

Національна академія правових наук України

**Науково-дослідний інститут інтелектуальної
власності**

**Права людини в Україні і світі:
охорона, реалізація, захист**

**Матеріали III Всеукраїнської
науково-практичної конференції,
присвяченої Всеукраїнському тижню права
3 грудня 2015 р.**

Київ — 2015 р.

УДК 33+34
ББК 67.9(4Укр) 65
П68

П68 Права людини в Україні і світі: охорона, реалізація, захист : матеріали III Всеукраїнської науково-практичної конференції (м. Київ, 3 грудня 2015 р.) / НДІ інтелектуальної власності НАПрН України. — К. : Інтерсервіс, 2015. — 190 с.

ISBN 978-617-696-399-8

У збірнику містяться матеріали, які були подані на III Всеукраїнську науково-практичну конференцію «Права людини в Україні і світі: охорона, реалізація, захист», проведеною Науково-дослідним інститутом інтелектуальної власності НАПрНУ (3 грудня 2015 року, м. Київ).

Збірник призначений науковцями, державними службовцями, спеціалістами у сфері інтелектуальної власності, юристами, викладачами, аспірантами, студентами та всім, хто цікавиться актуальними проблемами прав людини, прав на об'єкти інтелектуальної власності.

Матеріали подаються в авторській редакції.
Відповідальність за зміст текстів, достовірність наведених даних і точність наведених цитат несуть автори.

УДК 33+34
ББК 67.9(4Укр)+65

ISBN 978-617-696-399-8

ЗМІСТ

СЕКЦІЯ 1:

Соціальні, економічні, політичні та інші права людини

Савчин Михайло Васильович Права людини в умовах екстраординарних обставин	6
Білокурська Олена Валеріївна Конституція як основоположний спосіб облаштування публічно-правового середовища соціуму	12
Кашинцева Оксана Юріївна Права людини і наукова етика	15
Мельник Ярослав Ярославович До питання про м'якість та жорсткість режиму цивільної процесуальної безпеки	18
Музичук Катерина Сергіївна, Полетило Павло Сергійович Конституції країн Європейського Союзу про значення інформаційних прав і свобод людини для демократії	21
Отрош Михайло Іванович Позиція Католицької Церкви щодо прав людини	24
Штефан Анна Сергіївна Змагальні засади цивільного судочинства — фундамент судового захисту прав людини	30
Шабалін Андрій Валерійович Деякі питання реформування наказного провадження в аспекті захисту прав людини	35
Ярошенко Таїсія Іванівна Міжнародні гарантії захисту прав та свобод людини	38

СЕКЦІЇ 2, 3

Права учасників антитерористичної операції та членів їх сімей Права внутрішньо переміщених осіб

Ільницький Олег Володимирович Проблеми реєстрації актів цивільного стану, які виникли на тимчасово окупованій території України: причини, наслідки, шляхи вирішення	43
Козін Ярослав Миколайович Немає прав без обов'язків, немає обов'язків без прав або який механізм компенсації за порушені в ході збройного протистояння на сході України права людини	49
Писєва Василіса Володимирівна Взаємна кореляція питань біобезпеки та інтелектуальної власності у сфері фармації: аспект дотримання прав людини	56

СЕКЦІЯ 4

Права на об'єкти інтелектуальної власності

Кузнєцов Юрій Миколайович

Не декларувати, а створювати умови для одержання прав на об'єкти інтелектуальної власності в Україні 63

Огнев'юк Ганна Зіновіївна

Державна система правової охорони інтелектуальної власності — досвід зарубіжних країн 69

Ромашко Алла Сазонівна,

Кравець Валерій Олександрович

Послідовність самостійної експертизи торговельної марки за базами даних УПВ та ВОІВ 73

Харченко Олеся Степанівна

До питання про способи цивільно-правового захисту авторського права і суміжних прав 76

Штефан Олена Олександрівна

Захист прав інтелектуальної власності в умовах використання 3D технологій 80

Эннан Руслан Евгеньевич

Современные тенденции развития патентного права в зарубежных странах 85

Юрчишин Оксана Ярославівна,

Кириленко Лілія Миколаївна

Охорона результатів творчої діяльності в сфері економіки 96

Багрицевич Євгенія Анатоліївна

Проблемні питання законодавчого регулювання правового статусу технологічних парків 98

Воронцова Катерина Олексіївна

Особисті немайнові права суб'єктів права інтелектуальної власності в сфері охорони здоров'я 102

Галуцько Андрій Вікторович

Доступ до інформаційних ресурсів та суспільне надбання 107

Гумега Оксана Валеріївна

Шляхи удосконалення захисту прав інтелектуальної власності: досвід Данії 111

Данилюк Андрій Ігорович

Питання спеціалізації судової системи і судів з питань інтелектуальної власності у діяльності органів Всесвітньої організації інтелектуальної власності 115

Жарко Ольга Григорівна

Змістовна характеристика цивільних правовідносин співавторства 119

Зеров Костянтин Олександрович

Щодо права на справедливий винагороду авторів аудіовізуального твору 121

Кадстова Олена Веніамінівна До питання про напрями реформування національної системи правової охорони й захисту прав інтелектуальної власності	126
Корнієнко Марина Костянтинівна Вільне використання об'єктів авторського права в аудіовізуальних творах	130
Мацкевич Ольга Олександрівна Changes of the Right of Distribution on the Internet	135
Петренко Андрій Валерійович Розвиток авторського права на вільне програмне забезпечення в Україні	139
Петренко Ірина Іванівна Implementation of Copyright on Literary Compositions by Underage and Juvenile Persons	142
Пилюченко Дар'я Василівна Світовий досвід проблеми сирітських творів для цифрових бібліотек (на прикладі Великобританії та США)	148
Пономарьова Олена Олександрівна Особливості охорони об'єктів патентування інтелектуальної власності в сфері медицини	156
Семчик Віталій Олександрович Роль інтелектуальної власності у процесі реформування укрзалізниці	157
Тасєвська Маргарита Олександрівна Актор театру як суб'єкт виконання твору театрального мистецтва	160
Троцька Валентина Миколаївна Обмеження майнових прав авторів з метою забезпечення громадської безпеки	165
Улітїна Ольга Володимирівна Реєстрація авторських прав на фотографічні твори	171
Федорова Надія Вікторівна Телеформат як об'єкт авторського права	174
Сіліна Марина Димитрівна Порушення порядку патентування в іноземних державах як суспільно-небезпечне діяння у сфері охорони державної таємниці	179
Шкуренко Наталія Сергіївна Об'єкт господарської діяльності як сукупність різних об'єктів права інтелектуальної власності	182
Веселовський Богдан Андрійович, Недвецький Данило Григорович Сирітські твори — прогалина законодавчої бази України та зарубіжних країн про авторські та суміжні права: шляхи її подолання	185

Секція 1

Соціальні, економічні, політичні та інші права людини

Савчин Михайло Васильович,
*доктор юридичних наук, професор,
директор НДІ порівняльного публічного
права та міжнародного права
Ужгородського національного університету*

ПРАВА ЛЮДИНИ В УМОВАХ ЕКСТРАОРДИНАРНИХ ОБСТАВИН

Вступ

Права людини доволі проблематично визначені у структурі Конституції України, оскільки вони є дивним гібридом ліберальної та соціалістичної концепції прав людини. В умовах зовнішньої агресії проти України проблема захисту прав людини та її ефективності поглиблюється і набуває особливого значення. Вона також пов'язана із дискусією стосовно універсального характеру прав людини чи їх відносним характером у залежності від структури суспільства (культурний релятивізм).

1. Поняття прав людини у сучасній доктрині: основні підходи

Насамперед, права людини обґрунтовуються у правовій доктрині через моральний аспект, головним критерієм якого виступають обґрунтування індивідуальної свободи. Наступним підходом є процедурний, в основу якого покладено гарантії рівного доступу до матеріальних і духовних благ, які забезпечуються юридичним захистом. Третім підходом є сутнісний, який примірює суперечливі аспекти морального та процедурного підходів і розкриває права людини в контексті людської гідності.

Нами гідність розглядається як принцип, що інтегрує в собі рівність і свободу. Водночас він точніше передає антропологічний та соціогуманітарний вимір права, не зводячи його до голої декларації. Такі положення формулюють конкретні зобов'язання держави перед особою, не перетворюючи конституційні формули у певні декларації про політичні наміри, згідно з природою конституції як основоположного закону, положення якого мають пряму дію. Права людини набувають характеру суб'єктивного публічного права, що виражають певні можливості суверенного індивіда та обов'язок захисту з боку держави.

2. Гідність людини у структурі прав людини

Концепція гідності людини ґрунтується на християнській етиці [1], категоричному імперативі Імануїла Канта [2] та модерному трактуванню людської свободи як форми вираження гідності, яка заперечує утилітарне призначення прав і свобод людини, які раніше розглядалися у контексті певних результатів їх здій-

снення [3, с. 36–38]. Тому права людини визначають якість позитивного права. Природничо-правова теорія розглядає гідність як наділене природою фундаментальне право людини, яке має вічну природу і покликане реалізувати її здібності у суспільстві.

Згідно із категоричним імперативом І. Канта людська гідність розглядається через призму вартості людини у суспільстві: людину слід розглядати як мету і ніколи не можна не сприймати як засіб. Відповідно до цього перелік прав людини слід розглядати як політичне трактування, яким чином людина розглядається як мета [2, с. 90]. У кінцевому результаті гідність виражає гарантовану правовими засобами здатність людини реалізувати свої здібності як індивіда, що вступає у суспільні відносини. Загалом поняття людської гідності має своє ціннісне навантаження і зумовлює метаюрідичне трактування цього поняття [4, с. 169–186].

Виходячи із визнання гідності людини як найвищої соціальної цінності в Конституції України конкретизується її сутність як через принцип свободи розвитку особистості (стаття 23), так і конкретні права і свободи, які гарантуються за допомогою конституційних засобів. КСУ розглядає гідність людини через призму зв'язаності держави правом, за яким держава несе обов'язки перед людиною за свою діяльність. ФКС Німеччини визнав як посягання на гідність особи положення федерального закону, який зобов'язував інформувати виконавчу владу главу сім'ї про місце і тривалість «святкових поїздок та поїздок на відпочинок» під страхом сплати адміністративного штрафу у розмірі 100 дойчмарок, як такий, що посягає на гідність людини та сферу приватного життя членів, вказавши, що гідність людини в системі конституційних цінностей посідає «провідне значення» (set of values, human dignity is of paramount importance) (BVerfGE 27, 1 (6) (Microcensus case, 1969)).

3. Структура прав людини та основоположна конституційна норма

Згідно із реченням третім частини другої статті 3 Конституції: «Утвердження і забезпечення прав і свобод людини і громадянина є головним обов'язком держави». Цю конструкцію слід розглядати з точки зору відносин між приватною особою і державою і воно стосується суто суб'єктивного публічного права. Алгоритм цього відношення виглядає наступним чином:

1) *Право людини як правомірна вимога до публічної влади.* Приватна особа звертається до органу публічної влади з метою забезпечення доступу до певного матеріального чи духовного блага, яке забезпечуються юридичними засобами, або щодо захисту охоронюваного законом інтересу. На засадах довіри таке звернення принаймні має бути розглянуто, тобто має бути формально відкрита процедура провадження на підставі цього твердження і проведено розслідування і розгляд справи у розумні строки.

2) *Обов'язок захисту публічної влади.* Орган публічної влади несе обов'язок захисту відповідно до питань, які порушенні у зверненні та складають предмет домагань (правомірних вимог) приватної особи, які згідно із засадами довіри визнаються правомірними. До предмету розсуду органу публічної влади належить

вирішувати лише те, чи належить до його компетенції розгляд питань, порушенні у зверненні приватної особи. Ці питання слід диференціювати у залежності від складу негативних чи позитивних обов'язків держави:

i) негативні обов'язки. Згідно із ними держава має ухилитися від втручання у здійснення основоположних права; у держави виникає лише обов'язок щодо забезпечення права на справедливий суд та додержання вимог належної правової процедури у разі реалізації свободи розсуду публічною адміністрацією у ході конкретизації положень законів чи вчинення актів індивідуальної дії;

ii) обов'язок захисту і позитивні обов'язки держави:

а) Законодавець відповідно до принципу поваги гідності людини має належним чином, в істотних елементах організаційні та процедурні питання, пов'язані з реалізацією воєнного, надзвичайного та інших екстраординарних адміністративних режимів;

б) Додержання цих стандартів законодавчої техніки надають легітимної основи для діяльності мілітарної адміністрації, застосування сил спеціального призначення при загрозі національній безпеці та громадському порядку, правам і свободам людини у разі виникнення життєвих загроз нації;

в) Застосування спеціальних адміністративних режимів не може бути спрямоване на приниження людської гідності у всіх її проявах, вони мають вживатися домірно і доречно з урахуванням потенційних загроз життєздатності нації. З іншого боку, не вжиття заходів, спрямованих на забезпечення належного конституційного порядку може служити фактором ескалації насилля, тому останнє слід придушувати всіма законними засобами невідкладно.

3) *Предметом захисту* у контексті нашого дослідження є національна безпека, належний порядок управління, при якому забезпечується людська гідність від посягань з боку незаконних збройних формувань-проксі чи підрозділів збройних сил іноземних держав. Іншою групою предмету захисту є довкілля, що забезпечується комплексом заходів, спрямованих на симбіоз між людством і природою, належне реагування на природні катаклізми, епідемії чи епізоотії. На цій основі компетентні органи публічної влади набувають підстави для втручання у приватне життя. Втручання держави/публічної влади у приватне життя здійснюється згідно із принципом пропорційності, який застосовується диференційовано при запровадженні певних заходів, які передбачені в законі, є нагально необхідними задля забезпечення балансу публічних і приватних інтересів, є достатніми і доречними у контексті легітимної мети, визначеної в законі (рішення КСУ № 3-рп/2015).

4. Сутність змісту права людини як фундаментальна категорія у правовій системі

Основоположна конституційна норма (стаття 3.2(3)) визначає принцип, який є надпозитивним, тобто визначає критерії якості писаного права — встановлює критерії якості закону, який за

ніяких умов не може істотно обмежувати доступ особи до матеріальних чи духовних благ або захистити законний її інтерес. Таким чином ми формулюємо первинний постулат, згідно з яким сутність змісту права людини полягає у можливості особи робити суверенний і відповідальний вибір стосовно розвитку своєї індивідуальності у відкритому суспільстві на основі гарантій доступу до ресурсів і благ.

Звідси, другий фундаментальний постулат повага до прав людини насамперед означає, що законодавство має належним чином врегульовувати обсяг і зміст прав людини і основоположних свобод. Законодавець несе відповідальність за належне регулювання, оскільки неякісний закон, непридатний до застосування виконавчою владою і судами, означає відсутність законодавчого регулювання. Звідси випливає вимога до якості публічного управління як процесу вирішення питань суспільного значення.

i) неприпустимість зловживань. Правові акти адміністрації та судової влади видаються на основі закону. Такі акти видаються на виконання конкретних приписів закону або вони конкретизують його зміст, що передбачає розсуд, при використанні якого завжди існує потенційна загроза свавільного застосування права. Адміністративний акт чи судове рішення, які ухвалені відповідно до визначених формальностей, має юридичну силу закону у межах юрисдикції органу (його повноважень, території поширення влади, процедури прийняття), що прийняв цей акт. Важливою умовою неприпустимості свавілля є обґрунтованість рішень. Рішення повинно бути обґрунтовано у письмовому вигляді, має бути зрозумілим. При ухваленні рішення особі повинно бути роз'яснено про можливість його оскарження.

ii) неприпустимість надмірних обмежень у реалізації прав людини. За цим принципом держава не повинна накладати на особу надмірних обмежень, які б посягали на сутність змісту основного права і перевищували межі необхідності, що впливають з публічного інтересу.

iii) неприпустимість надмірного формалізму. Формалізм в екстраординарних обставинах є вкрай небезпечним, тому всі процедури мають бути максимально спрощеними і доступними для їх адресатів – приватних осіб; відповідно адміністрація має ретельно і в розумні строки розслідувати всі обставини задля ухвалення обґрунтованого рішення чи вчинення конклюдентних дій, виходячи із конкретних обставин.

5. Принцип пропорційності як методологічна основа для визначення легітимних меж втручання публічної влади у приватну автономію особи

З точки зору систематики юридичних засобів втручання у приватну автономію особи здійснюється державою шляхом правового регулювання, конкретизації та інтерпретації закону. Ідея втручання як легітимного впливу у сфері приватної автономії ґрунтується на тому, що найбільш ефективним гарантом прав людини є держава, одночасно являючись найпотенційнішим їх порушником.

У юридичному сенсі про свободу людини необхідно говорити у негативному розумінні — свобода означає ніщо інше, як неприпустимість свавільного втручання публічної влади в особистий вибір особи щодо різноманітних аспектів недоторканності вільного вибору поведінки особистості. Тому можна виділити індивідуальну, фізіологічну, статеву та психічну свободу людини [5, с. 172].

Конституція України у статті 64 містить пряме застереження щодо допустимих меж втручання у приватну автономію індивіда, відповідно до якого конституційні права і свободи людини і громадянина не можуть бути обмежені, крім випадків, передбачених нею. Зазначене положення не містить конкретних критеріїв обмеження прав і свобод людини. Лише визначається коло конституційних прав і свобод, які не підлягають обмеженню в умовах воєнного або надзвичайного стану. Для цього необхідно визначити особливості конституційного регулювання окремого основного права, гарантованого Конституцією.

Зміст принципу пропорційності [6, с. 72-78] визначають критерії судової перевірки владних дій при здійсненні функцій законодавства, управління та правосуддя. Трискладовий тест складають наступні компоненти.

i) на основі закону. Запроваджені заходи мають ґрунтуватися на законі задля оптимального досягнення легітимної мети. Такі заходи мають бути вимушені і без їхнього запровадження мета не буде досягнута, на основі чого закон має уповноважувати публічну адміністрацію забезпечувати громадський порядок, захист прав людини та економічний добробут.

ii) необхідність у демократичному суспільстві. Запроваджені заходи мають бути нагальними і мінімально можуть обмежувати права людини і вони мають «передбачати певну форму організації публічної адміністрації та відповідних процедур, у рамках яких відбувається збір та узагальнення індивідуалізованих завдань» [7, с. 92].

iii) достатність і доречність засобів. Застосування заходів має бути розумним, адекватним і в рамках процесуальної економії досягати легітимної мети таким чином, щоб не посягати на сутність змісту права людини. Наприклад, при застосуванні заходів юридичної відповідальності орган влади має застосувати більш м'який захід впливу.

Висновки

Наведений нами аналіз прав людини та їх конституційного регулювання ґрунтується на визнанні гідності людини як фундаментальної цінності, яка має вирішальне значення для ухвалення рішення державою у форму актів законодавства, управління чи правосуддя. Забороняється таке втручання у здійснення суверенного вибору особою, якщо це не суперечить однопорядковому інтересу чи інтересу вищого порядку відповідно до засад пропорційності. Тому положення Конституції України мають бути більш виважені стосовно розуміння принципів поваги гідності людини, свободи, рівності і недискримінації, пропорційності, визначення кола позитивних і негативних обов'язків держави. Конкретизація

і деталізація Конституції України зумовлює якісно нові підходи у ході здійснення функцій законодавства, управління та правосуддя. Стосовно забезпечення прав людини в екстраординарних обставинах, то законодавство має більш глибоко диференціювати відповідні режими і якісно врегулювати їх організаційні та процедурні аспекти, а не зводити його до мертвого і мало придатного для практичного втілення переліку повноважень окремих інститутів влади.

Список використаних джерел

1. Сергійко В. Ф. Соціально-етичне вчення християнства: тенденції розвитку, конфесійні особливості : автореф. дис. ... канд.филос.наук: 09.00.11 / В. Ф. Сергійко ; Інститут філософії ім. Г. С. Сковороди НАН України. – К., 2003. – 20 с.
2. Кант И. Основы метафизики нравственности / И. Кант // Критика практического разума. Изд. 3-е, стереотип. – СПб. : Наука, 2007. – 1471 с.
3. Доннелі Дж. Права людини у міжнародній практиці / Дж. Доннелі; пер. з англ. Т. Завалій [наук. ред. П. Рабінович]. – Львів: Кальварія, 2004. – 279 с.
4. Права людини: соціально-антропологічний вимір. Колективна монографія. Праці Львівської лабораторії прав людини і громадянина Науково-дослідного інституту державного будівництва і місцевого самоврядування Академії правових наук України / редкол. : П.М. Рабінович (гол. ред.) та ін. – Серія І. Дослідження та реферати. Вип. 13. – Львів: Світ, 2006. – 280с.
5. Савчин М.В. Конституціоналізм і природа конституції: теорія і практика реалізації : дис... д.ю.н. ; спеціальність 12.00.02 – конституційне право, муніципальне право / М.В. Савчин; Національний університет внутрішніх справ. – К., 2013. – 564 с.
6. Шевчук С. Основи конституційної юриспруденції / С. В. Шевчук. – К. : Український центр правничих студій, 2001. – 302 с.
7. Шмідт-Ассманн Г. Загальне адміністративне право як ідея врегулювання. Основні засади та завдання систематики адміністративного права / Г. Шмідт-Ассманн; пер. з нім. Г. Рижков, І. Сойко, А. Баканов; відп. ред. О. Сироїд. – Вид. 2-е, переробл. та доп. – К. : Вид-во «К.І.С.», 2009. – 552 с.

Білокурська Олена Валеріївна,
*кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри публічного права
Чернівецького національного університету
імені Юрія Федьковича*

КОНСТИТУЦІЯ ЯК ОСНОВОПОЛОЖНИЙ СПОСІБ ОБЛАШТУВАННЯ ПУБЛІЧНО-ПРАВОВОГО СЕРЕДОВИЩА СОЦІУМУ

Загальновідомо, що Конституція встановлює устрій держави та систему державного правління, права та обов'язки людини, громадянина та органів державної влади, місцевого самоврядування, принципи, на яких базуються відносини в економічній, соціальній та політичній сферах. Конституція України володіє особливою соціальною цінністю для суспільства, людини і громадянина, що пояснюється її специфікою, як Основного Закону, можливостями її впливу на соціальні процеси. В свою чергу, Конституція зазвичай передбачає лише основоположні, найголовніші правила, що надалі конкретизуються в окремих законодавчих актах. Відповідно, на основі Конституції вибудовується та ґрунтується чітко налагоджена система законодавства, що врегулює різноманітні сфери діяльності в суспільстві.

Сучасний стан української державності характеризується необхідністю укріплення ролі Конституції як Основного Закону держави і суспільства, що сприяє розвитку демократичних процесів, багатоманітності думок, забезпеченню істинного народовладдя. Вагомим рисом Конституції України є те, що вона створила реальні умови для вільного розвитку особистості. Закріплене в якості основоположного принципу конституційного ладу положення – «людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека визнаються в Україні найвищою соціальною цінністю» є одним з основних здобутків та переваг чинного Основного Закону. Саме в Конституції гарантовані права і свободи, та закріплені обов'язки, що є необхідними для становлення стабільного демократичного суспільства та правової держави. Разом з тим, значна частина положень Конституції України присвячена регламентуванню компетенції та організації діяльності органів державної влади та забезпеченню балансу між гілками влади. Положення щодо порядку здійснення публічної влади свідчать про те, що цінність Конституції України виражається в здійсненні функції консолідації та легітимації публічної влади у державі. Конституція як джерело консенсусу всередині влади передбачає, що всі політичні сили в державі беруть на себе зобов'язання дотримуватися принципів верховенства права, прав людини та народовладдя та визнавати обов'язковість самої конституції.

Стан української державності характеризується необхідністю укріплення ролі та значення Конституції як Основного Закону держави і суспільства. На сьогодні однією з причин постійної напруги у відносинах між вищими органами державної влади в

Україні є різне тлумачення норм Основного Закону, а також періодична принципова зміна політики держави. Вагомість і цінність Конституції як основоположного способу облаштування публічно-правового середовища соціуму ще не повною мірою усвідомлюється у сучасному суспільстві. Це безпосередньо пов'язано з питанням легітимності Основного Закону, сприйняттям його громадянами, і в першу чергу, політичною елітою, оскільки представники та лідери політичних партій, блоків, а також представники органів державної влади та місцевого самоврядування неодноразово наголошують про представлення інтересів народу, його захист та вираження волі народу, діючи від його імені і за його дорученням. В свою чергу, реальний стан речей в державі в більшості випадків свідчить про протилежне. Так, є очевидним, що такі прагнення можновладців є далекими від істини, а їхні дії часто суперечать інтересам і волі народу. Наслідком цього може бути втрата цінності Конституції, оскільки її положення не реалізуються в реальному житті внаслідок міркувань чи діяльності «правлячої еліти».

На нашу думку, значення Конституції як одного із способів облаштування публічно-правового середовища соціуму було б стабільнішим якби в суспільстві викорінювався правовий нігілізм, а повага до Основного Закону зростала. Як зазначає В. Ковальчук, «поважати конституцію – означає вміти обмежити свої власні наміри та власні інтереси, пожертвувавши ними заради загальносуспільного блага. Поважати конституцію – означає відмовитися від перекручування норм при її тлумаченні на користь тієї чи іншої політичної сили. І врешті-решт, поважати конституцію – означає неухильно дотримуватися її всіма учасниками конституційного процесу і, насамперед, публічною владою, яка своїми діями закладає основи законності та правопорядку і зміцнює повагу до чинної влади» [1, с. 62]. Для того, щоб переконати людей виконувати конституцію аби вони сприймали її належним чином, потрібно, щоб вони відносилися до неї як до документу, що володіє значною соціальною цінністю, що сприятиме удосконаленню механізму її реалізації та зміцненню законності [2, с. 42].

