінностей чи передачі замість них аналогічних за вартістю об'єктів та компенсації збитків.

На сьогодні вважаємо, що вірним є належна фіксація та ведення актуального реєстру пошкоджених, захоплених та знищених об'єктів, що становлять культурну цінність. Також про кожен такий випадок потрібно інформувати ЮНЕСКО для фіксації таких порушень.

Список використаних джерел:

1. Уповноважений про пограбування російськими військовими культурних цінностей на Херсонщині: РФ порушує норми Гаазької конвенції (22/11/2022 16^02)
https://www.ombudsman.gov.ua/news_details/upovnovazhenij-pro-pograbuvannya-rosijskimi-vijskovimi-kulturnih-cinnostej-na-hersonshchini-rf-porushuye-normi-gaazkoyi-konvenciyi

2. Звернення Верховної Ради України до Організації Об'єднаних Націй з питань освіти, науки і культури (ЮНЕСКО), парламентів та урядів держав - членів цієї міжнародної організації про необхідність позбавлення російської федерації членства в ЮНЕСКО від 28 липня 2023 року// www.rada.gov.ua
3. Оксана Ліфантій Походить від бога, належить Україні // <https://localhistory.org.ua/texts/statti/pokhodit-vid-boga-nalezhit-ukrayini-taiemnitsi-skifskogo-zolota/>
4. Статут Організації Об'єднаних Націй, Статутом Організації Об'єднаних Націй з питань освіти, науки і культури (ЮНЕСКО)// https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_014#Text
5. Конвенція про охорону всесвітньої культурної і природної спадщини 1972 року// https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_089#Text
6. Гаазька конвенція про захист культурних цінностей у разі збройного конфлікту 1954 року та Другий протокол до неї// https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_001-99#Text
7. Резолюція Генеральної Асамблеї ООН A/RES/ES-11/6 від 23 лютого 2023 року// <https://documents.un.org/doc/undoc/gen/n23/063/07/pdf/n2306307.pdf?token=Z9c4R0i5bpT0zFcleQ&fe=true>
8. IV Конвенція про закони і звичаї війни на суходолі та додаток до неї: Положення про закони і звичаї війни на суходолі// https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_222#Text
9. Методика визначення шкоди та обсягу збитків, завданих підприємствам, установам та організаціям усіх форм власності внаслідок знищення та пошкодження їх майна у зв'язку із збройною агресією Російської Федерації, а також упущеної вигоди від неможливості чи перешкод у провадженні господарської діяльності, затвердженою Наказом Міністерства економіки України та Фонду державного майна України від 18 жовтня 2022 року № 3904/1223// <https://rada.gov.ua>
10. Постанова Верховного Суду від 30 вересня 2021 року/Справа № 922/3928/20 // <https://reyestr.court.gov.ua/>
11. Постанова Верховного Суду від 18 травня 2022 року/ Справа № 760/17232/20-ц// <https://reyestr.court.gov.ua/>
12. Рішення Господарського суду Харківської області від 01 листопада 2022 року/ Справа № 922/916/22// <https://reyestr.court.gov.ua/Review/107136879>

Суханов М.О.

PhD, доцент кафедри інтелектуальної власності, інформаційного та корпоративного права юридичного факультету ЛНУ ім. Івана Франка

АВТОРСЬКЕ ПРАВО В СОЦІАЛЬНИХ МЕРЕЖАХ: ЧИ ДІЄВИМИ Є УМОВИ КОРИСТУВАННЯ (TERMS OF USE)?

В сучасному суспільстві, де соціальні мережі стали не лише засобом комунікації, а й простором для вираження та комерціалізації творчості, питання захисту авторських прав набуває особливого значення. За одними з останніх досліджень, близько 3,5 млрд людей в світі, тобто орієнтовно 40% населення щодня користуються соціальними мережами, обмінюючись фото, відео та, не менш важливо, створенням цифрового контенту.

Відтак очевидною і актуальною проблемою є вирішення питання щодо належної правової охорони прав автора у соціальних мережах. Для того, щоб запобігти порушенням авторських прав, соціальні мережі розробили спеціальні політики, які регулюють розміщення контенту. Ці спеціальні політики зазвичай є частиною так-званих умов користування соціальних мережа (*англійською - terms of use*).

Під умовами користування пропоную розуміти набір правил та вимог, які визначають права та обов'язки користувачів при використанні платформи соціальних мереж. Вони встановлюють, як користувачі можуть взаємодіяти один з одним, публікувати контент, використовувати особисті дані, а також охороняти права інтелектуальної власності та інші законні інтереси інших користувачів. Умови користування також можуть включати положення про конфіденційність, обмеження на неприпустимий контент, а також заходи, що вживаються у разі порушення правил. Вимогою доступу до соціальних мереж згода з цими умовами.

До прикладу, соціальна мережа Instagram використовує алгоритми, які видаляють матеріал, опублікований з порушенням авторських прав. Окрім того, в умовах користування прописана “своєрідна” санкція: профіль “порушника” може бути згодом заблокований без права відновлення. Подекуди, така санкція є найдієвішою, оскільки аккаунт може мати комерціалізовані елементи та інвестиції.

Особливі умови встановлені щодо музичних творів. Якщо використана пісня має ліцензію з відкритим доступом, відсутні жодні обмеження щодо використання її у власному профілі. В той же час, якщо музичний твір комплексно охороняється під призмою майнових прав автора, цілком ймовірно є опція про те, що цифровий контент власника облікового запису буде видалено через наявність “музичного ряду, права на який особі не належать”. Також з порушником може зв'язатися автор композиції з пред'явленням претензії або ж рахунку за використання його об'єкта авторського права.

Детально до авторського права ставиться соціальна мережа Facebook. Для усунення випадків неправомірного використання чужого контенту в Facebook існує опція надсилання скарги через онлайн-форму.

Варто відзначити, що поскаржитися на порушення авторського права може лише правовласник або його офіційний представник. Однак сам Facebook рекомендує спочатку безпосередньо звернутися до особи, яка опублікувала контент, з метою мирного врегулювання ситуації, що склалася.

Якщо правовласник все-таки вирішив надіслати скаргу Facebook, особі буде потрібно вказати вашу повну контактну інформацію, опис роботи, захищеної авторським правом, разом з описом опублікованого контенту, що порушує ваші авторські права, і його веб-адресою. Після перевірки претензії Facebook може ухвалити рішення про видалення матеріалів.

При цьому, Facebook дотримується процедури повідомлення і видалення, наведеної у Законі США про захист авторських прав у цифрову епоху (DMCA). Задоволення скарги не скасовує право користувача, чий контент був видалений, висунути зустрічну претензію, якщо він переконаний, що його матеріали були видалені помилково.

Соціальна мережа Тік-Ток у своїх умовах користування визначає, що кожен випадок розглядається окремо. За час розгляду заяви, особа, яка заявила про порушення її авторських прав, може подати позов із вимогою винесення судового рішення про блокування відповідного контенту відповідно до Закону США про авторське право у цифрову епоху (DMCA) або аналогічним законодавством інших країн. Цікавим є розкриття персональних даних у такому випадку: у відповідності із Політикою конфіденційності Тік-Ток може передати контактні дані про правопорушника задля зручності у подачі позову. Зазначені дії соціальної мережі однозначно не корелюються із базовими вимогами, що ставляться до захисту персональних даних.

Висновок неоднозначний: умови користування соціальними мережами можуть вжити превентивних дій для захисту авторських прав та припинити неправомірне використання об'єкта. В той же час, говорити про компенсаторні механізми у зв'язку із порушенням прав автора доволі складно.

Тарасенко Л.Л.

Львівський національний університет імені Івана Франка,
доцент кафедри інтелектуальної власності, інформаційного та
корпоративного права, к.ю.н., доцент

СПАДКУВАННЯ МАЙНОВИХ АВТОРСЬКИХ ПРАВ

Спадкування майнових авторських прав є досить актуальною тематикою, оскільки щодня створюється чимало об'єктів авторського права, навіть, можна стверджувати про позитивну динаміку у кількості створених таких об'єктів з урахуванням сучасних цифрових технологій, які полегшують і сприяють у такому створенні. Щодо кожного об'єкту авторського права виникають майнові авторські права у його автора. Ці права можуть бути передані (відчужені) іншим особам. Майнові авторські права традиційно (за загальним правилом) діють протягом життя автора і протягом 70 років, що обчислюються з 1 січня року, наступного за роком смерті автора, крім випадків, передбачених законом (ст. 31 Закону України «Про авторське право і суміжні права») [1].

Відтак майнові авторські права «переживають» автора, і для належного засвідчення їх існування у спадкоємців слід ці права успадкувати. Для оформлення переходу майнових авторських прав на твори спадкоємці повинні прийняти спадщину та оформити права на неї, у тому числі йдеться про оформлення переходу майнових авторських прав.

Водночас нотаріус доволі часто не може видати свідоцтво про право на спадщину на об'єкти авторського права, оскільки, на думку нотаріуса, відсутні охоронні документи, які засвідчують наявність у спадкодавця авторських прав, хоча трапляються і винятки, - Свідоцтво про право на спадщину інколи видавалося на всю творчість певного автора.

Відмовляючи у видачі свідоцтва про право на спадщину на твори, нотаріус керується виключно законодавством про нотаріат, яке не узгоджене з законодавством про авторське право і вимогами ЦК України про спадкування.

Доцільно згадати про регулятори досліджуваних відносин, до яких слід віднести:

- ЦК України;
- Закон України «Про авторське право і суміжні права»;
- Закон України «Про нотаріат»;
- Порядок вчинення нотаріальних дій нотаріусами України, затв. Наказом Міністерства Юстиції України від 22.02.2012 № 296/5.

ЦК України містить загальні положення про авторське право і визначає порядок прийняття та оформлення спадщини (для всіх об'єктів цивільних прав).

Зокрема, відповідно до ст. 1216 ЦК України спадкуванням є перехід прав та обов'язків (спадщини) від фізичної особи, яка померла (спадкодавця), до інших осіб (спадкоємців).

Відповідно до ст. 1218 ЦК України до складу спадщини входять усі права та обов'язки, що належали спадкодавцеві на момент відкриття спадщини і не припинилися внаслідок його смерті.

Відповідно до ст. 1222 ЦК України спадкоємцями за заповітом і за законом можуть бути фізичні особи, які є живими на час відкриття спадщини, а також особи, які були зачаті за життя спадкодавця і народжені живими після відкриття спадщини.

Закон України «Про авторське право і суміжні права» містить одну спеціальну статтю (ст. 32), яка визначає перехід прав на твір у порядку спадкування, і фактично є спеціальною нормою щодо спадкування майнових авторських прав. Однак зміст цієї статті зводиться лише до того, що:

- майнові права на твір входять до складу спадщини, а особисті немайнові права автора – ні;
- окремі особливості щодо спадкування майнових прав на твір за законом і за заповітом, в тому числі щодо права на одержання справедливої винагороди за використання творів;
- спадкоємці автора мають право оприлюднити твір, не оприлюднений за життя автора;
- закінчення строку чинності майнових прав на твір означає перехід твору у суспільне надбання та відповідні правові наслідки;
- спадкоємці автора мають право захищати особисті немайнові права автора.

Безумовно, ці норми є вкрай важливими для належної правової охорони прав спадкоємців, які успадковують майнові авторські права, і, окрім того, спадкоємці можуть захищати і особисті немайнові права автора.

Звертаємо увагу на те, що Порядок державної реєстрації авторського права і договорів, які стосуються майнових прав на твір, затв. Наказом Міністерства економіки України 16 серпня 2023 року № 11319, не регулює порядок спадкування авторських прав, а лише визначає процедуру подання та розгляду заявок на державну реєстрацію права автора на твір і заявок на державну реєстрацію договору, що стосується права автора на твір, унесення відомостей про реєстрацію авторського права на твір або про реєстрацію договору, що стосується майнових прав на твір, до відповідних Державних реєстрів [2].

Окрім того, слід згадати про ще один нормативний акт – Порядок захисту особистих немайнових прав автора, твір якого став суспільним надбанням, у разі відсутності спадкоємців, затв. постановою Кабінету Міністрів України від 10 жовтня 2023 р. № 1066, але цей Порядок не

стосується спадкування майнових прав автора, а визначає процедуру захисту особистих немайнових прав автора, твір якого став суспільним надбанням, у разі відсутності спадкоємців [3].

Законодавство про нотаріат не містить особливостей щодо спадкування прав інтелектуальної власності. Так, Закон України «Про нотаріат» не деталізує, яким чином правильно оформити спадщину на майнові права інтелектуальної власності. У справах про спадкування майнових авторських прав нотаріуси застосовують п. 4.16 Порядку вчинення нотаріальних дій нотаріусами України, затв. Наказом Міністерства Юстиції України від 22.02.2012 № 296/5, відповідно до якого *видача свідоцтва про право на спадщину на майно, право власності на яке підлягає державній реєстрації, проводиться нотаріусом після подання документів, що посвідчують право власності спадкодавця на таке майно, крім випадків, передбачених пунктом 3 глави 7 розділу I цього Порядку, та перевірки відсутності заборони або арешту цього майна* [4]. Окрім того, відповідно до п. 4.15 цього ж Порядку *за відсутності у спадкоємця необхідних для видачі свідоцтва про право на спадщину документів нотаріус роз'яснює йому процедуру вирішення зазначеного питання в судовому порядку* [4].

Однак матеріальне право (Закон України «Про авторське право і суміжні права») не передбачає обов'язкової реєстрації авторського права і видачі відповідного охоронного документу, який засвідчує ці авторські права. Тому спадкодавець не зобов'язаний реєструвати авторські права та отримувати відповідний охоронний документ на об'єкти авторського права.

Відповідно до п. 55 ч. 1 Закону України «Про авторське право і суміжні права» *твір - оригінальне інтелектуальне творіння автора (співавторів) у сфері науки, літератури, мистецтва тощо, виражене в об'єктивній формі.*

Відповідно ч. 1 ст. 9 до Закону України «Про авторське право і суміжні права» *авторське право на твір виникає внаслідок факту його створення. Твір вважається створеним з моменту первинного надання йому будь-якої об'єктивної форми (письмової, речової, електронної (цифрової) тощо). Для виникнення і здійснення авторського права не вимагається реєстрація авторського права чи будь-яке інше спеціальне його оформлення, а також виконання будь-яких інших формальностей. Суб'єкт авторського права для повідомлення про свої майнові права може використовувати знак охорони авторського права, що складається з латинської літери "С", обведеної колом - ©, поряд з яким зазначаються ім'я (найменування) суб'єкта майнових прав на твір, рік першого опублікування твору.*

Відповідно ч. 2 ст. 9 до Закону України «Про авторське право і суміжні права» *за відсутності доказів іншого, автором твору вважається фізична особа, ім'я якої, як автора, зазначено у оригіналі або копії твору (презумпція авторства).*

Відповідно ч. 3 ст. 9 до Закону України «Про авторське право і суміжні права» для виникнення і здійснення авторського права *не вимагається реєстрація авторського права чи будь-яке інше спеціальне його оформлення, а також виконання будь-яких інших формальностей.*

Стаття 32 Закону України «Про авторське право і суміжні права», яка унормовує перехід прав на твір у порядку спадкування, вказує, що *майнові права на твір входять до складу спадщини. Особисті немайнові права автора не входять до складу спадщини.*

У пункті 14 постанови Пленуму Верховного Суду України «Про судову практику у справах про спадкування» від 30 травня 2008 року № 7 [5] роз'яснено, що до складу спадщини входять майнові права інтелектуальної власності, чинні на час відкриття спадщини (право на отримання винагороди за використання твору, право на відтворення, опублікування і розповсюдження авторських творів, право на оформлення винаходу, корисної моделі тощо). Це тлумачення хоча і було висловлено ще Верховним Судом України, однак воно актуальне станом і на сьогодні.

Також слід зважати і на інше роз'яснення, висловлене Верховним Судом України в іншій Постанові Пленуму. Так, відповідно до п. 35 Постанови Пленуму Верховного Суду України «Про застосування судами норм законодавства у справах про захист авторського права і суміжних прав» [6] при отриманні кількома спадкоємцями за законом чи за заповітом майнового авторського права і (або) суміжних прав без виділення конкретних спадкових об'єктів авторського права і (або) суміжних прав слід мати на увазі, що в даному випадку у спадкоємців виникає обсяг повноважень відносно спадкових прав на спільне використання всіх творів і (або) об'єктів суміжних прав як при здійсненні права інтелектуальної власності, яке належить кільком особам. Порядок використання таких прав визначається відповідно до статті 428 ЦК України. Права, що перейшли до спадкоємців, складають одне ціле, і жоден із спадкоємців не вправі без достатніх для цього підстав відмовити іншим у дозволі на опублікування, інше використання або зміну твору. Винагорода за використання твору розподіляється між спадкоємцями відповідно до часток у спадщині. Але це роз'яснення стосується не порядку спадкування, а розподілу майнових прав між спадкоємцями.

У відповідності до вимог цивільного законодавства спадкоємці повинні вчинили дії, пов'язані із прийняттям спадщини.

Відповідно до ст. 1268 ЦК України *спадкоємець за заповітом чи за законом має право прийняти спадщину або не прийняти її.*

Спадкоємці зазвичай повинні прийняти спадщину шляхом подання відповідної заяви про прийняття спадщини нотаріусу.

Відповідно до ст. 1269 ЦК України *спадкоємець, який бажає прийняти спадщину, але на час відкриття спадщини не проживав постійно із спадкодавцем, має подати нотаріусу або в сільських населених пунктах - уповноваженій на це посадовій особі відповідного органу місцевого самоврядування заяву про прийняття спадщини.*

Відповідно до ст. 1270 ЦК України *для прийняття спадщини встановлюється строк у шість місяців, який починається з часу відкриття спадщини.* Важливо не пропустити цей строк для прийняття спадщини.