Однією із фундаментальних основ та відмінною рисою Конституції України є її стабільність, що співвідноситься з динамізмом, оскільки стабільність не завжди означає незмінність Конституції взагалі. Це пояснюється тим, що Конституція повинна «йти в ногу з часом», тобто відповідати реаліям суспільного життя, політичному стану в країні, в протилежному випадку це може призвести до зниженню цінності Конституції.

Разом з тим, необхідно вдало розмежувати та знайти баланс між стабільністю та періодизацією внесення змін до Основного Закону. Так, втручання в Конституцію з метою внесення змін не повинно набувати постійного та необґрунтованого характеру, особливо якщо ці зміни пов'язані з окремими політичними домовленостями, оскільки це загрожує конституційному правопорядку і наслідком може бути теж саме знецінення Конституції.

Вітчизняні науковці наголошують, що «не можна з самого початку закладати руйнівний процес цінностей, відступаючи і нехтуючи чинною Конституцією, оскільки відступ від них заради моментальної вигоди – програшна стратегія, яка не має історичної перспективи» [3, с. 154]. В цьому контексті негативними наслідками завершилася процедура внесення змін до Конституції України в грудні 2004 р., що призвело до окремих порушень Основного Закону держави. Втручання в Конституцію як нормативний акт, норми якого не повинні піддаватись періодичним та необґрунтованим змінам, призвело до дисбалансу наявного механізму стримування та противаг в системі розподілу влади та негативно відобразилось на свідомості суспільства. Відповідно, Основний Закон України, як воля народу виконує важливі системоутворюючі функції, є основою правової системи, визначає її розвиток та залишається первинним правовим документом, положення якого мають суворо дотримуватися в усіх відносинах, і особливо в контексті внесення поправок до його тексту.

Таким чином, чинна Конституція передбачає усі необхідні риси сучасного демократичного суспільства та правової держави, що є необхідними для повноцінного та фундаментального здійснення державою свого призначення. Основний Закон гарантує стабільність в соціумі та слугує забезпеченню дієвого механізму, що об'єднує суспільство та державу в єдине ціле. Відповідно публічні структури повинні сприяти громадянам в реалізації їх прав та свобод, що закріплені на рівні законодавства.

Список використаних джерел

1. Ковальчук В. Конституція як основа легітимності публічної влади в правовій демократичній державі / В. Ковальчук // Право України. – 2010. – №7. – С. 59 – 70.
2. Лучин В. О. Конституционные нормы и правоотношения : учеб. пособие / В. О. Лучин. – М. : Закон и право, ЮНИТИ, 1997. – 159 с.
3. Селіванов А. Конституційна реформа в Україні: потреба наукової концепції / А. Селіванов // Право України. – 2011. – № 5. – С. 153–159 .

Кашинцева Оксана Юріївна,
кандидат юридичних наук,
завідувач Центру гармонізації прав людини
та прав інтелектуальної власності
НДІ інтелектуальної власності НАПрН України

ПРАВА ЛЮДИНИ І НАУКОВА ЕТИКА

Підписання та ратифікація Україною Угоди про асоціацію між Україною та ЄС (далі – Угода про асоціацію) [1] висуває перед українською науковою спільнотою нові виклики щодо уніфікації умов легітимізації процесу та результатів наукових досліджень. Відповідно до положень Угоди про асоціацію об'єкти патентування вважаються патентоспроможними у випадках, коли їх суть не суперечить *ordre public* (суспільному порядку). Особливу увагу у документі присвячено легітимізації наукових результатів, трансформованих в об'єкти патентного чи авторського права, які отримані в результаті проведення медико-біологічних досліджень.

За Р. Мертаном задля наукового поступу в ім'я людини наукова етика повинна базуватися на принципах: *колективності знання, універсалізму, незаангажованості наукових досліджень та розумного скептицизму.*

Принцип колективності знання трактує останнє як суспільне надбання, що спирається на досвід вчених попередніх поколінь і відтак робить дослідника членом світової наукової спільноти. *Принцип універсалізму* вимагає об'єктивної оцінки наукового колективного значення, визначення місця доробку вченого, яке повинно базуватися на об'єктивних критеріях оцінки безвідносно до релігійної, політичної чи національної приналежності вченого. *Принцип незаангажованості наукових досліджень* є чи найскладнішим для дотримання, в його основі лежить те що єдиною мотивацією для проведення наукового дослідження є прагнення пізнання істини заради суспільного блага, і тут для нас постає одвічна і разом із тим динамічна філософсько-правова категорія «суспільного блага». І нарешті невід'ємний, проте найбільш суб'єктивний, *принцип розумного скептицизму*, який вимагає від дослідника критичного ставлення як до результатів сторонньої, так і власної наукової діяльності [2].

Звернімо увагу на визначені у новому Законі України «Про наукову та науково-технічну діяльність» етичні складові *свободи* вибору вченим наукового напрямку, методів та способів досягнення наукової мети, а отже вирішення наукової задачі. Як наведено вище, серед них закон зазначає: «свої інтереси», «творчі можливості» та «загальнолюдські цінності».

Варто поставити декілька запитань, близьких читачеві як науковцю. Чи можливо зупинити вченого у його бажанні отримати нові знання? Чи можливо стримати дослідника спраглою до отримання нових результатів? Чи можливо закрити скриню Пандори, коли її скарби сиплять на сторінки нових протоколів досліджень, коли власні «творчі можливості» паморочить найсміливішу уяву?

Для відповіді залишається лише третя етична складова — «загальнолюдські цінності». Проте погодьмося, що останні у дослідника і суспільства можуть бути радикально відмінними, особливо, коли суб'єкт і об'єкт дослідження збігаються як біологічний вид.

Принципи визначення взаємних обмежень між вченим і суспільством у сфері біомедичних досліджень, принципи балансування між «науковою цікавістю» і «загальнолюдськими цінностями» визначаються у низці міжнародно-правових актів, деякі належать до норм «гнучкого права», проте є визначальними для наукової спільноти. Отже, з поміж них Конвенція про захист прав і гідності людини щодо застосування біології та медицини (Конвенція про біомедицину) [3] та Гельсінська декларація Всесвітньої медичної асоціації «Етичні принципи медичних досліджень за участю людини у якості об'єкта дослідження» [4].

Натомість сьогодні стикаємося із етикою наукової діяльності як складової ринку знань та технологій, який базується на протилежних принципах «золотого тільця», виділених американським соціологом Яном Мітроффом ще в 70-х р. минулого століття: принцип корпоративності знань; принцип партикуляризму при оцінці наукових досягнень; принцип заангажованості наукових досліджень; принцип догматизму [5]. Така метаморфоза наукової етики у бік нівеляції природних прав людини зробила нас заручниками як власників фінансових ресурсів в особі представників великого бізнесу, які є основними замовниками відповідного наукового результату, так і розпорядників суспільних коштів в особі Держави.

Проте й сама ідея прав людини впродовж історичного розвитку неодноразово зазнавала істотних змін. Ми не надаватимемо ретроспективи цих перетворень, зазначимо лише, що завжди мала місце прогресуюча експансія цих прав, у двох вимірах: змістовому та просторовому.

Змістовий вимір демонструє розширення прав людини. Як зазначає П. Коллер, це розширення відбувалося у три етапи, яким відповідають різні типи прав людини, а саме: ліберальні права, політичні права та соціальні права. Якщо ліберальні права націлені на гарантування кожній людині безпеки та свободи від зовнішніх втручань передусім з боку державної влади, політичні права вимагають призначені забезпечити рівноправність громадян у волевиявленні в сфері політичних питань, то соціальні права просунулися значно далі, накладаючи на кожне суспільство зобов'язання встановити принаймні на мінімального рівні соціальні та економічні умови існування всіх його членів [6]. Поступове розширення прав людини від ліберальних до соціальних пов'язано із зростанням вимог з боку суспільства до державної влади.

Щодо експансії прав людини у просторовому вимірі, то ідеться про їх територіальне поширення у світі та універсалізацію, яка проявляється у закріпленні прав людини у міжнародних актах та наданні цим правам міжнародного значення. Така універсалізація спонукує держави до проведення відповідної внутрішньої правової політики, та встановлення світового порядку із справедливим розподілом благ, аби досягти гідного людини рівня життя для всіх.

Це прагнення, на нашу думку, сформовано зростаючим усвідомленням взаємозалежності всіх суб'єктів глобалізованого світу. Сучасна наука є наднаціональною, наддержавною, вона давно знаходиться *поза* межами географічними та *над* межами людської уяви. Саме тому монополізація її результатів стала явищем небезпечним для суспільства, яке втратило здатність керувати процесами в середині себе і узалежнилося від процесів зовнішніх, які контролюються невеликим відсотком суб'єктів ринку об'єктів інтелектуальної власності.

Очевидно, що обидві тенденції експансії прав людини (змістова та просторова) перебувають у взаємному напруженому співвідношенні, і їх нелегко між собою узгодити. Адже чим ширший каталог прав людини, чим вимогливіше суспільство до обов'язковості їх дотримання і чим гостріше реагує громадськість на їх порушення, тим складнішою видається можливість їх рівного забезпечення у світовому масштабі.

Аналізуючи права людини в контексті сучасної наукової етики, ми, як правило зосереджуємо нашу увагу на людині як об'єкті дослідження. Проте українська держава поставила перед вітчизняною наукою додаткові виклики, перетворивши вченого на непотрібного жебрака, який відтягує фінансові ресурси на незрозумілі для пересічного (й не лише) державного клерка наукові дослідження. Із прийняттям Закону України «Про наукову та науково-технічну діяльність» у нас з'явилася надія, а поряд із тим додаткова відповідальність перед суспільством, щодо прогресу вітчизняної науки.

Список використаних джерел

1. Угода про асоціацію між Україною та ЄС // Режим електронного доступу: www.kmu.gov.ua/kmu/control/uk/publish/article.
2. Юдин Б.Г. В фокусе исследования – человек: этические регулятивы научного познания // Аналитические материалы по проекту «Анализ нормативно-правовой базы в области прав человека в контексте биомедицинских исследований и выработки рекомендаций по ее усовершенствованию» / под ред. член-кор. РАН Б.Г. Юдина/. – М. : Бюро ЮНЕСКО в Москве, Московский Гуманитарный Университет. – 2007. – С.10-11.
3. Конвенція про захист прав і гідності людини щодо застосування біології та медицини (Конвенція про біомедицину) // Режим електронного доступу: zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_334.
4. Гельсінська декларація Всесвітньої медичної асоціації «Етичні принципи медичних досліджень за участю людини у якості об'єкта дослідження» // Режим електронного доступу: zakon.rada.gov.ua/laws/show/990_005.
5. Gerhard Oestreich. Geschichte der Menschenrechte und Grundfreiheiten im Umbrib. – Auflage, Berlin, 1978; Winfried Brugger. Menschenrechte im modernen Staat // Archiv des öffentlichen Rechts. – 1989. - № 114. – 537-539 f.f.

6. Коллер П. Сфера значущості прав людини // *Філософія права / за ред. Стефана Госепата та Георга Ломанна/*. – Ніка-Центрю – 2008. – С. 88

Мельник Ярослав Ярославович,
*кандидат юридичних наук,
докторант Інституту законодавства
Верховної Ради України*

ДО ПИТАННЯ ПРО М'ЯКІСТЬ ТА ЖОРСТКІСТЬ РЕЖИМУ ЦИВІЛЬНОЇ ПРОЦЕСУАЛЬНОЇ БЕЗПЕКИ

Правове регулювання цивільних процесуальних правовідносин здійснюється завдяки дії чіткого та послідовного процесуального порядку розгляду і вирішення судом цивільної справи, власне – цивільної процесуальної форми. Наповнюючи таку форму певним змістом, такий порядок, насамперед вибудовується на основних засадах (принципах) цивільного судочинства, формуючи при цьому відповідну процесуально-правову модель, тобто, юридичну конструкцію цивільного судочинства в цілому. Проте забезпечення належного правового регулювання здійснення цивільного судочинства, як і утримання самої процесуальної форми, опосередковується дією цивільного процесуального режиму, який, під впливом основних засад цивільного процесу може проявлятися в різних формах та властивостях.

У науці цивільного процесуального права питання про режим як правило не піднімається серед дослідників-процесуалістів, тим більше в площині цивільної процесуальної форми та основних засад (принципів) цивільного судочинства. Не вдається відмітити і ґрунтовні напрацювання в контексті специфічних умов — режиму процесуальної безпеки, що в сучасних локалізаційних та трансформаційних умовах цивільного судочинства є не припустимим. А тому, дані обставини складають надзвичайну актуальність та гостроту даної проблематики, і тому визначаються нами за мету дослідження в контексті взаємозв'язку режиму цивільної процесуальної безпеки із основними засадами цивільного процесу, а саме – принципами змагальності та диспозитивності.

Так, в цивільному процесі С.І. Чернооченко процесуальний режим розуміє як ступінь урегульованості напруженості судової процедури, із якої витікає цивільна процесуальна форма [1, с.10]. І.М. Спіцин правовий режим розглядає, як діяльності, що являє собою систему правових засобів та методів забезпечення оптимального з точки зору законодавця стану інформаційної відкритості судової влади в сфері відправлення правосуддя [2, с.71]. А А.В. Малько та А.В. Косак, стверджують, що будучи елементом будь якої юридичної форми, правовий режим є особливим порядком правового регулювання, який проявляється в певному поєднанні юридичних засобів, що утворює бажаний соціальний стан

та конкретну, чим відображає ступінь благосприяння або ж, вказує на відсутність такого для задоволення інтересів суб'єктів права [3, с.8].

Натомість Георг Гальке (ФРН, суддя), з точки зору правової безпеки, додає, що така орієнтована за формою застосування права, вступає у суперечність із вимогою прийняття справедливого судового рішення в кожній конкретній справі. Вона й не вичерпується в суто внутрішньо-процесуальній дії. Правовою безпекою також є те, – на думку дослідника, – що у разі незмінних (таких самих) обставин справи та дії правових норм переважно схожі випадки повинні мати й схожі вирішення. Де у правовій державі це досягається зв'язаністю судді законом і правом, тобто писаними правовими нормами та не писаними, але чинним природним правом [4, с.3].

Таким чином, піддаючи осмисленню глобальність проблем за даною проблематикою, а також, логіку розвитку феномену цивільного процесуального режиму та його безпеки, на нашу думку, можливо стверджувати, що *сутність режиму цивільної процесуальної безпеки*, повинна зводитися насамперед до забезпечення якісного і ефективного правового регулювання цивільних процесуальних правовідносин та системи цивільного судочинства на будь якій стадії цивільного процесу, з метою повного, всебічного та своєчасного охорони і захисту цивільних прав та інтересів учасників цивільних процесуальних правовідносин судом, на підставі дії європейських стандартів щодо верховенства права при здійсненні правосуддя у цивільних справах.*

Натомість, І. О. Соколова відмічає, що в силу запровадження системи стимулювання, заохочень і пільг правовий режим посприяється певною м'якістю, створюючи атмосферу найбільшого сприяння, що надає суб'єктам права на певні переваги, утворюючи сприятливий клімат, тобто, забезпечуючи таким чином своєрідний соціально-правовий комфорт [6, с.132]. Натомість, з позиції вченої-дослідниці, система обмежених засобів надає правовому режиму «твердості», створює клімат найбільшого сприяння, що складається із заборон, обов'язків, призупинень, покарань тощо та покликаний таким чином виконувати особливі охоронні та захисні функції [6, с.132].

З даною позицію слід повністю на нашу думку погодитись, оскільки «м'якість» та «жорсткість» процесуального режиму притаманна і в цивільному судочинстві, а зокрема, режиму цивільної процесуальної безпеки.

Як представляється предметно вказати, визначальними про такі властивості режиму цивільної процесуальної безпеки є такі принципи цивільного процесуального права як диспозитивність (ст.11 ЦПК України) та змагальність (ст.10 ЦПК України). До прикладу, у більш вужчому сенсі, м'якість слід поєднувати із

* Для довідки: поняття режиму цивільної процесуальної безпеки вироблене за матеріалами додаткового дослідження. Див.: [5, с. 54–55]. Натомість, наразі поняття даного режиму подається в оновленому варіанті у даній статті.

можливістю розпоряджатися на власний розсуд, особі, яка бере участь у справ диспозитивними правами – збільшення чи то зменшення позовних вимог (ст. 31 ЦПК України), подача зустрічного позову, або відмова від позову відповідачем (ст.ст.31, 123 ЦПК України), реалізації права на укладення мирової угоди (ст. 175 ЦПК України), відмова від позову, визнання позову (ст. 174 ЦПК України), поновленні процесуальних строків (ст. 73 ЦПК України), можливість подачі доказів під час попереднього судового засідання, якщо таке не проводиться — до початку розгляду у справі (ст. 131 ЦПК України). Власне, тут надається можливість не тільки певної поведінки на власний розсуд, але й з іншої сторони – поведінка суду на зменшення судового переслідування, застосування іншого процесуального порядку і правил щодо розгляду і вирішення цивільної справи в силу виниклих обставин. Натомість «жорсткість» режиму може проявлятися у виді обов'язку подачі доказів (ст. 60 ЦПК України), їх належності (ст. 58 ЦПК України), незмінності строків, які встановлені законом, або ж за наявності підстав для відмови у задоволенні клопотання про надання дозволу на примусове виконання рішення іноземного суду (ст. 396 ЦПК України). В останньому випадку, режим безпеки проявляється найвизначніше – «якщо виконання рішення загрожувало б інтересам України» (п. 7 ч. 2 цієї Статті).

Відтак, з огляду на викладене, можливо дійти таких висновків:

- (а)режим цивільної процесуальної безпеки має властивість жорсткого або м'якого забезпечення правового регулювання в силу дії принципів цивільного процесуального права;
- (б)жорсткий режим витікає із дії імперативних цивільних процесуальних норм та опосередковується принципом змагальності, законності, безпосередності, тощо;
- (в)м'який режим витікає із дії диспозитивних цивільних процесуальних норм та опосередковується принципом диспозитивності;
- (г)процесуальна безпека обумовлює дію цивільної процесуальної форми в режимі як м'якості – чим забезпечує реалізацію фундаментальних процесуальних прав на доступ до правосуддя, справедливий суд, на реалізацію диспозитивних прав. Таким чином режим забезпечує охорону прав та інтересів учасників процесу, їх матеріальних прав, тощо; а, в контексті жорсткості, процесуальна безпека, як режим, обумовлює дію цивільної процесуальної форми в силу потреби забезпечення стабільності, чіткості та її послідовності. Як наслідок, це призводить до дотримання завдань цивільного судочинства по справедливому, неупередженому та своєчасному розгляді і вирішення цивільних справ (ст.1 ЦПК України).

Список використаних джерел

1. Чернооченко С.І. Цивільний процес: Вид 2-ге, перероб. та доп.: навчальний посібник. – Київ: Центр навчальної літератури, 2005. – 472с.

2. Спицин И.Н. Транспортность в цивилистическом процессе/ Спицин И.Н. – М.: Инфотропик Медиа, 2013. – 348с.

3. Правовые режимы: общетеоретический и отраслевые аспекты: монография/ под ред. засл. деятеля науки РФ, докт.юрид.наук., проф. А.В. Малько и докт.юрид.наук, проф. И.С. Барзиловой. – М.: Юрлитинформ, 2012. – 416с.

4. Гальке Г. Зміцнення ролі Верховного Суду України – об'єктивна необхідність/ доповідь [Текст]: Матеріали міжнародної науково-практичної конференції, присвяченої 90-річчю утворення найвищого судового органу країни в системі судів загальної юрисдикції «Верховний Суд України і демократичне суспільство: витоки та перспективи». Верховний Суд України (15 лютого 2013 р., м.Київ). // Вісник Верховного Суду України. – 2013. – № 4 (152). – С.2–6.

5. Мельник Я. Я. Становлення режиму процесуально-правової безпеки у доктрині цивільного процесуального права України: Актуальні проблеми інновацій в наукових технологіях сьогодення: Монографія/ Мельник Я.Я., Мигаль С.М., Смірнов О.О., Єасюков О.Ф., Романенко Ю.А., Нечипоренко В.В., Яковенко Т.В., Крючкова І.В., Познякова О.Л., Сілявіна Ю.С., Гордієнко Н.М. – Кіровоград, КП «Поліграфія», 2014. – С.5–98.

6. Соколова І.О. Правовий режим як категорія правової науки: монографія/ І.С. Соколова. – Х.: Право, 2014. – 152с.

Музичук Катерина Сергіївна,
кандидат юридичних наук,

*доцент кафедри кримінального права і процесу
Східноєвропейського національного університету
імені Лесі Українки*

Полетило Павло Сергійович,

*студент юридичного факультету
Східноєвропейського національного університету
імені Лесі Українки*

КОНСТИТУЦІЇ КРАЇН ЄВРОПЕЙСЬКОГО СОЮЗУ ПРО ЗНАЧЕННЯ ІНФОРМАЦІЙНИХ ПРАВ І СВОБОД ЛЮДИНИ ДЛЯ ДЕМОКРАТІЇ

Країни Європейського Союзу (далі – ЄС) надають інформаційним правам і свободам надзвичайно важливого значення, адже Резолюцією 59(1) Генеральної Асамблеї ООН проголошено: «Свобода інформації є основним правом і критерієм усіх інших свобод» [1]. Так як кожна із країн обрала демократичний шлях розвитку, то природною є проблема встановлення значення інформаційних прав і свобод людини для демократії. Для з'ясування цього нами було відібрано конституційні норми кожної із 28 держав, що входять до ЄС, які в явній чи прихованій формі розкривають значення інформаційних прав і свобод людини для демократії.

Демократія – це народовладдя. Народ делегує своїх представників до державних органів влади і ставить перед ними завдання, щоб усі їх зусилля були спрямовані на захист і кожної особи, і суспільства. Діяльність влади оцінюється з позиції її корисності суспільству; кожному громадянину, при цьому, гарантовані однакові права та свободи (серед яких – інформаційні).

Під правами людини розуміємо ті, які потрібні їй для забезпечення життя, гідності та реалізації можливостей бути суб'єктом прогресу людства. Свободами людини називаємо незалежні правові напрями реалізації прав людини [2].

До інформаційних прав і свобод людини відносимо ті, які гарантуються розділом II «Права, свободи та обов'язки людини і громадянина» Конституції України [3] в галузі інформації та пов'язані з правом кожного на:

- 1) таємницю листування, телефонних розмов, телеграфної та іншої кореспонденції (ст. 31);
- 2) свободу особистого і сімейного життя (ст. 32);
- 3) свободу думки і слова, право вільно збирати, зберігати, використовувати і поширювати інформацію в будь-який спосіб (ст. 34);
- 4) направляти індивідуальні чи колективні письмові звернення або особисто звертатись до органів державної влади і місцевого самоврядування (ст.40);
- 5) справедливе довілля та інформацію про його стан (ст. 50);
- 6) свободу творчості і право доступу до культурних цінностей (ст. 54) [2, с. 17-18].

Результати пошуку показали, що в країнах демократії (країнах ЄС), значення інформаційних прав і свобод людини для демократії має як спільне підґрунтя, так і специфічне.

Спільним для країн ЄС є:

1) в них гідність людини є джерелом основоположних прав людини (в тому числі – інформаційних). Зокрема, в Конституції Польщі йдеться: «Природна і невідчужувана гідність людини є джерелом свобод і прав людини та громадянина. Вона непорушна, а її повага і охорона є обов'язком публічних влад» [4, ст. 30]. Відповідно, стверджується в Конституції Бельгії: «Життя кожного, достойне гідності, можливе ... з врахуванням економічних, соціальних і культурних прав» [5, ст. 23]. Нагадаємо, що окремі інформаційні права входять і до економічних, і до соціальних, і до культурних прав;

2) міжнародні договори та акти міжнародних організацій не дають можливості вийти за рамки демократії (в питаннях інформаційних прав людини аналогічно – підкреслено нами). Так, Конституція Нідерландів декларує: «Діючі положення законів не застосовуються, якщо їх застосування суперечить загально нормативним положенням міжнародних договорів і актів міжнародних організацій» [6, ст. 94];

3) інформаційні права і свободи людини забезпечують контролюючу функцію народу над діяльністю держави. Наприклад, Конституція Португалії гарантує: «Усі громадяни мають право

отримання об'єктивних відомостей про дії держави і публічних закладів, а також на отримання інформації від Уряду чи інших органів влади про управління громадськими справами» [7, ст. 48, п. 2].

До специфічних конституційних норм окремих країн ЄС, які наголошують на значеннях інформаційних прав і свобод людини для демократії, відносимо:

- 1) забезпечення вільного обміну думками та всезагальної інформованості кожного. Так, Конституцією Швеції проголошено: «З метою вільного обміну думками та всезагальної інформованості кожний шведський громадянин повинен мати право користуватись офіційними документами» [8, Гл. 2, § 1];
- 2) «В Угорській Республіці кожен має право на вільне вираження думки, а також на те, щоб знати відомості, які становлять суспільний інтерес, і, відповідно, – право їх поширювати» [9, § 61, п. 1)];
- 3) у демократичному суспільстві розширюється коло осіб, яким гарантуються політичні (серед них – деякі інформаційні) права. Конституція Австрії проголошує: «Службовцям публічних закладів, включаючи військовослужбовців федеральної армії, гарантується безперешкодне здійснення політичних прав» [10, ст. 7, п. 2].

Отже, хоча в конституціях країн ЄС проявляються як однакові підходи щодо значення інформаційних прав і свобод людини для демократії, так і специфічні, стверджуємо, що вплив інформаційних прав і свобод людини на розвиток демократії дуже суттєвий. Вважаємо, що у справах, в яких відстоюються інформаційні права і свободи людини, судді повинні здійснювати оцінку факту порушення з позиції демократії.

Список використаних джерел

1. Резолюция 59(1) Генеральной Ассамблеи ООН «Созыв международной конференции по вопросу о свободе информации» [Эл. ресурс]. – Режим доступа: www.advoct.ru/news/38/843/.
2. Музичук К.С. Демократичні основи захисту інформаційних прав людини в суді [Текст]: монографія / Катерина Сергіївна Музичук. – Луцьк: Вежа-Друк, 2015. – 220 с. – ISBN 978-617-7272-08-2.
3. Україна. Конституція (1996). Конституція України: чинне законодавство зі змінами та допов. станом на 21 січн. 2013 р.: (ОФІЦ.ТЕКСТ). – К.: ПАЛІВОДА А.В., 2013 р. – 64 с.
4. Республіка Польща. Конституція (1997). KONSTYTUCJA RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ (z dnia 2 kwietnia 1997 r.). – Łódź. - Wydawca : Oficyna Wydawniczo-Reklamowa SAGALARA. – 2010 r. – 64 s.
5. Бельгія. Конституція (1997). Конституция Королевства Бельгии // Конституции государств Европы: В 3 т. Т.1. / Под общей редакцией и со вступительной статьей директора Института законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве Российской Федерации Л.А.Окунькова. – М.: Издательство НОРМА, 2001. – С.332 – 380. – ISBN 5-89123-521-8.

6. Нідерланди. Конституція (1983). Grondwet van de Republiek Nederland drie modellen / Hars Ulrich Jessurun drOliveira, Meine Henk Klijnsma, Jan Herman Reestman, Pierre Vinken, Wim Voermans. – 2004. – Prometheus Amsterdam. – 181 p.

7. Португалія. Конституція (1976). Constituição da República Portuguesa. Actualizada de acordo com a Lei Constitucional no. 1/2005. Declaração Universal dos Direitos do Homem. Lei do Tribunal Constitucional. Iniciativa Legislativa de Cidadãos Estatutos Político-Administrativos das Regiões Autónomas. – Biblioteca Nacional de Portugal-Catálogo na Publicação. – 2010. – 343 p.

8. Швеція. Конституція (1974). Конституція Швеції // Конституції держав Європи: В 3т. Т.3 / Под общей редакцией и со вступительной статьей директора института законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве Российской Федерации Л.А. Окунькова. – М.: Издательство НОРМА, 2001. – 792 с. – ISBN 5-89123-523-4.

9. Угорщина. Конституція (2012). Magyarország Alaptörvény és az átmeneti rendelkezések. 2012. szeptember 1. – Budapest: ÁRBOC Szjlgástató Kft. – 2012.– 31ol.– ISBN 978-963-9997-25-7.

10. Австрія. Конституція (2010). Die österreichische Bundesverfassung. Bundes-Verfassungsgesetz in der gegenwärtigen Fassung mit wichtigen Nebenverfassungsgesetzen herausgegeben von DDr. Christoph Crabenwarter, Dr. Brigitte Ohms. – Wien: Manzsche Verlags- and Universitätsbuchhandlung. – 12 Auflage. – 2008. – 528 p.

Отрош Михайло Іванович,
кандидат юридичних наук,
докторант Інституту держави і права
ім. В. М. Корецького НАН України

ПОЗИЦІЯ КАТОЛИЦЬКОЇ ЦЕРКВИ ЩОДО ПРАВ ЛЮДИНИ

Права людини з позицій міжнародного права – це права, найістотніші для характеристики правового становища особи у будь-якому сучасному суспільстві. Для держав у принциповому плані є характерним певний збіг поглядів на те, які права повинні бути надані індивідам і закріплені в національному законодавстві. Водночас, як свідчать відповідні дослідження, реальне забезпечення цих прав, з огляду на національні, політичні, економічні, релігійні та інші обставини, у практиці різних держав може суттєво відрізнятися. Враховуючи, що проблематиці забезпечення прав людини у державах, включаючи Україну, присвячена велика кількість публікацій і досліджень, в т.ч. дисертаційних, і ситуація з дотриманням прав людини у цих країнах є більш-менш зрозумілою, ми б хотіли звернутися до аналізу позиції Католицької Церкви щодо прав людини як на сучасному етапі, так і в історичній ретроспективі, оскільки католицизм являється найбіль-

шою за кількістю віруючих гілкою християнства (лише в Україні нараховується 6 млн католиків східного і латинського обрядів) і відіграє значну роль на міжнародній арені.

Права людини, на думку Католицької Церкви, становлять собою універсальні моральні права, вчення про які нормативним шляхом втілено в національних, регіональних і міжнародних правових системах під егідою ООН. Вчення про права людини ґрунтується на положеннях природного закону, тобто права людини виникають із самої природи людини, тому вони також називаються природними правами. Людина володіє природними правами з народження і незалежно від того, визнаються вони його безпосереднім оточенням і охороняються державою, або ними не визнаються і не охороняються. Права людини не залежать від конкретних обставин і притаманні кожній людині у будь-якій ситуації як необхідні та мінімальні компоненти людської гідності [1, с. 107–113].

З прийняттям Загальної декларації прав людини (1948) розпочався процес правової інтернаціоналізації проблеми прав людини. Стало загальновизнаним, що права і свободи людини, незалежно від місця проживання, знаходяться під захистом не лише законів її країни, але й усієї світової спільноти. У цій Декларації вперше визнання гідності людини і повага її основних прав розглядалося як основа свободи, справедливості та загального миру. Загальна декларація прав людини закріпила громадянські, політичні і соціальні права як всесвітні універсальні стандарти поведінки. У сучасному світі права людини визнаються, якщо можна так висловитися, щось на зразок «права для права», тобто загальних правил для встановлення правових систем; права людини становлять собою систему норм, що відображають сучасні уявлення про оптимальний суспільний устрій.

Велике значення мали положення Загальної декларації прав людини у справі міжнародно-правового забезпечення свободи віри та релігійної діяльності. Так, напр., ст. 18-та згаданої Декларації проголошує: «Кожна людина має право на свободу думки, совісті і релігії; це право включає свободу змінювати свою релігію або переконання і свободу сповідувати свою релігію або переконання як одноособово, так і разом з іншими, прилюдним або приватним порядком в ученні, богослужінні і виконанні релігійних та ритуальних обрядів» [2, с. 3–11]. Прийняті в Декларації стандарти в галузі прав людини були згодом закріплені в т.ч. в таких міжнародно-правових документах, як Європейська конвенція про захист прав людини і основних свобод (1950), Міжнародний пакт про економічні, соціальні і культурні права (1966) і Міжнародний пакт про громадянські і політичні права (1966).

Хоча на початковому етапі в діяльності ООН релігійні питання мали порівняно невелике значення, з кінця 1970-х років розпочалося визнання міжнародного значення релігії і відповідних прав людини у цій галузі у справі зміцнення світового порядку. Нині стандарти прав людини в релігійній галузі викладені в таких документах міжнародного співтовариства: Загальній декларації прав людини (1948), Міжнародному пакті про економічні, соці-

альні і культурні права (1966), Міжнародному пакті про громадянські і політичні права (1966), Декларації про ліквідування усіх форм нетерпимості і дискримінації на основі релігії чи переконань (1981), Декларації про права осіб, що належать до національних або етнічних, релігійних і мовних меншин (1992), Декларації Осло про свободу релігії чи переконань (1998), а також Декларації Всесвітньої конференції по боротьбі проти расизму, расової дискримінації, ксенофобії і пов'язаної з ними нетерпимості (2001).

У сучасному світі присутня значна напруженість між різними світоглядами з приводу прав людини та їх реального втілення. У цьому зв'язку католицька доктрина називає 4 типи конфліктів:

- 1) між окремими культурами, особливо між релігійними системами та поняттям універсальних прав людини – напр., право на свободу слова може ображати релігійні почуття, може виникати напруженість між демократичною політичною системою і релігійно мотивованою системою правління тощо;
- 2) між різними релігійними традиціями та існуючими типами світогляду у різних культурах; релігійні, етнічні та культурні традиції являються на сучасному етапі основним джерелом конфліктів у світі;
- 3) між різними правами людини – напр., між свободою релігії та вірувань і свободою слова;
- 4) між декларованою універсальністю прав людини та фактичною нерівністю в їх розповсюдженні; в концепції ООН права людини передбачають універсальність, проте дуже часто людські цінності заперечуються за своєю природою [3, с. 1703].

Якщо розглядати позицію Католицької Церкви щодо прав людини в історичній ретроспективі, то у XVIII і XIX ст.ст. вона переважно засуджувала політичну концепцію прав людини. Історично це було пов'язано з тим, що найбільш радикальні адепти цієї концепції були, як правило, антиклерикально налаштовані, а також захищали індивідуалістську концепцію свободи, що не враховувала належним чином вимог соціальної справедливості чи будь-якого роду визнання спільного блага. Документ «Syllabus errorum» (лат. «Перелік помилок») (1864) Папи Пія IX стверджував, що помилково відстоювати необхідність таких прав, як свобода слова і релігійна свобода [4, с. 94–99]. Проте наприкінці XIX ст. Папа Лев XIII в енцикліці «*Regum novarum*» (лат. досл. «Нових речей», тут «[революційних] змін») (1891) вільно оперував загальним розумінням прав людини, обговорюючи проблеми сім'ї, шлюбу, праці, приватної власності, рівної участі у суспільному житті незалежно від класової приналежності чи добробуту: «Потрібно свято поважати права, чиї б вони не були. Суспільна влада зобов'язана попереджувати і карати їх порушення, рівно як і охороняти їх у кожного» (п. 29) [5, с. 6–24].

Позиція Католицької Церкви щодо прав людини зазнала радикальних змін з виходом енцикліки Папи Іоанна XXIII «*Pacem in terris*» (лат. «Мир на землі») (1963). У цьому документі Іоанн XXIII вибрав права людини як вихідний пункт для побудови

своєї соціальної та етичної аргументації, основувану як на філософії природного закону, так і на богослов'ї. У цьому плані справжнє джерело прав людини – не просто воля людей, державний порядок, цивільна влада, але сама людина і Бог, її Творець. Папа визначає параметри прав людини найбільш вичерпно, виразно узгоджуючись з індивідуальними критеріями прав людини, сформульованими у Загальній декларації прав людини, і витлумачуючи ці права в цілому як покладені на християн обов'язки. Реалізація прав людини як в індивідуальному, так і суспільному вимірі стає вирішальним критерієм в етичній оцінці соціального устрою. Концепція прав людини, виражена в енцикліці, безпосередньо пов'язана з вченням про природний закон: «В основу будь-якого упорядкованого і зрілого суспільства повинен бути покладений принцип, який проголошує, що кожна людина – це особа, тобто істота, одарована розумом і вільною волею. Тому вона володіє правами і обов'язками, які прямо і безпосередньо випливають із самої її природи: таким чином, права і обов'язки загальні, недоторкані, невідчужувані» (п. 5) [6, с. 77–88].

Серед індивідуальних критеріїв прав людини Іоанн XXIII виділяє право на життя, на особисту недоторканість і на засоби, необхідні і достатні для гідного способу життя (харчування, одяг, житло, відпочинок, медичне обслуговування, необхідне соціальне забезпечення, початкова освіта і професійна підготовка). Серед економічних прав Папа називає право на вільну економічну діяльність і право на працю, право на справедливе винагородження праці. Далі він наголошує на праві на свободу думок і інформації, свободі релігії і совісті, свободі у виборі професії, свободі пересування і на праві на справедливий захист цих прав з боку закону. Серед прав на участь у політичному житті Іоанн XXIII виділяє право зібрань і об'єднань, а також право брати активну участь у суспільному житті і робити особистий внесок у справу досягнення спільного блага. Папа розглядає також право на приватну власність, що випливає «із законів природи», відмічаючи в той же час соціальні обов'язки, пов'язані з володінням будь-якою власністю [7, с. 103–116]. В цілому Папа розглядає індивідуальні права і вимоги у взаємозв'язку з відповідними соціальними зобов'язаннями конкретної особи і у злагоді з цілями суспільного устрою, що служить спільному благу.

II Ватиканський собор у Декларації про релігійну свободу «*Dignitatis humanae*» (1965), якою дається обґрунтування свободи совісті як найважливішого з прав людини, і в Пастирській Конституції про Церкву у сучасному світі «*Gaudium et spes*» (1965), що позитивно оцінила права людини в цілому, став свідченням того, що зміна підходу Католицької Церкви до прав людини, започаткована в енцикліці «*Pasem in terris*», досягла консенсусу на соборному рівні. У документах собору відмічено зв'язок між індивідуальними правами і справедливими вимогами суспільного устрою [8, с. 336–351, 447–556].

Папа Павло VI приділяв виключну увагу проблемі прав людини і заявляв, що хоче покласти Загальну декларацію прав люди-

ни в основу основ усієї своєї діяльності. Його енцикліка «*Populorum progressio*» (лат. «Розвиток народів») (1967) розглядає етичні завдання допомоги у розвитку народів і висовує тему права на розвиток, що міститься докладно у документі Синоду єпископів 1971 «*De iustitia in mundo*» (лат. «Про справедливість у світі»), який став основою для проголошення Церквою «переважного вибору на користь бідних». Енцикліка «*Populorum progressio*» намітила зміщення уваги у католицькій дискусії з прав людини у бік прав народів країн, що розвиваються, і поваги їх прав у контексті проблем, викликаних структурними змінами у світовій економіці. Вивчення економічних, політичних, технологічних і екологічних особливостей сучасної ситуації, здійснене на синоді 1971 року, знайшло відображення у заклик до нового способу захисту «права кожної людини на участь» в інститутах, які можуть сприяти зміцненню її особистої гідності або загрожувати їй [9, с. 6–42]. У післясоборний період право на розвиток і право на участь стали інтегруючими поняттями у католицькому підході до прав людини. У сучасному вченні Церкви все більше уваги приділяється правам людини в соціальному значенні. Результатом переважного звертання до історичних умов, тобто до аналізу динамічної природи вимог, що висувуються людською гідністю, став принциповий акцент на взаємозалежних відносинах між різними правами людини. Водночас соціальне вчення все більше відходить від посилення на категорії природного закону, підкреслюючи можливість власне богословського підходу, що ґрунтується на християнській вірі, яка являється визначальною для розуміння природи людини.

Документ «Церква і права людини», оприлюднений у 1975 р. Папською комісією «*Iustitia et Pax*» («Справедливість і мир»), не тільки подав огляд філософських і богословських підходів до прав людини в церковному середовищі, але і вказав конкретні напрямки діяльності. В енцикліці Папи Іоанна Павла II «*Redemptor hominis*» (лат. «Спаситель людини») (1979) христологія розглядається як вихідна точка для подальшого розвитку вчення про права людини, що постають з достоїнства, яким Бог наділив людину [10, с. 3–59]. Проблематика прав людини була розглянута Папою Іоанном Павлом II і в енцикліці «*Centecimus annus*» (лат. «Сотий рік») (1991) [11, с. 793–867].

Відмічаючи 50-ту річницю прийняття Загальної декларації прав людини, в посланні з нагоди Всесвітнього дня миру (1.01.1998) Папа Іоанн Павло II змалював подальший розвиток підходу Католицької Церкви до концепції прав людини, відхиливши найбільш обережні і консервативні трактування цього поняття, згідно з якими права людини становлять собою дворівневу структуру, де соціально-економічні права являються вторинними і побічно необов'язковими. В даний час існує тенденція до обмеження двох суттєво важливих характеристик самої ідеї прав людини – універсальності і неподільності. У зв'язку з цим Іоанн Павло II закликав «рішуче підтвердити дві ці відмітні риси, з тим щоб спростувати критику тих, хто хотів би використати аргу-

мент культурної своєрідності для маскування порушення прав людини, а також критику тих, хто послаблює розуміння людської гідності, заперечуючи юридичну значимість за соціальними, економічними і культурними правами» [12, с. 162–163]. Підходи Католицької Церкви до концепції прав людини, започатковані Папою Іоанном Павлом II та його найближчими у часі попередниками по кафедрі Святого Петра, спостерігаються і в практичній діяльності наступних Римських пап – Бенедикта XVI (19.04.2005–28.02.2013, нині Папа Римський на покої) і Франциска (Папа Римський з 13.03.2013).

Список використаних джерел

1. Компендиум социального учения Церкви. Москва. – 2006. – с. 107–113.
2. Загальна декларація прав людини. Державне видавництво політичної літератури УРСР. Київ. – 1963. – 11с.
3. Католическая энциклопедия : в 5 т. – Т. III. – 2007. – 1910 с.
4. Holland J. Modern Catholic Social Teaching: The Popes Confront the Industrial Age, 1740–1958. New York, 2003, p. 94–99.
5. 100 лет христианского социального учения. Москва, 1991, с. 6–24.
6. Maika J. Концепція pokoju chrześcijańskiego w świetle encykliki «Pacem in terris» // Colloquium Salutis 5 (1973), s. 77–88.
7. Mazurek F.J. Znaczenie i aktualność encykliki Jana XXIII «Pacem in terris» // Roczniki nauk społecznych 16–17 (1988–1989), zeszyt 1, s. 103–116.
8. Документы II Ватиканского Собора. Paoline, 2004, с. 336–351, 447–556.
9. Lettres encycliques «Populorum progressio» de sa sainteté le Pape Paul VI et «Sollicitudo rei socialis» de sa sainteté le Pape Jean-Paul II. Città del Vaticano, 2007, p. 6–42.
10. Иоанн Павел II. Искупитель человека; Бог, богатый милосердием; Совершая труд; Идите по всему миру. Meudon, 1991, с. 3–59.
11. Acta Apostolicae Sedis 83. Città del Vaticano, 1991, p. 793–867.
12. Иоанн Павел II. Сочинения. Москва, 2003, т. 2, с. 162–163.

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

ЗМАГАЛЬНІ ЗАСАДИ ЦИВІЛЬНОГО СУДОЧИНСТВА — ФУНДАМЕНТ СУДОВОГО ЗАХИСТУ ПРАВ ЛЮДИНИ

Захист прав, свобод та законних інтересів незалежним і безстороннім судом, утвореним відповідно до закону, гарантується кожному (ч. 1 ст. 7 Закону України «Про судоустрій і статус судів»). Судова форма захисту має універсальний характер: в судовому порядку можуть захищатися будь-які права людини, незалежно від особи, якій вони належать, способів їх порушення, будь-яких інших умов.

Змагальність сторін та свобода в наданні ними суду своїх доказів і в доведенні перед судом їх переконливості визначена у ст. 129 Конституції України як одна з основних засад судочинства. Конституційно закріплене положення конкретизується та отримує свій розвиток в процесуальному законодавстві. Відповідно до ст. 10 ЦПК, змагальність визначається через призму рівності сторін у їхніх правах щодо подання доказів, їх дослідження та доведення перед судом їх переконливості, обов'язків сторін щодо доведення тих обставин, на які вони посилаються як на підставу своїх вимог або заперечень, та повноважень суду у сприянні всебічному і повному з'ясуванні обставин справи.

Принцип змагальності ґрунтується на аксіомі «доказує той, хто заінтересований» [1, с. 51]. Його сутність у цивільному судочинстві становить боротьба сторін, яка виникла на підставі протилежних інтересів та цілей. Спир про право зумовлює взаємну виключність позицій сторін у справі та спонукає кожну з них переконати суд в обґрунтованості своєї позиції як єдиної вірної та одночасно спростувати обґрунтованість позиції протилежної сторони. Змагальність за своєю сутністю є конкурентною процесуальною поведінкою сторін у доказовій діяльності, де вони мають рівні права і можливості, а суд здійснює сприяння сторонам у доказуванні в межах, встановлених законом.

Принцип змагальності властивий цивільному судочинству в силу того, що тут здебільшого розглядаються справи приватно-правового характеру. Змагальні засади судочинства органічно поєднуються з природою цивільного судочинства, саме змагальність створює найсприятливіші умови для встановлення обставин справи. Водночас, змагальні засади судочинства не означають, що цивільний процес є в цілому змагальним, про що доволі часто стверджується у наукових працях [2, с. 204; 3, с. 366].

Як вірно зауважує О. В. Грабовська, суто змагальний тип (форма, модель) цивільного судочинства означає таку побудову процесу, за якої особи, які беруть участь у справі, при кваліфікованій допомозі представників вільно, на свій розсуд здійснюють

доказову діяльність, а суд, зберігаючи неупередженість, контролює процес доказування. Пасивність суду у змагальному процесі, виконання ним лише функції спостерігача за процесом доказування спростовується численними нормами ЦПК, якими саме на суд покладено обов'язок визначати, чи є докази належними, допустимими та достатніми (ст. ст. 58, 59, 212), сприяти у витребуванні доказів та викликати свідків (ч. 5 п. 6 ст. 130, ст. 137), визначати факти, які необхідно встановити для вирішення спору (п. 3 ч. 6 ст. 130), оформлювати судові доручення щодо збирання доказів (ст. 132), вирішувати питання про забезпечення доказів (ст. 133), призначати експертизи (ст. 143), досліджувати докази (ст. ст. 179, 180, 184, 185 та ін.), оцінювати докази (ст. 212) тощо. Враховуючи це, вважати цивільний процес України змагальним – передчасно, змагального характеру поступово набуває лише позовне провадження, а в цілому характер доказування свідчить про наявність як змагальних, так і слідчих засад, що прийнято називати змішаною моделлю процесу [4, с. 56-58].

Однак навіть за таких обставин принцип змагальності не втрачає свого значення для цивільного судочинства при захисті прав людини і властивий не лише позовному провадженню. Хоча твердження окремих дослідників про те, що принцип змагальності діє на всіх стадіях цивільного процесу [2, с. 209], є явним перебільшенням, його дія не обмежується виключно позовним провадженням. Змагальність виявляється при перегляді судових рішень в апеляційній інстанції, коли відбувається встановлення нових обставин, виклик свідків, призначення експертизи, витребування доказів, надання судових доручень щодо збирання доказів, залучення до участі у справі спеціаліста (п. 6 ч. 1 ст. 301 ЦПК), дослідження доказів, які судом першої інстанції були досліджені з порушенням встановленого порядку або в дослідженні яких було неправомірно відмовлено, та нових доказів, неподання яких до суду першої інстанції було зумовлено поважними причинами (ч. 2 ст. 303 ЦПК). Всі наведені аспекти доказової діяльності є безпосереднім проявом принципу змагальності.

У касаційному провадженні принцип змагальності не діє. Закон не передбачає можливості подання до суду касаційної інстанції доказів, в дослідженні яких було неправомірно відмовлено, та нових доказів, не поданих до суду першої інстанції з поважних причин, а суд касаційної інстанції не може встановлювати та/або вважати доведеними обставини, що не були встановлені в рішенні чи відкинуті ним, вирішувати питання про достовірність або недостовірність того чи іншого доказу (ч. 1 ст. 335). Додавання до касаційної скарги письмових матеріалів, що мають значення для справи, та дачу пояснень в суді особами, які беруть участь у справі, навряд чи справедливо вважати реалізацією принципу змагальності, що іноді стверджується в наукових джерелах [5, с. 415]. Присутність осіб, які беруть участь у справі, є формальною, а дослідження обставин справи та доказів не відбувається, що прямо вказує на відсутність змагальності [6, с. 106]. Проте це не суперечить змагальним засадам цивільного судочин-

ства і не означає порушення змагальності, як стверджують деякі дослідники [7, с. 6]. Різні провадження у цивільному процесі не можуть зводитися до виконання одних і тих же дій, метою касаційного провадження є перевірка правильності застосування судом норм матеріального права чи дотримання норм процесуального права, а не доказування сторонами обставин справи. Доказова діяльність сторін концентрується у першій інстанції, змагальність — це у першу чергу можливість сторін виявляти ініціативу у захисті власних інтересів, всі умови для реалізації якої створені у позовному провадженні. Якщо з поважних причин сторона не реалізувала своє право з доказування при розгляді справи в суді першої інстанції, вона може зробити це при перегляді судового рішення в апеляційному провадженні. Здійснення сторонами доказування в касаційній інстанції не сприятиме укріпленню змагальних засад цивільного судочинства, а може лише викликати зловживання процесуальними правами сторін у сфері доказування.

Не слід вважати винятком із змагальності заочний розгляд справи, коли рішення ухвалюється за відсутності відповідача на підставі наявних у справі доказів (ч. 1 ст. 224 ЦПК). Особиста участь чи участь представника в судовому розгляді справи та здійснення доказової діяльності в першу чергу є правом сторін. Ніхто не здатний змусити сторону відстоювати свою позицію та захищати свої інтереси, якщо сама сторона не має такого бажання. Відповідач, який не з'явився в судове засідання, проте заінтересований в іншому результаті розгляду справи, ніж втілений у заочному рішенні, має право подати заяву про перегляд заочного рішення (ч. 1 ст. 228 ЦПК). І якщо суд дійде висновку, що відповідач не з'явився в судове засідання та не повідомив про причини неявки з поважних причин, або докази, на які він посилається, мають істотне значення для правильного вирішення справи, заочне рішення підлягає скасуванню, а справа призначається до розгляду в загальному порядку (п. 2 ч. 3 ст. 231 ЦПК, ч. 1 ст. 232 ЦПК).