Відповідно до ст. 1296 ЦК України *спадкоємець, який прийняв спадщину, може одержати свідоцтво про право на спадщину. Якщо спадщину прийняло кілька спадкоємців, свідоцтво про право на спадщину видається кожному з них із визначенням імені та часток у спадщині інших спадкоємців.*

Отже, майнові авторські права переходять у спадщину. Охоронні документи на об'єкти авторського права є не обов'язковими, оскільки авторське право виникає з моменту створення відповідного об'єкту авторського права, а не з моменту реєстрації авторських прав на нього. Однак нотаріус формально видати Свідоцтво про право на спадщину на об'єкти авторського права не може, оскільки відсутні підтверджуючі охоронні документи. Така ситуація трапляється доволі часто.

Також ускладнює процедуру спадкування і право автора на використання псевдоніму. Справді інколи спадкодавці (автори) використовують псевдонім. І у такому разі слід встановлювати справжнє ім'я автора – спадкодавця. Нотаріус не завжди може взяти на себе сміливість встановити цей факт – належність псевдоніму спадкодавцю.

Право на псевдонім – це особисте немайнове право автора, яким може скористатися спадкодавець. Псевдонім може надати змогу однозначно ідентифікувати спадкодавця як автора твору, а може і не надати. Відповідно до п. 23 ч. 1 ст. 1 Закону України «Про авторське право і суміжні права» *ім'я автора - сукупність слів чи знаків, що ідентифікують автора: прізвище та ім'я автора; прізвище, ім'я та по батькові автора; ініціали автора; **псевдонім автора**; прийнятий автором знак (сукупність знаків) тощо;* відповідно до п. 43 ч. 1 ст. 1 Закону України «Про авторське право і суміжні права» *псевдонім - вигадане ім'я, що складається із сукупності слів чи знаків, символів, обране автором (співавторами) чи виконавцем (співвиконавцями) для позначення себе відповідно як автора (співавторів) або як виконавця (співвиконавців);* відповідно до п. 3 ч. 1 ст. 11 Закону України «Про авторське право і суміжні права» *особистими немайними правами автора є право обирати псевдонім, зазначати і вимагати зазначення псевдоніма замість справжнього імені автора в оригіналі і копіях твору і за будь-якого використання твору.*

Якщо ж нотаріус все-таки відмовляється видавати свідоцтво про право на спадщину на майнові авторські права (незалежно від причини), то у спадкоємців виникає потреба оформляти свої права на спадщину у судовому порядку.

Традиційним є подання позову про визнання майнових авторських прав в порядку спадкування. У такому разі, як свідчить судова практика, можливі різні опції щодо визначення відповідача у даній категорії справ, якими виступають інші спадкоємці, які прийняли, або не прийняли спадщину, або орган місцевого самоврядування, якщо інших спадкоємців, які претендують на спадщину, в тому числі тих, які її прийняли – немає, або НОІВ (УКРНОІВІ чи колись УКРПАТЕНТ, Міністерство економіки України тощо), або інші особи.

На нашу думку, залучення НОІВ в якості відповідача у цій категорії справ є недоцільним, і цей відповідач не може вважатися належним. НОІВ жодним чином не порушує права спадкоємців, оскільки НОІВ не наділений повноваженнями у спадкових правовідносинах. НОІВ має повноваження щодо реєстрації авторських прав, однак така реєстрація є необов'язковою. Спадкоємці, які мають відповідні документи про право на спадщину, можуть звернутися до НОІВ з заявою про реєстрацію авторських прав (при цьому автором, безумовно, є саме спадкодавець). Однак це інша, необов'язкова процедура, яка не має відношення до оформлення спадкових прав і визначення спадкоємців. Навпаки – реєстрація авторських прав у разі подання відповідної заяви спадкоємцем можлива лише у разі наявності у такого спадкоємця (спадкоємців) свідоцтва про право на спадщину на конкретні твори.

На нашу думку, належними відповідачами мали би бути інші спадкоємці, які прийняли спадщину, або ж орган місцевого самоврядування, якщо інших спадкоємців, які прийняли спадщину, немає. Це узгоджується з позицією Верховного Суду у даній категорії справ. Так, у справах про визнання права власності у порядку спадкування належним відповідачем є спадкоємець (спадкоємці), який прийняв спадщину, а у випадку його відсутності, усунення від права на спадкування, неприйняття ним спадщини, а також відмови від її прийняття, належним відповідачем є відповідний орган місцевого самоврядування". Ця позиція є усталеною у даній категорії справ (Постанови Верховного Суду від 10 листопада 2021 року, справа № 759/19779/18, від 19 січня 2022 року, справа № 280/4/18; від 28.12.2022 р., справа № 315/236/21 та інші).

Також можливим є і інший підхід – оскарження в судовому порядку дій нотаріуса (щодо відмови у видачі свідоцтва про право на спадщину). Однак така судова практика є поодиноким, оскільки найбільш поширеними є справи про визнання майнових авторських прав в порядку спадкування, про що вказано вище.

Використані джерела:

1. Про авторське право і суміжні права: Закон України № 2811-IX від 01.12.2022 р.
2. Порядок державної реєстрації авторського права і договорів, які стосуються майнових прав на твір, затв. Наказом Міністерства економіки України 16 серпня 2023 року № 11319.
3. Порядок захисту особистих немайнових прав автора, твір якого став суспільним надбанням, у разі відсутності спадкоємців, затв. постановою Кабінету Міністрів України від 10 жовтня 2023 р. № 1066.
4. Поряд вчинення нотаріальних дій нотаріусами України, затв. Наказом Міністерства Юстиції України від 22.02.2012 № 296/5
5. Постанова Пленуму Верховного Суду України «Про судову практику у справах про спадкування» від 30 травня 2008 року № 7.
6. Постанова Пленуму Верховного Суду України «Про застосування судами норм законодавства у справах про захист авторського права і суміжних прав» від 04.06.2010 р. № 5.

Троцька В. М.,

завідувач сектору розпорядження авторськими та суміжними правами
відділу авторського права і суміжних прав Науково-дослідного
інституту інтелектуальної власності НАПрН України, к. ю. н.

ОСОБЛИВОСТІ ДЕРЖАВНОЇ РЕЄСТРАЦІЇ АВТОРСЬКОГО ПРАВА НА СКЛАДЕНІ ТВОРИ

Згідно з ч. 5 ст. 9 Закону України «Про авторське право і суміжні права» (далі – Закон) [1] передбачено, що суб'єкт авторського права для засвідчення належних йому особистих немайнових прав та/або майнових прав на твір, факту і дати його опублікування, набуття майнових прав на твір на підставі договору або закону може зареєструвати своє авторське право на твір у відповідному державному реєстрі. Невичерпний перелік творів, відомості щодо яких можуть вноситися до державного реєстру, визначено у ст. 6 Закону, серед яких варто звернути увагу на складені твори. На відміну від більшості інших видів творів, зазначених у цьому переліку, визначення поняття «складені твори» в Законі не наведено, основні ознаки, притаманні цьому виду творів, чітко не виокремлені. Як засвідчує судова практика виникають питання щодо віднесення тих, чи інших об'єктів до складених творів, зокрема й при державній реєстрації авторського права на твір. Тому існує потреба у детальному розгляді особливостей державної реєстрації авторського права на складені твори.

Об'єктами авторського права є збірки творів, збірки обробок нематеріальної культурної спадщини, енциклопедії та антології, збірки звичайних даних, інші складені твори, за умови що вони є результатом

творчої діяльності за добором або упорядкуванням змісту (п. 14 ч. 1 ст. 6 Закону). Тобто законодавець пішов не шляхом визначення поняття «складений твір», а шляхом перерахування об'єктів авторського права. Цей перелік не є вичерпним, включає збірки та інші складені твори. Згідно з довідниковою літературою під «збіркою» розуміється «книжка, яка містить у собі дібрані за певним принципом твори одного або кількох авторів» [2]. Як слідує з наведеної норми Закону збірка може складатися як з творів, так і звичайних даних.

Особливістю складених творів є те, що авторсько-правова охорона поширюється на збірку в цілому, а не на її складові частини. При цьому, збірка як твір може охоронятися авторським правом за умови, що вона відповідає загальним вимогам охороноздатності, визначеним у статтях 7, 9 Закону, а саме: має бути виражена в об'єктивній формі (письмовій, речовій, електронній (цифровій) тощо); бути оригінальним інтелектуальним творінням автора. Під «оригінальністю» розуміють результат власної інтелектуальної творчої діяльності автора, що відображає творчі рішення, прийняті автором під час створення твору (п. 35 ст. 1 Закону).

Кількість творів і/або даних, що можуть входити до складу збірки, в Законі не визначено. Зрозуміло, кількість має бути достатньою, щоб здійснити упорядкування творів і/або даних. Якщо це два складових елемента, то діяльність по їх добору та розташуванню навряд чи може бути творчою, оригінальною. Не може бути творчою діяльність по упорядкуванню відповідно до заданого критерію, зокрема в алфавітному, числовому або іншому порядку, на основі якого упорядкування складових частин здійснено автоматично. У Путівнику до Бернської конвенції про охорону літературних і художніх творів пояснюється, що «укладач повинен внести елемент творчості; простого переліку творів або уривків без особистого внеску недостатньо» [3].

Оскільки складовою частиною збірки можуть бути твори, то виникає питання щодо дотримання авторського права на них: особистих немайнових прав авторів, а також майнових прав суб'єктів авторського права. Зокрема, для дотримання майнових прав на твори, включених до збірки, строк правової охорони на які ще не минув, упорядник має отримати відповідні згоди (дозволи) від суб'єктів авторського права. Як зазначається «недотримання зазначеної вимоги не лише тягне порушення прав щодо творів, які були використані при упорядкуванні збірника без дозволу відповідних осіб, а й одночасно впливає на правовий статус такого збірника: він не стає об'єктом правової охорони, а його упорядник не набуває авторських прав на цей збірник» [4].

З наведеного слідує, що основними ознаками, притаманними складеним творам є те, що:

- 1) це збірка, складовою частиною якої є твори і /або звичайні дані;
- 2) авторським правом охороняється саме збірка, а не її складові частини;
- 3) упорядкування складових частин у збірці має бути результатом творчої діяльності;
- 4) при включенні до складу збірки творів мають бути дотримані авторські права на такі твори.

Згідно з абзацом шостим п. 2.5 розділу II Порядку державної реєстрації авторського права й договорів, які стосуються майнових прав на твір, затвердженого наказом Міністерства економіки України від 16.08.2023 № 11319, зареєстрованого в Міністерстві юстиції України 09.10.2023 р. за № 1760/40816 (далі — Порядок), якщо заявка стосується збірки творів, заявник подає документ, що підтверджує згоду на створення збірки творів від суб'єкта авторського права на використаний твір у випадках, коли така згода передбачена Законом.

Проте, Закон не вимагає надання згоди на створення збірки, оскільки авторське право у автора (укладача) збірки виникає внаслідок факту її створення. Надаючи заяву на державну реєстрацію авторського права на складений твір, заявник має вказати про правомірність включення творів до складеного твору, та за потреби подати документ, за яким надано дозвіл суб'єктом авторського права на включення твору до збірки, а не документ про згоду на створення такого твору.

Водночас, подача окремих документів (їх копій) не завжди може бути доцільною. Наприклад, у випадку, коли заявник включив до збірки твір, відтворений в мережі Інтернет під публічною ліцензією, умови якої є загальнодоступними для дистанційного ознайомлення з урахуванням ч. 1 ст. 51 Закону, роздруковувати та надавати її не має потреби. У такому випадку, на нашу думку, достатньо зазначити у заяві відомості про найменування публічної ліцензії та джерело, за яким можливо отримати доступ до твору та публічної ліцензії.

До прийняття у 2023 році Порядку діяв Порядок державної реєстрації авторського права і договорів, які стосуються права автора на твір, затверджений постановою Кабінету Міністрів України від 27 грудня 2001 року № 1756 (далі – Порядок № 1756), згідно з п. 17 якого під час розгляду заявки відповідний державний орган не зобов'язаний був проводити експертизу твору і встановлювати факт виникнення авторства. У діючому Порядку уточнено, що під час розгляду заявки здійснюється перевірка документів на відповідність вимогам Цивільного кодексу України, Закону та Порядку (п. 1 розділу III). За результатом розгляду заявки Український національний офіс інтелектуальної власності та інновацій

(УКРНОІВІ) ухвалює висновок про наявність або відсутність підстав для внесення відомостей про державну реєстрацію авторського права до Державного реєстру свідоцтв про реєстрацію авторського права на твір. Однією з підстав для відмови в державній реєстрації є те, що заявник надав заявку щодо об'єкта, який не охороняється авторським правом. Відповідний висновок, що надсилається заявнику з зазначенням підстави, має бути вмотивованим та обґрунтованим. Про це зазначалося у судовій справі, яка розглядалася у 2019 — 2023 роках [5], за позовом Особи 1 (позивач) до Міністерства розвитку економіки, торгівлі та сільського господарства України (відповідач) щодо скасування рішень Міністерства за заявкою про реєстрацію авторського права на твір. Об'єктом спору стала «Збірка творів неологізму «TREATMENTOLOG. TREATMENTOLOGY», «Збірка творів неологізму «ТРИТМЕНТОЛОГ. ТРИТМЕНТОЛОГИЯ» («ТРИТМЕНТОЛОГИЯ»).

У ході судового розгляду відповідач уточнив, що на реєстрацію авторського права було подано збірку, в якій відсутні ознаки збірки творів, визначені законодавством України, а лише представлено назву терміну, тому Міністерством на підставі пункту 18 Порядку № 1756 прийнято рішення про відмову у державній реєстрації авторського права на твір.

Позивач зазначав, що «законодавство України не містить визначення того, що розуміти під збіркою творів та які її ознаки», він «прагнув зареєструвати своє авторське право на збірку творів, об'єднаних в один складений твір та дібраних за однією тематикою й логічним принципом, доклавши при їх поєднанні творчих зусиль та фантазії». Суди задовільнили позов, зазначивши, що рішення відповідача, надіслане позивачу, «не можна вважати належним чином обґрунтованими та вмотивованими».

На наш погляд, рішення відповідача щодо відмови у державній реєстрації було вірним по суті, проте не було достатньо підкріплено нормами Закону, Порядку № 1756, що були чинними на дату виникнення спірних правовідносин.

Якщо розглянути спірну збірку на відповідність ознакам, притаманним складеним творам, то варто звернути увагу на таке. По-перше, позивач зазначив, що збірка містить твори, об'єднані в один складений твір. Однак, слова - неологізми «ТРИТМЕНТОЛОГ», «ТРИТМЕНТОЛОГИЯ» та їх переклади англійською мовою, не є творами. Складовою частиною спірної збірки є загальноживані слова, зокрема й у професійній перукарській та косметологічній сферах, а не твори. Не є вони й звичайними даними. Крім того, упорядкування складових частин у збірці, що складається з двох слів - неологізмів складно назвати оригінальним, творчим. «Добір за однією тематикою та

логічним принципом» не можливо вважати результатом творчої діяльності.

Розгляд судової справи засвідчив наскільки важливо, щоб норми законодавства були чіткими та однозначними для їх застосування на практиці, зокрема й для обґрунтування висновків про відсутність підстав для внесення відомостей про державну реєстрацію авторського права на твір.

Висновки. Складеним твором є збірка, створена шляхом творчої діяльності автора (упорядника) по упорядкуванню (підбору та/або розташування) творів і/або даних.

Прийняття Порядку стало позитивним кроком для ефективного забезпечення процедури реєстрації авторського права на твори. Водночас, виходячи з норм Закону та практики, існує потреба в уточненні положень щодо подачі документів для реєстрації авторського права на складені твори. Пропонується внести зміни до абзацу шостого п. 2.5 розділу II Порядку, зазначивши, що у випадках, коли заявка стосується збірки творів, заявник подає договір, що підтверджує отримання дозволу на включення твору до збірки від суб'єкта авторського права. У випадках, коли твір включено до збірки на підставі публічної ліцензії, зазначається найменування цієї ліцензії та джерело, за яким можливо отримати доступ до твору та ліцензії (її умов) з використанням інформаційно-телекомунікаційних систем.

Перелік використаних джерел

1. Про авторське право і суміжні права: Закон України від 01 грудня 2022 року № 2811-IX. Офіційний вісник України. 2023 р. № 3. Ст. 196.

2. Збірка. Словник.UA URL:
<https://slovnyk.ua/index.php?sword=%D0%B7%D0%B1%D1%96%D1%80%D0%BA%D0%B0>

3. WIPO. Guide to the Berne Convention for the Protection of Literary and Artistic Works (Paris Act, 1971) C. 20 URL:

https://www.wipo.int/edocs/pubdocs/en/copyright/615/wipo_pub_615.pdf

4. Штефан А. С. Авторське право і суміжні права: особливості правової охорони, здійснення та захисту: монографія / А. С. Штефан. — К. : НДІ інтелектуальної власності НАПрНУ, ТОВ «НВП Інтерсервіс», 2017. 150 с. С. 38.

5. Постанова Верховного Суду від 06 вересня 2023 р. у справі № 757/519/20-ц (провадження № 61-4509св22) URL:
<https://reyestr.court.gov.ua/Review/113324529>

Улітіна О.

вчений секретар Науково-дослідного інституту
інтелектуальної власності НАПрН України,
кандидат юридичних наук

КОМП'ЮТЕРНА ПРОГРАМА ЯК ОБ'ЄКТ АВТОРСЬКОГО ПРАВА

Стрімкий технологічний розвиток суспільства зумовлює необхідність постійно переглядати та удосконалювати механізми правового регулювання правовідносин у сферах, на які найбільше впливає цей розвиток. Сьогодні в Україні відбувається реформування у сфері інтелектуальної власності, який розповсюджується як на діяльність системи правової охорони інтелектуальної власності в країні, так і на законодавство в цій сфері.

Комп'ютерні програми мають важливе значення для багатьох аспектів життя суспільства – від приватного використання до функціонування фінансової системи держави. Правова визначеність щодо місця комп'ютерної програми серед об'єктів інтелектуальної власності, зокрема авторського права, є необхідною складовою механізмів забезпечення діяльності різних ланок суспільних відносин.

Реформування законодавства у сфері авторського права вплинуло і на правове регулювання комп'ютерних програм, зокрема на саме визначення цього об'єкта.

Відповідно до статті 6 Закону України «Про авторське право і суміжні права» від 01 грудня 2022 року [1] об'єктами авторського права є твори у сфері літератури, мистецтва, науки, зокрема комп'ютерні програми. Виходячи з цього формулювання комп'ютерна програма є твором або у сфері літератури, або мистецтва, або науки, оскільки ця норма не передбачає невичерпного переліку сфер, твори у яких відносять до об'єктів авторського права. Такий підхід не є коректним і звуження всього до трьох сфер діяльності людини у цій нормі не сприяє ефективності нормотворчості.

Закону України «Про авторське право і суміжні права» визначає комп'ютерну програму як набір інструкцій у вигляді слів, цифр, кодів, схем, символів чи в будь-якому іншому вигляді, виражених у формі, придатній для зчитування комп'ютером (настільним комп'ютером, ноутбуком, смартфоном, ігровою приставкою, смарт-телевізором тощо), які приводять його у дію для досягнення певної мети або результату, зокрема операційна система, прикладна програма, виражені у вихідному або об'єктному кодах.

Для порівняння в попередньому Законі України «Про авторське право і суміжні права» від 23 грудня 1993 року комп'ютерна програма була визначена, як набір інструкцій у вигляді слів, цифр, кодів, схем, символів чи у будь-якому іншому вигляді, виражених у формі, придатній для зчитування комп'ютером, які приводять його у дію для досягнення певної мети або результату (це поняття охоплює як операційну систему, так і прикладну програму, виражені у вихідному або об'єктному кодах) [2].

Суть поняття «комп'ютерна програма» в новому Законі України «Про

авторське право і суміжні права» не змінилася, проте саме формулювання не можна назвати коректним. Так автори закону розшифровують, що саме відноситься до комп'ютерів, перелічуючи в дужках дуже різні пристрої, як власне самі комп'ютери і ноутбуки, так і смартфони, ігрові консолі та навіть телевізори. До того ж перелік не є вичерпним. Однак усі ці пристрої мають різні технічні характеристики і особливості, а також докорінно відрізняється мета їх використання користувачами. Це недоречно узагальнення в законі може призводити до неоднозначності у трактуванні цієї норми, а також ускладнювати сприйняття норми пересічними людьми.

Звертаючись до іноземного досвіду щодо визначення поняття комп'ютерна програма, параграф 101 розділу 17 Кодексу Сполучених Штатів Америки визначає комп'ютерну програму як набір правил або інструкцій, призначених для прямого чи опосередкованого використання в комп'ютері з метою отримання певного результату [3]. У Законі про авторське право і суміжні права Німеччини (Gesetz über Urheberrecht und verwandte Schutzrechte (Urheberrechtsgesetz - UrhG)) є окремих підрозділ, який розкриває основні положення правового регулювання комп'ютерних програм як об'єктів авторського права, однак саме поняття комп'ютерної програми не є досить чітким. Так стаття 69а підрозділу 8 розділу I цього закону, визначає, що комп'ютерні програми – це програми у будь-якій формі, включаючи чернетки та підготовчі матеріали до них [4].

Отже спроба законодавця в новому Законі України «Про авторське право і суміжні права» актуалізувати перелік пристроїв, які можуть зчитувати комп'ютерні програми, є невдалою. Доцільним в цьому випадку вбачається така редакція цієї норми: «комп'ютерна програма – це набір інструкцій у вигляді слів, цифр, кодів, схем, символів чи в будь-якому іншому вигляді, виражених у формі, придатній для зчитування відповідним пристроєм (настільним комп'ютером, ноутбуком, смартфоном, ігровою приставкою, смарт-телевізором тощо), які приводять його у дію для досягнення певної мети або результату, зокрема операційна система, прикладна програма, виражені у вихідному або об'єктному кодах».

Стаття 20 Закону України «Про авторське право і суміжні права» визначає особливості охорони комп'ютерної програми. Так охорона надається формі вираження комп'ютерної програми. Законодавець визначає формою вираження комп'ютерної програми саме вихідний або об'єктний коди, зазначаючи при цьому, що графічний інтерфейс користувача, набір виконуваних функцій, формат файлів даних, які використовуються у комп'ютерній програмі для експлуатації її функцій, не є формами вираження комп'ютерної програми. А основним критерієм охороноздатності комп'ютерної програми є оригінальність її коду.

Виходячи з вищенаведеного, можна зробити висновок, що за законодавством України комп'ютерна програма прирівнюється до літературного твору, оскільки охорона надається її коду, як формі вираження цього об'єкта. Однак такий підхід, хоча і є розповсюдженим, викликає певні

дискусії. Так В. Марченко зазначає, що «авторське право не завжди повністю враховує специфіку комп'ютерних програм, що призводить до правових неоднозначностей. Наприклад, охорона надається об'єктному коду, але не функціоналу програми та його результатам, а також вихідному тексту і послідовності елементів та алгоритмів» [5, 96].

Стаття 25 Закону України «Про авторське право і суміжні права» визначає випадки вільного використання комп'ютерних програм. Так без дозволу суб'єкта авторського права на комп'ютерну програму і безоплатно законний користувач комп'ютерної програми, тобто особа, яка правомірно володіє копією комп'ютерної програми, виготовленою правомірно, має право виготовити резервну копію, якщо це необхідно для використання цієї комп'ютерної програми; спостерігати та вивчати функціонування комп'ютерної програми з метою визначення ідей і принципів, що лежать в її основі, за умови, що це робиться в процесі її завантаження, показу, функціонування, передачі чи збереження в пам'ять комп'ютерної програми.

Також законний користувач має право декомпілювати комп'ютерну програму, тобто перетворити її з об'єктного коду у вихідний текст, з метою одержання інформації, необхідної для досягнення її взаємодії з іншою незалежно розробленою комп'ютерною програмою. Декомпілювання в цьому випадку дозволяється за умов, що отримана інформація, раніше не була доступною цій особі з інших джерел; декомпіляція здійснюється виключно щодо тих частин комп'ютерної програми, які необхідні для досягнення здатності до взаємодії; отримана інформація, не може передаватися іншим особам, а також не може використовуватися для будь-яких дій, що порушують авторське право.

Без дозволу суб'єкта авторського права на комп'ютерну програму виключно для належного використання копії комп'ютерної програми за призначенням, законний користувач комп'ютерної програми має право здійснювати відтворення комп'ютерної програми, а також переклад, адаптацію або будь-яку іншу зміну (модифікацію) комп'ютерної програми і відтворення результатів таких дій, у тому числі для виправлення помилок.

Список використаних джерел:

1. Про авторське право і суміжні права: Закон України від 01 грудня 2022 р. № 2811-IX. Офіційний Вісник України 2023 р., № 3, ст. 74
2. Про авторське право і суміжні права: Закон України від 23 грудня 1993 р. № 3792-XII. Відомості Верховної Ради України (ВВР), 1994, N 13, ст.64
3. Copyright Law of the United States (Title 17) and Related Laws Contained in Title 17 of the United States Code. 2021. URL: <https://copyright.gov/title17/title17.pdf>
4. Copyright Act of 9 September 1965 (Federal Law Gazette I, p. 1273), as last amended by Article 25 of the Act of 23 June 2021 (Federal Law Gazette I, p. 1858) URL: https://www.gesetze-im-internet.de/englisch_urhg/index.html#gl_p0014

5. Марченко В. Деякі питання правової охорони комп'ютерних програм в контексті гармонізації законодавства України з правом Європейського союзу. Актуальні проблеми соціального розвитку в суспільстві змін : Матеріали II Міжнародної науково-практичної конференції 28-30 березня 2024 р., м. Харків. За заг. ред. Кіпенського А.В. Х. : НТУ «ХП», 2024. С. 96-98

Федорова Н.В.

старший науковий співробітник сектору розпорядження авторськими та суміжними правами відділу авторського права і суміжних прав Науково-дослідного інституту інтелектуальної власності НАПрН України, кандидат юридичних наук

ЛОНГРІД ЯК СКЛАДНИЙ ТВІР

Лонгрідом прийнято вважати текстовий та ілюстраційний контент, який публікується у нестандартному для читачів форматі. Основною його характеристикою є великий обсяг та актуальна тема для читача. В українських онлайн-медіа можна знайти чималу кількість таких матеріалів. Аналогів саме такого виду контенту в друкованих ЗМІ немає.

У 2023 році набрали чинності закони України «Про авторське право і суміжні права» [1] та «Про медіа» [2]. Хоча кожен з цих законів має окрему сферу правового регулювання, утім їх положення взаємопов'язані в частині дотримання авторського права і суміжних прав. У Законі про медіа вперше введено поняття «онлайн-медіа», поняття ж лонгріду відсутнє у обох Законах.

У своїй науковій роботі М. Чабаненко зазначає, «що «лонгрід» (англ. Long – довгий, read – читати) – «різновид інтернет-публікацій, цікава мультимедійна розповідь великого розміру. Можна вважати, що це особливий багатоформатний жанр інтернет-журналістики, розрахований на перегляд, перш за все, з гаджетів із сенсорними дисплеями» [3, с.58].

Дослідниця І. Тонкіх дає таке визначення поняттю «лонгрід – це не жанр, а скоріше формат подачі інформації, у якому може поєднуватися вербальний та візуальний контент з оригінальним дизайном» [4, с.44].

Українське медійне середовище термін «лонгрід» трактує як специфічну форму верстки матеріалів [5, с. 57]. Верстка, ілюстрації, шрифти – все має значення. Інша особливість лонгріду, що він має бути корисним, його місія – інформувати, а мета – незвично розповісти цікаву історію.

Отже, лонгрід є складним твором на відміну від статті. Важливу роль відіграє інформативність, чітка логічна структура та глибина сенсу, коли кожен елемент тексту розкриває нове розуміння лонгріду, представляє новий погляд на проблему. Західні дослідники як «домінантну ознаку

лонгріду визначають синтез репортажного, тобто наочно-образного та біографічного (інформаційного) початку» [6, с. 74].

Лонгрід включає в себе суттєві об'єкти-елементи для практичної реалізації: текст, відео, інфографіку, презентацію, фонову музику, ілюстрації (у т.ч. інтерактивні), гіперпосилання, цитати, кінохроніку, особисті листи та фотографії персонажу (героя) лонгріду та інші елементи. У такому матеріалі важливою є послідовність розповіді, в якій всі частини гармонійно поєднуються, тобто є рівноцінними фігурами, а не просто доповнюють текст. Сукупність усіх цих елементів і визначає творчу концепцію.

Однак, основний зміст передає саме текст (журналістський коментар, інформація, що повідомляється іншими учасниками програми). Отож, особливу роль у форматі лонгріду відіграє сценарій. Автор (сценарист) обмірковує кожну деталь, починаючи з авторської заявки або вступу. Ця преамбула вводить аудиторію в курс того, що відбувається, позначаючи тему та акцентуючи увагу на головному об'єкті розповіді. З самого початку проявляється і авторський підхід, позначаються можливості втілення задуманого, образотворчого засобу. Основна частина сценарію розкриває об'єкт лонгріду, характер та метод телевізійного дослідження проблеми. Текст у цьому форматі “будується на образних порівняннях, насичений пізнавальними елементами, містить індивідуальні оцінки, які ведуть до глибоких узагальнень” [6, с. 76].

Створювати лонгріди можуть різні автори (автори текстів, фотокореспонденти, режисери, оператори, вебдизайнери тощо). Оформлення відносин, пов'язаних зі створенням та використанням лонгрідів, між онлайн-медіа та вказаними особами може здійснюватися шляхом укладення цивільно-правових договорів. До таких договорів, за ст. 48 Закону України «Про авторське право і суміжні права», належать: договори про створення за замовленням і використання об'єкта авторського права або об'єкта суміжних прав; договори про передання (відчуження) майнових прав; ліцензійні договори на використання об'єкта авторського права або об'єкта суміжних прав; інші правочини.

Варто додатково зазначити, що автор при створенні лонгріду часто є користувачем об'єктів авторського права і суміжних прав, майнові права на які належать іншим особам. Використання таких об'єктів вважатиметься правомірним за умови дотримання авторського права і суміжних прав таких осіб, з урахуванням винятків та обмежень, передбачених у Законі України «Про авторське право і суміжні права».

Серед популярних онлайн-медіа, які публікують лонгріди, можна виокремити: «Українська правда» [7], «УНІАН» [8], «Oboz.ua» [9] та інші.

Викладене дозволяє дійти висновку, що лонгрід, як складний твір, на сьогодні є малодослідженим та потребує подальших наукових досліджень.

Перелік використаних джерел

1. Про авторське право і суміжні права : Закон України від 01 грудня 2022 року № 2811-IX. Офіційний вісник України. 2023. № 3. Ст. 196.
2. Про медіа : Закон України від 13 грудня 2022 року № 2849-IX. Офіційний вісник України. 2023. № 3. С. 168, ст. 205.
3. Чабаненко М. Мультимедійність в інтернет-журналістиці: навч. метод. посіб. Запоріжжя: Просвіта, 2018. 80 с.
4. Тонкіх І. Інтернет-журналістика. Жанри в інтернеті: навч. посібник. Запоріжжя: ЗНТУ, 2017. 113 с.
5. Скаченко О. О. Лонгрід як модний тренд сучасної бібліотечної журналістики: бібліотеки, архіви, музеї: динамічний розвиток і пошук нових форматів»: матеріали XX Всеукр. наук.-практ. конф. (м. Харків, 26. 10. 2017 р.): ел. збірник/ держ. наук. б-ка ім. В. Г. Короленка. Харків. 2018. С. 56–65.
6. Harris R. J. A cognitive psychology of mass communication. New Jersey: Lawrence Erlbaum Associates. 2004. 80 p.
7. Офіційний веб-сайт УКРАЇНСЬКА ПРАВДА. URL: <https://www.pravda.com.ua/> (дата звернення: 10.05.2024).
8. Офіційний веб-сайт УНІАН. URL: <https://www.unian.ua/society> (дата звернення: 10.05.2024).
9. Офіційний веб-сайт Oboz.ua. URL: <https://www.obozrevatel.com/> (дата звернення: 10.05.2024).

Чернега В. М.,

доктор юридичних наук, доцент,
професор кафедри приватного права Київського національного
економічного університету імені Вадима Гетьмана

СИСТЕМА НОРМ-ДЕФІНІЦІЙ НАЦІОНАЛЬНОГО МЕДІАПРАВА ТА ПЕРСПЕКТИВНІСТЬ СТУДІЮВАННЯ ТАКИХ АТИПОВИХ ПРИПИСІВ

У тандемі з регулятивними та охоронними нормами права важливе практичне значення мають норми-дефініції права. У літературі різногалузеві норми-дефініції права були предметом пильної уваги [1, с. 172-174; 2, с. 136-138; 3, с. 165-166; 4, с. 149-152; 5, с. 134; 6, с. 142-145; 7, с. 43; 8, с. 62-65]. Водночас норми-дефініції національного медіаправа в новітній юридичній літературі комплексно не презентувалися. Тому розкриття системи норм-дефініцій національного медіаправа, а також окреслення перспективності студіювання таких атипових приписів, є метою цього дослідження.

Передусім треба зазначити, що в ч. 1 ст. 1 Закону України «Про медіа» фігурують такі норми-дефініції: «аудіовізуальне медіа», «багатоканальна електронна комунікаційна мережа», «ведучий (диктор) програми»,

«вирішальний вплив на управління або діяльність юридичної особи», «дані, що не підлягають оприлюдненню», «держава-агресор (держава-окупант)», «державний орган», «дозвіл на тимчасове мовлення», «друковане медіа», «електронний кабінет суб'єкта у сфері медіа (електронний кабінет)», «європейська студія-виробник», «європейський продукт», «закордонне мовлення», «значний вплив на управління або діяльність юридичної особи», «ідентифікаційні дані», «істотна участь», «канал багатоканальної електронної комунікаційної мережі», «канал мовлення», «каталог програм», «кінцевий бенефіціарний власник», «ключовий учасник суб'єкта у сфері медіа», «контроль», «користувач», «користувацьке відео», «ланцюг володіння корпоративними правами», «ліцензіат», «логотип», «масова інформація», «медіаграмотність», «медіа (засіб масової інформації)», «мовлення», «музичний кліп», «Національна рада України з питань телебачення і радіомовлення», «національний продукт», «незалежна студія-виробник», «онлайн-медіа», «пакет телеканалів та радіоканалів», «платформа спільного доступу до відео», «платформа спільного доступу до інформації», «позивні», «пошукова система (пошуковий сервіс)», «програма», «програма новин», «програма організації мовлення (програма мовлення)», «публічна компанія», «регулятор комунікаційних послуг», «редакційний контроль (редакційна відповідальність)», «редакційні рішення», «реєстр суб'єктів у сфері медіа», «реєстрант», «рекламна інформація (комерційне повідомлення)», «ретрансляція», «розклад програм», «система колективного прийому», «система умовного доступу», «структура власності суб'єкта у сфері медіа», «студія-виробник», «супутниковий ретранслятор», «трансляція», «третя країна», «універсальний медіа-сервіс», «учасник аудіовізуального твору», «формат (формат лінійного аудіовізуального медіа)».