Наказне провадження, у якому справа розглядається на підставі заяви про видачу судового наказу без отримання будь-яких заяв та документів від боржника, видача судового наказу проводиться без судового засідання і виклику стягувача та боржника для заслуховування їх пояснень (ч. 2 ст. 102 ЦПК), не характеризується змагальністю. Доказову діяльність в наказному провадженні здійснює тільки заявник.

При розгляді справ в порядку окремого провадження діє прямо передбачений законом виняток щодо змагальності (ч. 3 ст. 235 ЦПК). У справах окремого провадження суд може за власною ініціативою витребувати необхідні докази (ч. 2 ст. 235 ЦПК), у справах про обмеження цивільної дієздатності фізичної особи чи визнання її недієздатною суд призначає експертизу для встановлення психічного стану особи без будь-якого клопотання заявника (ч. 1 ст. 239 ЦПК), при підготовці до розгляду справ про визнання фізичної особи безвісно відсутньою або оголошення її померлою суд здійснює комплекс дій, спрямованих на доказуван-

ня обставин справи (ч. 1 ст. 248 ЦПК). У таких справах відсутні сторони з протилежними інтересами, між якими існує спір про право і які доводять перед судом переконливість своїх доказів з метою підтвердження своїх вимог чи заперечень; у багатьох справах окремого провадження є тільки заявник. За таких обставин є всі підстави стверджувати, що розгляд справ в порядку окремого провадження здійснюється без реалізації принципу змагальності.

Процедура перегляду судових рішень Верховним Судом України не має змагальних засад, оскільки в цьому провадженні відсутній спір про право та не здійснюється відповідна йому доказова діяльність. Основне завдання Верховного Суду України — виявлення та усунення помилок і зловживань, допущених в ході розгляду конкретної справи судами першої, апеляційної та касаційної інстанції [8, с. 88], метою перегляду судових рішень Верховним Судом України є забезпечення однакового застосування матеріального права, забезпечення єдності судової практики [9, с. 108]. При перегляді судових рішень Верховним Судом України не відбувається дослідження доказів, досліджується лише дотримання у судових рішеннях норм матеріального і процесуального права та міжнародних зобов'язань. Отже, закон не передбачає можливості реалізації принципу змагальності при перегляді судових рішень Верховним Судом України.

Сутність провадження у зв'язку з нововиявленими обставинами неодноразово розглядалася у наукових працях, проте реалізація принципу змагальності у цьому виді провадження залишилася поза увагою дослідників. Особа, яка подає заяву, зазначає у ній нововиявлені обставини та посилається на докази, якими підтверджується існування цих обставин (п. 5, 6 ч. 2 ст. 364 ЦПК). Інші особи, які беруть участь у справі, отримують копію заяви про перегляд та повідомляються про дату, час і місце судового засідання (ч. 4 ст. 364 ЦПК). Якщо ці особи не погоджуються з нововиявленим характером обставин, вони можуть подавати докази, які свідчать про появу таких обставин після закінчення розгляду справи по суті, про реальну можливість заявника знати про ці обставини на час розгляду справи. Процесуальний закон не передбачає цього безпосередньо для провадження у зв'язку з нововиявленими обставинами, проте така можливість впливає зі змісту процесуальних прав і тягаря доказування осіб, які беруть участь у справі. У багатьох випадках саме порівнявши докази, подані заявником та іншими особами, які беруть участь у справі, суд отримує можливість встановити, чи існували відповідні юридичні факти на час розгляду справи, рішення в якій переглядається, чи мали вони істотне значення для справи і чи дійсно не були відомі заявнику. На моє переконання, провадження у зв'язку з нововиявленими обставинами має передумови для конкурентної доказової діяльності осіб, які беруть участь у справі, а відтак, і передумови для реалізації принципу змагальності.

Проведений аналіз дозволяє констатувати, що висновки про змагальність всього цивільного процесу є передчасними, оскільки

змагальність властива лише позовному провадженню, апеляційному провадженню та провадженню у зв'язку з нововиявленими обставинами. Тому вірним є визначення змагальності не як форми цивільного судочинства, а як його засади. При цьому думається, що саме такий підхід законодавця до встановлення різної компетенції судів у різних провадженнях забезпечує раціональність процесуальної форми. Кожен вид провадження має свою мету і її досягнення не завжди пов'язано з реалізацією змагальності сторін.

Отже, цивільне судочинство в Україні ґрунтується на засадах змагальності. При захисті прав людини в порядку цивільного судочинства кожна заінтересована особа може виявляти ініціативу у захисті своїх інтересів, у переконанні суду в законності та обґрунтованості своїх вимог чи заперечень, яка реалізується шляхом використання комплексу цивільних процесуальних прав та завдяки створенню судом сприятливих умов для здійснення доказування.

Список використаних джерел

1. Гражданский процесс : учебник / под ред. М. А. Вихута. — М. : Юристъ, 2005. — 480 с.
2. Джиоева Л. Г. Роль суда в состязательном процессе по гражданским делам / Л. Г. Джиоева // Вестник Северо-Осетинского госуд. ун-та им. К. Л. Хетагурова. Общественные науки. — 2012. — № 2. — С. 204–209.
3. Нечипорук С. В. До питання про сутність і значення принципів змагальності та рівноправності сторін / С. В. Нечипорук // Держава і право. — 2010. — № 47. — С. 365–372.
4. Грабовська О. Змагальна модель цивільного судочинства: поняття та юридична природа // О. Грабовська // Вісник Київського нац. ун-ту ім. Тараса Шевченка. Юридичні науки. — 2012. — № 90. — С. 54–58.
5. Ахмач Г. М. Процесуальні особливості реалізації принципу змагальності на окремих стадіях цивільного процесу / Г. М. Ахмач // Актуальні проблеми держави і права: збірник наук. праць. Вип. 58 / відп. за вип. В. М. Дрьомін. — Одеса : Юридична література, 2011. — С. 411–417.
6. Лунін С. Реалізація конституційної засади змагальності сторін на різних стадіях судового процесу / С. Лунін // Юридична Україна. — 2010. — № 7. — С. 102–108.
7. Волосенко С. О. Принципи змагальності та об'єктивної істини у цивільному процесі України : автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03 / Сергій Олександрович Волосенко. — К., 2010. — 19 с.
8. Цал-Цалко Ю. Ю. Роль Верховного Суду України в системі перегляду судових рішень / Ю. Ю. Цал-Цалко // Наук. Вісник Ужгородського нац. ун-ту. Серія: Право. — 2014. — Вип. 26. — С. 86–89.
9. Ткачук О. С. Перегляд судових рішень Верховним Судом України: проблемні питання правозастосування / О. С. Ткачук // Часопис цивільного і кримінального судочинства. — 2013. № 2. — С. 108–117.

Шабалін Андрій Валерійович,
молодший науковий співробітник
відділу узагальнення експертної та судової практики
НДІ інтелектуальної власності НАПрН України

ДЕЯКІ ПИТАННЯ РЕФОРМУВАННЯ НАКАЗНОГО ПРОВАДЖЕННЯ В АСПЕКТІ ЗАХИСТУ ПРАВ ЛЮДИНИ

Відповідно до приписів Цивільного процесуального кодексу України (ст. 1), надалі — ЦПК України, одним із завдань цивільного судочинства є захист прав людини (фізичної особи), які були порушені, невизнані або оспорювані іншою особою (фізичною чи юридичною).

Вищевикладене положення процесуального закону розповсюджується й на наказне провадження (розділ II ЦПК України).

Основним завданням наказного провадження є оперативний захист деяких порушених прав. У цьому плані ми б хотіли б звернути увагу на необхідність удосконалення спрощеної процедури захисту цивільних прав, зокрема підстав видачі судового наказу.

Зі змісту ч. 1 ст. 95, ч. 1 ст. 96 ЦПК України випливає, що в основу наказного провадження покладено вимоги, за якими може бути виданий судовий наказ. Так, відповідно до вказаної цивільної процесуальної норми судовий наказ може бути видано, у разі, якщо:

- 1) заявлено вимогу про стягнення нарахованої, але не виплаченої працівникові суми заробітної плати;
- 2) заявлено вимогу про компенсацію витрат на проведення розшуку відповідача, боржника, дитини або транспортних засобів боржника;
- 3) заявлено вимогу про стягнення заборгованості за оплату житлово-комунальних послуг, телекомунікаційних послуг, послуг телебачення та радіомовлення з урахуванням індексу інфляції та трьох відсотків річних, нарахованих заявником на суму заборгованості;
- 4) заявлено вимогу про присудження аліментів на дитину в розмірі тридцяти відсотків прожиткового мінімуму для дитини відповідного віку, якщо ця вимога не пов'язана із встановленням чи оспорюванням батьківства (материнства) та необхідністю залучення інших зацікавлених осіб;
- 5) заявлено вимогу про повернення вартості товару неналежної якості, якщо є рішення суду, яке набрало законної сили, про встановлення факту продажу товару неналежної якості, ухвалене на користь невизначеного кола споживачів [1].

Розглядаючи питання підстав видачі судового наказу потрібно зазначити, що в результаті проведення судової реформи 2010 року перелік вимог, за якими може бути виданий судовий наказ, було кардинально змінено відповідно до Закону України «Про судові реформи» (підпункт 3.6 пункту 3 розділу XII), порівняно з тим, який був закріплений ЦПК України в редакції 2004 р. Також варто зазначити і те, що перелік вимог став виключним.

Свого часу С. Я. Фурса, С. В. Щербак, О. І. Євтушенко вказували на те, що редакція ч. 2 ст. 96 ЦПК України (ЦПК України 2004 р.) має невизначений та невичерпний характер щодо підстав видачі судового наказу, також науковці вказували, що перелік підстав для видачі судового наказу повинен мати вичерпний характер з метою недопущення зловживань як учасниками процесу, так і органом судової влади [2, с. 102].

У своєму дослідженні М. В. Вербицька висловлює пропозицію, про повернення вимоги, яка ґрунтується на правочині, вчиненому в письмовій формі, знову до переліку підстав як такої, що є перспективною для застосування на практиці [3, с. 11]. Дійсно, як на нас, законодавець, виключивши з ЦПК України правочин як підставу для видачі судового наказу, позбавив заінтересованих осіб можливості оперативного захисту певних правовідносин і збільшив обсяг справ позовного провадження. Водночас, ми вважаємо, що у ст. 96 ЦПК України не повинно бути автоматично включене положення п. 1 ч.1 ст. 96 ЦПК України 2004 року. Це пов'язано з тим, що минула редакція вказаної норми, як на нас, була некоректною — норма не містила конкретизованого переліку правочинів (по суті, не було конкретизації вимог для стягнення). Так, відповідно до ч. 2 ст. 202 ЦК України правочини можуть бути односторонніми та дво- чи багатосторонніми (договори) [4]. Частиною 3 ст. 202 ЦК України визначено, що одностороннім правочином є дія однієї сторони, яка може бути представлена однією або кількома особами. Односторонній правочин може створювати обов'язки лише для особи, яка його вчинила [4].

Отже, викладене свідчить, що редакція п. 1 ч. 1 ст. 96 ЦПК України 2004 р. фактично дозволяла видати судовий наказ на підставі досить широкого кола правочинів, до яких належать як односторонні, так і дво- чи багатосторонні договори. Так, наприклад, теоретично судовий наказ може бути виданий за вимогою, яка ґрунтувалася на довіреності або заповіті, що не відповідає суті наказного провадження.

На наш погляд, сферою, де ефективним буде застосування провадження, є відносини пов'язані з банківським вкладом (рахунком), що на сьогодні є досить актуальним.

Виходячи зі змісту ст.ст. 1058–1063 ЦК України [4], відповідні договори (правочини) укладаються виключно в письмовій формі, також тут можна говорити про безспірний характер виплат у таких відносинах, оскільки розмір виплат відсотків або вкладу визначено договором.

Іншим моментом є те, що на сьогоднішній день означена категорія справ посідає одне зі значних місць серед розглянутих цивільних справ у позовному провадженні, а це означає підвищення навантаження на судів, що, у свою чергу, негативно впливає на рівень оперативного захисту прав споживачів (клієнтів) банківських послуг.

Отже, як бачимо, застосування наказного провадження при вирішенні означеної категорії справ є виправданою як з точки зору

підвищення рівня оперативного захисту цивільних прав, так і оптимізації судової діяльності.

На розвиток викладеного пропонуємо ч. 1 ст. 96 ЦПК України доповнити окремим пунктом такого змісту:

«заявлено вимогу, яка ґрунтується на правочині, вчиненому у письмовій формі, про повернення банківського вкладу або нарахованих, але не виплачених відсотків по ньому».

У контексті викладеного хотілось би зупинитися ще на одному моменті. Так, у ЦК України, зокрема глави 2 «Захист цивільних прав», закріплено положення щодо захисту цивільних прав Президентом України, органами державної влади, органами місцевого самоврядування, органами влади Автономної Республіки Крим (ст. 17 ЦК України). Також у цивільному законі задекларовано загальні принципи щодо захисту цивільних прав нотаріусом (ст. 18 ЦК України). Поруч із тим у означеній главі Цивільного кодексу України не міститься жодних положень щодо захисту цивільних прав у судовому порядку. На наш погляд закріплення такого загального цивільного положення підвищить пріоритет судового захисту в цивільних відносинах, а й у повній мірі кореспондується не тільки з нормами Конституції України (ст. 124), а й загальновизнаною демократичною правовою практикою щодо захисту прав людини.

Список використаних джерел

1. Цивільний процесуальний кодекс України від 10.03.2004 р. № 1618-IV // Офіційний Інтернет-сайт Верховної Ради України [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/1618-15>
2. Фурса С.Я., Щербак С.В., Євтушенко О.І. Цивільний процес України: Проблеми і перспективи: Науково-практичний посібник / С.Я Фурса, С.В. Щербак, О.І. Євтушенко. – К.: Видавець Фурса С.Я.: КНТ, 2006. (Серія «Процесуальна література») – 488 с. – (Серія «Процесуальна література»). – ISBN 966-8721-10-1, ISBN 966- 373-043-9.
3. Вербицька М.В. Наказне провадження у цивільному процесі України: автореф. дис. на здобут. наук. ступн. канд. юрид. наук: спец.: 12.00.03 «Цивільн. право і цивільн. процес; сім. право; міжнарод. приватн. право / М.В. Вербицька. – К. : Київський національний університет ім. Т. Шевченка, 2001. – 19 с.
4. Цивільний кодекс України від 10.03.2004. р. № 435-IV // Офіційний Інтернет-сайт Верховної Ради України [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/435-15>.

Ярошенко Таїсія Іванівна,
викладач історії та правознавства,
Хорольський агропромисловий коледж ПДАА

МІЖНАРОДНІ ГАРАНТІЇ ЗАХИСТУ ПРАВ ТА СВОБОД ЛЮДИНИ

Права кожної людини закінчуються там, де починаються права іншої, і кожна людина повинна їх поважати. Всі люди на Землі мають рівні права та свободи. Ці права закріплені Загальною Декларацією прав людини. Але часто ці права порушують. В Україні немає практично жодного права людини, яке б не порушувалося. При цьому я маю на увазі саме державну політику щодо забезпечення реалізації цих прав. Незважаючи на те, що Україна ратифікувала більшість найважливіших міжнародних актів в сфері прав людини їх дія на території нашої держави номінальна. Куди ж звернутися коли порушуються ваші права і ви не можете знайти справедливого рішення у власній державі? Захист прав людини — одна з одвічних проблем людства, її вирішували протягом тисячоліть, розглядаючи з позиції політики, права, етики, релігії, філософії. Проблема прав людини розв'язувалася по-різному залежно від епохи, її ідей, традицій, соціальних пріоритетів [1, с. 5].

Крім внутрішньодержавних правових гарантій, Конституція України передбачає також і міжнародно-правові гарантії прав та свобод людини і громадянина. Відповідно до ч. 4 ст. 55 Конституції кожен має право після використання всіх національних засобів правового захисту звертатися за захистом своїх прав та свобод до відповідних міжнародних судових установ чи до відповідних органів міжнародних організацій, членом або учасником яких, є Україна. З цього конституційного положення випливає, що право звертатися зі скаргою до міжнародних організацій обумовлено наявністю відповідних міжнародних договорів України і може бути використане лише після того, як буде вичерпано всі національні засоби правового захисту.

Питання прав і свобод людини та громадянина на сьогодні є найважливішою проблемою внутрішньої і зовнішньої політики усіх держав світової співдружності. Саме стан прав у сфері забезпечення прав і свобод особи, їх практичної реалізації є тим критерієм, за яким оцінюється рівень демократичного розвитку будь — якої держави і суспільства в цілому [1, с. 35].

Міжнародні стандарти щодо основних прав і свобод людини і громадянина регулюється низкою міжнародно-правових актів, які визначають політичні, природні, культурні, соціальні права. Тому вирішення питання про міжнародні стандарти щодо основних прав, свобод і обов'язків є актуальним напрямком сучасної правової науки. Сукупність зазначених чинників й зумовили вибір даної теми дослідження.

Питання про міжнародні стандарти щодо основних прав, свобод і обов'язків розглядалися в працях таких авторів, як: В. С. Соловійов, М. В. Вітрук, В. В. Головченко, В. А. Карташ-

кіна, А. М. Колодій, В. О. Кучинський, Н.І.Матузова, В. С.Нерсисянц, А. Ю. Олійник, В. Ф. Погорілко, П. М. Рабінович, М. І. Хавронюк, Н. І. Титова, Б. С. Ебзеев та ін.

У ст. 9 Конституції України зазначається, що чинні міжнародні договори, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, є частиною національного законодавства України, тобто є частиною внутрішньодержавного права. На території України діють ратифіковані міжнародні договори. Але щоб вони справді діяли, недостатньо лише назвати їх частиною внутрішньодержавного права. Загальновизнані норми міжнародного права за своїм характером не є такими, що діють самі по собі, вони сприймаються правовою системою не як норми-регулятори, а як норми-принципи [2, с. 79].

Найважливішими міжнародними правовими актами, що знайшли своє відображення в Конституції України, є Загальна декларація прав людини прийнята резолюцією Генеральної Асамблеї ООН 10 грудня 1948 року, Конвенція про захист прав і основних свобод людини 1950 року, Міжнародні пакти про громадянські і політичні права та про економічні, соціальні і культурні права прийняті резолюціями Генеральної Асамблеї ООН 16 грудня 1966 року, Права людини при здійсненні правосуддя прийняті резолюцією Генеральної Асамблеї ООН 20 грудня 1971 року, Підсумковий акт Наради по безпеці і співробітництву в Європі від 1 серпня 1975 року, Декларація про право на розвиток прийнята резолюцією Генеральної Асамблеї ООН 4 грудня 1986 року, Конвенція про права дитини прийнята резолюцією Генеральної Асамблеї ООН від 20 листопада 1989 року та інші [3, с. 84].

Сучасний міжнародно-правовий механізм захисту прав і свобод людини охоплює міжнародні організації та установи, що безпосередньо розглядають питання, пов'язані з порушенням прав і свобод людини, а саме:

1. Центр з прав людини Економічної і Соціальної Ради ООН.
2. Комісію з прав людини ООН.
3. Спеціальні органи ООН — Комітет із прав людини (Міжнародний пакт про громадянські і політичні права), Комітет з економічних, соціальних та культурних прав (Міжнародний пакт про економічні, соціальні та культурні права), Комітет з прав дитини (Конвенція про права дитини), Комітет із ліквідації расової дискримінації (Конвенція про ліквідацію всіх форм расової дискримінації), Комітет проти застосування катувань (Конвенція проти катувань та інших жорстоких, нелюдських або принижуючих гідність видів поведінки і покарання).
4. Верховний комісар ООН із заохочення і захисту всіх прав людини (з прав людини). За розпорядженням Верховного комісара ООН з прав людини встановлено постійно діючу лінію зв'язку, яка дозволяє Центру з прав людини ООН контролювати надзвичайні ситуації в галузі порушень прав людини. Лінія прямого зв'язку доступна для жертв порушень прав людини, для їхніх родичів і неурядових організацій.

5. Європейський суд із прав людини. Європейський Суд з прав людини є однією із основних міжнародних правозахисних інституцій загальноєвропейської системи захисту прав людини. Нині він разом із Міжнародним Судом в м. Гаазі, Європейським Судом у Люксембурзі є одним із трьох головних судів міжнародного рівня. У громадян України можливість звертатися до Європейського суду з'явилася після вступу України до Ради Європи і прийняття 17 липня 1997 р. Закону України «Про ратифікацію Конвенції про захист прав і основних свобод людини 1950 року», Першого протоколу та протоколів № 2, 4, 7 та 11 до Конвенції. Відповідно до Конвенції Європейський суд з прав людини є міжнародним судом, що базується в Страсбурзі. Він складається з сорока семи суддів, відповідно до числа держав-членів Ради Європи, які ратифікували Конвенцію про захист прав людини та основних свобод. Судді Суду засідають в особистій якості і не представляють жодної держави. Вони повністю незалежні від країн їх походження та не представляють ні заявника ані держави. Суд застосовує Європейську конвенцію з прав людини. Його завдання полягає в тому, щоб забезпечити дотримання державами прав і гарантій, які закріплені в Конвенції. Він робить це шляхом розгляду скарг, поданих фізичними особами, а іноді й державами. У тих випадках, коли він приходить до висновку про те, що держава-член порушила одне або декілька з цих прав і гарантій, суд поставляє рішення. Судові рішення є обов'язковими: зацікавлені країни зобов'язані їх дотримуватися [4, с. 15].

Стосовно заяв про порушення прав і свобод з боку держави, що надходять від громадян України, Європейський суд:

- 1) може прийняти справу до розгляду тільки після того, як було використано всі національні засоби захисту аж до звернення до Верховного Суду України і не пізніше шести місяців від дати прийняття остаточного рішення відповідною національною установою України;
- 2) не розглядає заяв, які надійшли до Суду ще до того, як Україна стала членом Ради Європи;
- 3) не розглядає індивідуальних заяв, якщо вони: анонімні; за своєю сутністю порушують те саме питання, що вже було розглянуто Європейським судом або вирішене іншою процедурою міжнародного розслідування чи врегулювання, і не містить ніякої нової інформації; є зловживання правом на оскарження або явно необґрунтованими; є несумісними з положеннями Конвенції або протоколів до неї.

Європейський суд приймає до розгляду лише такі скарги, які пов'язані з порушенням прав, що гарантовані Конвенцією і протоколами до неї. Європейський Суд не скасовує та не змінює рішення національних судів, а виносить нове рішення, яке є обов'язковим для виконання державою-відповідачем. При цьому, як свідчить практика Європейського Суду, правовий захист порушених прав нерозривно пов'язаний зі справедливим відшкодуванням шкоди. Умисне невиконання службовою особою рішення Європейського Суду з прав людини тягне кримінальну відповідальність за ч. 3 ст. 382 КК України [5, с. 32-37].

Як зазначив Р. Рісдал, «Європейський Суд — останній притулок для громадян» [6, с. 17].

Варто зазначити, що за кількістю скарг до Європейського Суду з прав людини Україна посідає одне з перших місць серед інших країн-членів Ради Європи, а це свідчить про недостатню ефективність діяльності національних правозахисних інституцій, які не спроможні забезпечити своїм громадянам належний захист їх прав та свобод, гарантованих Конституцією України.

Про право на судовий захист йдеться, також, у ст. 8 Загальної декларації і в ст. 14 Міжнародного пакту про громадянські й політичні права. Резолюцією 217А (III) Генеральної асамблеї ООН 10 грудня 1948 р. була прийнята Загальна декларація прав людини. Вона мала надзвичайне значення для усього світового людства хоча б тому, що підтвердила тезу, висловлену ще давньоримським філософом Цицероном: «Згода усіх народів у чому-небудь має вважатися доказом природного права». Декларація проголосила, що «усі люди народжуються вільними і рівними у своїх гідності і правах. Вони обдаровані розумом і совістю і повинні ставитися один до одного в дусі братерства». Основні права і свободи, що містяться в Декларації, умовно ділять на чотири групи. Саме до першої групи прав і свобод і входять положення, що стосуються гарантій правосуддя: право кожної людини на ефективне відновлення в правах компетентними національними судами у разі порушення його основних прав, наданих йому конституцією або законом [7, с. 327].

Прийняття Загальної декларації — це дійсно великий крок здійснений у розвиток нормативно-правової бази захисту прав людства, який належно сприйняла світова спільнота. У 1966 р. Генеральною Асамблеєю ООН прийнятий Міжнародний пакт про громадянські та політичні права. Він є одним із найбільш авторитетних міжнародно-правових договорів про права людини. Друга частина якого саме і розкриває положення міжнародного контролю за дотриманням прав людини.

Право на звернення громадянина до відповідних міжнародних установ чи органів міжнародних організацій не обмежується лише європейськими наглядовими інститутами. Існують й інші органи міжнародного рівня до яких можуть звертатись громадяни України за умови ратифікації Україною відповідних актів міжнародного законодавства. А саме: Комітет ООН з прав людини, Міжнародний комітет проти катувань, Управління Верховного комісару ООН у справах людини або Управління Верховного комісару ООН у справах біженців, ОБСЄ та багато інших. Проте ці інституції не є власне судовими органами, а прийняті ними рішення зазвичай не мають юридичної сили і не є обов'язковими для виконання [1, с. 14].

Отже, в сучасному світі, коли проблема захисту прав людини вийшла за межі кожної окремої країни, виникла необхідність у створенні універсальних міжнародно-правових стандартів, у яких би чітко регулювалися питання захисту прав людства на міжнародній арені. Поступове утвердження на міжнародному рівні ідеї про людину як найвищу соціальну цінність, процес розвитку міжнародних стандартів з прав людини, підвищення ролі та значущості між-

народних механізмів у їх забезпеченні дають можливість зробити висновок про формування в сучасний період ще одного права людини — права на міжнародний захист. Однак реальна можливість здійснення та захисту основних прав людини конкретно особою забезпечується насамперед юридичними механізмами тієї або іншої держави. Іншими словами, основними гарантами прав людини є національне законодавство і сама держава, на території якої проживає дана особа. Про це, зокрема свідчать і встановлені процедури міжнародного правового захисту: особа може реалізувати своє право на міжнародний захист лише в тому разі, якщо вона вичерпала всі внутрішньодержавні засоби правового захисту. Тому саме держава (відповідно до ст. 2 Міжнародного пакту про громадянські і політичні права) зобов'язана забезпечити кожну людину, якщо її права порушені, ефективними засобами правового захисту [3, с. 125].

З вище зазначеного можна зробити наступні висновки, що саме з моменту ратифікації Конвенції про захист прав і основних свобод людини, в Україні питання забезпечення верховенства людини над державою, перетворення її на суб'єкт міжнародного права, набуває практичного характеру. Європейському суду з прав людини належить найвища юрисдикція у галузі судового захисту прав та свобод людини, що безпосередньо пов'язано з частиною четвертою статті 55 Конституції України, тобто рішення Європейського суду у цій сфері буде остаточним, і його повинні виконати відповідні національні державні органи. Питання захисту прав людини на міжнародному рівні мають актуальне значення. Їх розв'язання, саме, й допомагає забезпечити захист і гарантії фундаментальних прав і свобод.

Кожен повинен усвідомити для себе: якщо хтось має певне право, хтось повинен мати обов'язки. Якщо немає обов'язку — немає права. Права кожної людини закінчуються там, де починаються права іншої.

Список використаних джерел

1. Євінтов В. Пряме застосування міжнародних стандартів прав людини (коментарі до статті 9 Конституції України) // Українське право. — 1998. — №1.
2. Кравченко В. В. Конституційне право України: Навчальний посібник. - Вид. 4-ге, виправл. та доповн.- К.: Атіка, 2006. - 568 с.
3. Права людини: Міжнар. договори України: Декларації, док. / Спілка юристів України; Передне сл. Л.Кравчука; Упоряд. і авт. комент. Ю.Качуренко.- 2-ге вид.- К.: Юрінформ, 1992.- 199 с.
4. <http://www.eurocourt.org.ua/> — Всеукраїнський журнал «Практика Європейського суду з прав людини. Рішення. Коментарі».
5. Рабінович П. М., Рішення Європейського Суду з прав людини: спроба концептуально-методологічного аналізу // Право України. - 1997. - № 12. - С. 32-37.
6. Рисдал Р. Проблемы защиты прав человека в объединенной Европе // Государство и право.- 1993.- № 4.
7. Рабінович П.М., Хавронюк М.І. Права людини і громадянина: Навчальний посібник — К.: Атіка, 2004 — 464 с.

Секція 2, 3
**Права учасників антитерористичної
операції та членів їх сімей
Права внутрішньо переміщених осіб
соціальні, економічні, політичні
та інші права людини**

Ільницький Олег Володимирович,
*кандидат юридичних наук,
доцент кафедри адміністративного та фінансового права
Львівського національного університету ім. І. Франка*

**ПРОБЛЕМИ РЕЄСТРАЦІЇ АКТІВ ЦИВІЛЬНОГО СТАНУ,
ЯКІ ВИНИКЛИ НА ТИМЧАСОВО ОКУПОВАНІЙ ТЕРИТОРІЇ
УКРАЇНИ: ПРИЧИНИ, НАСЛІДКИ, ШЛЯХИ ВИРШЕННЯ**

В результаті воєнної операції Російської Федерації у Автономній Республіці Крим з початку 2014 року відбулося визнання у відповідних міжнародних актах порушення суверенітету України та захоплено частину її державної території. Поруч із складнощами у міжнародних, конституційних та інших політично-публічних правовідносинах, у першу чергу окупація зумовила «розломи» у забезпеченні правового статусу осіб, які в силу життєвих обставин потрапили в Україні «на ворожу територію» та під «вороже управління».

Офіційною реакцією на ці дії з позицій внутрішньодержавного права стало прийняття Закону України «Про забезпечення прав і свобод громадян та правовий режим на тимчасово окупованій території України» від 15.04.2014 р. (надалі — Закон № 1207-VII), ст. 3 якого визнала межі тимчасово окупованої території України. Закон намагався дати однозначні та категоричні відповіді з приводу того, що робити з управлінням вказаними територіями, їхнім місцем у політично-правовому устрої держави, яким чином буде забезпечено реалізацію державою своїх зобов'язань з приводу охорони прав, свобод та інтересів осіб, які разом з територією опинилися в окупації.

Виходячи з конституційно проголошеного принципу верховенства права, що передбачає визнання людини, її життя і здоров'я, честі і гідності, недоторканності і безпеки найвищою соціальною цінністю, а права і свободи людини та їх гарантії визначенням змісту і спрямованості діяльності держави (ст.ст. 3, 8 Конституції України), ст. 5 Закону № 1207-VII проголосила, що Україна вживає всіх необхідних заходів щодо гарантування прав і свобод людини і громадянина, передбачених Конституцією та законами України, міжнародними договорами, усім громадянам України, які проживають на тимчасово окупованій території України. Вод-

ночас, усвідомлення відсутності реальної фізичної можливості виконати цю декларацію до припинення окупації, зумовили появу ч. 3 цієї ж статті – «відповідальність за порушення визначених Конституцією та законами України прав і свобод людини і громадянина на тимчасово окупованій території покладається на Російську Федерацію як на державу-окупанта відповідно до норм і принципів міжнародного права».

Оперативно реагуючи на загрози суверенітету держави, законодавець у ст. 9 Закону № 1207-VII категорично проголосив, що будь-які органи, їх посадові та службові особи на тимчасово окупованій території та їх діяльність вважаються незаконними, якщо ці органи або особи створені, обрані чи призначені у порядку, не передбаченому законом; будь-який акт (рішення, документ), виданий органами та/або особами, передбаченими частиною другою цієї статті, є недійсним і не створює правових наслідків (ч.ч. 2, 3).

Незважаючи на його ситуативну обґрунтованість, замість окупантів та їх симпатиків, таке положення у першу чергу вплинуло на тих, хто все ж бажав інтегруватися у правову систему України. Одним з найяскравіших прикладів стало офіційне засвідчення факту народження, смерті чи інших актів цивільного стану, що виникли на тимчасово окупованій території з позицій українського законодавства. Оскільки документи видані на окупованій території незаконними органами влади (чи російською окупаційною адміністрацією на Кримському півострові чи терористичними організаціями «ДНР» чи «ЛНР») є недійсними і не створюють правових наслідків, застосування вказаних документів на території України незалежно від їх виду є неможливим. Водночас, вони мають важливе значення для подальшої інтеграції особи, оскільки посвідчують (офіційно визнають) факт народження дитини (прізвища, ім'я по батькові, дати народження, місця народження), родинних зв'язків між дитиною та її батьками, громадянство тощо.

Таким чином, особи на сьогодні позбавлені можливості скористатися реєстраційними послугами органів реєстрації актів цивільного стану, оскільки згідно з Правилами державної реєстрації актів громадянського стану в Україні, затверджених наказом Міністерства юстиції України 18 жовтня 2000 р. № 52/5, підставами для проведення державної реєстрації народження дитини є, зокрема, медичне свідоцтво про народження (форма № 103/о), форма якого затверджена наказом Міністерства охорони здоров'я України від 08.08.2006 р. № 545, що видається закладами охорони здоров'я незалежно від підпорядкування та форми власності, де приймаються пологи. Однак будь-які медичні документи або ж залишилися в окупаційних незаконних органах для отримання «офіційних» документів щоб мати змогу перетнути адміністративний кордон, або ж, навіть при наявності, такі теж не створюють правових наслідків на підставі ч.ч. 2, 3 ст. 9 Закону № 1207-VII.

Як ситуативний вихід з такої ситуації, практика застосувала відомий альтернативний варіант — встановлення фактів, що мають юридичне значення у порядку окремого провадження в

суді (глава 6 Розділу IV ЦПК України). Згідно з оприлюдненими статистичними даними Міністерства юстиції України з початку окупації АРК таким способом скористалося на понад 850 осіб [1] (в той же час, лише на тимчасово окупованій території АРК за 2014 рік народилося 18093 дітей та за січень-вересень 2015 року — 17690 дітей [2]).

«Польові умови» успішного застосування в Україні цієї практики дали поштовх сконцентрувати увагу на технічних моментах удосконалення процедури. Таким чином, проект Закону № 744-VIII від 04.11.2015 р. про внесення змін до Цивільного процесуального кодексу України щодо встановлення факту народження або смерті на тимчасово окупованій території України ініційований Урядом України (внесений № 3171 від 22.09.2015 р.), що прийнятий 05.11.2015 р. у першому читанні, зупинився на вирішенні питання підсудності, строків, порядку розгляду вказаних справ [3]. При цьому, «забули» навіть про ще одну проблему — оплатність процедури, що в умов підвищення ставки судового збору становить 0,2 розміру мінімальної заробітної плати, які повністю лягають на плечі заявників.

Однак нечисельний негативний досвід, що теж зустрічається у цій категорії справ, є більш показовим щодо поспішності висновків про вдале вирішення питання.

Зокрема, рішенням Галицького районного суду міста Львова від 07.09.2015 р у справі № 461/8966/15-ц було відмовлено у задоволенні заяви про встановлення факту народження дитини на території Автономної Республіки Крим з мотивів недоведеності факту наданими доказами (свідчення про народження, видане на тимчасово окупованій території незаконними органами та довідки про взяття на облік особи, переміщеної з тимчасово окупованої території України та районів проведення антитерористичної операції). На думку суду, юридичний факт, який просила визнати заявниця, складається із цілого ряду самостійних юридичних фактів, які є не роздільними, з одного боку, а з іншого — є самостійними юридичними фактами: народження дитини; народження саме даної дитини певною жінкою; народження певної дитини певною жінкою у певний час; народження певної дитини, певною жінкою в певний час у певному місці. Лише при збігові усіх цих фактів, можливо отримати загальний юридичний факт, який буде мати юридичні наслідки. Доказами в таких категоріях справ повинні бути висновки судово-медичних експертиз з питань народження дитини жінкою в певний час, походження дитини від певної жінки і їх кровного споріднення. Окрім цього, доказами можуть бути індивідуальна карта вагітної породіллі, довідки з лікарні, з швидкої допомоги, акт свідків про народження дитини, довідка про перебування дитини під наглядом лікувального закладу, відеозаписи під час вагітності жінки, свідки, які були присутніми при пологах тощо. Відсутність вищезазначених доказів при розгляді такої категорії справ, на думку суду, може привести до помилкового висновку щодо народження дитини саме певною жінкою і, відповідно, грубого порушення законних прав інших осіб [4].

Прибравши морально-суб'єктивну оцінку ситуації на користь тверезої юридичної логіки, з такими аргументами рішення можна погодитися. Вимагаючи від суду законного та обґрунтованого рішення по справі, ми повинні надати йому достатню кількість належних та достовірних доказів, які дозволять встановити істину у кожній ситуації, що перебуває на розгляді.

До речі, з тих же міркувань Головне науково-експертне управління Верховної Ради України та Комітет Верховної Ради України з питань правової політики, серед іншого, надали негативний висновок щодо пропонуваного положення про скорочення строку розгляду вказаних справ до 24 годин, побоюючись, що цього часу може бути недостатньо для прийняття судом законного рішення, оскільки суд зобов'язаний перевірити додані до заяви докази, що підтверджують викладені у заяві обставини, а також належним чином їх дослідити. За цих умов встановлення вкрай обмеженого строку розгляду відповідної справи може негативно позначитися на якості відповідного судового рішення, а, отже, і на правах осіб, яких зачіпає таке рішення [5].

Така ситуація є загрозливою з двох основних причин: по-перше, доволі часто внутрішньо переміщені особи, які втікають від окупації або реальних бойових дій, не мають можливості подбати про формальну сторону оформлення свого від'їзду, а, навіть, при наявності документів, останні теж є недійсними, бо видані на непідконтрольній території незаконними органами, по-друге, збереження і офіційне визнання державою судового порядку як єдиної можливої альтернативи визнання факту в таких умовах свідчить про відмову від виконання державою своїх міжнародних зобов'язань у сфері прав людини, дискримінацію осіб за критерієм походження з різних частин території України (оскільки для всіх решта громадян України достатньо лише медичне свідоцтво про народження (форма № 103/о), яке теж фактично не є достатнім доказом сукупності юридичних фактів, що засвідчуються свідоцтвом про народження, яке видається на його підставі).

Що ж стосується свідоцтва про народження, виданого незаконними органами влади, що є основним та часто єдиним документом на руках у внутрішньо переміщених осіб, то таке за рішенням Галицького районного суду міста Львова, виходячи зі змісту ч.ч. 2 та 3 ст. 9 Закону № 1207-VII, суд не може прийняти в якості підтвердження народження дитини в певний час в певному місці та від певної жінки, як недопустимий доказ. Таким чином, суд втрачає можливість послатися на вказаний доказ у своєму рішенні, а отже, єдину можливість обґрунтувати свій присуд.

Водночас, безспірно погодитися з такою оцінкою цих «документів» з процесуальної точки зору складно. На нашу думку, недійсність вказаного документа як посвідчувального документу (власне, свідоцтва про юридичний цивільний стан) та втрата у зв'язку із цим можливості породжувати належні правові наслідки офіційного документу, не заперечує можливості використання вказаного «свідоцтва» як джерела доказів (письмового доказу) у процесі, яким може бути визнано будь-які документи, акти, до-

відки, листування службового або особистого характеру або витяги з них, що містять відомості про обставини, які мають значення для справи (ст. 64 ЦПК України).

Ознака допустимості доказів у цивільному процесі (як і в інших судових процесах) розкривається через визначене у ст. 59 ЦПК України формулювання про те, що суд не бере до уваги докази, які одержані з порушенням порядку, встановленого законом. Якщо ми звернемося до єдиного легального розширеного тлумачення оцінки допустимості доказів в Україні, яке з часткою умовності є найбільш близьким аналогом, – Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням Служби безпеки України щодо офіційного тлумачення положення частини третьої статті 62 Конституції України від 20.10.2011 р. № 12-рп/2011 – Конституційний Суд України вважає, що подані будь-якою фізичною або юридичною особою речі або документи (фактичні дані) не відповідають вимогам допустимості доказів, якщо вони одержані з порушенням прав і основоположних свобод людини, закріплених в Конституції України. Водночас, при отриманні вказаних «свідочтв» особами не вчиняється жодного порушення, що б підтверджувало висновок про його недопустимість як доказу.

Тому слід погодитися з формулюванням Дарницького районного суду м. Києва, який у своєму Рішенні від 01.09.2015 р. у справі № 753/14218/15-ц вказав, що хоч орган, який видав свідоцтво на тимчасово окупованій території є незаконним, разом з цим суд приймає до уваги в сукупності з іншими доказами дані, наявні у цьому свідоцтві [6].

Натомість, на нашу думку, слід внести відповідні зміни у Правила державної реєстрації актів громадянського стану в Україні, що затверджені наказом самого Міністерства юстиції, визнавши, що інформація, яка міститься у документами, що засвідчують акти цивільного стану, які виникли на тимчасово окупованій території України, поруч з іншими доказами, може бути достатньою підставою для внесення відомостей у реєстри актів цивільного стану України на підставі заяв внутрішньо переміщених осіб чи осіб, які залишаються проживати на тимчасово окупованій території України. Цим істотно буде спрощено життя внутрішньо переміщених осіб, а правова система України позбудеться чергової штучно створеної проблеми, що може стати свідченням недостатнього виконання Україною своїх зобов'язань щодо забезпечення прав осіб.

Зрештою, нелогічно та непослідовно виглядає ситуація, за якою згідно зі ст. 12 Конвенцією про правову допомогу та правові відносини у цивільних, сімейних та кримінальних справах, укладеною 07.10.2002 р. між державами-членами СНД (набула чинності 27.04.2004 р.) документи держави окупанта-Російської Федерації видані або засвідчені компетентною установою або спеціально на те уповноваженою особою в межах її компетенції та за встановленою формою та скріплені гербовою печаткою на її території (наприклад, у тому ж Ростові на Дону), приймаються на території України без будь-якого спеціального посвідчення та кори-

стуються доказовою силою офіційних документів. А от документи видані громадянам України Російською Федерацією на тимчасово окупованій території України створюють лише додаткові проблеми для визнання їх правового статусу. Збереження такої ситуації створює небезпечний прецедент «перекладання відповідальності» за окупацію з держави на приватну особу, яка в таких умовах позбавлена можливості ефективного відновлення та захисту своїх прав національними механізмами.

Це жодним чином не призведе до послаблення антиокупаційної політики, оскільки документи видані незаконними органами влади і надалі залишатимуться недійсними та не матимуть правових наслідків. Такі створюватимуть лише документи, видані згідно з українським законодавством на підставі відкритих джерел інформації та додаткових доказів. Але, виходячи з об'єктивної реальності, такий крок істотно спростить і без того складну реінтеграцію осіб, що опинилися в окупації.

Список використаних джерел

1. «850 кримських дітей, народжених в російській окупації, своїм місцем народження матимуть Україну» // ТСН. Телевізійна служба новин. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <https://www.youtube.com/watch?v=RExH9I5Ocps&feature=share>.
2. Показатели естественного движения населения (по дате регистрации в органах ЗАГС) // Территориальный орган Федеральной службы государственной статистики по Республике Крым [Електронний ресурс]. – Режим доступу: www.crimea.gks.ru/wps/wcm/connect/rosstat_ts/crimea/ru/statistics/population.
3. Проект Закону № 744-VIII від 04.11.2015 р. «Про внесення змін до Цивільного процесуального кодексу України щодо встановлення факту народження або смерті на тимчасово окупованій території України» (внесений № 3171 від 22.09.2015 р.) // Законопроекти : офіційний сайт Верховної Ради України [Електронний ресурс]. – Режим доступу: www.w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=56595.
4. Рішення Галицького районного суду міста Львова від 07.09.2015 р у справі № 461/8966/15-ц // Єдиний державний реєстр судових рішень України [Електронний ресурс]. – Режим доступу: www.reyestr.court.gov.ua/Review/49932484.
5. Висновок на проект Закону України «Про внесення змін до Цивільного процесуального кодексу України щодо встановлення факту народження або смерті на тимчасово окупованій території України» (реєстр. № 3171 від 22.09.2015 року) / Законопроекти : офіційний сайт Верховної Ради України [Електронний ресурс]. – Режим доступу: www.w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=56595.
6. Рішення Дарницького районного суду м. Києва від 01.09.2015 р. у справі № 753/14218/15-ц // Єдиний державний реєстр судових рішень України [Електронний ресурс]. – Режим доступу: www.reyestr.court.gov.ua/Review/50234628.

Козін Ярослав Миколайович,
юрист відділення Нотаріальної палати України
у Вінницькій області,
волонтер у Вінницькій правозахисній групі

**НЕМАЄ ПРАВ БЕЗ ОBOB'ЯЗКІВ, НЕМАЄ ОBOB'ЯЗКІВ
 БЕЗ ПРАВ АBO ЯКИЙ МЕХАНІЗМ КОМПЕНСАЦІЇ
 ЗА ПОРУШЕНІ В ХОДІ ЗБРОЙНОГО ПРОТИСТОЯННЯ
 НА СХОДІ УКРАЇНИ ПРАВА ЛЮДИНИ**

Військові дії на Донбасі спричинили небачені за роки незалежності України масові насильницькі смерті людей, ушкодження їх здоров'я, руйнування майна, посягання на свободи світової цивілізації. Таким чином масово порушуються права людини. Постає питання місця держави у системі відшкодування втрат людей.

Воно є складним, адже такі втрати спричинені в процесі протистояння двох сил — збройних формувань самопроголошених ЛНР та ДНР з українськими силами національної безпеки, яке юридично Україна закріпила у формі антитерористичної операції (АТО).

При вирішенні цієї проблеми слід відштовхуватись від того, що згідно зі ст. 3 Конституції України, а також взятих нею міжнародних зобов'язань (наприклад, згідно Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, Загальної декларації про права людини та інших правових актів), утвердження та забезпечення прав і свобод людини є головним обов'язком держави. На підставі даних норм Україна неперервно виконує функції основного гаранта прав та свобод людини на власній території і несе усю повноту відповідальності у разі невиконання такого обов'язку, незалежно від змін її керманічей, будь-яких інших внутрішніх та зовнішніх факторів, в тому числі, збройних посягань на її територіальну цілісність, як це має місце нині. Закріплення даної відповідальності у базових нормативних актах передбачає необхідність існування спеціальних документів, які передбачають чіткий порядок і процедуру її реалізації.

Станом на сьогодні питання конкретних правових механізмів відповідальності держави за порушення прав людини в ході бойових зіткнень під час АТО законодавець «торкнувся» лише в сфері протидії тероризму.

Так, згідно ст. 19 Закону України «Про боротьбу з тероризмом» від 20.03.2003 № 638-IV, відшкодування шкоди, заподіяної громадянам терористичним актом, провадиться за рахунок коштів Державного бюджету України відповідно до закону і з наступним стягненням суми цього відшкодування з осіб, якими заподіяно шкоду, в порядку, встановленому законом. Відшкодування шкоди, заподіяної юридичній особі терористичним актом, провадиться в порядку, визначеному законом.

Проаналізувавши дані норми права слід дійти до наступних висновків.

Підставою відповідальності держави є терористичний акт, яким, в розумінні Закону, є злочинне діяння у формі застосування

зброї, вчинення вибуху, підпалу чи інших дій, відповідальність за які передбачена статтею 258 Кримінального кодексу України. Відповідно до діючого в Україні правового порядку, наявність або відсутність злочину може бути встановлено лише в результаті кримінального розслідування, а тому, за загальним правилом, від того чи воно здійснюватиметься і вчинене діяння буде кваліфіковано за статтею 258 Кримінального кодексу України можна буде вести мову про відшкодування державою завданої від нього шкоди.

Закон містить загальне поняття шкоди. З цього слідує, що вона може бути завдана різним благам осіб: власності, життю, здоров'ю та ін. Також шкода, згідно загальноправового розуміння, включає в себе як збитки, так і моральну шкоду. При чому, збитки також диференціюються та, згідно ст. 22 Цивільного кодексу України, включають прямі збитки та упущену вигоду. Тобто, особа має право на відшкодування шкоди в усій сукупності її елементів. Оскільки воно здійснюється за рахунок коштів Державного бюджету України, яким в силу бюджетного законодавства розпоряджається держава, саме остання зобов'язана здійснити відшкодування. Вимагати його мають право як фізичні, так і юридичні особи.

Таким чином, юридична модель відшкодування втрат людей, завданих терактами існує, але свою реалізацію вона пов'яже з наявністю спеціального законодавчого акту. На теперішній час він відсутній, не зважаючи на те, що Закон України «Про боротьбу з тероризмом» прийнято ще у 2003 році. Здавалося б, за такого стану справ неможливо вимагати від держави аналізоване відшкодування і чимало українських юристів публічно про це зазначає. Спробуймо з цим розібратися, а також встановити чи наявні правові інструменти, що дозволяють отримати сатисфакцію навіть у тих випадках, коли шкоду заподіяно не терактом, а іншими джерелами порушення прав людини в ході АТО.

Після ратифікації Україною 17 липня 1997 року Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод (далі — Конвенція) та набрання нею чинності для нашої країни 11 вересня того ж 1997 року, в Україні діють потужні міжнародно-правові механізми захисту прав людини. Так, з останньої дати кожна фізична особа, неурядова організація або група осіб, що знаходяться під юрисдикцією України, після використання усіх національних засобів правового захисту, може звернутися зі скаргою про порушення нашою державою прав і свобод, гарантованих Конвенцією, до Європейського суду з прав людини (далі — ЄСПЛ) — однієї з найбільш поважних і впливових міжнародних установ.

На сьогоднішній час Європейським судом в достатній мірі сформовано правові підходи щодо здійснення державами відшкодувань в рахунок взятих на себе зобов'язань.

Розпочнімо з того, що відповідно до прецедентної практики ЄСПЛ, право особи на відшкодування є майновим правом, котре, згідно цілей ст. 1 Протоколу 1 до Конвенції, є власністю. Остання, згідно позиції Суду, має автономне значення, яке не обмежене правами на фізичні речі й не залежить від формальної класифікації в національному законодавстві. Власністю може бути як

«існуюче майно», так і активи, включаючи вимоги, стосовно яких особа може стверджувати, що вона має принаймні «легітимні сподівання» на їх реалізацію. «Легітимні сподівання» за своїм характером повинні бути більш конкретними, ніж просто надія й повинні ґрунтуватися на законодавчому положенні або юридичному акті, такому як судовий вердикт (рішення у справі «Копеський проти Словаччини»). Тобто, право на відшкодування Україною шкоди в наслідок теракту є «легітимним сподіванням» так як передбачено нормою закону.