У ч. 1 ст. 1 Закону України «Про електронні комунікації» закріплені такі норми-дефініції: «абонент», «абонентна плата», «абонентська лінія електронної комунікаційної мережі», «автоматизована інформаційна система управління радіочастотним спектром», «адреса мережі Інтернет», «адресний простір мережі Інтернет», «безпека мереж і послуг», «вартість пакета послуг», «взаємоз'єднання мереж», «виділення смуг радіочастот», «виклик», «вимірювання параметрів радіообладнання, випромінювального пристрою, радіоелектронного засобу та випромінювального пристрою спеціального призначення», «випромінювальний пристрій», «високошвидкісна мережа», «віртуальна електронна комунікаційна мережа», «вторинний розподіл ресурсу нумерації», «гармонізований радіочастотний спектр», «географічний номер», «географічні межі ринку електронних комунікацій», «дані», «дозвіл на користування ресурсом нумерації», «домен», «доступ», «електромагнітна сумісність», «електронна комунікаційна мережа», «електронна комунікаційна мережа загального користування», «електронна комунікаційна послуга», «електронна комунікація (телекомунікація, електров'язок)», «ефективне користування

радіочастотним спектром», «забезпечення електромагнітної сумісності», «зادіане присвоєння радіочастоти», «заплановане присвоєння радіочастоти», «заявлене присвоєння радіочастоти», «з'єднання», «зона нумерації», «інструментальна оцінка параметрів випромінювання», «інформація про місцезнаходження абонента, який здійснює виклик», «інфраструктура електронних комунікаційних мереж», «кабельна каналізація електронних комунікаційних мереж», «канал кабельної каналізації електронних комунікаційних мереж», «кінцеве (термінальне) обладнання», «кінцевий користувач послуг», «кінцевий пункт мережі», «конверсія радіочастотного спектра», «користування радіочастотним спектром», «користувач електронних комунікаційних послуг», «користувач радіочастотного спектра», «лінія електронних комунікаційних мереж (лінія зв'язку)», «ліцензія на користування радіочастотним спектром», «ліцензований діапазон радіочастот», «локальна радіомережа», «малопотужна базова станція», «мережа Інтернет», «мережа надвисокої пропускної здатності», «мережа широкосмугового доступу», «міжнародна координація, заявлення і реєстрація користування радіочастотами», «місцева (абонентська) лінія зв'язку», «мобільний зв'язок», «модель ефективного оператора», «моніторинг якості електронних комунікаційних послуг», «надання у користування радіочастотного спектра чи ресурсу нумерації», «натурні випробування», «національний план нумерації України», «національний роумінг», «негеографічний номер», «незаконно діюче радіобладнання», «неліцензований діапазон радіочастот», «номер», «оператор електронних комунікацій», «оптовий ринок певних електронних комунікаційних послуг», «первинний розподіл ресурсу нумерації», «передача прав на користування радіочастотним спектром чи ресурсом нумерації», «перенесення номера», «план розподілу і користування радіочастотним спектром в Україні», «пов'язана послуга», «пов'язані засоби», «попереднє регулювання», «послуга голосової електронної комунікації», «послуга доступу до мережі Інтернет», «послуга міжособистісної електронної комунікації», «послуга міжособистісної електронної комунікації без використання нумерації», «послуга міжособистісної електронної комунікації з використанням нумерації», «послуга широкосмугового доступу до мережі Інтернет», «постачальник електронних комунікаційних мереж», «постачальник електронних комунікаційних мереж та/або послуг із значним ринковим впливом», «постачальник електронних комунікаційних послуг», «приймальні випробування встановленого радіобладнання на місці експлуатації», «присвоєння радіочастоти», «пропуск трафіка», «радіоаматор», «радіоелектронний засіб та випромінювальний пристрій спеціального призначення», «радіозавади», «радіозв'язок», «радіобладнання (радіоелектронний засіб)», «радіослужба», «радіотехнологія», «радіохвилі», «радіочастота», «радіочастотний моніторинг», «радіочастотний орган спеціального користувача радіочастотного спектра», «радіочастотний

спектр (радіочастотний ресурс)», «регуляторна звітність», «регуляторний орган», «регуляторні зобов'язання», «реєстр ліцензій на користування радіочастотним спектром», «реєстр присвоєнь радіочастот загальних користувачів», «реєстр присвоєнь радіочастот спеціальних користувачів», «реєстр радіоелектронних засобів та випромінювальних пристроїв спеціального призначення», «реєстр радіообладнання та випромінювальних пристроїв», «ресурс нумерації (номерний ресурс)», «ринок певних електронних комунікаційних послуг», «роздрібний ринок певних електронних комунікаційних послуг (роздрібний ринок)», «розподіл смуг радіочастот», «розрахунок електромагнітної сумісності», «система умовного доступу», «смуга радіочастот», «спам», «спільне використання інфраструктури електронних комунікаційних мереж», «спільне користування радіочастотним спектром», «споживач послуг», «споруди електронних комунікацій», «сталість електронної комунікаційної мережі», «тарифний план», «територія, призначена для забезпечення доступу до універсальних послуг», «термінація трафіка», «тестове включення запланованого радіообладнання», «тестові випробування запланованого радіообладнання», «технічне регулювання у сфері електронних комунікацій», «технічні засоби електронних комунікацій», «технологічна нейтральність у сфері радіочастотного спектра», «технологічний користувач радіочастот», «технологічний користувач ресурсу нумерації», «точка (місце) доступу до будинкової розподільної мережі», «транзит трафіка», «трафік», «універсальна електронна комунікаційна послуга (універсальна послуга)», «фізична (пасивна) інфраструктура електронних комунікацій», «фіксований зв'язок», «фіксоване місце отримання послуги», «Центральний радіочастотний орган системи спеціальних користувачів радіочастотного спектра», «ширина смуги радіочастот».

Норми-дефініції медіаправа закріплені в інших нормативно-правових актах, серед яких: Закон України «Про кінематографію» (ч. 1 ст. 3); Закон України «Про рекламу» (ч. 1 ст. 1); Закон України «Про інформацію» (ст. 1); Закон України «Про систему іномовлення України» (ст. 1); Закон України «Про державну підтримку медіа, гарантії професійної діяльності та соціальний захист журналіста» (ст. 1).

У наступній науковій розвідці: *по-перше*, доцільно розробити авторське поняття та класифікацію норм-дефініцій національного медіаправа; *по-друге*, доцільно виявити проблемні (вразливі) норми-дефініції національного медіаправа, значна частина яких фігурує в Законі України «Про медіа», що торік набрав чинність на підставі втрати чинності Закону України «Про друковані засоби масової інформації (пресу) в Україні», та сформулювати наукові підходи щодо їхнього вдосконалення; *по-третє*, доцільно розкрити місце та значення норм-дефініцій національного медіаправа в механізмі правового регулювання.

Використані джерела:

1. Чернега В. М. Атипові норми підприємницького права. *Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія «Право»*. 2023. Вип. 77. Ч. 1 С. 170-176.
2. Чернега В. М. Атипові норми цивільного права. *Аналітично-порівняльне правознавство*. 2023. №3. С. 132-142. URL: <http://app-journal.in.ua/wp-content/uploads/2023/07/26.pdf>
3. Чернега В. М. Атипові норми трудового права Латвійської та Литовської Республік: компаративно-правовий аспект. *Південноукраїнський правничий часопис*. 2023. №1. С. 164-168.
4. Чернега В. М. Поняття, система та структура норм-дефініцій сімейного права. *Порівняльно-аналітичне право*. 2019. №4. С. 149-152. URL: http://papjournal.in.ua/wp-content/uploads/2020/08/PAP_4_2019.pdf
5. Чернега В. М. Систематика атипових норм цивільного процесуального права. *Правова держава*. 2024. Вип. 53. С. 131-137.
6. Чернега В. М. Спеціалізовані (атипові) норми національного транспортного права. *Наукові праці Національного авіаційного університету. Серія: Юридичний вісник «Повітряне і космічне право»*. №1 (70). 2024. С. 141-147.
7. Чернега В. Спеціалізовані норми сімейного права. *Підприємництво, господарство і право*. 2021. №1. С. 41-45.
8. Chernenha V. Mechanizm for legal regulation of intellectual property relations in Ukraine. *Юридичний вісник*. 2023. №3. С. 59-71.

Чомахашвілі О.

к.ю.н. доцент, провідний науковий співробітник
відділу прав людини та прав інтелектуальної
власності в сфері охорони здоров'я, Науково-дослідного інституту
інтелектуальної власності НАПрН України

АГРЕГУВАННЯ ЗАГАЛЬНОДОСТУПНИХ ДАНИХ

У СФЕРІ ОХОРОНИ ЗДОРОВ'Я:

АСПЕКТИ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ

Агрегування загальнодоступних даних у сфері охорони здоров'я включає збір, обробку та аналіз великих обсягів інформації, отриманої з різноманітних джерел, з метою покращення якості медичного обслуговування, сприяння науковим дослідженням та підтримки прийняття обґрунтованих рішень у сфері охорони здоров'я.

Агрегування загальнодоступних даних у сфері охорони здоров'я включає в себе ряд аспектів інтелектуальної власності, які мають значення для забезпечення ефективної та інноваційної медичної практики. Пропонуємо розглянути деякі з них.

1. Дані та дослідження. Одним з основних напрямків використання агрегованих даних у сфері охорони здоров'я є проведення досліджень і аналізу медичної інформації. Це може включати аналіз ефективності лікування, вивчення захворювань та їх розподілу, виявлення факторів ризику та інші дослідницькі завдання. При цьому важливо дотримуватись правил інтелектуальної власності, особливо коли мова йде про використання даних та результатів досліджень інших медичних установ чи організацій.

2. Щодо захисту медичної інформації. Одним із ключових аспектів агрегації та використання медичних даних є захист конфіденційності та приватності пацієнтів. Це стосується не лише особистих даних пацієнтів, але і результатів досліджень, клінічних випробувань, медичних протоколів та інших даних, які мають важливе значення для наукових та клінічних досліджень.

3. Питання ліцензування та доступу. У сфері охорони здоров'я існують питання щодо ліцензування доступу до медичних даних та результатів досліджень. Деякі дані можуть бути загальнодоступними з метою сприяння науковим дослідженням та розвитку медицини, але при цьому важливо дотримуватись правил та умов доступу до цих даних, які забезпечують захист інтелектуальної власності та конфіденційності.

4. Звернемо увагу на розвиток нових технологій. Агрегація та аналіз медичних даних сприяє розвитку нових технологій та інновацій у сфері охорони здоров'я. Це може включати розробку нових медичних препаратів, методів діагностики та лікування, що є об'єктом інтелектуальної власності та потребують відповідного захисту та ліцензування.

5. Окремо необхідно виділити міжнародні стандарти та регулювання. У зв'язку з глобальним характером медичної діяльності і обміном даними між країнами важливо розробляти та дотримуватись міжнародних стандартів та правил регулювання, які стосуються агрегації та використання медичних даних та інтелектуальної власності в цій сфері.

Загалом, ефективне агрегування та використання загальнодоступних даних у сфері охорони здоров'я вимагає балансу між розвитком науки та інновацій, забезпеченням конфіденційності та захистом інтелектуальної власності, а також дотриманням відповідних правил та стандартів.

Агрегування даних у сфері медицини має величезний потенціал для покращення якості медичної допомоги, досліджень та управління охороною здоров'я. Особливо в сучасному цифровому віці, коли медична інформація зберігається в електронному вигляді, можливості аналізу та використання цих даних стають надзвичайно важливими.

Загальне агрегування даних є потужним інструментом для отримання цінної інформації, яка може бути використана для вирішення різноманітних

завдань і проблем у сучасному світі. Однак важливо дотримуватись правил конфіденційності та етики при обробці та використанні цих даних.

Агрегування загальнодоступних даних - це процес збору, об'єднання і аналізування інформації з різних джерел з метою отримання комплексного уявлення про певну ситуацію, явище або проблему. Цей процес дозволяє використовувати великі обсяги даних для виявлення зв'язків, трендів та виявлення нових знань, що може бути корисним для ухвалення рішень у різних галузях.

Шабалін А. В.

к.ю.н., старший дослідник, завідувач відділу питань захисту прав інтелектуальної власності Науково-дослідного інституту інтелектуальної власності Національної академії правових наук України, м. Київ, адвокат

СУДОВИЙ ЗАХИСТ ПРАВА ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНІСТЬ: МОЖЛИВІ ШЛЯХИ ВДОСКОНАЛЕННЯ

Як відомо, Законом України «Про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України та інших законодавчих актів» [1] було запроваджено спеціальний суд з питань інтелектуальної власності – Вищий суд з питань інтелектуальної власності (ч. 2 ст. 20 ГПК України). Наразі спеціалізований суд не розпочав свою роботу. А це значить, що існує можливість ще раз уважно подивитися на проблемні питання пов'язані із розглядом та вирішенням справ про захист права інтелектуальної власності.

У межах цієї роботи ми би хотіли звернути увагу на деякі аспекти судового захисту вищезначеного права, зокрема, щодо застосування практики Європейського суду з прав людини (надалі – ЄСПЛ) у господарському судочинстві, оскільки законодавцем визначено, що спори про захист права інтелектуальної власності розглядаються за правилами господарського процесу, при умові запуску Вищого суду з питань інтелектуальної власності. У той же час, вирішення зазначених питань буде корисними і для цивільного судочинства, адміністративного тощо.

З метою посилення підсилення ролі європейських демократичних стандартів у національному правосудді, законодавцем у ході реалізації судової реформи 2016-2017 рр (Закон України «Про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України та інших законодавчих актів») у Господарський процесуальний кодекс України (надалі – ГПК України) була запроваджена ст. 11. У вказаній процесуальній нормі закріплений механізм реалізації принципу реалізації верховенства права та означені основні джерела права, що

застосовуються судом при вирішенні господарської справи. Зокрема у статті передбачено, що суд застосовує при розгляді справ Конвенцію про захист прав людини і основоположних свобод 1950 року і протоколи до неї, згоду на обов'язковість яких надано Верховною Радою України, та практику Європейського суду з прав людини як джерело права [2].

Аналогічні положення містяться і в цивільно-процесуальному законодавстві (ст. 10 ЦПК України).

У той же час Європейська конвенція (Конвенція Конвенцію про захист прав людини і основоположних свобод) – ратифікована Україною Законом № 475/97-ВР від 17.07.97[3], закріплює широку можливість щодо застосування конвенціальних норм зацікавленими суб'єктами, і, не робить акцент щодо застосування положень Конвенції виключно судами, яке це безпосередньо передбачено ст. 11 ГПК України [2].

Вищезазначене стосується і різних категорій судових спорів. Цілком зрозуміло і справ пов'язаних із захистом права інтелектуальної власності.

Вищезазначене дає можливість зробити висновок, що існує необхідність у розширенні застосування конвенціальних приписів у господарському процесі.

Одним із шляхів, як на нас, вирішення поставленої проблеми є надання можливості на законодавчому щодо застосування Європейської конвенції з прав людини учасникам господарського судочинства, зокрема сторонам (ст.ст. 41, 45, 46 ГПК України) при формуванні власної правової позиції.

Мова йде про внесення змін до ст. 162 ГПК України, яка закріплює форму та зміст позовної заяви.

Так, перелік положень, що повинні міститися у позові доцільно уточнити – передбачити можливість зазначення конвенціальних норм, які на думку позивача були порушені відповідачем у спірних правовідносинах, а також можливість посилення на відповідну практику ЄСПЛ (п. 5. ч. 3 ст. 162 ГПК України).

Поруч зі запропонованою процесуальною концепцією, ми вважаємо, що подібний підхід буде корисним і щодо інших процесуальних заяв, таких, як: відзивів на позов, заяв щодо перегляду судових рішень тощо.

Також, запропонована новація буде корисною і для інших видів судочинства – цивільного, адміністративного ін.

На підтвердження запропонованої новації звернемось до положень самої Європейської конвенції.

У преамбулі Конвенції вказується: «Уряди держав - членів Ради Європи, які підписали цю Конвенцію,

беручи до уваги Загальну декларацію прав людини, проголошену Генеральною Асамблеєю Організації Об'єднаних Націй 10 грудня 1948

року, беручи до уваги те, що ця Декларація має на меті забезпечити загальне та ефективне визнання і додержання проголошених у ній прав,

підтверджуючи, що Високі Договірні Сторони, відповідно до принципу субсидіарності, несуть основну відповідальність за захист прав і свобод, визначених цією Конвенцією та протоколами до неї, і що при цьому вони наділені свободою розсуду, яка підлягає наглядовій юрисдикції з боку Європейського суду з прав людини, створеного за цією Конвенцією, домовилися про таке...» [4].

Набуття Україною статусу держави-кандидата до членства у Європейському Союзі (надалі – ЄС) ставить перед державою необхідність у вирішенні значних завдань, зокрема й завдань спрямованих на вдосконалення юридичного захисту, у тому числі й сфери інтелектуальної власності.