Відносно відсутності порядку відшкодування у формі окремого законодавчого акту, то відповідно до практики ЄСПЛ, принцип верховенства права вимагає, щоб держава забезпечила правові та практичні умови для виконання законів. Якщо ж вона є пасивною щодо цього та відмовляє особам у реалізації їх прав, мотивуючи це тим, що відсутній необхідний законодавчий механізм, відбувається порушення державою ст. 1 Першого протоколу до Конвенції шляхом втручання у право особи (справи «Броніовський проти Польщі», «Будченко проти України»). Таким чином, відсутність правового механізму реалізації права особи на відшкодування шкоди завданої терактом не може бути аргументом для звільнення держави від відповідальності.

Цілком логічним та передбачуваним є апелювання суверена на відсутність передбачених у його казні грошових ресурсів для здійснення відшкодувань. Однак, відповідно до практики Європейського суду, реалізація прав громадян, пов'язаних з одержанням державних виплат, не повинна залежати від наповненості держбюджету, органи державної влади не можуть посилатися на відсутність коштів як на причину невиконання своїх зобов'язань (справа «Кечко проти України»). Тобто, звідки держава буде брати ресурси для відшкодування громадянам шкоди – справа її менеджменту.

Таким чином, на основі зазначених вище підходів, вироблених ЄСПЛ, слід дійти до висновку про те, що право будь-якої особи на відшкодування їй Україною шкоди, завданої терактом, не є декларативним та підлягає реалізації. Крім того, слід звернути увагу на суто майнову відповідальність держави.

Разом з тим, під час збройного протистояння порушення прав людини не завжди відбувається в результаті терористичних актів. Має місце значна кількість інших джерел порушень, які умовно можна розділити на дві групи: злочини та діяння, які мають окремі ознаки правопорушень (в тому числі, злочинів), але не завжди ними є.

Щодо першої групи, держава несе обов'язок розслідування кожного злочину, що стався на її території, притягнути винних осіб до відповідальності. На цьому її зобов'язання, за загальним правилом, вичерпуються. Злочинець самостійно відшкодовує потерпілому завдану шкоду. Лише відповідно до ст. 1207 Цивільного кодексу України, держава має відшкодовувати шкоду потерпілому, завдану каліцтвом, іншим ушкодженням здоров'я або смертю внаслідок злочину, якщо не встановлено особу, яка його вчинила,

або якщо вона є неплатоспроможною. Але умови та порядок такого відшкодування, відповідно до Цивільного кодексу України, встановлюються окремим законом. Його український парламент ще не прийняв. В даному разі слід виходити з того, що право осіб на відшкодування шкоди, завданої невстановленим злочинцем або якщо він неплатоспроможний, є «легітимним сподіванням», тому доречно керуватися правовими позиціями ЄСПЛ, зазначеними у попередніх абзацах, щодо відшкодування державою шкоди завданою особі терактом. Відшкодування державою шкоди, завданої невстановленими або неплатоспроможними особами, шляхом вчинення злочину у сфері майна, український законодавець не врегулював жодним чином, тому слід говорити про відсутність у потерпілого «легітимних сподівань» на сатисфакцію.

До другої групи джерел порушень прав людини слід віднести дії українських сил безпеки, котрі відповідають вимогам національного законодавства щодо їх законності, але завдають шкоди правам особи. Ці дії не є кримінально караними так як не містять достатнього обсягу елементів передбачених нормами Кримінального кодексу України. Згідно концепції держави, котра виражається у діяльності її органів та посадових осіб, в тому числі при прийнятті актів законодавства, збройна агресія — надзвичайна подія, що вимагає від неї прийняття силових заходів, які є виправданими, а отже, шкода завдана потерпілим — законна. Такий підхід мотивується тим, що ст. 56 Конституції України надає право тільки на відшкодування втрат, що були спричинені структурами публічної влади незаконно. Тому, у випадках так званої «законності шкоди» відповідальність держави не настає. Як правило, її несе конкретна особа, що скоїла правопорушення (якщо дії цієї особи можна кваліфікувати як делікт), але, поперше, якщо не мав місце злочин, тягар встановлення такої особи несе потерпілий, а по-друге, такий підхід нівелює базові конституційні норми про гарантування Україною недоторканості прав осіб, що знаходяться під її юрисдикцією. Лише державні органи відповідають за здійснення АТО та, взагалі, за те, щоб події, які в наш час відбуваються на Донбасі, не мали місця.

Тому, відповідальність держави має наступати не лише в результаті терактів, а має охоплювати й ситуації заподіяння шкоди силами національної безпеки. Щодо цього Європейським судом вироблено певний масив правових позицій.

ЄСПЛ виходить з того, що перелік випадків «законного заподіяння шкоди» державою досить вузький, і не завжди це поняття має використовуватися. Держава зобов'язана робити все для того, щоб у суспільстві зберігалися порядок і безпека, а у випадку їх порушення будь-ким вона зобов'язана компенсувати шкоду потерпілим виходячи тільки з факту заподіяння шкоди.

Так, наприклад, у справі «Айдер та інші проти Туреччини» розглядалася ситуація, коли спецслужби турецької держави, в умовах активного збройного протистояння, що супроводжувалося численними жертвами людей, здійснили масштабні підпали будинків, згідно позиції властей, задля захисту від нападників. Суд

проаналізував норму Конституції Туреччини аналогічну ст. 56 Конституції України та зазначив, що вона не є причиною будь-яких обмежень відповідальності держави навіть у разі надзвичайних обставин або війни. Не обов'язково повинна бути доведена провина держави. Відповідальність держави носить абсолютний характер і має об'єктивну природу, засновану на теорії «соціального ризику». Таким чином, держава може бути притягнута до цивільної відповідальності з метою компенсації шкоди тим, хто постраждав від дій невстановлених осіб або терористів, коли вона визнає свою нездатність підтримувати громадський порядок і безпеку або захищати життя людей та власність. Дії сил безпеки Туреччини ЄСПЛ визнав як особливо значне і не виправдане втручання у право осіб на повагу до приватного і сімейного життя, права на житло, а також у право на мирне володіння своїм майном. Отже, мало місце порушення статті 8 Конвенції та статті 1 Протоколу № 1 до неї. Оскільки державою не було здійснено ретельного і ефективного розслідування тверджень заявників нею було порушено ст. 13 Конвенції.

Взагалі, відповідно до «філософії» Суду, останнє зазначене порушення є самостійною підставою відповідальності держави за дії своїх органів та їх посадових осіб. Дана позиція набуває найвищого ступеня жорсткості у разі заподіяння смерті особам. Так, щодо випадків загибелі людей в умовах спецоперацій ЄСПЛ сформував наступні критерії оцінки судами «якості» їх розслідування.

Застосування сили повинно бути «абсолютно неминучим», щоб позбавлення життя не вважалось порушенням Конвенції. Це вказує на необхідність керуватися більш суворими та переконливими умовами, ніж зазвичай використовуються для визначення державного втручання, яке є «необхідним у демократичному суспільстві».

Розслідування має проводитися в кожному випадку, коли через застосування сили гине людина з вини представника поліції або третьої особи (справа «ТахсінАкар проти Туреччини»,). Розслідування має бути особливо ретельним та неупередженим.

Загалом, для того, аби розслідування вважалось «ефективним» потрібно щоб особи, які несуть відповідальність, і ті, хто займається розслідуванням, були незалежними. Це вимагає не тільки відсутності будь-якого ієрархічного або інституційного зв'язку, а й практичної незалежності (справа «Рамсахай та інші проти Нідерландів»)

Розслідування також має бути ефективним у визначенні, чи було виправдано застосування сили за певних обставин і щоб виявити та покарати винних. Йдеться про необхідність вжити заходів, а не досягти результату. Влада повинна вжити необхідних заходів, щоб отримати необхідні докази, пов'язані з фактами справи, в тому числі отримати свідчення, експертні дані та у разі необхідності провести аутопсію, яка надасть повний і точний аналіз про травму та об'єктивний аналіз клінічних даних, у тому числі причину смерті (справа «Салман проти Туреччини»). У цьому контексті мається на увазі вимога оперативності та належ-

ної дбайливості (справа «Яса проти Туреччини»). Треба зауважити, що можуть виникати перешкоди або ускладнення, які заважають просуванню розслідування в певній ситуації. Тим не менш, швидке реагування з боку влади стосовно розслідування справи із застосуванням сили із смертельним наслідком може розглядатися як важливий засіб для збереження суспільної довіри до принципу законності та уникнення будь-якої змови або допущення незаконних дій.

В усіх випадках родичі жертви (жертв) мають бути долучені до процесу розслідування, щоб захищати свої законні інтереси (справа «Гюлек проти Туреччини»)

Будь-який недолік розслідування послаблює його здатність встановити причину смерті, а тому воно може не досягти своїх цілей.

Суд має відповісти на запитання, чи була запланована операція з підтримання порядку з метою скоротити, наскільки це можливо, застосування сили із смертельним наслідком, в іншому випадку він повинен визнати порушення певних обов'язків відповідно до статті 2 Конвенції.

Суд має розглянути конкретні обставини, за яких стався інцидент, а також як змінювалася ситуація. Його єдиною проблемою в цій справі є визначення питання про відповідальність правоохоронних органів за підготовку та проведення операції з підтримки порядку. Чи намагалися вони зменшити загрозу життя особи, проявити уважність та обережність, вживаючи ті чи інші заходи.

Враховуючи важливість захисту, відповідно до статті 2 Конвенції («право на життя»), суд повинен уважно розглядати випадки позбавлення життя, і враховувати не тільки дії співробітників сил безпеки, а й усі обставини справи, включаючи підготовку та контроль дій (справа «Мак-Канн та інші проти Сполученого Королівства»).

ЄСПЛ вважає, що слідство має охоплювати принаймні аспекти організації та управління операціями з підтримки порядку, бо він вбачає тісний зв'язок між смертельним наслідком та ситуацією. Приміром, у справі «Джуліані та Гаджіо проти Італії» Судом було встановлено що в під час проведення саміту лідерів країн світу у форматі «G8» мала місце спецоперація з підтримання безпеки, під час якої здійснено напад радикальних маніфестантів на працівників поліції, одним з останніх було застосовано вогнепальну зброю та смертельно поранено нападника. Згідно позиції Суду національне розслідування дало правильну відповідь щодо правомірності позбавлення життя особи, але оскільки в його ході здійснено ряд порушень, що не дали можливості встановити цілісну картину безпосередніх обставин застосування сили та не було охоплено аспекти організації та управління операцією, держава порушила статтю 2 Конвенції в її процесуальному аспекті.

З точки зору Суду для настання зазначених вище обов'язків держави не має значення, чи насильство походило від посадових осіб держави, терористів, або невстановлених осіб. При цьому потрібно мати на увазі, що відповідно до ст. 15 Конвенції від 4 ли-

стопада 1950 року навіть війна чи інше надзвичайний стан не є підставами для порушення права на життя.

Відсутність об'єктивного і незалежного розслідування випадків вбивства людей, що навіть має зовнішні ознаки законного позбавлення життя, є самостійною підставою відповідальності держави і розглядається як порушення права на життя особи.

Отже узагальнивши вище зазначене, слід дійти до висновку про те, що Європейський суд з прав людини своєю прецедентною практикою в достатній мірі вирішив питання належних для держави зобов'язань у випадках заподіяння особам, що перебувають під її юрисдикцією, шкоди в умовах надзвичайних ситуацій, в тому числі антитерористичної операції. Хоча в Україні відсутнє спеціальне законодавство щодо даного питання, слід виходити з наступного.

Відповідно до ст. 17 Закону України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини», українські суди застосовують при розгляді справ Конвенцію та практику Європейського суду з прав людини як джерело права. Таким чином «правові пустоти» українського національного законодавства у сфері гарантування державою прав та свобод всім особам, на яких поширюється її владний вплив, в тому числі розслідування випадків заподіяння шкоди в ході бойових зіткнень, інших надзвичайних подій, відшкодування потерпілим завданої їм шкоди, заповнюються юридичними конструкціями ЄСПЛ, котрі підлягають застосуванню на рівні закону.

Проте, фактичний стан справ дає підстави стверджувати, що прецедентна практика ЄСПЛ не є «панацеєю» у вирішенні проблеми відшкодування потерпілим шкоди, завданої в результаті бойових дій на Донбасі. Практика показує цілковите нехтування правовими підходами цієї міжнародної установи, щодо аналізованих питань, національними органами влади. Єдиним шляхом реалізації права на відшкодування є звернення до Європейського суду.

Тому вирішення проблеми гнучкої та ефективної системи захисту прав зазначеної групи осіб залежить від законотворчості.

Рухатися слід в кількох напрямках. Так, щодо питання відшкодування шкоди, завданої терактом існує потреба лише у прийнятті закону який би врегулював порядок та процедуру отримання потерпілими сатисфакції. Це ж саме стосується порядку відповідальності держави перед потерпілими від насильницьких злочинів, якщо особу злочинця не встановлено або вона непрацездатна. Відносно так званого «законного заподіяння шкоди» національне законодавство не містить навіть загальної правової моделі, тому необхідно внести відповідні доповнення до Цивільного кодексу України або ж сформувавти додатковий закон, який містить базові юридичні конструкції відповідальності держави. Та, знову ж таки, на рівні спеціального закону потрібно передбачити механізм реалізації даних прав потерпілого.

Іншою, найбільш важливою стороною вирішення окресленої проблеми є суто практичне виконання органами державної влади, її посадовими особами обов'язків з гарантування прав людини на

усій території України. Досягнення цієї мети лежить у площині «активного спонукання» українським громадянським суспільством та міжнародними партнерами представників держави до належного виконання своїх обов'язків.

Писєва Василіса Володимирівна,
*науковий співробітник відділу промислової власності,
 консультант Центру гармонізації прав людини
 і прав інтелектуальної власності НАІПрН України*

ВЗАЄМНА КОРЕЛЯЦІЯ ПИТАНЬ БІОБЕЗПЕКИ ТА ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ У СФЕРІ ФАРМАЦІЇ: АСПЕКТ ДОТРИМАННЯ ПРАВ ЛЮДИНИ

Під біологічної безпекою в українському законодавстві розуміють «стан середовища життєдіяльності людини, при якому відсутній негативний вплив його чинників (біологічних, хімічних, фізичних) на біологічну структуру і функцію людської особи в теперішньому і майбутніх поколіннях, а також відсутній незворотній негативний вплив на біологічні об'єкти природного середовища (біосферу) та сільськогосподарські рослини і тварини [1, ст. 1].

Актуальність теми дослідження зумовлена необхідністю вивчення сучасного стану правового регулювання питання щодо належності правової охорони результатів інтелектуальної діяльності генної інженерії у фармацевтичній сфері нормами патентного законодавства, в аспекті дотримання балансу приватних інтересів винахідників на реалізацію патентних прав, та інтересів суспільства з точки зору забезпечення біологічної безпеки.

Серед науковців питаннями щодо правового регулювання забезпечення дотримання вимоги біологічної безпеки займалися A. Puztai, G.-E. Séralini, Penny Sparrow, Joachim Schiemann, Julian Ma, Maurice Moloney, С. В. Комісаренко, Ю. І. Кундєєв, А. Голіков, О. Ю. Капінцева, Я. О. Іолкін, С. А. Петренко, Є. І. Артем'єва, А. Г. Белякова, Ю. М. Капіца, С. Є. Дромашко, І. С. Кисельова, О. В. Шумейко, Н. В. Савченко, В. Ю. Дяченко та інші [7, 8, 10].

Так, у сфері фармацевтичної біологічної безпеки є критерієм, що застосовується до лікарських засобів біологічного та біотехнологічного походження, тобто продуктів генної інженерії, які на сьогоднішній день набувають все більшого поширення за рахунок відсутності при їх використанні негативних побічних ефектів, характерних для лікарських засобів отриманих з сировини рослинного або тваринного походження, а також доведеного позитивного терапевтичного ефекту, здешевлення технічного процесу отримання таких препаратів, та популяризацією інноваційної продукції, в основі яких лежать об'єкти інтелектуальної власності [2, с. 8].

Для прикладу, за даними EurekaAlert у 2013 році компанія Sanofi оголосила про запуск частково синтетичної версії артемізі-

ніна — основного компонента засобу лікування малярії. З'єднання виробляють генетично змінені бактерії (в них впроваджуються гени грибків і полину), які в звичайних умовах його не виробляють. Натуральний артемізинін добувають з рослини *Artemisia annua*. Нова технологія отримання з'єднання, за даними компанії Sanofi, дозволяє знизити вартість виробництва, що дає можливість поширити засіб у країнах, що розвиваються, а також захищає від лікарської стійкості малярійного паразита [3].

В свою чергу, як інструмент забезпечення захисту результату дослідницької наукової роботи в генній інженерії традиційно застосовується інститут патентного права, об'єктом якого стає генетично модифікований продукт, як результат інтелектуальної діяльності людини у сфері генетичної інженерії.

Історія патентування результатів генетичної інженерії починається з 1980 року за рішенням Верховного суду США, який визнав правоту мікробіолога Ананда Чакрабарті проти Бюро з реєстрації патентів і торгових марок США, який вимагав видати патент на отримання першого генетично модифікованого організму. Суд проголосив також, що патентоспроможними є всі «живі системи, створені руками людини» [4].

Разом з тим питання біологічної безпеки результатів генної інженерії щодо використання живих біологічних організмів, зокрема у фармації на сьогодні є одним з найбільш актуальних та обговорюваних у світовій науковій спільноті.

Початком дискусії щодо проблеми біобезпеки прийнято вважати 1974 рік та засновників біоінженерії, а саме одинадцять провідних молекулярних біологів світу на чолі з американськими вченими П. Бергом, С. Коеном, Г. Бойером, які створили першу рекомбінантну молекулу ДНК [5].

Загалом основу проблематики спору щодо доцільності застосування чи відмови та заборони застосування лікарських засобів біологічного та біотехнологічного походження становлять питання дотримання основоположних прав людини, зокрема права на життя, охорону здоров'я та медичну допомогу, а також права на безпечне для життя і здоров'я довкілля.

Делікатність етичної складової питання полягає у неможливості довгострокового прогнозування наслідків використання лікарських засобів біологічного та біотехнологічного походження, що породжує чисельні теорії та дискусійні твердження відносно доцільності застосування таких лікарських засобів, та крім того, ґрунтується на філософських категоріях життя і смерті, та можливості «виконання функцій Творця» [6].

На сьогодні у світовій спільноті, як серед науковців медичної, генноінженерної, фармацевтичної та інших галузей так і серед споживачів існує дві протилежні позиції щодо питання доцільності та безпечності втручання людини у генну структуру живих організмів.

Так, поряд із сукупністю безспірних позитивних якостей використання генетично модифікованих організмів у фармації, які на сьогодні дозволяють отримувати лікарські засоби в діапазоні від

рекомбінантної вакцини проти гепатиту В, ін'єкцій інсуліну і до фактору VIII (для хворих на гемофілію), тканинного активатора плазміногену (tPA, для пацієнтів з захворюванням серця)[12], та інших життєво необхідних лікарських засобів, особливо відносно лікування захворювань, щодо яких лікарські засоби, отримані з сировини рослинного або тваринного походження є безсилими (для прикладу розроблення вакцини проти Ебола, та ретровірусних препаратів для лікування ВІЛ/СНІДУ, що перебувають на стадії клінічних досліджень) тим не менш існують і негативні фактори такого застосування лікарських засобів біологічного та біотехнологічного походження, тобто генномодифікованих лікарських засобів у клінічній практиці.

Відтак, занепокоєння світової спільноти зосереджено на тому, що зміна генетичного коду живого організму може призвести до небезпечних змін рис мікроорганізмів, які раніше не були їм притаманні, але за рахунок зміни генної структури та в процесі життєдіяльності модифікувались та зумовлюють, для прикладу, стійкість до антибіотиків, виробляють токсини, які призводять до самоотруєння, чи провокують невідомі донині хвороби людини.

Проте основним питанням, яке турбує суспільство в аспекті використання генетично модифікованих продуктів, у фармації зокрема, є питання ризиків мутацій на генетичному рівні, так як створюючи нові продукти, у тому числі в сфері фармакології, людство здатне змінити генетичний код живої матерії, що безспірно позначиться на збереженні людської популяції як біологічного виду.

На підтвердження зазначеного, для прикладу, у 2004 році одна з американських компаній повідомила про створення нового сорту кукурудзи, з якого в подальшому планувалось отримати протизаплідний препарат. Так, в даному випадку, занепокоєння вчених викликала можливість неконтрольованого перезапилення цього сорту з іншими сільськогосподарськими культурами, що може призвести до проблем з народжуваністю[8].

Тому, розвиток генної інженерії в фармацевтичній промисловості надаючи безмежні можливості науковцям-генетикам для розроблення нових та вдосконалення існуючих фармацевтичних препаратів в умовах постійної еволюції людства та світу живих організмів, вірусів та інших патогенних організмів, покладає обов'язок до максимально можливого забезпечення біологічної безпеки використання таких продуктів.

Так, відповідно до Закону України «Про охорону прав на винаходи і корисні моделі» правова охорона надається винаходу (корисній моделі), що не суперечать публічному порядку, принципам гуманності і моралі та відповідають умовам патентоздатності, тобто є новими, промислово придатними (для корисної моделі) та мають винахідницький рівень (для винаходів) [9, ст. 6, 7].

Разом із тим, за твердженням відомого патентного повіреного, кандидата юридичних наук, судового експерта С.А. Петренка, яке базується на практичному досвіді патентування, в тому числі фармацевтичних композицій, до складу яких включено в якості одного з активних компонентів генетично модифіковані організми —

вимога щодо біологічної безпеки теоретично може бути включеною до вимоги відповідності винаходу принципу гуманності.

Погоджуючись із зазначеною теорією, розгляд вимоги біологічної безпеки відносно винаходів (корисних моделей) у складі принципу гуманності, метою якого є забезпечення кращого життя людини через розвиток самої людини і людяності в суспільстві, взаємоповаги, визнання найвищою соціальною цінністю життя людини, на нашу думку, особливо доцільним є щодо об'єктів фармацевтичної промисловості, які використовують генетично модифіковані організми у складі лікарських засобів.

Але, беручи до уваги практику правозастосування щодо отримання правової охорони відносно об'єктів промислової власності, можна зробити висновок, що питання біологічної безпеки в об'єктах промислової власності, на сьогодні має лише глибоке філософське підґрунтя, та не має уніфікованих критеріїв відповідності, застосовується індивідуально до кожного окремого об'єкта, так як зрозумілим є розмежування препаратів терапевтичного призначення та препаратів ліквідаційної дії, які створені з використанням генетично модифікованих організмів.

Доречно зазначити, що питання правової охорони результату інтелектуальної діяльності в фармацевтичній галузі загалом, з роками набуло все більшої дискусійності в філософському спорі матеріального та морального, можливості створення капіталу на здоров'ї людини, а наразі в умовах наукового прогресу генної інженерії, створення генетично модифікованих лікарських засобів без можливості достовірного підтвердження біологічної безпеки використання останніх, питання захисту таких препаратів нормами патентного законодавства набуває нового значення.

За таких обставин на міжнародному рівні, зокрема в рамках Організації об'єднаних націй, розуміючи відповідальність за здоров'я прийдешній покоління, світова спільнота активно розпочала роботу щодо забезпечення біобезпеки генетично модифікованих організмів і продуктів, отриманих на їх основі.

В Україні питання генетично модифікованих організмів та біологічної безпеки загалом врегульовується Законом України «Про державну систему біобезпеки при створенні, випробуванні, транспортуванні та використанні генетично модифікованих організмів», Законом України «Про приєднання України до Картахенського протоколу про біобезпеку до Конвенції про біологічне різноманіття».

Так, Картахенський протокол з біобезпеки до Конвенції про біологічне різноманіття спрямований на забезпечення належного рівня захисту в галузі безпечної передачі, обробки та використання живих генетично змінених організмів, проте даний документ не розповсюджується на транскордонне переміщення живих генетично змінених організмів у вигляді фармацевтичних препаратів для людини [11].

Дане питання частково врегульоване у статті 15 та 16 Закону України «Про державну систему біобезпеки при створенні, випробуванні, транспортуванні та використанні генетично модифікова-

них організмів», де серед іншого зазначено, що забороняється промислове виробництво та введення в обіг ГМО, а також продукції, виробленої із застосуванням ГМО, до їх державної реєстрації, а також вказано, що ввезення лікарських засобів, які містять ГМО або отримані з їх використанням, для безпосереднього вживання за призначенням можливе тільки за умови державної реєстрації відповідних ГМО джерел[1].

Таким чином, лікарські засоби, які містять генетично модифіковані організми, або отримані з їх використанням на території України допускаються до реалізації за умови їх державної реєстрації не лише як лікарського засобу але й як продукту, що містить ГМО, незалежно від наявності патентної охорони щодо об'єкту, яким є такий лікарський засіб.

Доцільно зауважити, що відповідно до загальних принципів патентного законодавства, надання правової охорони у режимі винаходу чи корисної моделі, не є передумовою введення такого об'єкту до господарського обороту чи будь-якого іншого комерційного, некомерційного використання, тобто патент не є дозвільним документом для виведення певного товару на ринок, його функція полягає лише в забезпеченні захисту прав винахідника від протиправного використання результату його інтелектуальної діяльності.

Отже, передумовою для того щоб лікарські засоби біологічного та біотехнологічного походження потрапили до кінцевого споживача, є їх державно реєстрація як лікарського засобу та реєстрація як продукту, що містить генетично модифіковані організми.

Так, для державної реєстрації таких лікарських засобів, серед інших документів надаються: висновок державної санітарно-епідеміологічної, а у разі, коли продукція містить генетично модифіковані організми або їх частини, здатні до самовідтворення або передачі спадкових факторів, також державної екологічної експертизи; відомості про результати експертизи реєстраційних матеріалів (реєстраційного дос'є) на лікарський засіб та контролю його якості, проведених у визначеному МОЗ порядку[13, ст. 4].