Цілком зрозуміло, що розширення меж застосування європейської правозастосовної практики у національному праві дозволить не тільки вдосконалити правовий захист, а і наблизити українське законодавство до юридичних стандартів ЄС [5].

Список використаних джерел:

1. Про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України та інших законодавчих актів: Закон України від 03.10.2017 № 2147-VIII. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2147%D0%B0-19#n2> (дата звернення: 08.0.2024).

2. Господарський процесуальний кодекс України: Закон України від 6.11.1991 № 1798-XII (дата звернення: 08.0.2024).

3. Закон України № 475/97-ВР від 17.07.97. URL : https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_004#Text (дата звернення: 08.0.2024).

4. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод. URL : https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_004#Text (дата звернення: 08.0.2024).

5. Шабалін А. В. Деякі питання вдосконалення можливості застосування рішень Європейського суду з прав людини в судовій практиці України (цивільне судочинство). Практика Європейського суду з прав людини в діяльності органів прокуратури і суду: виклики та перспективи: матеріали I Міжнародної науково-практичної конференції (13 червня 2018). Київ. Національна академія прокуратури. 2018. С. 197–200

Шевчук О.Т.

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

ЕВОЛЮЦІЯ ПРАВА НА ДИВІДЕНДИ УЧАСНИКА ГОСПОДАРСЬКОГО ТОВАРИСТВА У ЗАКОНОДАВСТВІ УКРАЇНИ

Право на дивіденди учасника господарського товариства є одним із важливих корпоративних прав у сучасній правовій системі України. За відносно короткий історичний проміжок часу в процесі реформ та трансформацій національного законодавства України, право на дивіденди, еволюційно розвиваючись в системній єдності з іншими корпоративними правами, генеруючи мотиваційну складову підприємницької діяльності, сприяло формуванню матеріально-правової основи ринкових змін і реформ в Україні. Відтак, пізнавальним, інформативним, теоретично та практично важливим для правничої науки є питання його еволюційного становлення та розвитку.

Поява перших зародків корпоративного законодавства України сягає ще останніх років існування СРСР, так званого періоду перебудови. Так, у 1986-1988 рр. випуск та реалізацію акцій розпочинає, зокрема, Львівське виробниче об'єднання «Конвеєр», а у 1988 р. стають чинними Закон СРСР «Про кооперацію у СРСР» та низка нормативних актів, що регулюють створення комерційних організацій [1, с. 30]. У червні 1990 р. Рада Міністрів СРСР, постановою № 590 від 19.06.1990 р., затверджує Положення про акціонерні товариства та товариства з обмеженою відповідальністю (Положення 1990 р.), п. 4 якого, зокрема, передбачав, що учасники товариства мають право отримувати частину прибутку (дивіденди) від діяльності товариства [2].

Після розпаду СРСР, Україна як суверенна, самостійна і незалежна держава формує власну стратегію політичного та економічного розвитку, у форматі якої актуалізуються питання становлення корпоративного права України у цілому та права на дивіденди як його категорії зокрема. Вже 19.09.1991 р. Верховна Рада України (ВРУ) приймає Закон України «Про господарські товариства» [3], який у своїй первинній редакції, у контексті права на дивіденди, закріпив аналогічну норму як і у Положенні 1990 р. Надалі, Законом «Про внесення змін до Закону України «Про господарські товариства» № 769/97-ВР від 23.12.1997 відповідне положення було деталізовано та закріплено, що право на отримання частки прибутку (дивідендів) мають особи, які є учасниками товариства на початок строку виплати дивідендів [4]. Даними змінами також було встановлено, що статут акціонерного товариства повинен містити відомості про строк та порядок виплати частки прибутку (дивідендів) один раз на рік за підсумками календарного року, а порядок розподілу прибутку акціонерного товариства

було віднесено до виключної компетенції загальних зборів. У 1999 р. Наказом Міністерства фінансів України № 860/4153 затверджено Національне положення (стандарт) бухгалтерського обліку, яке визначило дивіденди як частину чистого прибутку, розподілену між учасниками (власниками) відповідно до частки їх участі у власному капіталі підприємства [5].

У 1994 р. ВРУ ратифікує Угоду про партнерство і співробітництво між Україною і Європейськими Співтовариствами та їх державами членами (Угода про партнерство). Угода про партнерство започатковує поступовий євроінтеграційний вектор розвитку України, а відповідно і вектор розвитку корпоративного права, у тому числі права на дивіденди, як мотиваційної складової інвестиційної діяльності, що формує одну із підвалин розвиненого цивілізованого світу. Так, ст. 54 Угоди про партнерство, зокрема передбачала, що співпраця має на меті встановити сприятливий клімат для інвестицій, як внутрішніх, так і іноземних, особливо шляхом поліпшення умов захисту інвестицій, руху капіталу та обміну інформацією про можливості щодо інвестицій [6].

09.11.1995 Україна стає членом Ради Європи, а 17.07.1997 ратифікує Конвенцію про захист прав людини та основоположних свобод (Конвенція). Ст. 1 (захист власності) Протоколу 1 до Конвенції [7], відповідно до практики Верховного Суду, поширюється, зокрема, і на право на дивіденди, яке у певних випадках становить «законне очікування» у розумінні Європейського суду з прав людини, а його порушення може бути прирівняно до порушення права особи на мирне володіння майном [8].

Нова віха законодавчого регулювання права на дивіденди пов'язана із набранням 01.01.2004 р. чинності Цивільним та Господарським кодексами України. Цивільним кодексом було закріплено право учасника господарського товариства на дивіденди, а також обмеження для акціонерних товариств щодо виплати дивідендів [9]. Господарський кодекс, окрім права учасника господарського товариства на дивіденди, закріпив дефініцію корпоративних прав та визначив право на дивіденди як один із різновидів корпоративних прав [10].

01.01.2004 р. набув чинності Закон України «Про податок з доходів фізичних осіб» № 889-IV від 22.05.2003, яким визначено особливості оподаткування дивідендів [11]. У подальшому даний закон був замінений Податковим кодексом України (ПКУ) (набрав чинності 01.01.2011 р.), який, поміж іншим, закріпив дефініцію терміну «дивіденди» [12].

У 2008 р. Верховна Рада приймає Закон України «Про акціонерні товариства» № 514-VI від 17.09.2008 (Закон «Про АТ») [13], який вивів акціонерні товариства з-під сфери дії Закону України «Про господарські товариства». На противагу вищезгаданим нормативно-правовим актам, Закон «Про АТ» передбачив комплексне урегулювання права на отримання дивідендів у акціонерних товариствах. Зокрема, зобов'язано товариство

включати у статут відомості про порядок повідомлення акціонерів про виплату дивідендів, створювати резервний капітал для виплати дивідендів за привілейованими акціями; закріплено дефініцію поняття «дивіденд», форму виплати дивідендів у акціонерних товариствах, загальну процедуру та обмеження щодо виплати дивідендів тощо.

27.06.2014 р. Україна, вже в умовах російської агресії, продовжуючи та посилюючи євроінтеграційний вектор розвитку, підписала Угоду про асоціацію з Європейським Союзом. Зокрема, сторони домовилися про співпрацю з певних питань корпоративного права, у тому числі щодо захисту корпоративних прав та його наближення до вимог ЄС [14]. Відповідно, перед Україною, з метою набуття повноправного членства у ЄС, постала необхідність адаптації національного законодавства до законодавства ЄС, включаючи сферу корпоративних прав, одним з яких є право на дивіденди. У цьому контексті для України безумовно важливою є Директива ЄС 2017/1132 від 14.06.2017 щодо деяких аспектів корпоративного права.

17.06.2018 р. аналогічно до акціонерних товариств, правда із деяким запізненням (варто зазначити, що ще у 2009 р. на розгляді ВРУ знаходився проєкт закону «Про товариства з обмеженою відповідальністю», який, проте, так і не був прийнятий), товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю, а в тому числі і право на дивіденди в таких товариствах, виводяться з-під регулювання Закону України «Про господарські товариства» внаслідок набрання чинності Законом України «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю» № 2275-VIII від 06.02.2018 (Закон «Про ТОВ») [15]. Закон «Про ТОВ» врегулював загальні процедурні питання права на дивіденди, обмеження щодо виплати дивідендів тощо. Крім цього, Законом «Про ТОВ» закріплено, що дивіденди виплачуються особам, які були учасниками товариства на день прийняття рішення про виплату дивідендів, що термінологічно та змістовно дещо відрізняється від норми Закону «Про господарські товариства», яка встановлювала, що право на отримання дивідендів мають особи, які є учасниками товариства на початок строку виплати дивідендів. Законом «Про ТОВ» також спрощено вимоги до статуту товариства, шляхом виключення, у порівнянні з Законом «Про господарські товариства», низки його обов'язкових положень, зокрема необхідності визначати в статуті строк та порядок виплати частки прибутку (дивідендів) один раз на рік за підсумками календарного року.

Певною мірою деякі аспекти щодо права на дивіденди мали місце у новому Законі України «Про акціонерні товариства» № 2465-IX від 27.07.2022, який набув чинності 01.01.2023 р. [16]. Цим законом, у порівнянні із Законом «Про АТ» 2008 р., виключено необхідність включення у статут відомостей про порядок повідомлення акціонерів про виплату дивідендів. Також закон вніс зміни до Цивільного кодексу, закріпивши право на дивіденди як окремий різновид корпоративних прав

(даним законом була одночасно виключена аналогічна норма з Господарського кодексу), а питання щодо порядку виплати дивідендів та обмежень щодо їх виплати в акціонерних товариствах відніс до сфери правового регулювання спеціального закону про акціонерні товариства та статуту, доповнивши Цивільний кодекс відповідною бланкетною нормою.

Підсумовуючи вищенаведене, констатуємо надзвичайно динамічний характер становлення та розвитку корпоративного права як однієї із галузей національного законодавства України. Осмислення основоположних засад та чинників його формування у цілому та історико-правових аспектів таких важливих його елементів як право на дивіденди зокрема, є запорукою та однією із гарантій формування дієвого механізму правового регулювання корпоративних відносин в Україні в умовах її європейської інтеграції. Навіть нескладний поверхневий аналіз дає підстави стверджувати, що еволюція законодавчого регулювання права на дивіденди відбувалася під значним впливом тих соціально-економічних змін і трансформацій, які Україна зазнала після розпаду СРСР, визначальними серед яких стали європейська та євроатлантична інтеграція. Будучи об'єктивним наслідком інвестиційної діяльності, право на дивіденди закріпилось у законодавстві України як одне із важливих корпоративних прав, а його законодавче регулювання наразі перебуває на етапі подальшого розвитку та удосконалення, втілюючи європейські правові цінності та пріоритети із врахуванням особливостей національно-правової системи.

Список використаних джерел:

1. Кібенко О.Р. Корпоративне право України: навч. посібник / О.Р. Кібенко. Харків: Еспада, 2001. 480 с.
2. Про затвердження Положення про акціонерні товариства і товариства з обмеженою відповідальністю і Положення про цінні папери: Постанова Ради Міністрів СРСР від 19 червня 1990 р. № 590.
3. Про господарські товариства: Закон України від 19 вересня 1991 р. № 1576-ХІІ // Відомості Верховної Ради України, 1991, № 49.
4. Про внесення змін до Закону України «Про господарські товариства»: Закон України від 23 грудня 1997 р. № 769/97-ВР // Відомості Верховної Ради України, 1998, № 18.
5. Про затвердження Національного положення (стандарту) бухгалтерського обліку: Наказ Міністерства фінансів України від 29 листопада 1999 р. № 290.
6. Угода про партнерство і співробітництво між Україною і Європейськими Співтовариствами та їх державами-членами від 14.06.1994 р.
7. Протокол № 1 до Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод від 20.03.1952 р.

8. Постанова Верховного Суду у складі колегії суддів Касаційного господарського суду від 11.08.2020 р. у справі № 910/13193/19.
9. Цивільний кодекс України: Закон України від 16 січня 2003 р. № 435-IV // Відомості Верховної Ради України, 2003, №№ 40-44.
10. Господарський кодекс України: Закон України від 16 січня 2003 № 436-IV // Відомості Верховної Ради України, 2003, № 19-20, № 21-22.
11. Про податок з доходів фізичних осіб: Закон України від 22 травня 2003 р. № 889-IV // Відомості Верховної Ради України, 2003, № 37.
12. Податковий кодекс України: Закону України від 02 грудня 2010 р. № 2755-VI // Відомості Верховної Ради України, 2011, № 13-14, № 15-16, № 17.
13. Про акціонерні товариства: Закон України від 17 вересня 2008 р. № 514-VI // Відомості Верховної Ради України, 2008, № 50-51.
14. Угода про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським Співтовариством з атомної енергії і їхніми державами членами, з іншої сторони від 27.06.2014 р.
15. Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю: Закон України від 06 лютого 2018 р. № 2275-VIII // Відомості Верховної Ради України, 2018, № 13.
16. Про акціонерні товариства: Закон України від 27.07.2022 № 2465-IX // Відомості Верховної Ради України, 2023, № 18-19.

Шпуганич І. І.

Львівський національний університет імені Івана Франка,
доцент кафедри інтелектуальної власності, інформаційного та
корпоративного права, к.ю.н., доцент

НОВАЦІЇ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ДИСТАНЦІЙНИХ ДОГОВОРІВ

У червні 2023 року було прийнято новий Закон України «Про захист прав споживачів» (далі – Закон), який було розроблено з метою наближення національного законодавства про захист прав споживачів до законодавства Європейського Союзу та гармонізації системи захисту прав споживачів в Україні з принципами, підходами та практиками ЄС. Цей нормативно-правовий акт загалом набирає чинності через один рік з дня його опублікування, але не раніше дня припинення чи скасування воєнного стану, введеного Указом Президента України від 24 лютого 2022 року, за винятком окремих положень про Портал е-покупець.

Порівнюючи даний Закон з попереднім актом у сфері захисту прав споживачів, необхідно звернути увагу на значні зміни та нововведення, яких зазначала досліджувана тематика.

Аналіз цього Закону, очевидно, вимагає комплексного підходу та не може бути проведений фрагментарно, втім, доцільно акцентувати на окремих питаннях, які вже виникають щодо певних приписів та норм.

Перш за все, важливо зазначити, що згідно зі Законом України «Про електронну комерцію» (ч. 1 ст. 8) покупець (замовник, споживач) товарів, робіт, послуг у сфері електронної комерції за обсягом своїх прав та обов'язків прирівнюється до споживача у разі укладення договору поза торговельними або офісними приміщеннями та у разі укладення договору на відстані відповідно до Закону України «Про захист прав споживачів». Власне у розділі III нового Закону розкриваються особливості захисту прав споживачів у разі укладення договору поза торговельним чи офісним приміщенням або дистанційного договору. Порівняльний аналіз змісту понять «договір, укладений на відстані» та «дистанційний договір» дає підстави стверджувати, що вони є однаковими. Проте, задля уніфікації термінології відповідні зміни мали б бути внесені у Закон України «Про електронну комерцію».

Водночас, аналізований Закон містить чимало визначень нових, і не дуже, понять. Наприклад, після набрання ним чинності, законодавча термінологія доповниться дефініціями таких понять, як «класифайд», «маркетплейс», «прайс-агрегатор». З іншого боку, закріплення у зазначеному акті термінів «договір», «робота», «послуга», «розстрочення платежу», «споживчий спір», «аналогічні товари» та низки інших, на мою думку, є не зовсім оправданим. Окрім цього, деякі дефініції ще й некоректно сформульовані, як от визначення поняття «послуга», що розкривається як «договір, укладений між суб'єктом господарювання і споживачем, про вчинення певних дій або здійснення певної діяльності за завданням споживача, який зобов'язується оплатити виконавцю зазначену послугу, якщо інше не встановлено договором».

Цікаво, що саме поняття «споживач» також змінилося. Відтак, споживачем не визнаватиметься фізична особа, яка замовляє, придбаває, отримує, використовує, вживає або має намір придбати чи замовити продукцію для потреб, безпосередньо не пов'язаних з незалежною професійною діяльністю.

На відміну від досі чинного Закону України «Про захист прав споживачів» у новому акті містяться права та обов'язки споживача, які характерні для усіх договорів, укладених поза торговельними чи офісними приміщеннями, або дистанційних договорів. Натомість зараз норми щодо правового статусу споживача не застосовуються, наприклад, до договорів, укладених поза торговельними або офісними приміщеннями, і які стосуються: 1) договорів споживчого кредиту; 2) правочинів з нерухомим майном; 3) правочинів з цінними паперами; 4) договорів страхування; а також до договорів, укладених на відстані, які стосуються: 1) правочинів з

нерухомим майном, крім оренди такого майна; 2) правочинів з цінними паперами; 3) фінансових послуг; тощо.

Слід наголосити на тому, що новий Закон значно деталізував право споживача на інформацію у разі укладення договору поза торговельним чи офісним приміщенням або дистанційного договору. З-поміж іншого, до укладення договору поза торговельним чи офісним приміщенням або дистанційного договору продавець повинен надати споживачу інформацію про: порядок та умови реалізації права споживача на відмову від договору та повернення товару; функціональність цифрового вмісту продукції, включаючи заходи його технічного захисту; дані про інтероперабельність або сумісність цифрового вмісту щодо функціонування з апаратними засобами або програмним забезпеченням, у разі придбання товару з цифровим вмістом; можливість застосування механізму позасудового врегулювання спорів, до якого приєднався суб'єкт господарювання, а також способи звернення споживача до органу позасудового врегулювання спорів; порядок та умови обслуговування продукції після її продажу, якщо це передбачено договором; спосіб ознайомлення з кодексом поведінки, у разі його наявності; тощо.

На противагу поки чинному акту новий Закон зобов'язує продавця надавати споживачу інформацію окремо щодо ціни продукції та щодо додаткових витрат на перевезення, доставку товару, послуги поштового зв'язку чи будь-які інші витрати. Однак, зацікавленість викликає не власне така вимога, а правові наслідки, визначені законодавцем, для ситуацій, коли інформація про додаткові витрати надана не була. Згідно з ч. 5 ст. 17 Закону у разі ненадання суб'єктом господарювання інформації про додаткові витрати споживач має право їх не оплачувати. Звісно, така норма покликана захищати права споживача, однак, її реалізацію на практиці доволі складно уявити. Якщо споживач при замовленні товару з доставкою не отримав інформації про те, що вартість доставки повинна бути сплачена окремо, і при отриманні товару відмовляється сплатити вартість доставки, він фактично буде позбавлений можливості отримати і сам товар, незалежно від того оплачений він чи ні. Адже компанія-перевізник просто не віддасть товар покупцеві без сплати послуг доставки. Ймовірно, в даній ситуації доцільно говорити про право на компенсацію додаткових витрат, понесених покупцем (споживачем), якщо суб'єкт господарювання не надав про них інформації. Проте при відмові чи ухиленні продавця від компенсації додаткових витрат споживача, відповідна сума є доволі невеликою, тож судові позови за цих обставин навряд чи будуть активно подаватися.

З метою виконання вимог Закону щодо надання споживачу інформації при укладенні, зокрема, дистанційних договорів, власники (адміністратори) веб-сайтів, що здійснюють продаж товарів через мережу Інтернет, змушені будуть зробити чимало оновлень на своїх веб-ресурсах. Додатково змін також зазнає і візуальна частина веб-сайту (веб-сторінки). Відповідно до п.2

ч. 2 ст. 19 Закону, якщо дистанційний договір укладається виключно засобами електронного зв'язку, суб'єкт господарювання зобов'язаний передбачити на своєму офіційному веб-сайті розміщення кнопки або іншої програмної функції, яку споживач активує з метою замовлення продукції. Така кнопка або інша програмна функція повинна містити напис «замовлення з оплатою» або інше подібне формулювання, яке однозначно вказує, що замовлення продукції передбачає її оплату. У разі недотримання продавцем вимоги, передбаченої цим пунктом, споживач не має зобов'язань з оплати за відповідним замовленням чи договором. Здавалося б незначна зміна напису на кнопці у практиці потребує своєчасного виконання чималого обсягу технічної роботи. Тож, вважаю, що відповідні зміни необхідно впроваджувати якомога швидше, не очікуючи набрання чинності цим Законом.

Чимало уваги законодавець присвятив праву споживача на відмову від договору, укладеного поза торговельним чи офісним приміщенням, або дистанційного договору. Суб'єкт господарювання з метою забезпечення вимог Закону повинен розмістити на своєму веб-сайті форму заявки для оформлення відмови від договору, а також інструкцію про порядок відмови. Власне, користуючись відповідною формою на веб-сайті, споживач оформляє заявку про відмову від договору, про отримання якої суб'єкт господарювання має невідкладно повідомити споживача. Часто на практиці після заповнення певної форми-звернення на веб-сайті споживач отримує автоматично сформовану відповідь на екрані про те, заявка успішно подано. Однак, якщо суб'єкт господарювання не повідомляє споживача про отримання заявки про відмову від договору персоналізовано каналами зв'язку, які надав споживач, наприклад, листом на електронну пошту чи повідомленням за номером телефону, то для споживача дуже складно в подальшому довести факт подання заявки про відмову від договору. А відповідно до ч. 7 ст. 21 Закону саме на споживача покладається тягар доведення, що він скористався своїм правом на відмову від договору.

Значні нововведення у зв'язку з набранням чинності досліджуваним Законом очікуються щодо впровадження Єдиного державного веб-порталу для споживачів у сфері електронної комерції (далі – Портал е-покупець). Ним визнається електронна інформаційно-комунікаційна система, в рамках якої здійснюються збирання, накопичення, обробка, захист, облік та надання споживачам інформації про суб'єктів електронної комерції, а також комунікація суб'єктів електронної комерції, споживачів, центрального органу виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері державного нагляду (контролю) за додержанням законодавства про захист прав споживачів, та інших державних органів, які здійснюють захист прав споживачів у відповідних сферах у межах компетенції.

Суб'єкт електронної комерції, що реалізує продукцію з використанням інформаційно-комунікаційних систем, зобов'язаний протягом 10 днів з дня

початку провадження такої діяльності зареєструватися на Порталі е-покупець та надати інформацію себе, як продавця, відповідно до Закону України «Про електронну комерцію», а також назву інтернет-магазину (за наявності), веб-адресу інтернет-магазину та/або посилання на веб-сторінку суб'єкта електронної комерції в інформаційно-комунікаційній системі постачальника послуг електронного торговельного майданчика (далі – маркетплейс), постачальника послуг електронного сервісу розміщення оголошень (далі – класифайд) та/або постачальника послуг електронного сервісу порівняння продукції (далі – прайс-агрегатор), на яких такий суб'єкт реалізує продукцію. При цьому, маркетплейс, класифайд, прайс-агрегатор зобов'язані обмежити доступ суб'єктів електронної комерції, не зареєстрованих на Порталі е-покупець, до своїх інформаційно-комунікаційних систем.

Цікаво, що компетентний орган у сфері захисту прав споживачів має право звертатися до провайдера інтернет-послуг щодо обмеження доступу до веб-сайту (частини веб-сайту, програмного забезпечення) суб'єкта господарювання, який не надав достовірної інформації на веб-сайті про його найменування, місцезнаходження, що унеможлиблює здійснення заходу державного нагляду (контролю) відповідно до вимог Закону України «Про основні засади державного нагляду (контролю) у сфері господарської діяльності» з метою поновлення порушених прав споживачів. Безумовно, після усунення порушень доступ до веб-сайту буде відновлено, однак, важливим є те, що реалізація продукції таким суб'єктом господарювання і надалі може здійснюватися попри обмеження доступу до веб-сайту. Як приклад, це може відбуватися через маркетплейси. Тож на законодавчому рівні необхідно окреслити відповідальність не лише продавців у сфері електронної комерції, але й маркетплейсів, а також прайс-агрегаторів та класифайдів у певних випадках.

З огляду на викладене вище, можна ствердити, що новий Закон щодо захисту прав споживачів містить низку нових норм та правил, які стосуються договорів, укладених поза торговельним чи офісним приміщенням або дистанційних договорів. Відтак, суб'єкти електронної комерції, що реалізують товари, роботи, послуги у подібний спосіб, зокрема, через мережу Інтернет, повинні впроваджувати викладені у Законі вимоги, не очікуючи припинення чи скасування воєнного стану. Адже саме з цього моменту даний Закон набере чинності, зазначені приписи стануть обов'язковими, а притягнення до відповідальності за їх невиконання чи неналежне виконання цілком реальним.

Штефан А. С.

д.ю.н., старший дослідник,

завідувач відділу авторського права і суміжних прав

Науково-дослідного інституту інтелектуальної власності НАПрН України

**ОСОБЛИВОСТІ ТЕАТРАЛЬНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ
ЯК КРЕАТИВНОЇ ІНДУСТРІЇ УКРАЇНИ**

Театральна діяльність є одним з видів економічної діяльності, що включені до переліку креативних індустрій України [1], і характеризується створенням об'єктів авторського права і суміжних прав. Первинним для неї є створення творів театрального мистецтва – театральних постановок різних видів і жанрів. Однак слід враховувати, що театральне мистецтво – це вид мистецтва, особливістю якого є художнє відображення життя за допомогою сценічної дії акторів перед глядачами (п. 3 ч. 1 ст. 1 Закону України «Про театри і театральну справу» [2]). Тобто, центральним елементом театральної діяльності є публічне виконання творів театрального мистецтва перед глядачами, що призводить до виникнення об'єктів суміжних прав – виконань. Аналіз особливостей цих об'єктів становить значний науковий і практичний інтерес, однак не менш важливою є характеристика театральної діяльності як креативної індустрії.

У Національному класифікаторі України ДК 009:2010 «Класифікація видів економічної діяльності» [3] (КВЕД) театральна діяльність об'єднана з концертною діяльністю у клас 90.01, до якого відноситься постановка театральних вистав, концертів і оперних або балетних спектаклів, танцювальних та інших сценічних виступів, а саме, діяльність груп, цирків або труп, оркестрів і ансамблів, діяльність самостійних артистів, таких як актори, танцюристи, музиканти, лектори або оратори.

Театральна діяльність пов'язана зі створенням, публічним виконанням, поширенням та збереженням творів театрального мистецтва, забезпеченням умов для розвитку театральної творчості, підготовкою професійних кадрів, пропагандою кращих зразків театрального мистецтва (п. 4 ч. 1 ст. 1 Закону України «Про театри і театральну справу»). Суб'єктом цієї діяльності є театр – заклад культури (підприємство, установа чи організація) або колектив, діяльність якого спрямована на створення, публічне виконання та публічний показ творів театрального мистецтва (п. 1 ч. 1 ст. 1 Закону). Тобто, суть театральної діяльності як креативної індустрії становить лише діяльність театральних закладів та колективів у зв'язку з постановкою вистав. З урахуванням законодавчих дефініцій, сценічні виступи окремих акторів не належать до театральної діяльності, проте можуть розглядатися як концертна діяльність.

Театральна діяльність може здійснюватися не лише на професійній основі, оскільки театральна творчість, яка здійснюється самодіяльними театральними колективами, що діють у складі підприємств, установ, організацій, навчальних закладів, розглядається у ст. 6 Закону України «Про театри і театральну справу» як складова театального життя України, а держава всебічно сприяє її розвитку.

Правова регламентація театальної діяльності як діяльності економічної має значні особливості у порівнянні з іншими креативними індустріями. Згідно з ч. 1 ст. 8 Закону України «Про театри і театральну справу» основна діяльність театру має на меті розвиток театального мистецтва і театальної справи, формування та задоволення потреб населення в театальному мистецтві і не має на меті одержання прибутку. Під прибутком у ч. 1 ст. 142 Господарського кодексу України [4] розуміється показник фінансових результатів господарської діяльності, що визначається шляхом зменшення суми валового доходу суб'єкта господарювання за певний період на суму валових витрат та суму амортизаційних відрахувань. Іншими словами, прибуток – це позитивна різниця між отриманими доходами та понесеними у зв'язку з цим витратами. Відповідно, основна діяльність театру повинна увінчатися у такому фінансовому результаті, коли валові витрати та амортизаційні відрахування театру за певний період перевищують отримані за цей період доходи, різниця між доходами і витратами має негативний показник, а тому прибуток відсутній. Тобто, основна діяльність театру є некомерційною господарською діяльністю.

Види діяльності, що становлять основну діяльність театру, яка не має на меті отримання прибутку, визначені у ч. 2 ст. 8 Закону України «Про театри і театральну справу» у вигляді вичерпного переліку:

- створення, публічне виконання та публічний показ театральних вистав, інших творів театального мистецтва на власній сцені (сценах) та на гастролях, організація мистецьких фестивалів, конкурсів, оглядів, а також реалізація квитків на зазначені заходи;

- підготовка театральних постановок, театально-концертних програм та інших заходів на основі договорів з юридичними та фізичними особами для їх публічного виконання чи публічного показу на власній чи орендованих сценах з дотриманням прав авторів та виконавців ролей (партій) відповідно до законодавства про авторське право та суміжні права;

- організація стажувань усіх категорій працівників театрів;

- надання організаціям на основі договорів постановочних послуг, сценічних постановочних засобів для проведення вистав, концертів;

- виготовлення на замовлення юридичних та фізичних осіб предметів художнього оформлення театральних постановок, концертів;

- надання власної сцени іншим театрам для проведення гастрольних заходів, спільних театральних проєктів та програм;

- підготовка, тиражування та реалізація інформаційно-довідникових і рекламних матеріалів, копій відеоматеріалів та фонограм, пов'язаних з діяльністю театру, з додержанням прав авторів та виконавців ролей (партій) відповідно до законодавства про авторське право і суміжні права.

Такий підхід ґрунтується на тому, що театральне мистецтво повинно бути загальнодоступним. Цей принцип викладений у ст. 4 Закону України «Про театри і театральну справу» у вигляді двох положень. З однієї сторони, загальнодоступність означає право на доступ до театального мистецтва як культурного надбання українського народу, яке гарантується усім громадянам незалежно від раси, кольору шкіри, етнічного і соціального походження та будь-яких інших ознак. З іншої сторони, загальнодоступність театального мистецтва виявляється у забезпеченні бюджетного фінансування державних та комунальних театрів, встановлення для них пільгового оподаткування та кредитування, що сприяє покриттю витрат театрів. Це не виключає можливість створення комерційно успішних вистав та отримання прибутку від проведення окремих заходів, однак загалом основна діяльність театрів некомерційною, її фінансування здійснюється за рахунок коштів Державного бюджету України, місцевих бюджетів, коштів підприємств, установ, організацій, громадян та їх об'єднань (ч. 1 ст. 14 Закону), а театри мають право на одержання статусу неприбуткової організації (ч. 4 ст. 15 Закону).

Поряд з цим у ч. 1 ст. 15 Закону України «Про театри і театральну справу» передбачено, що театри можуть здійснювати комерційну діяльність, метою якої є отримання прибутку. Види такої діяльності визначені нормою ч. 2 ст. 15 Закону у вигляді невичерпного переліку, який включає:

- продаж сувенірної продукції та квітів;
- продюсерську діяльність;
- організацію харчування працівників театру та глядачів;
- розміщення реклами в театрі;
- організацію презентацій;
- виробництво товарів та надання послуг, що здійснюються виробничими службами та цехами театрів;
- прокат і реалізацію костюмів, взуття, обладнання, реквізиту, бутафорії, гримувальних, пастижерних та інших товарів і предметів;
- інші види діяльності, передбачені установчими документами театру.

У цьому переліку привертає увагу виробництво товарів та надання послуг, яке здійснюється виробничими службами та цехами театрів. Це фактично охоплює виготовлення на замовлення предметів художнього

оформлення театральних постановок чи концертів, що відноситься до некомерційних видів діяльності театру. Тобто, якщо театр має службу чи цех, які виготовляють декорації як для театру, так і на замовлення третіх осіб, норми Закону України «Про театри і театральну справу» не дозволяють чітко розмежувати, чи може ця діяльність мати на меті отримання прибутку.

Видається, що основна діяльність театрів, яка належить до некомерційної, повинна охоплювати види діяльності, спрямовані на розвиток театального мистецтва: створення і публічне виконання театральних вистав, організація і проведення театральних фестивалів та інших заходів, співпраця з іншими театрами у контексті реалізації спільних проєктів чи надання власної сцени для публічного виконання вистав інших театрів. Послуги, що надаються театрами третім особам, діяльність яких не охоплюється сферою театального мистецтва (виготовлення декорацій і костюмів для музичного шоу, курси акторської майстерності для населення тощо), а також послуги театрів, які виходять за межі сфери театального мистецтва (продаж квітів і сувенірів, розміщення реклами у театрі тощо), доцільно відносити до комерційної діяльності театрів.

Такий підхід дозволяє забезпечити загальнодоступність театального мистецтва та водночас сприяє економічному розвитку театрів, що є важливою складовою діяльності креативних індустрій.

Список використаних джерел:

1. Про затвердження видів економічної діяльності, які належать до креативних індустрій: Розпорядження Кабінету Міністрів України від 24 квітня 2019 р. № 265-р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/265-2019-%D1%80#Text> (дата звернення: 15.04.2024).

2. Про театри і театральну справу: Закон України від 31 травня 2005 року № 2605-IV. ВВР. 2005. № 26. Ст. 350.

3. Класифікація видів економічної діяльності: Національний класифікатор України ДК 009:2010. Прийнято та надано чинності Наказом Держспоживстандарту України від 11.10.2010 р. № 457. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/vb457609-10#Text> (дата звернення: 15.04.2024).

4. Господарський кодекс України від 16 січня 2003 року № 436-IV. ВВР. 2003. № 18, № 19-20, № 21-22. Ст. 144.

Явдик Д.О.

Національний університет «Одеська юридична академія»
факультет адвокатури та антикорупційної діяльності
**ПРАВОВА ОХОРОНА ЗВУКОВИХ
ТОРГОВЕЛЬНИХ МАРОК**

Стабільність економічного середовища є фундаментом розвитку держави та забезпечення високого рівня благополуччя громадян. Деталізоване регулювання сфери права інтелектуальної власності виявляється надзвичайно важливим, оскільки нормативно – правове закріплення даної сфери, внесення своєчасних змін та доповнень до законодавства є основою ефективного функціонування як ринкових, так і загальних економічних відносин.

Актуальність даної тематики обумовлена швидким розвитком світової економіки та складних суспільних відносин. Значне місце у цьому процесі займає державне регулювання об'єктів промислової власності, які включають винаходи та корисні моделі, промислові зразки, а також знаки для товарів та послуг та інші об'єкти.

Власники бізнесу прагнуть привернути увагу до свого товару чи послуги, тому способом індивідуалізації обирають нетрадиційну торговельну марку. Звуковий символ, використовуваний для ідентифікації товарів та послуг, є нетрадиційним знаком ідентифікації. Питанням правової охорони звукових торговельних марок присвячені наукові праці Г. О. Андрощука, Ю. Л. Бошицького, Р. В. Гуменного, С. І. Олійнича, Л. Д. Романадзе, В. Б. Харченко, Я. М. Шевченко та інших. Незважаючи на значну кількість серйозних наукових досліджень у сфері прав на торговельні марки, які значно сприяли розвитку науки, тема регулювання звукових торговельних марок та процедури їх реєстрації залишаються актуальними і вимагають подальшого наукового вивчення та вдосконалення законодавства відповідно до умов сучасності.