Підставою для відмови у державній реєстрації лікарських засобів, які містять генетично модифіковані організми або отримані з їх використанням є: негативні висновки державної екологічної та/або санітарно епідеміологічної експертизи продукції; негативні результати експертизи реєстраційних матеріалів (реєстраційного дос'є) на лікарський засіб та контролю його якості; надходження науково обґрунтованої інформації щодо небезпеки продукції для здоров'я людини або навколишнього природного середовища у разі використання за цільовим призначенням, що по суті можна розглядати як критерії біологічної безпеки [13, ст. 5].

Таким чином, за рахунок первинної державної реєстрації лікарських засобів, що містять ГМО або отримані з їх використанням як лікарських засобів, при якій перевіряється препарат за критеріями ефективності, безпечності та терапевтичного ефекту, а це відповідно означає, що препарат пройшов клінічні випробування, а також зважаючи на необхідність подачі висновку компетентного органу у разі можливості впливу препарату на екологію,

можна зробити висновок, що вимога біобезпеки у лікарських засобів, які містять генетично модифіковані організми або отримані з їх використання є дотриманою на максимально можливому рівні.

В свою чергу, право використання винаходу (корисної моделі) чи іншого об'єкту інтелектуальної власності за власним розсудом власника прав на такий об'єкт, в аспекті дотримання біологічної безпеки відносно лікарських засобів, які містять генетично модифіковані організми або отримані з їх використанням в Україні обмежується дозвільними механізмами держави, що дозволяє збалансувати приватні інтереси власника прав на певний об'єкт промислової власності та публічні інтереси суспільства, тобто кінцевого споживача.

Так, обіг та впровадження інноваційних лікарських засобів, що містять генетично модифіковані організми в Україні регламентуються уповноваженими органами виконавчої влади, тобто перебувають під державним контролем, що є гарантом дотримання біологічної безпеки від біологічних загроз, до яких за твердженням відомого вченого, директора Інституту біохімії ім. О. В. Палладіна НАН України, доктора біологічних наук, професора С. В. Комісаренка: «належать свідоме чи несвідоме створення небезпечних мікроорганізмів чи токсинів або біологічно активних речовин під час проведення біологічних досліджень, при біотехнологічній діяльності або у фармацевтичній чи харчовій промисловості»[14].

Список використаних джерел

1. Закон України «Про державну систему біобезпеки при створенні, випробуванні, транспортуванні та використанні генетично модифікованих організмів» № 1103-V від 31 травня 2007 року: станом на 20.09.2015 р. [Електронний ресурс] // Відомості Верховної Ради України (ВВР). – 2007. Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/1103-16>
2. Вікторов О. П. Препарати біологічного походження у фокусі безпечного медичного застосування [Електронний ресурс] / О. П. Вікторов // Газета «Новости медицины и фармации». – 2011. – Режим доступу до ресурсу: <http://www.mif-ua.com/archive/article/15831>.
3. Центральний методичний кабінет МОЗ України. Єдиний медичний простір [Електронний ресурс] / Центральний методичний кабінет МОЗ України – Режим доступу до ресурсу: <http://inmeds.com.ua/content/news/index.php?news=10478>.
4. Вінокуров Я. Генетично модифіковані організми як небезпека здоров'ю людей iii тисячоліття [Електронний ресурс] / Я. Вінокуров – Режим доступу до ресурсу: <http://oldconf.neasmo.org.ua/node/477>.
5. Киселева И. С. Учебно-методический комплекс дисциплины Генетически модифицированные организмы и проблемы биобезопасности [Електронний ресурс] / Ирина Сергеевна Киселева // Федер. агентство по образованию, Урал. гос. ун-т им. А. М. Горького, ИОНЦ «Экология и природопользование» [и др.]. – 2007.

6. В. Н. Кіпень, Н. С. Крапівіна, С. Б. Мельнов Нанотехнології — біоетичні аспекти та біобезпека / Четвертий національний конгрес з біоетики. — Національна академія наук України Національна академія медичних наук України Міністерство охорони здоров'я України. — Київ, 2010. — 235 с.

7. Кундієв Ю. І. Біоетика — шлях до більш безпечного майбутнього / Четвертий національний конгрес з біоетики / Ю. І. Кундієв. — Національна академія наук України Національна академія медичних наук України Міністерство охорони здоров'я України. — 2010. — С. 235.

8. Голіков А. Біобезпека: конфлікт між прийняттям рішень та загальною етикою / Четвертий національний конгрес з біоетики / А. Голіков // Національна академія наук України Національна академія медичних наук України Міністерство охорони здоров'я України. — 2010. — С. 235 с.

9. Закон України «Про охорону прав на винаходи і корисні моделі» від 15.12.1993 р. № 3687-ХІІ: станом на 05.12.2012 р. [Електронний ресурс] // Голос України. — 1994. — Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/3687-12>.

10. Шумейко О. В. «Впровадження основ біоетики та біобезпеки при проведенні наукових експериментальних досліджень по визначенню лікувальних і токсичних ефектів ліків» / О. В. Шумейко, Н. В. Савченко, В. Ю. Дяченко. // Національна академія наук України Національна академія медичних наук України Міністерство охорони здоров'я України. — 2010. — С. 235 с.

11. Wasima Khan. Profits, Medicine, and the Human Right to Health in the Pharmaceutical Industry [Електронний ресурс] / Wasima Khan // Educating (Future) Business Leaders – Режим доступу до ресурсу: <http://www.aaas.org/news/profits-medicine-and-human-right-health-pharmaceutical-industry-educating-future-business-2>.

12. Картахенський протокол про біобезпеку до Конвенції про біологічне різноманіття [Електронний ресурс] ООН; Протокол, Міжнародний документ від 29.01.2000 // Режим доступу: http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/995_935.

13. Про затвердження Порядку державної реєстрації косметичних та лікарських засобів, які містять генетично модифіковані організми або отримані з їх використанням. - Кабінет Міністрів України; Постанова, Порядок від 18.02.2009 № 114 – Режим доступу: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/114-2009-%D0%BF>.

14. Комісаренко С. В. «Прогрес у сучасній біології і проблеми біобезпеки в Україні» [Електронний ресурс] / С. В. Комісаренко // Київська мала академія наук. – Режим доступу до ресурсу: http://kyiv.man.gov.ua/news/Novini_akademii/Lektsija_akademika_SV_Komisarenka_na_temu_Progres_u_suchasnij_biologii_i_problemi_biobezpeki_v_Ukraini/.

Секція 4

Права на об'єкти інтелектуальної власності

Кузнєцов Юрій Миколайович,
доктор технічних наук, професор
Національний технічний університет України

НЕ ДЕКЛАРУВАТИ, А СТВОРЮВАТИ УМОВИ ДЛЯ ОДЕРЖАННЯ ПРАВ НА ОБ'ЄКТИ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ В УКРАЇНІ

Для збереження і примноження інтелекту України освіту слід розглядати як головний ведучий фактор соціального, економічного і культурного прогресу [1]. Тільки високоосвічена, креативна молодь, що озброєна знаннями і методами виходу з проблемних ситуацій, зможе повернути велич України, як міцної держави, що за інтелектом, культурою, природним багатством, промисловим і аграрним потенціалом гідна бути серед провідних країн Європи і цілого світу.

Будь-яку державу можна уявити у вигляді октаедра (кристала природного алмаза) з шістьма вершинами або у вигляді двох об'єднаних чотиригранних пірамід із загальною основою, чотири вершини якої утворюють фундамент могутності і незалежності держави (рис. 1) [5]: В – соціальна сфера послуг, медицина і спорт; С – наука; Д – освіта і культура; Е – виробництво.

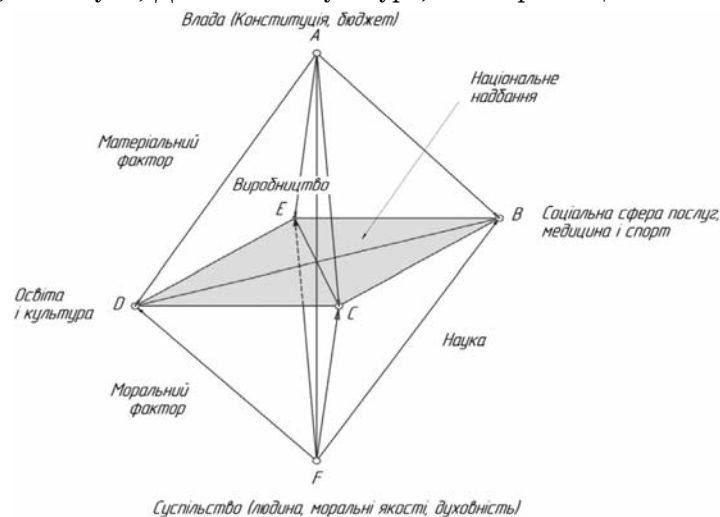


Рис. 1. Геометричний образ високорозвиненої держави

Вершиною А є обрана народом влада, яка діє згідно з Конституцією і формує бюджет. Вершиною F є громадянське суспільство з визнаними лідерами (інтелектуальною елітою) – людьми з високою мораллю і духовністю. В демократичній державі повинні бути зв'язки всіх вершин між собою. Це означає, що при владі (вершина А), в громадянському суспільстві (вершина F) і усіх сферах діяльності (вершин В, С, Д, Е) керівниками мають бути високоморальні, компетентні люди, які користуються авторитетом у суспільстві.

На сьогоднішній день суспільство, як ніколи, відчуває гостру потребу у вагомих інноваціях, бо вичерпуються природні ресурси, знижується жива природа, зростають духовні і моральні запити людей на фоні збагачення невеликої «купки» олігархів, а значна доля людей страждає від стресів, недоїдання і знаходиться за межею бідності. На жаль, в Україні на першому місці залишається економіка речей, що характерно для нерозвиненого капіталістичного ладу при нехтуванні Конституцією та верховенством права, в тому числі права на інтелектуальну власність. В той же час у високорозвинених державах превалює економіка знань (інноваційна економіка) та дотримуються Конституція і верховенство права [6].

Сьогодні можна визначити такі основні недоліки освіти [1, 3, 6, 7]:

1) нехтування вихованням емоцій, адже вивчаючи твори мистецтва і літератури, ознайомлюючись з життям геніальних людей, відомих вчених та винахідників, читаючи літературу з фантастики, працюючи під керівництвом справжнього вчителя, можна також отримати і емоційне виховання;

2) догматизм і репродуктивна форма передачі знань – часто школярам і студентам подаються догми, загально прийняті думки, теорії і теореми, які пізніше, в напівусвідомленому вигляді молоді люди викладають на екзамені (вони втрачають інтерес до знань, вважають себе не здатними до самостійного мислення). Наукові дисципліни для студентів повинні викладатися таким чином, щоб студент міг проводити самостійні дослідження, отримувати результати і висувати власні гіпотези і ідеї. Необхідно дати можливість студенту не менше 2 годин на тиждень працювати над не вирішеною до сих пір проблемою (народжується віра);

3) зверхнє відношення до фізичної праці (невміння «думати руками»), як до заняття не притаманного інтелектуалам; ліквідація в багатьох середніх навчальних закладах учбових класів і кабінетів з практичною, зокрема, технічною орієнтацією; відсутність у багатьох ВНЗ різних рівнів навчально-виробничих майстерень, де кожний майбутній інженер повинен був оволодівати робочими професіями слюсаря, верстатника, зварювальника, ливарника, тощо; скорочення мережі професійно-технічних і ремісничих училищ; заміна майстерень і кабінетів на комп'ютерні класи замість об'єднання комп'ютерів (інформаційних технологій) з технологічним обладнанням (ною технікою і новими технологіями). Сьогодні молодих людей більше орієнтують на юри-

дичні, економічні, інформаційні спеціальності, забуваючи, що в будь-якому виробничому процесі завжди присутні енергетичні, матеріальні і інформаційні процеси, де визначальним є отримання не віртуального, а реального (матеріального) продукту;

4) відставання навчальних програм від останніх досягнень в науці і техніці; дублювання (повторення) у ВНЗ дисциплін середньої школи;

5) безперервні «революційні» (з приходом чергового нового міністра освіти і науки), неперевірені, не апробовані і не підготовлені перебудови в системі освіти без накопиченого досвіду (невиправдані і хибний масовий експеримент на людях!), що переходить без ретельної і довготривалої апробації в закони про освіту, де завжди був позитивний консерватизм.

Накопичений півстолітній досвід викладання студентам різних спеціальностей технічних ВНЗ дисциплін, в яких викладається ланцюг знань з інтелектуальної власності (створення, патентно-інформаційні дослідження, набуття, охорона, захист, комерційна реалізація прав), свідчить про те, що вчитися треба все життя, щоб йти в ногу з вимогами сучасності. Для цього треба долати вектор інерції мислення і розширяти кругозір за рахунок: креативної форми навчання з використанням методології творчості (сучасні прийоми і методи пошуку нових рішень); постійної всебічної самоосвіти (відслідковування новинок науки, техніки і технологій); перекваліфікації і підвищення кваліфікації [2, 3].

Усі закони і підзаконні акти України можна поділити на три основних блоки, які [2]:

- 1) декларують, охороняють і регламентують права;
- 2) захищають права;
- 3) стимулюють отримання прав.

Найбільш розвинений і вдосконалений декларуючий блок, потребує подальшої докорінної розробки захисний блок і практично відсутній стимулюючий блок. Тут доречно нагадати слова, які записані на куполі будівлі штаб-квартири ВОІВ в Женеві «Обов'язок держави — забезпечити надійну охорону усіх видів мистецтва та винаходів» та над дверима департаменту торгівлі США у Вашингтоні «Патентна система підливає олію зацікавленості у вогонь таланту».

В останній час спостерігається тенденція утворення нових наукових напрямків на основі досягнень біології, інформаційних технологій і когнітивних наук, які набувають статусу «міждисциплінарних» і до яких відноситься генетика, яка вивчає закони спадковості і структурної мінливості в природних і антропогенних системах, що розвиваються у часу [4, 9, 10].

Вся виробнича, наукова і творча діяльність людей спрямована на задоволення потреб в суспільстві (рис. 2) при розв'язанні різних проблем. При цьому створювати треба не те, що заманеться (хоча це стає потрібним при поглядів майбутнє і генетичному передбаченні), а те, що потрібне суспільству на сьогоднішній день, залишаючи надію і створюючи оптимізм для майбутніх поколінь.



Рис. 2. Проблеми і потреби суспільства в активізації творчої діяльності

Саме з цих уявлень зупинюсь тільки на одному питанні — наскрізної підготовки технічної інтелектуальної еліти, яка здібна «думати руками» і втілювати в життя за короткі терміни інновації, які зможуть вивести Україну в провідні країни Європи і світу [1, 3, 5, 6].

Наскрізна підготовка такої еліти – молоді генерачії будівників нової України по досвіду провідних країн і, зокрема, США [8] повинна бути спрямована на те, щоб розкрити і максимально використати потенційні здібності і можливості молоді людини, починаючи з дитячого садка в нерозривному ланцюгу дитячий садок — учень середньої школи — учень коледжу, технікуму або професійно-технічного училища (ПТУ) — студент технічного ВНЗ — аспірант (докторант).

За умови підтримки держави і інвесторів, за рахунок коштів місцевих бюджетів на освіту і науку доцільно:

- 1) в дитячих садках (дошкільних закладах) і молодших класах шкіл забезпечити дітей наборами конструкторів і навчати модульному принципу складання різних об'єктів, а потім методично перейти на виконання цих складань за допомогою комп'ютера при вивченні основ інформатики (замість використання комп'ютера для різних ігор розважального плану);
- 2) в середніх школах учнів 5–8 класів навчати ремісничо-технічним справам (слюсаря, модельника, верстатника на універсальних настільних верстатах з ручним керуванням тощо); для цього створювати спеціальні класи-кабінети в кожній

- школі або один на кілька шкіл району (на зразок дитячих технічних станцій, які раніше були для юних техніків);
- 3) в середніх школах учнів 9–11 класів, коледжів, технікумів, ПТУ навчати працювати на малогабаритному традиційному технологічному обладнанні настільного типу (верстати, роботи, лазерні, зварювальні та інші машини, сортувальне-пакувальне устаткування, 3D принтери, тощо) з числовим програмним керуванням (ЧПК) від комп'ютера для виготовлення продукції на замовлення, поєднуючи практику з заняттями з інформатиці; для цього створювати навчально-виробничі центри професійної орієнтації в межах району, обласного центру, районного міста або селища міського типу у вигляді міні-підприємств для виготовлення малогабаритних деталей (на зразок нанотехнологій) на замовлення підприємств і організацій місцевості або за її межами;
- 4) у технічних ВНЗ на зразок навчально-дослідницьких лабораторій зарубіжних фірм FESTO, SIEMENS, DELCAM, за участю вітчизняних вчених, аспірантів, докторантів і підготовлених випускників середніх навчальних закладів (див. п. 3), в студентських конструкторських бюро і гуртках створювати власні навчально-дослідницькі лабораторії з настільним технологічним обладнанням нових поколінь з комп'ютерним керуванням, наприклад, верстатів, машин, роботів з механізмами паралельної структури каркасних компонувань на модульному принципі [4].

Наскрізна підготовка передбачає впровадження нових дисциплін в навчальних закладах різного рівня. Деякий мінімум пропонується нижче, а саме:

Школярі

VII-VIII класи. Історія видатних людей і досягнень (геніальних вчених, інженерів, конструкторів, винахідників і винаходів).

IX-XI класи. Основи творчості та інтелектуальної власності (це стосується учнів коледжів, технікумів, ПТУ).

Студенти бакалаврату

Магістри

Аспіранти (докторанти філософії)

Теорія і методи наукової творчості

Теорія прогнозування і прийняття рішень

Креатологія та інноватика

Майбутнє науки і техніки

В такій складній ситуації, в якій опиналися Україна, тільки інвестування в освіту і науку зможуть не тільки зберегти, а й примножити інтелектуальний капітал держави, що дасть зростання добробуту людей України і підніме її авторитет на світовому просторі. Якщо в землю не кинути зерна і не доглядати, не отримаєш врожаю. Так повинно бути і з державним підходом до інтелекту нації, охорони, захисту, комерційної реалізації прав на інтелектуальну власність.

Необхідність приділення великої уваги до розвитку освіти і науки пояснюється тим, що це значно впливає на всі аспекти су-

часного суспільства, підвищує науково-технічний прогрес і економічний зріст, забезпечує успіх боротьби з хворобами і розквіт культурного життя, можливості держави швидко і ефективно відгукуватись на нагальні соціальні потреби.

Значну роль в розробці загальної концепції підготовки інтелектуальної еліти України на термін 25–50 років повинна відіграти АН ВОУ разом з іншими академіями, яка, враховуючи її потужний потенціал (понад 400 академіків – відомих вчених ВНЗ України), готова прийняти державне замовлення на зразок США, Німеччини та інших провідних країн світу.

Список використаних джерел

1. Кузнецов Ю.М. Концепція творчої активності майбутніх фахівців у вищих навчальних закладах України. – Матеріали міжнародної науково-методичної конференції «Інженерна освіта на межі тисячоліть: минуле, сучасне, майбутнє». – К.: НТУУ «КПІ», 1998. – 268 с.
2. Кузнецов Ю.М. Патентознавство та авторське право: Підручник. 2-ге видання, перероблене і доповнене. – К: Кондор, 2009.- 446 с.
3. Креативний підхід – головний інструмент в інноваційному прориві //Журнал «Інтелектуальна власність», №4, 2011.
4. Кузнецов Ю.Н. Генетический подход – ключ к созданию сложных технических систем /Ю.Н. Кузнецов, В. Ф. Шинкаренко // Журнал «Технологічні комплекси», вип. 12 (5, 6). – Луцьк: 2013. – с. 15-27.
5. Кузнецов Ю.М. Якою я хотів би бачити Україну як високорозвинену державу // Науково-інформаційний вісник АН ВО України. – К.: вип. №2 (91), 2014
6. Кузнецов Ю.М. Якими я бачу науку і вищу освіту в Україні // Науково-інформаційний вісник АН ВО України. – К.: вип. №3 (92), 2014.
7. Кузнецов Ю.Н. Креатология и инноватика – залог успеха в подготовке инженерных и научных кадров // Научные известия. International scientific technical conference «Technics. Technologies. Education. Safety – 15» Proceedings, vol. 5, VelikoTarnovo, 2015. – с. 48-51.
8. Тарташвили Т. А. Система подготовки интеллектуальной элиты в США / Под ред. Ю. Я. Клеко. – М.: 1988. – 68 с. (Повышение квалификации в системе высшей школы: обзор Информ. НИИВШ; Вып. 1).
9. Шинкаренко В. Ф. Основы теории эволюции электромеханических систем: Монографія. – К.: Наукова думка, 2002. – 288 с.
10. Шинкаренко В. Ф., Кузнецов Ю.Н. Междисциплинарный подход к моделированию и созданию сложных электромеханических систем на примере мотор-шпинделей // Матеріали Всеукраїнської науково-практичної конференції «Сучасні технології промислового комплексу». – Херсон: ХНТУ, 2015. – С. 8–13.

Огнев'юк Ганна Зіновіївна,
*кандидат юридичних наук,
асистент кафедри інтелектуальної власності
Київського національного університету
імені Тараса Шевченка*

**ДЕРЖАВНА СИСТЕМА ПРАВОВОЇ ОХОРОНИ
ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ —
ДОСВІД ЗАРУБІЖНИХ КРАЇН**

Права на результати інтелектуальної діяльності та свободу творчості є необхідним елементом забезпечення людині права на реалізацію властивих тільки їй неповторних, самобутніх якостей та прагнень. Процес творчої діяльності дозволяє органічно пов'язати особисті прагнення людини з вирішенням суспільно корисних завдань. Завдяки такому поєднанню попит на результати інтелектуальної діяльності у всьому світі зростає. Якщо включення права на свободу творчості до переліку прав людини сьогодні не викликає заперечень, то невирішеним залишається питання обрання оптимальної моделі забезпечення таких прав. Не секрет, що сьогодні не тільки Україна стикається з проблемою порушення прав на результати інтелектуальної діяльності, у світі ефективно функціонує тіньовий ринок контрафактних товарів, здійснюється порушення авторських та суміжних прав, невирішеним залишається питання створення ефективної протидії правопорушенням у мережі Інтернет. Перелічені чинники ставлять перед кожною державою питання щодо створення ефективної моделі державного управління в сфері інтелектуальної власності. З цією метою створюються і функціонують органи, що здійснюють функції: формування і вдосконалення нормативно-правової бази у відповідності до вимог часу; контролю за переміщенням товарів, що містять об'єкти інтелектуальної власності в т.ч. через митний кордон; реєстрації прав на об'єкти інтелектуальної власності, проводять експертизу поданих заявок; ліцензування комп'ютерних програм; захисту прав виробників фонограм. Будь-яка державна система правової охорони інтелектуальної власності не обходиться без органів, що здійснюють правосуддя у справах щодо порушення прав інтелектуальної власності. Отже, для досягнення мети — забезпечення правомірного використання об'єктів інтелектуальної власності — необхідно визначити органи відповідальні за здійснення функції набуття прав інтелектуальної власності, функції контролю за їх використанням, функції протидії правопорушенням в цій сфері, контролю за переміщенням товарів через митний кордон, функції здійснення правосуддя у таких справах. Усі ці функції державного управління покликані реалізовувати органи державної влади, а також підприємства, установи та організації усіх форм власності, які поруч з державним управлінням здійснюють не менш важливий вплив на правовідносини через засоби громадського впливу. Побудова державних органів та розподіл компетенції між ними у зарубіжних країнах ви-

значається адміністративно-територіальним устроєм, подекуди навіть політичним режимом (особливо в частині визначення повноважень контролюючих органів), але в цілому відображає рівень співпраці між державою, носіями прав інтелектуальної власності та заявниками. Характерним для сфери інтелектуальної власності є те, що на відміну від діяльності державних органів, які у багатьох сферах державного управління спрямовані на забезпечення інтересів держави, реалізацію державних програм та цілей, і лише потім — на забезпечення інтересів конкретних осіб, сфера інтелектуальної власності вимагає більшої уваги саме до інтересів заявника, автора твору або винахідника. Власне першочерговим завданням має бути правова охорона результатів інтелектуальної діяльності конкретної особи у раціональному співвідношенні з вже існуючими правами інших осіб.

У побудові системи державних органів в сфері інтелектуальної власності в Україні доцільно розглянути досвід інших країн, особливо тих із них, що є лідерами з кількості виданих за останні роки охоронних документів.

Свою роботу Відомство по патентах і товарним знакам США, що займається видачею охоронних документів на винаходи і торгові марки, скеровує в першу чергу на те, щоб охороняти права інтелектуальної власності авторів та винахідників. Як визначено Конституцією Сполучених Штатів Америки (стаття 1, пункт 8, розділ 8), підтримка розвитку науки та мистецтва полягає у забезпеченні протягом певного терміну у часі винахідників та авторів виключними правами на їх твори та винаходи. Для попередження конфлікту інтересів щодо вже виданих патентів, та з метою запобігання правопорушенням, відомством може проводитись процедура повторної експертизи протягом періоду дії патента, за якою або сам правовласник або третя особа можуть подати заяву про звуження сфери дії патенту через загрозу виникнення конфлікту чи порушення прав інтелектуальної власності. Цікавим є той факт, що схоже положення наразі запропоновано проектом Закону «Про внесення змін до Закону України «Про охорону прав на промислові зразки», зокрема мова йде про пропозицію проводити експертизу заявки на промисловий зразок за заявою зацікавленої особи, поданої протягом 2 місяців від дати опублікування даних про таку заявку. Таким чином зацікавлена особа зможе попередити правопорушення, яке може мати місце у майбутньому у разі видачі охоронного документу на такий промисловий зразок та його використання.