Термін «trademark» може бути перекладений як «торговельна марка», «торговий знак» або «товарна марка». В літературі знак для товарів і послуг визначається як засіб ідентифікації товарів і суб'єктів господарювання, а також є об'єктом права інтелектуальної власності. У сучасному світі поняття торговельної марки виходить за межі чисто юридичного контексту, оскільки воно має економічний характер і активно використовується в соціології, психології і філософії як один з важливих елементів сучасного світу та соціальних відносин [1].

Знаки для товарів та послуг розміщуються на товарах виробниками з метою ідентифікації та відрізнення їх власних товарів чи послуг від аналогічних товарів чи послуг, що виробляються або продаються іншими підприємствами. Торговельна марка є важливим об'єктом цивільних правовідносин, оскільки вона надає власникові певні права та обов'язки щодо захисту і використання своєї марки. Власник торговельної марки має

право використовувати її для ідентифікації своїх товарів чи послуг і вирізнення їх від аналогічних товарів чи послуг інших виробників чи постачальників. Таким чином, торговельна марка надає власникові певні економічні переваги на ринку.

З правової точки зору, торговельна марка є об'єктом інтелектуальної власності, яка захищається законом. Власник марки має право вносити зміни до неї, передавати або ліцензувати свої права на використання марки іншим особам. Таким чином, торговельна марка виступає як об'єкт правових відносин між власником марки і третіми особами.

Отже, торговельна марка існує як об'єкт цивільних правовідносин, оскільки вона надає своєму власникові конкретні права та обов'язки, які регулюються відповідними нормами цивільного законодавства.

Коваль М. пропонує визначити об'єкт торговельної марки як будь-яке позначення або будь-яка комбінація позначень, такі як слова (включаючи власні імена), літери, цифри, графічні зображення, кольори та їх комбінації. Згідно з вимогами законодавства, однією з причин відмови в реєстрації торговельної марки є її неспроможність розрізнити товари або послуги від інших на ринку, а також можливість спричинення плутанини щодо джерела походження товарів або послуг через оманливий характер марки [2].

Згідно з позицією Рассомахіною О.А., термін «торгова марка» визначає товарні знаки, які використовуються суб'єктами торговельної діяльності. Тому цей термін не може повністю замінити термін «знак для товарів і послуг» у законодавстві України, оскільки останній охоплює більш широкий спектр застосування [3, с.214]. Торговельна марка призначена для реклами товарів або послуг та сприяє споживачам у виборі товарів або послуг відповідної якості.

Звукова торговельна марка представляє собою нетрадиційну форму товарного знаку, де звук виступає як позначення для унікальної ідентифікації товару або послуги. У 2004 році в Україні вперше була подана заявка на реєстрацію звукової торгової марки, коли власники бренду «Грізлі» захистили характерний звук хрусту своїх сухариків [4].

Незважаючи на визнання країнами-членами Всесвітньої організації інтелектуальної власності (ВОІВ) права на реєстрацію звуку як торговельної марки, існує значна кількість труднощів через необхідність подання звукової торгової марки у графічному вигляді.

Тема розробки торгового знаку є вкрай актуальною у сучасний час, оскільки підприємства різних форм власності активно розвиваються, і торгова марка відіграє ключову роль у їхній діяльності. Останнім часом звуку все частіше використовуються як товарні знаки. Проте до недавнього часу було складно отримати захист для звуку під час його реєстрації, оскільки він не розглядався як торгова марка.

Проте це питання отримало увагу в Угоді про торговельні аспекти права інтелектуальної власності (TRIPS), де було розширено юридичне визначення поняття «торгова марка». Згідно з цим, торгова марка - це «будь-який знак ... здатний вирізняти товари або послуги одного підприємства від іншого» [5].

Хоча країни-члени Всесвітньої організації інтелектуальної власності (ВОІВ) визнають право на реєстрацію звуку як торгової марки, існують значні труднощі через потребу подання звукової торгової марки у графічному вигляді. Це призводить до різних підходів та особливостей у процесі реєстрації таких марок.

Торговельна марка включає звук співу сопрано без слів під супровід мелодії, представленої у вигляді музичної партитури, що додається до заяви (торгова марка виражена у запису, що додається до заявки) [6 с.46].

У законодавстві США чітко визначено формати торговельних марок, включаючи стандартний, стилізований та звуковий. Особливістю реєстрації звукової торгової марки є увага до рівня його слухового сприйняття слухачем, а також обмеження в часі, оскільки сам звук є непостійним за природою [7].

Проте під час становлення звукової торговельної марки виникали певні труднощі, що ускладнювали процес реєстрації. Наприклад, у лютому 1994 року компанія «Harley-Davidson» подала заявку на реєстрацію особливого звуку – «chug» вихлопу свого мотоциклу як знаку для товарів і послуг. Проте, було важко передати характер цього звуку у короткому описі: «Позначення включає звук вихлопу мотоциклів заявника, що продукується двоциліндровим двигуном внутрішнього згорання та звичайним колінчастим важелем під час роботи мотоциклу». Дев'ять конкурентів компанії подали заперечення щодо реєстрації звукової торговельної марки, оскільки вони також використовували схожу технологію, а звуки їх мотоциклів були схожими. Після 6 років судових тяжб «Harley Davidson» відкликали свою заявку на реєстрацію звукового знаку для товарів та послуг [8, с.94].

Інші компанії були більш успішними у реєстрації своїх вирізняльних звукових позначень: Метро Голдвін Мейер та їх славнозвісний рик лева, пісня «Sweet Georgia Brown» баскетбольної команди «Гарлем Глоубтроттерс», послідовність двох та трьох аккордів для інтеловського процесора Pentium, фанфари студії «XX Століття Фокс» композитора Альфреда Ньюмена, «Доу» Гомера Сімпсона та багато ін.

Таким чином звуки можна визначити не тільки як музичні фрази, але і як шуми будь-якого походження які не можуть бути виражені нотами (наприклад, гарчання лева, шум води, тощо).

Згідно з вищезазначеним, можна зробити висновок, що з 2004 року, після першої реєстрації музичної торгової марки, український законодавець

і українські вчені здійснили значний прогрес у зміцненні захисту прав інтелектуальної власності. Проте на сьогоднішній день, залишається багато спірних питань, і іноді виявляється неможливим зареєструвати ту чи іншу звукову торгову марку.

Для вирішення цих питань необхідно продовжувати розвивати законодавство, усувати прогалини в регулюванні промислової власності та звертати увагу на досвід та практику охорони торгової марки в зарубіжних країнах. Крім того, на нашу думку, належний рівень правової охорони звукових торговельних марок має повинен забезпечуватись розробкою чітких критерії для оцінки оригінальності та відмінності звукових марок, розробкою ефективних методів реєстрації і ідентифікації звукових марок, включаючи можливості аудіоаналізу та інші технічні засоби. Такі заходи на нашу думку будуть відповідати умовам сьогодення та забезпечить довіру до системи державної охорони об'єктів права інтелектуальної власності.

Використані джерела:

1. Рудометкіна М. Торговельна марка: шляхи захисту порушених прав. *Юридична газета: всеукраїнське професійне юридичне видання.* / URL: <https://yur-gazeta.com/publications/practice/zahist-intelektualnoyi-vlasnosti-avtorske-pravo/torgovelnna-marka-shlyahi-zahistu-porushenih-prav.html>
2. Коваль М. Експертиза торговельних марок: розрізняльна здатність та введення споживачів в оману / URL: <https://yur-gazeta.com/publications/practice/zahist-intelektualnoyi-vlasnosti-avtorske-pravo/ekspertiza-torgovelnih-marok-rozriznyalna-zdatnist-ta-vvedennya-spozhyvachiv-v-omanu.html>
3. Рассомахіна О.А. Поняття торговельної марки та її співвідношення із суміжними категоріями. *Форум права.* 2007. № 3. С. 212–223
4. Звукова торгова марка або Чую дзвін, та знаю де він / URL: <http://archive-ua.com/page/1394928/2013-02-14/http://www.inventa.ua/ua/news/zvukovatorgova-marka-abo-chuyu-dzvin-ta-znayu-de-vin/>
5. Угода про торговельні аспекти прав інтелектуальної власності від 06.12.2005 / URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/981_018#Text
6. Мкртчян, А. А. Попова Н. О. Звукові торговельні марки. *Актуальні проблеми природничих та гуманітарних наук у дослідженнях молодих учених «Родзинка – 2018» / XX Всеукраїнська наукова конференція молодих учених.* 2018, С. 46-47
7. Звукова торгова марка / URL: <http://www.inventa.ua/ua/news/zvukova-torgova-marka-abo-chuyu-dzvin-ta-znayu-de-vin/>

8. Немеш П.Ф. Особливості правової охорони звукових торговельних марок у країнах ЄС та в Україні. *Судова апеляція: науково - практичний журнал*. № 1 (42), 2016. С92-98.

Яворська О.С.

Львівський національний університет імені Івана Франка,
завідувач кафедри інтелектуальної власності, інформаційного та
корпоративного права, д.ю.н., професор

СПІВМІРНІСТЬ ЗАХИСТУ І ПОРУШЕННЯ У СФЕРІ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ

Численні факти порушень інтелектуальної власності, різноманітні способи та засоби, що при цьому використовуються порушниками, інколи настільки «творчі» і «унікальні», що змушують замислюватися про вектор людської творчості та фактори, які її формують, використання новітніх технологій на шкоду суб'єктам інтелектуальних прав, зрештою імідж держави, в якій ці порушення допустимі, необхідність виконання міжнародних зобов'язань у сфері правової охорони інтелектуальної власності – усі ці обставини зумовили напрацювання і зрештою прийняття оновленого законодавства. Значною мірою таке оновлення стосується і способів захисту інтелектуальних прав у разі їх порушення.

Закцентуємо увагу на такій категорії судових спорів, в яких позивач – суб'єкт інтелектуальних прав позивається про судовий захист і вимагає вилучення з цивільного обороту товарів, виготовлених або введених у цивільний оборот з порушенням права інтелектуальної власності, та знищення таких товарів за рахунок особи, яка вчинила порушення чи вилучення з цивільного обороту матеріалів та знарядь, які використовувалися переважно для виготовлення товарів з порушенням права інтелектуальної власності, або вилучення та знищення таких матеріалів та знарядь за рахунок особи, яка вчинила порушення.

Про право суду постановляти такі рішення йшлося, зокрема, у нормі ч. 4 ст. 52 Закону «Про авторське право і суміжні права» 1993 року. Суд може постановити рішення про вилучення чи конфіскацію всіх контрафактних примірників творів, фонограм, відеограм чи програм мовлення, щодо яких встановлено, що вони були виготовлені або розповсюджені з порушенням авторського права і (або) суміжних прав, а також засобів обходу технічних засобів захисту. Це стосується також усіх кліше, матриць, форм, оригіналів, магнітних стрічок, фотонегативів та інших предметів, за допомогою яких відтворюються примірники творів, фонограм, відеограм, програм мовлення, а також матеріалів і обладнання, що використовуються для їх відтворення і для виготовлення засобів обходу технічних засобів захисту.

За рішенням суду вилучені контрафактні примірники творів (у тому числі комп'ютерні програми і бази даних), фонограм, відеограм, програм

мовлення на вимогу особи, яка є суб'єктом авторського права і (або) суміжних прав і права якої порушено, можуть бути передані цій особі. Якщо ця особа не вимагає такої передачі, то контрафактні примірники підлягають знищенню, а матеріали і обладнання, що використовувалися для відтворення контрафактних примірників, підлягають відчуженню із перерахуванням виручених коштів до Державного бюджету України.

З окремими редакційними відмінностями така норма збережена і в Законі «Про авторське право і суміжні права» 2022 року – ч. 5 ст. 55.

Значні зміни та доповнення як до ЦК України, так і до спеціальних Законів були внесені 20 березня 2023 Законом «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо посилення захисту прав інтелектуальної власності». Пропоновані зміни не можна вважати прикладом досконалої та ефективної законодавчої техніки. Зокрема, у Законах «Про охорону прав на винаходи та корисні моделі», «Про охорону прав на промислові зразки», «Про охорону прав на знаки для товарів і послуг» та інших збережено редакцію статей, назва яких – Способи захисту прав і норми яких практично тотожні:

1. Захист прав на винахід, корисну модель, промисловий зразок, торговельну марку... здійснюється у судовому та іншому встановленому законом порядку.

2. Юрисдикція судів поширюється на всі правовідносини, що виникають у зв'язку з застосуванням цього Закону.

Суди відповідно до їх компетенції розв'язують, зокрема, спори про: авторство на винахід, корисну модель, промисловий зразок; встановлення факту їх використання;...

Зі змісту цих статей доволі проблематично встановити про які ж способи захисту йдеться. Натомість, згідно унесених змін від 20 березня 2023 року, про відшкодування збитків та виплату грошової компенсації, закріплення способу її обчислення йдеться у відповідних статтях Законів, назви яких – порушення прав володільця (чому не власника?) патенту, власника промислового зразка (чому не власника (володільця) свідоцтва?), порушення прав власника (чому не володільця?) свідоцтва на торговельну марку. Але законодавча техніка – питання для окремого обговорення.

Після внесення змін до спеціальних Законів 20 березня 2023 року все ж уявлення про способи захисту відповідних інтелектуальних прав на винаходи, корисні моделі, промислові зразки, торговельні марки, компонування, географічні зазначення не набули чіткості. У згаданих Законах не йдеться і про вилучення та знищення товарів, що виготовлені з порушенням інтелектуальних прав.

Проте, цим же Законом були внесені зміни до ч. 3 та 4 ст. 432 ЦК України. Якщо до внесення змін йшлося лише про вилучення та знищення товарів, виготовлених або введених у цивільний оборот з порушенням права

інтелектуальної власності, матеріалів, знарядь, які використовувалися переважно для виготовлення таких товарів, то після внесення змін з'явилися уточнення про те, що знищення таких товарів матеріалів та знарядь здійснюється за рахунок особи, яка вчинила порушення.

Власне у справах про захист прав на винахід, корисну модель, промисловий зразок, торговельну марку, компоновання, географічне зазначення, виносячи відповідні рішення, суди покликаються саме на ст. 432 ЦК України. Неможливо відстежити як виконуються і чи виконуються взагалі такі рішення, проте вважаю за доцільне наголосити на наступному.

У вартість товарів, що виготовлені з порушенням інтелектуальних прав, закладена і вартість людської праці на їх створення, і вартість електроенергії, природних ресурсів, що витрачені у процесі виробництва. Наскільки співмірним до порушення є факт знищення як самого товару, так і знарядь, матеріалів, що використовувалися? В одній із судових справ, де предметом розгляду були факти порушення прав на корисну модель – спосіб упаковки ковбасних виробів, суд постановив рішення – відкликати з торгової мережі усю контрафактну ковбасу та знищити її! Невідома доля ковбаси, але наскільки раціональними, економічно обгрунтованими є такі рішення? Однозначно, що факти порушень прав інтелектуальної власності мають отримувати адекватну оцінку, пропорційний та справедливий захист, застосування дієвих засобів впливу на порушника.

В різних Директивах ЄС державам-членам рекомендовано застосовувати різні заходи проти порушника, включно зі знищенням контрафактних товарів. Наприклад, Директивою ЄС і Ради ЄС 2016/943 від 8 червня 2016 року про захист конфіденційних ноу-хау і ділової інформації (комерційної таємниці) від незаконного придбання, використання і розкриття встановлено, що Державам-членам слід забезпечити, щоб у тих випадках, коли суд встановить, що мало місце незаконне придбання, використання або розкриття комерційної таємниці, суд на прохання заявника міг прийняти одну або декілька з таких заходів проти порушника, зокрема: знищення контрафактних товарів або, у відповідних випадках, їх виведення з ринку за умови, що таке рішення не перешкоджає захисту відповідної торгової таємниці; знищення всього або частини будь-якого документа, об'єкта, матеріалу, речовини або електронного файлу, що містить комерційну таємницю або, у відповідних випадках, доставку заявнику всіх або частини цих документів, предметів, матеріалів, речовин або електронних документів. Разом з тим, Держави-члени можуть передбачити, що при винесенні рішення про виведення з ринку товарів судові органи можуть на прохання власника комерційної таємниці зобов'язати доставити товари власнику або благодійним організаціям.

Певною альтернативою знищенню контрафактних товарів, знарядь, матеріалів для їх виготовлення є законодавчо встановлена можливість застосування разової грошової виплати.

Відповідні приписи з'явилися у ст. 432 ЦК України, п. 4¹ згідно Закону від 20 березня 2023 року. Наразі судити про ефективність такого підходу не можемо, за відсутності відповідної судової практики. Але все ж варто звернути увагу на наступне:

– застосування разової грошової виплати можливе замість вилучення товарів, матеріалів, знарядь та їх знищення;

– застосування разової грошової виплати здійснюється за заявою відповідача, за умови що право інтелектуальної власності порушено відповідачем ненавмисно і без недбалості та що вилучення і знищення є неспівмірним шкоді, заподіяній позивачеві. Очевидно, що однієї заяви відповідача недостатньо для застосування такої санкції. Варто враховувати і ставлення позивача до такої заяви. Якщо позивач заперечує проти заяви відповідача, очевидно, суд не може постановити рішення про присудження разової грошової виплати за заявою відповідача. Оцінку «ненавмисності і без недбалості» суд може дати на підставі виключно заяви відповідача чи суд мав би враховувати і позицію позивача щодо його оцінки дій відповідача? Поняття «неспівмірність» - оцінке, тому суд має оцінити співмірність на підставі поданих доказів та з урахуванням обставин справи;

– проблематичним для застосування є пропонований у статті механізм визначення розміру разової грошової виплати. Такий розмір визначається судом як розмір винагороди, яка була б сплачена за надання позивачем дозволу на використання права інтелектуальної власності, щодо якого виник спір, і обґрунтовано задовольняє позивача. Якщо позивач має укладені договори, предметом яких є відповідні інтелектуальні права чи видав ліцензії на їх використання, то платежі за такими договорами (ліцензіями) можуть стати базовою величиною для обчислення. Якщо ж таких договорів не має, то вирахувати розмір разової грошової виплати стає важким завданням.

Але норми п. 4¹ ст. 432 ЦК України не дають відповіді на питання, що з товаром, знаряддями, матеріалами? Якщо відповідач зробить відповідну заяву, позивач погодиться і суд обчислить розмір виплати з урахуванням інших умов, то товар, знаряддя, матеріали залишаються у відповідача чи, якщо вони в комерційному обороті, то вже не підлягають вилученню і знищенню?

Застосовуючи таку санкцію за порушення інтелектуальних прав як вилучення та знищення товарів, виготовлених або введених у цивільний оборот з порушенням права інтелектуальної власності, матеріалів, знарядь, які використовувалися переважно для виготовлення таких товарів, видається, що покарання зазнає не тільки безпосередній порушник прав, а й наймані працівники, зайняті у процесі виробництва таких товарів, намарне витрачаються природні ресурси на його виготовлення тощо. Тому знищення товару як і матеріалів, знарядь для його виготовлення певною мірою порушують співмірність правопорушення і санкції за його вчинення.

Логічнішим було б вилучення таких товарів з обороту з наступним їх переданням сиротинцям, дитячим будинкам, будинкам для людей похилого віку, категоріям соціально незахищених людей тощо. Відповідно, вилучення товару та його безоплатне передання суб'єктам, що потребують соціальної і економічної підтримки, позбавляє економічного зиску виробника, що допустив виробництво з порушенням інтелектуальних прав та виконує ще й важливу функцію соціально-економічного характеру. Виплата разової грошової суми на користь суб'єкта, чий права порушені виконуватиме і каральну функцію.

Яковець І.С.

Науково-дослідний інститут інтелектуальної власності НАПрН України,
керівник Центру правового забезпечення науки і технологій,
доктор юридичних наук, старший науковий співробітник

ДЕКОЛОНІЗАЦІЯ ПРАВ ЛЮДИНИ: ВПЛИВ ЗАКОНОДАВСТВА У СФЕРІ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ НА РЕАЛІЗАЦІЮ ПРАВА НА ОХОРОНУ ЗДОРОВ'Я ТА ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ БІОБЕЗПЕКИ

1. Здоров'я є природним благом, елементом, складником антропної природи людини, яким вона наділяється від народження. Тобто, з одного боку, стан здоров'я залежить від природно закладених характеристик людини, які складаються на момент народження людини, а з другого, – визначається під впливом соціальних факторів, спадкових, природних чинників та економічних і політичних умов, що є у державі [1]. Саме тому право на охорону здоров'я віднесене до категорії природних прав людини, тобто таких, які належать усім від народження. І оскільки стан здоров'я людини залежить не лише від природних її особливостей, а й впливу зовнішніх чинників (соціального, економічного, екологічного тощо), держави повинні вживати заходів до його збереження і поліпшення.

2. Конституція України у статті 49 закріплює, що кожен має право на охорону здоров'я, медичну допомогу та медичне страхування. Охорона здоров'я забезпечується державним фінансуванням відповідних соціально-економічних, медико-санітарних і оздоровчо-профілактичних програм. Держава створює умови для ефективного і доступного для всіх громадян медичного обслуговування. У державних і комунальних закладах охорони здоров'я медична допомога надається безоплатно; існуюча мережа таких закладів не може бути скорочена. Держава сприяє розвитку лікувальних закладів усіх форм власності [2]. Звідси – кожен громадянин України, іноземець або особа без громадянства (у ряді випадків – навіть без доведення законності підстав перебування в Україні), мають право на охорону здоров'я. Охорона здоров'я повинна забезпечуватися системною діяльністю державних та інших організацій, передбаченою Конституцією України та законом (стаття 283 Цивільного кодексу України). Також це

право закріплюється (у широкому розумінні його змісту) у статті 6 Закону України «Основи законодавства України про охорону здоров'я» та включає: життєвий рівень (зокрема, їжу, одяг, житло, медичний догляд та соціальне обслуговування і забезпечення), який є необхідним для підтримання здоров'я людини; безпечно для життя і здоров'я навколишнє природне середовище; санітарно-епідемічне благополуччя території і населеного пункту, де він проживає; безпечні і здорові умови праці, навчання, побуту та відпочинку тощо.

3. Міжнародне право прав людини також не оминуло увагою питання створення універсальних підходів для системи покращення і збереження глобального здоров'я. І йдеться не про мінімальний рівень забезпечення права на здоров'я, а про найвищий досяжний його рівень. На цьому наголошено в Конституції (Статуті) ВООЗ: здоров'я є станом повного фізичного, душевного і соціального благополуччя, а не тільки відсутністю хвороб і фізичних дефектів. Володіння найвищим досяжним рівнем здоров'я є одним з основних прав будь-якої людини без відмінності раси, релігії, політичних переконань, економічного або соціального становища. Здоров'я всіх народів є основним чинником у досягненні миру і безпеки і залежить від найповнішого співробітництва окремих осіб і держав. Досягнення будь-якої держави в галузі поліпшення та охорони здоров'я становлять цінність для всіх. Нерівномірний розвиток у різних країнах заходів у галузі охорони здоров'я та боротьби з хворобами, особливо із заразними хворобами, є спільною небезпекою [3].

4. Натомість світова практика свідчить, що багато країн стикаються з труднощами у доступі до терапевтичних і лікарських засобів, медичних технологій та інших елементів забезпечення права на охорону здоров'я та біобезпеки. Частково це зумовлене обмеженнями, які встановлюються в нормах законодавства з питань захисту прав інтелектуальної власності, що не забезпечує усунення соціальної нерівності і орієнтоване, переважно, на комерціалізацію та отримання прибутку виробниками та постачальниками. В ці питання доволі часто втручається політика, спрямована не на створення умов для реалізації права на охорону здоров'я усіма людьми, а на захист комерційних інтересів, незважаючи на декларування гуманістичних цінностей і піклування про власних громадян. Бідніші країни фактично не мають фінансових можливостей для протистояння таким викликам, в результаті чого відбувається дискримінація певних груп як ззовні, так і в середині країни.

5. Кілька років тому Комітет Організації Об'єднаних Націй (ООН) з економічних, соціальних і культурних прав (CESCR) підкреслив, що держави «обов'язані запобігати інтелектуальній власності та патентним правовим режимам. від підриву користування економічними, соціальними та культурними правами», і що режим інтелектуальної власності слід тлумачити та впроваджувати таким чином, щоб підтримувати обов'язок

держав «захищати громадське здоров'я» [4]. Наголошено, що доступ, зокрема до вакцин, повинен бути не питанням благодійності, а питанням виконання державами своїх зобов'язань щодо прав людини згідно з міжнародним правом [5].

6. Намагання «гармонізувати» норми щодо глобальної охорони здоров'я і інтелектуальної власності в різних країнах за єдиними підходами не призводить до усунення нерівності, оскільки не враховую повною мірою різницю в економічних ситуаціях в країнах та не змінює пріоритети на рівні практик, а не декларацій. На перший погляд, міжнародні угоди містять такі запобіжники: міжнародне законодавство про інтелектуальну власність надає фармацевтичним компаніям обмежені в часі права забороняти іншим створювати, використовувати або продавати їхній запатентований винахід без дозволу. Однак через достатньо довгу тривалість таких періодів ці підходи не створюють ефективний механізм впливу на корпорації та забезпечення права на охорону здоров'я в країнах.

Так, відповідно до Угоди про торговельні аспекти прав інтелектуальної власності (TRIPS) 1995 року, фармацевтичні компанії мають принаймні 20 років після подачі заявки на патент, щоб отримати прибуток від своїх інвестицій у розробку, тестування та розширення фармацевтичних продуктів у всьому світі [6]. Планувалося, що такий підхід буде стимулювати до розширення спектру досліджень і розробки нових медичних препаратів і технологій. Проте дослідниками зроблено висновок про недосягнення таких цілей [7].

7. Глобальні права інтелектуальної власності, ухвалені відповідно до ТРІПС або наступних двосторонніх і багатосторонніх угод, є частиною ширшої правової системи, яка сприяє глобальному неокolonіалізму. Наприклад, такі потужні гравці, як Європейський Союз (ЄС) і США, включили положення ТРІПС-плюс у двосторонні та багатосторонні угоди, в тому числі й щодо співпраці з Україною. Проте наслідком інколи стає згода на суворий патентний захист, що також негативно відбивається на розширенні власного виробництва технологій, препаратів тощо, а також збільшує їх вартість.

Замість того, щоб дозволити справедливий доступ до лікарських засобів та технологій у контексті форм забезпечення реалізації прав людини, впроваджуються стратегії благодійності в цих питаннях. Це не узгоджується саме з тим розумінням прав людини та громадського здоров'я, які потребують деколонізації.

8. Розв'язати ситуацію можливо через запровадження деколонізованого підходу до прав людини як в Україні, так і у світі в цілому. Українському законодавству термін «деколонізація» відомий лише в контексті, визначеному в Законі України «Про засудження та заборону пропаганди російської імперської політики в Україні і деколонізацію топонімії». Проте, в контексті зміни підходу до забезпечення прав людини

(у тому числі права на охорону здоров'я) пропонується вести мову про доцільність деколонізації у ширшому значенні – як надання доступу усім до необхідних засобів, технологій тощо, отримання незалежності чи повного суверенітету держави та громадян від виробників і постачальників терапевтичних і лікарських засобів, медичних технологій та інших елементів забезпечення права на охорону здоров'я та біобезпеки. Такий деколонізований підхід полягає в тому, що держава повинна забезпечити пріоритет та різні форми реалізації доступу до таких засобів і технологій, принаймні, у мінімально необхідному обсязі.

9. Це є особливо актуальним в умовах кризи в сфері громадського здоров'я, викликаною епідеміями, війною та іншими обставинами надзвичайного характеру. Узагалі йдеться про зміну через деколонізацію концепції глобального здоров'я у світі. Безперечно, корпорації відіграють значну роль у подоланні бідності та нерівності, проте це матиме місце лише при створенні їх прозорих етичних зобов'язань у сфері глобального здоров'я. Таким чином, деколонізований підхід до прав людини вимагає від нас ширшого розуміння зобов'язань корпорацій уникати заходів і практик, які посилюють дефіцит поставок або перешкоджають доступу до ліків, зокрема, і з міркувань максимального захисту прав інтелектуальної власності.

Використані джерела

1. Шамич О.М. Поняття та структура природного права людини на охорону здоров'я. *Актуальні проблеми навчання та виховання людей з особливими потребами*. 2014. № 11. С. 75–92. С. 82.

2. Конституція України : від 28.06.1996 р. : станом на 01 січ. 2006 р. Київ : Ін Юре, 2006. 144 с. С. 96.

3. WHO remains firmly committed to the principles set out in the preamble to the Constitution. URL: <https://www.who.int/about/accountability/governance/constitution>

4. Комітет ООН з економічних, соціальних і культурних прав (CESCR). Заява про універсальну доступну вакцинацію проти коронавірусної хвороби (COVID-19), міжнародну співпрацю та інтелектуальну власність. URL: <https://undocs.org/E/C.12/2021/1>.

5. CESCR. Загальний коментар № 25 щодо науки та економічних, соціальних і культурних прав, 2020 р. URL: <https://undocs.org/E/C.12/GC/25>.

6. ВООЗ. Всесвітня організація інтелектуальної власності (ВОІВ) Світова організація торгівлі (СОТ). Сприяння доступу до медичних технологій та інновацій. URL: <https://www.who.int/publications/i/item/9789240008267>.

7. Труйлер П., Олліаро П., Торелле Е. та ін. Розробка ліків від забутих хвороб: дефіцитний ринок і провал політики охорони здоров'я. URL: <https://pubmed.ncbi.nlm.nih.gov/12090998/>.

Якуша Є.С.

науковий співробітник Центру правового забезпечення розвитку
науки і технологій Науково-дослідного інституту
інтелектуальної власності НАПрН України

ПОХІДНІ ТВОРИ В КРЕАТИВНИХ ІНДУСТРИЯХ В УКРАЇНІ

Відповідно до Закону України «Про культуру» [1] креативні індустрії це види економічної діяльності, метою яких є створення доданої вартості і робочих місць через культурне (мистецьке) або креативне вираження. Тобто основою діяльності галузей економіки, які до них відносяться, є творчість, а її результати складають основу того, що ці галузі створюють.

Творча природа продуктів креативних індустрій підтверджується і на міжнародному рівні через визначення поняття креативних галузей економіки або через підходи до їх правового регулювання. Так у Великій Британії, яка стала однією з перших країн, яка звернула увагу на цей сектор економіки, визначення креативних індустрій закріплено в особливому урядовому документі, який визначає, що до креативних індустрій відносяться «ті галузі промисловості, які базуються на індивідуальній творчості, навичках і талантах, та які мають потенціал для підвищення рівня багатства і появи нових місць роботи завдяки створенню та використанню об'єктів права інтелектуальної власності» [2, с. 5].

Оскільки продукти, які створюються в креативних індустріях мають творчий характер, переважна більшість з них відноситься до об'єктів інтелектуальної власності, зокрема авторського права. Усі галузі економіки, що відносяться до креативних, створюють або використовують об'єкти права інтелектуальної власності. Однак усі ці об'єкти можуть бути як первинними, тобто такими, що не існували до цього, так і похідними, тобто створеними на основі інших творів.

Відповідно до Закону України «Про авторське право і суміжні права» [3] авторським правом охороняються не тільки первинні твори (літературні, музичні, художні тощо), але й похідні твори (обробки, переклади, компіляції, тощо). Так стаття 6 Закону України «Про авторське право і суміжні права» відносить похідні твори до об'єктів авторського права.

Визначення поняття «похідний твір» закріплено в статті 17 Закону України «Про авторське право і суміжні права». Так похідний твір – це твір, що є результатом творчої переробки іншого твору без завдання шкоди його охороні чи його творчим перекладом на іншу мову. Отже, додатково до ознак первинних творів, до яких відносяться оригінальність та вираження в об'єктивній формі, похідний твір також повинен відповідати ще одному

критерію – не завдавати шкоди охороні твору, на основі якого він створений.

Крім того, новий Закон «Про авторське право і суміжні права» визначає, що до похідних творів не належить озвучення чи дублювання аудіовізуальних творів і субтитрування аудіовізуальних творів.

Важливим моментом щодо створення чи використання похідних творів в креативних індустріях є те, що авторам похідних творів належить авторське право на здійснену ними переробку або переклад твору, при цьому здійснення цих прав можливе лише за умови дотримання прав суб'єкта авторського права на твір, що зазнав переробки.

В цьому контексті дотриманням прав суб'єкта авторського права на твір, що зазнав переробки, можна вважати як отримання від автора згоди на здійснення такої переробки, так і вільне використання творів за умови, що твір, який використовується, було оприлюднено правомірно, і таке використання не завдаватиме шкоди іншому звичайному використанню цього твору і не обмежуватиме безпідставно законні інтереси автора твору, що зазнав переробки.

Варто зазначити, що переклад та перекладачі в нормах Закону України «Про авторське право і суміжні права», які стосуються похідних творів, згадуються окремо від інших похідних творів і їх авторів, однак жодних уточнень щодо такого виокремлення в законі немає. Отже можна вважати, що жодних особливостей правової охорони перекладів, які б відрізняли їх від інших похідних творів, в Україні немає.

Закон також встановлює, що авторське право авторів похідних творів не перешкоджає іншим авторам здійснювати свої переклади і переробки тих самих творів, за умови дотримання авторського права на твори, що зазнають переробки.

Створення і використання похідних творів в креативних індустріях може ускладнюватися саме через необхідність дотримання прав суб'єкта авторського права на твір, що зазнав переробки, а також через існування можливості для інших авторів похідних творів здійснювати свої переробки тих самих творів. Ці моменти потребують додаткової уваги при роботі з похідними творами в креативних індустріях.

Використані джерела:

1. Про культуру: Закон України від від 14.12.2010 № 2778-VI. Офіційний Вісник України 2011 р., № 2, стор. 13

2. Creative Industries Mapping (2001) URL: https://assets.publishing.service.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/183544/2001part1-foreword2001.pdf

3. Про авторське право і суміжні права: Закон України від 01 грудня 2022 р. № 2811-IX. Офіційний Вісник України 2023 р., № 3, ст. 74

Львівський національний університет імені
Івана Франка
Кафедра інтелектуальної власності, інформаційного
та корпоративного права

Науково-дослідний інститут інтелектуальної власності
НАПрН України

АКТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОГО,
ІНФОРМАЦІЙНОГО, ІТ ТА ІНТЕРНЕТ ПРАВА:
матеріали Восьмої всеукраїнської науково – практичної конференції
(Львів, 15 травня 2024 р.). – Львів: Юрид. ф–т
Львів. нац. ун–ту ім. І. Франка, 2024. 235 с.