Ініціатива щодо попередження правопорушень та захисту своїх інтелектуальних прав на знак для товарів і послуг в Іспанії належать правовласникам, а функції Бюро з патентів і товарних знаків цієї країни суттєво звужені. Так відомство після отримання заявки на отримання правоохоронного документу на знак перевіряє її лише на наявність порушень щодо публічного порядку, принципів гуманності і моралі, на наявність помилкових та таких, що вводять в оману, положень. Замість самостійної перевірки новизни торгової марки, відомство формує перелік власників зареєстрована-

них знаків, що можуть вступити в конфлікт зі знаком, щодо якого запитується охорона. У випадку надходження від них обґрунтованих заперечень, правова охорона знаку не надається. Така побудова роботи патентного відомства визначає його «координатором» відносин між заявником та суб'єктами прав на знак, при цьому є ефективною для запобігання правопорушенням. Держава у цьому процесі в особі патентного відомства виступає в ролі арбітра ще на стадії отримання прав на знак, що значно знижує необхідність створення спеціальних органів з вирішення спорів в сфері інтелектуальної власності, як то патентні суди чи Апеляційна палата Державної служби інтелектуальної власності України. В Україні обговорюється питання про створення патентного суду, який би розглядав справи виключно з питань інтелектуальної власності, однак це питання на даний момент залишається лише пропозицією. З цього питання висловлювали свої позиції зокрема: Ю. Д. Притика, Б. Ю. Львов, С. О. Пархомчук, Л. О. Боровик, О. Ф. Дорошенко. Реформування Апеляційної палати так само на часі. В переважній більшості випадків при вирішенні справ, щодо порушення прав інтелектуальної власності призначається експертиза, до якої залучаються атестовані експерти, уповноважені давати висновок, який використовується як доказ у судовому засіданні. Отже, на відміну від іспанської, діюча в Україні процедура розгляду подібних конфліктів занадто бюрократизована, тривала та пов'язана з залученням органів державної влади у приватний конфлікт. З цих позицій вищезазначену пропозицію законопроекту слід визнати слушною.

Після того як діяльність Державної служби інтелектуальної власності, стала скеровуватись Кабінетом Міністрів України через Міністра економічного розвитку і торгівлі, постало питання доцільності прийняття такого рішення з точки зору його впливу на сферу інтелектуальної власності. В цій частині досвід таких країн як США, Франція, Китай де патентні відомства віднесені до сфери управління профільних міністерств з питань торгівлі та промислової політики свідчить про більшу економічну ефективність від впровадження результатів інтелектуальної діяльності у виробництво, яку вони демонструють. В цьому відношенні таким, що заслуговує на увагу є досвід Японії, де науково-промислові ради очолюються самим головою уряду. За допомогою спеціальних правових механізмів створюються умови для впровадження у промисловість цієї країни найсучасніших наукових розробок, навіть незважаючи на те, що процедура патентування для зарубіжних заявників у цій країні сягає 7–10 років. Порівняно з Україною, Японія планує більш далекоглядно політику щодо розвитку ринку об'єктів інтелектуальної власності, відповідні програми розвитку заплановані до 2025 року.

Серед постсоціалістичних країн найкраще співвідношення виданих патентів до кількості населення у Латвії, за цим показником країна займає третє місце в світі. Цікавим у побудові системи державних органів в сфері інтелектуальної власності є визначення підпорядкування патентного відомства, яке працює під наглядом Міністра юстиції.

У деяких країнах, наприклад, у Франції відсутній єдиний орган з питань інтелектуальної власності, натомість функціонує патентне відомство під керівництвом Міністерства відновлення промислового потенціалу та комісії щодо захисту авторських і суміжних прав — у сфері відання Міністерства Культури і комунікацій країни. В Україні також мала місце спроба такого розподілу у 1992 році коли було створене окремо Державне патентне відомство України та Державне агентство з авторських і суміжних прав. Згодом в ході реформування ці органи об'єднали свої функції, з тих пір в Україні існує єдиний орган виконавчої влади в галузі інтелектуальної власності.

Наведені приклади можуть бути враховані як підстава для роздумів стосовно того, який шлях обрати Україні, оскільки реформування усієї сфери інтелектуальної власності зараз на часі, очевидно ці зміни торкнуться і державної системи. Однак якщо ставити за мету перш за все не оптимізацію адміністративних функцій та фінансування діяльності таких органів, а підвищення їх ефективності, то слід відійти від практики надто великої бюрократизації реєстраційних процедур. Надання самим учасникам ринку можливості подавати заперечення і координувати свою роботу з патентним відомством у деяких випадках може бути альтернативою проведення тривалої експертизи.

Список використаних джерел

1. Балян А. Пропозиції до концептуальних засад стратегії розвитку інтелектуальної власності в Україні / А. Балян // Інтелектуальна власність. — 2014. — № 10. — С. 19–24.
2. Івачевська Т. Державна система органів, що діють у сфері інтелектуальної власності, як основний елемент механізму державного управління нею / Т. Івачевська // Ефективність державного управління : збірн. наук. праць. — 2010. — Вип.23. — С. 258–268.
3. Римарчук Г.С. Адміністративно-правові забезпечення права інтелектуальної власності: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.07/ Римарчук Галина Сергіївна. — Львів, 2013 . — 247 с.
4. Хрідочкін А. В., Макушев П. В. Адміністративно-правові заходи управління винахідницькою діяльністю: досвід зарубіжних країн / Хрідочкін А. В., Макушев П. В. // Право і суспільство. — Дніпропетровськ, 2014. — № 5. — С. 135–141.

Ромашко Алла Сазонівна,
кандидат технічних наук, доцент
Національний технічний університет України
«Київський політехнічний інститут»
Кравець Валерій Олександрович,
студент магістратури
Національного технічного університету України
«Київський політехнічний інститут»

ПОСЛІДОВНІСТЬ САМОСТІЙНОЇ ЕКСПЕРТИЗИ ТОРГОВЕЛЬНОЇ МАРКИ ЗА БАЗАМИ ДАНИХ УПВ ТА ВОІВ

Торговельна марка є найбільш затребуваним об'єктом права інтелектуальної власності не тільки в Україні, але й в світі. Тому правомірне використання цього об'єкту є важливим моментом для виробників продукції та послуг, які такі торговельні марки застосовують. На сьогодні існує недостатня поінформованість осіб, які застосовують в своїй діяльності торговельну марку, як засіб ідентифікації і можуть порушувати права інших осіб стосовно торговельної марки, або навпаки інші особи можуть бути порушниками прав.

Основною проблемою, яка стосується реєстрації та застосування торговельних марок (далі ТМ) є недостатня обізнаність їх власників, щодо послідовності виконання процедур самостійного пошуку перед реєстрацією ТМ в Україні та у відповідності з Мадридською системою, а також під час моніторингу ситуації довкола вже зареєстрованої торговельної марки, щодо відстеження порушень.

Самостійний пошук ТМ є доцільний у двох випадках:

- перед реєстрацією ТМ (особливо первинною реєстрацією) хоча би стосовно території України і знижує вірогідність відмов у реєстрації та/або вірогідність судових позовів у майбутньому;
- після отримання свідоцтва на ТМ для моніторингу і відстеження можливих загроз від інших учасників ринку та оцінки ризиків порушень права інтелектуальної власності на торговельну марку.

На сайті Українського інституту інтелектуальної власності (УІВ), де надається доступ до різноманітних баз даних (БД) та інформаційно-довідкових систем (ІДС) [1], можна здійснити самостійний пошук стосовно ТМ за такими базами даних:

- БД «Зареєстровані в Україні знаки для товарів і послуг»;
- БД «Відомості про добре відомі знаки в Україні»;
- БД «Електронна версія акумулятивного офіційного бюлетеня «Промислова власність»;
- БД «Заявки на знаки для товарів і послуг, прийняті до розгляду».

Можливості цих баз даних і особливості їх застосування у цій доповіді не наводяться, оскільки були предметом більш ранніх публікацій [2, 3].

Також для швидкого пошуку інформації стосовно ТМ доцільне застосування баз даних Всесвітньої організації інтелектуальної власності (ВОІВ), а саме :

- «ROMARIN» [4], яка стосується діючих міжнародних реєстрацій торговельних марок за Мадридською системою та міжнародних реєстрацій дія яких закінчилась протягом останніх шести місяців;
- Глобальна база даних по брендам [5], яка стосується пошуку товарних знаків, найменувань місць походження, гербів, прапорів, офіційних емблем.;
- «Hague Express» [6], яка стосується міжнародних реєстрацій зображень промислових зразків починаючи з 1999 року, бо відомо, що, наприклад зовнішній вигляд пакування може бути також і зареєстрованою торговельною маркою;
- Глобальна база даних по зразкам [7], дозволяє здійснювати безоплатний одночасний пошук промислових зразків, зареєстрованих у Гаазькій системі або в національних фондах;
- «Lisbon Express» [8], яка стосується міжнародних реєстрацій найменувань місць походження для учасників Лісабонської угоди [8], хоча Україна не є учасником зазначеної угоди, але такий пошук може бути доцільний для окремих торговельних марок.

Самостійний пошук за доступними базами даних є доцільним, як при підготовці до реєстрації торговельної марки так і при моніторингу ситуації, щодо можливих порушень прав. Рекомендуємо здійснювати пошук торговельної марки планованої до реєстрації в Україні чи вже зареєстрованої (для моніторингу) у послідовності за рис. 1.

При застосуванні послідовності (рис.1) слід розуміти, що в залежності від позначень, які входять до ТМ окремі пункти послідовності можуть бути пропущені.

Окремі пункти послідовності можуть бути пропущені також в залежності від цілей пошуку.

Виконання дій за зазначеною послідовністю може бути припинене при знаходженні раніше зареєстрованої ТМ, яка тотожна (схожа настільки, що можна сплутати) та яка застосовується до однорідних товарів і/або послуг, для яких зареєстровані або заявлені тотожні або схожі знаки, виявлені під час пошуку.

1. Отримати завдання на дослідження ТМ
2. Визначити коди товарів та послуг за Ніццькою класифікацією
3. Визначити коди зображальних елементів ТМ за Віденською класифікацією (за наявності)
4. Визначити ключові слова (за наявності)
5. Пошук ТМ за базами даних на сайті УІПВ
5.1. За БД «Електронна версія акумулятивного офіційного бюлетеня «Промислова власність» «Відомості про видачу свідоцтв України на знаки для товарів та послуг»
5.2. За БД «Електронна версія акумулятивного офіційного бюлетеня «Промислова власність» «Відомості про добре відомі знаки в Україні»
5.3. За БД «Зареєстровані в Україні знаки для товарів і послуг»
5.4. За БД «Заявки на знаки для товарів і послуг, прийняті до розгляду»
6. Пошук ТМ за базами даних на сайті ВОІВ
7. Пошук ТМ за базами даних патентних відомств окремих країн (при зацікавленості в реєстрації/моніторингу ТМ в цих країнах)
8. Аналіз отриманої інформації
9. Прийняття рішення про доцільність реєстрації ТМ, або про доцільність дій стосовно припинення порушень прав на вже зареєстровану ТМ

Рис. 1. Орієнтовна послідовність самостійної експертизи торговельної марки

Список використаних джерел

1. Бази даних та інформаційно-довідкові системи /Український інститут інтелектуальної власності (УІПВ) [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.uipv.org/ua/bases2.html>.
2. Кравець В.О. Самостійний пошук на схожість та тотожність торговельної марки / Кравець В.О., Ромашко А.С. / Матеріали III Всеукраїнської науково-практичної конференції молодих вчених та студентів «ЗАКОНОДАВСТВО УКРАЇНИ У СФЕРІ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ ТА ЙОГО ПРАВОЗАСТОСУВАННЯ НАЦІОНАЛЬНІ, ЄВРОПЕЙСЬКІ ТА МІЖНАРОДНІ ВИМІРИ» (Київ, 18 вересня 2015 р.) Київ: Київський національний університет імені Тараса Шевченка та Науково-дослідний інститут інтелектуальної власності НАПрН України, 2015. – 305 с. — С. 107-112.
3. Ромашко А.С. Проведення пошуку торговельних марок з застосуванням офіційних баз даних в мережі Інтернет / А. С. Ромашко, О. В. Литвин, В. О. Кравець / Информационные технологии и безопасность. Материалы XV Международной научно-практической конференции ИТБ-2015 (Київ, 21 жовтня 2015 р.). – К.: ИПРИ НАН України, 2015. – 250 с. ISBN: 978-966-2344-45-5. С. 204-208.
4. ROMARIN / Всемирная организация интеллектуальной собственности [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.wipo.int/madrid/ru/romarin/>.
5. Глобальная база данных по брендам / Всемирная организация интеллектуальной собственности [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.wipo.int/reference/ru/branddb/>.

6. База даних «Hague Express» / Всемирная организация интеллектуальной собственности [Електронний ресурс]. – Режим доступу <http://www.wipo.int/designdb/hague/en/>.

7. Глобальная база данных образцов / Всемирная организация интеллектуальной собственности [Електронний ресурс]. – Режим доступу <http://www.wipo.int/designdb/en/index.jsp>.

8. База Даних «Lisbon Express» / Всемирная организация интеллектуальной собственности [Електронний ресурс]. – Режим доступу <http://www.wipo.int/ipdl/en/search/lisbon/search-struct.jsp>.

Харченко Олеся Степанівна,
*кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри інтелектуальної власності
Київського національного університету
імені Тараса Шевченка*

ДО ПИТАННЯ ПРО СПОСОБИ ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВОГО ЗАХИСТУ АВТОРСЬКОГО ПРАВА І СУМІЖНИХ ПРАВ

У законодавстві України в різній мірі урегульовано відносини щодо захисту права інтелектуальної власності на окремі об'єкти. У разі, коли має місце порушення прав інтелектуальної власності, тобто дії, спрямовані на протиправне використання об'єктів права інтелектуальної власності, що належать іншим особам, умисно вчинені особою, яка розуміє протизаконний характер цих дій, з метою отримання матеріальної вигоди [1, с. 130], таке порушене право підлягає захисту у відповідності до чинного законодавства. Цілісної системи захисту права інтелектуальної власності в Україні ще немає. У науковій літературі вказується, що є лише розрізнені, часто неузгоджені між собою правові норми, які містять чинні закони України про інтелектуальну власність. Найбільш досконалою, хоча далеко не бездоганною, є система захисту авторського та суміжних прав [2, с. 443]. Дійсно, у цій сфері законодавче врегулювання є досить повним, а також є роз'яснення судових органів та рекомендації уповноважених державних органів.

Зокрема, Верховний Суд України у п. 38, п. 39 постанови Пленуму [3] звертає увагу на те, що спеціальні способи захисту передбачені статтею 432 ЦК та статтею 52 Закону України «Про авторське право і суміжні права». Це, зокрема, компенсація, відшкодування моральної шкоди при порушенні майнових прав, конфіскація контрафактних примірників творів, фонограм, відеограм та програм мовлення; вимога публікації в засобах масової інформації даних про допущені порушення авторського права і (або) суміжних прав та судові рішення щодо цих порушень. Вибір способу захисту порушеного права належить позивачу – суб'єкту авторського права і (або) суміжних прав. Згідно з положеннями статті 52 Закону України «Про авторське право і суміжні права»

у разі порушення авторського права і (або) суміжних прав можливим є одночасне застосування кількох передбачених зазначеною статтею способів цивільно-правового захисту таких прав, у тому числі й у різних судових провадженнях.

Крім того, згідно з пунктом 9 частини другої статті 16 ЦК України кожна особа може звернутися до суду з вимогою про відшкодування моральної шкоди, заподіяної внаслідок порушення права інтелектуальної власності. Моральна шкода може бути наслідком приниження ділової репутації фізичної або юридичної особи, а її відшкодування здійснюється грошми, іншим майном або в інший спосіб (стаття 23 ЦК України).

Вибір способу судового захисту прав інтелектуальної власності здійснюється особою, якій належить право інтелектуальної власності. Водночас перевірка відповідності цього способу допущеному порушенню і меті здійснення судового розгляду є обов'язком суду, який має приймати рішення зі справи в межах заявлених позовних вимог та з урахуванням фактичних обставин конкретної справи, беручи до уваги як можливість у той чи інший спосіб захистити порушене право, так і необхідність подальшого виконання прийнятого судом рішення [4].

За період з 1995 року до кінця 2013 року в Україні було видано 52 628 свідоцтв про реєстрацію авторського права на твір. З 2002 року, коли почалася реєстрація договорів, які стосуються права автора на твір, і до кінця 2013 року було зареєстровано 2375 таких договорів. Це свідчить про поступове підвищення рівня захисту прав володільців авторських та суміжних прав.

Однак попри певну урегульованість відносин щодо охорони та захисту авторських та суміжних прав, у цій сфері існує низка проблем. Так, у 2013 році Офіс торговельного представника США надав Україні статус «Пріоритетної іноземної країни» (Priority Foreign Country) у рамках «Спеціального переліку 301» (Special 301 List) через існуючі проблеми у сфері охорони та захисту прав інтелектуальної власності. Таким проблемами були визначені:

- 1) управління в Україні системою колективних товариств, які відповідають за збір і розподіл авторської винагороди в США та інших правовласників;
- 2) використання контрафактного програмного забезпечення українськими державними органами;
- 3) онлайн порушення авторських і суміжних прав.

30 травня 2013 року торговий представник США ініціював дослідження цих проблем, політики та практики. На основі інформації, отриманої в ході дослідження, 28 лютого 2014 року, торговий представник США визначив, що такі дії, політика і практика є невинуватими та обтяжують або обмежують торгівлю США, але, у зв'язку з поточною політичною ситуацією в Україні, на даний час не має бути вжито заходів [5].

Наявність проблем, які потребують вирішення, зумовлює необхідність продовження роботи із приведення у відповідність до міжнародних вимог національного законодавства у сфері захисту авторського права і суміжних прав.

Так, у ст. 41 Угоди TRIPS вказано, що законодавство кожної країни повинно мати норми, що дозволяють вдатися до ефективних дій, спрямованих проти будь-якого порушення прав інтелектуальної власності, включаючи термінові заходи для запобігання порушень і правові санкції на випадок подальших порушень. Угода TRIPS передбачає захист прав інтелектуальної власності за допомогою адміністративних процедур, цивільно-правові способи захисту прав, а також кримінальні процедури і штрафи, що можуть бути застосовані до порушників прав [6]. Відповідно до ст. 230 Угоди про асоціацію між Україною та Європейським союзом [7] обидві Сторони підтверджують свої зобов'язання згідно з Угодою ТРІПС, зокрема її Частиною III, та мають забезпечити подальші додаткові заходи, процедури та засоби захисту, необхідні для забезпечення дотримання охорони прав інтелектуальної власності. Ці заходи, процедури та засоби захисту мають бути добросовісними і справедливими та не повинні бути надмірно складними чи дорогими або спричиняти необґрунтовані строки чи не виправдані затримки.

У зв'язку із зазначеним викликає інтерес проект закону про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо захисту авторського права і суміжних прав у мережі Інтернет [8]. Цим проектом пропонується, зокрема, внесення змін до ст. 52 Закону України «Про авторське право і суміжні права» шляхом доповнення існуючого переліку наступними правами власника:

- вимагати видалення або унеможливлення доступу до інформації, що порушує авторське право і (або) суміжні права;
- вимагати надання інформації, що ідентифікує користувача, який розмістив на веб-сайті інформацію, що порушує авторське право і (або) суміжні права, або власника веб-сайту, який використовує послуги хостингу для розміщення та надання доступу до інформації, що порушує авторське право і (або) суміжні права;
- вимагати прийняття інших передбачених законодавством заходів, пов'язаних із захистом авторського права та суміжних прав.

Відповідно, авторами проекту Закону пропонується розширити повноваження суду шляхом закріплення його права на постановлення рішення чи ухвали про видалення або унеможливлення доступу до інформації, що порушує авторське право і (або) суміжні права, а також надання інформації, що ідентифікує користувача, який розмістив на веб-сайті інформацію, що порушує авторське право та (або) суміжні права, або власника веб-сайту, який використовує послуги хостингу для розміщення та надання доступу до інформації, що порушує авторське право і (або) суміжні права.

Аналіз пропонованої редакції цієї статті та змісту її норм наводить на думку, що надання інформації, що ідентифікує користувача має здійснюватись на підставі ухвали суду про надання такої інформації. Це видається логічним і відповідає чинній конструкції норми. Разом з тим, розробниками проекту пропонується доповнити Закон України «Про авторське право і суміжні права» статтею 522, в якій слід закріпити право суб'єкта авторського

права і (або) суміжних прав або його уповноваженого представника разом із скаргою, передбаченою у ч. 1 ст. 521 цього Закону, надіслати власнику веб-сайту та постачальнику послуг хостингу запит електронною поштою з накладенням електронного цифрового підпису з метою отримання інформації що ідентифікує користувача веб-сайту, який, за твердженням суб'єкта авторського права і (або) суміжних прав, або його уповноваженого представника, розмістив на веб-сайті інформацію, що порушує його авторське право і (або) суміжні права, та за наявності контактних даних користувача веб-сайту, необхідних для того, щоб надіслати позовну заяву до суду з метою розгляду в суді спору про неправомірність дій такого користувача під час розміщення ним на веб-сайті інформації. При цьому відповідно до ч. 3 цієї статті власник веб-сайту та постачальник послуг хостингу не нестимуть відповідальності за надання такої інформації. У зв'язку із цим слід зауважити наступне. На сьогодні процедура реєстрації користувача в мережі Інтернет не завжди здійснюється, носить, як правило, спрощений характер та не містить механізму достовірної ідентифікації його особи. Зазначене ставить під сумнів дієвість пропонуваної редакції ст. 522. Окрім того, надання інформації про особу, у тому числі користувача Інтернету, має здійснюватись із дотриманням законодавства про інформацію, насамперед, ст. 6, 7, 11, 21 Закону України «Про інформацію» та ст. ст. 6, 7, 10 Закону України «Про доступ до персональних даних». Адже якщо мова йде про надання інформації про фізичну особу, то така інформація є конфіденційною інформацією з обмеженим доступом, поширення якої, за загальним правилом, можливе лише за згодою. Тому, як видається, власник веб-сайту або постачальник послуг хостингу у позасудовому порядку може надати таку інформацію на звернення заявника лише за погодження з користувачем (це не стосується інформації добровільно оприлюдненої таким користувачем) та повинен вживати заходів до забезпечення зберігання, запобігання несанкціонованому доступу та поширенню персональних даних суб'єкта-користувача.

Таким чином, розширення способів захисту авторського права та суміжних прав сприятиме підвищенню ефективності їх захисту, однак воно має здійснюватись на засадах розумності й балансу інтересів, виключати можливість звуження існуючих прав та відповідати міжнародним правилам у цій сфері.

Список використаних джерел

1. Інтелектуальна власність / [підручник] / Базилевич В. – К.: Знання, 2014. – 614 с.
2. Право інтелектуальної власності / [підручник для студентів вищих навч. закладів] / за ред. О. А. Підпригори, О. Д. Святоцького. — К. : Видавничий Дім «Ін Юре», 2002. — 624 с.
3. Постанова Пленуму Верховного Суду України «Про застосування судами норм законодавства у справах про захист авторського права і суміжних прав» від 04.06.2010 року - [Електронний ресурс]. — Режим доступу: [//http://zakon1.rada.gov.ua](http://zakon1.rada.gov.ua).

4. Постанова Пленуму Вищого господарського суду України «Про деякі питання практики вирішення спорів, пов'язаних із захистом прав інтелектуальної власності» № 12 від 17.10.2012 року — [Електронний ресурс]. — Режим доступу : [http:// zakon1.rada.gov.ua](http://zakon1.rada.gov.ua).

5. Проект Національної стратегії розвитку сфери інтелектуальної власності в Україні — [Електронний ресурс]. — Режим доступу : http://sips.gov.ua/ua/plans_reports.html.

6. Угода про торговельні аспекти прав інтелектуальної власності від 15.04.1994 р. (TRIPS) — [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://zakon1.rada.gov.ua>.

7. Закон України « Про ратифікацію Угоди про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони» від 16.09.2014 р. [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://zakon1.rada.gov.ua>.

8. Проект Закону про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо захисту авторського права і суміжних прав у мережі Інтернет № 3353 від 23.10.2015 р. [Електронний ресурс].- Режим доступу : <http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc2>.

Штефан Олена Олександрівна,
кандидат юридичних наук, доцент
завідувач відділу авторського права і суміжних прав
НДІ інтелектуальної власності НАПрНУ

ЗАХИСТ ПРАВ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ В УМОВАХ ВИКОРИСТАННЯ 3D ТЕХНОЛОГІЙ

За останні роки сучасні цифрові технології зробили величезний крок уперед і ті можливості, які вини нам дають раніше могли лише описувати фантасти. Принтери 3D перестали бути екзотикою, хоча ті речі, що вони можуть виготовляти продовжують викликати захоплення. Так, нещодавно у Китаї була збудована повноцінна дво-поверхова вілла за допомогою 3D принтера. При цьому, на виготовлення сегментів стін, одночасно як із зовнішнім так й внутрішнім оздобленням, було витрачено всього 3-и години [1]. А на початку цього року в промисловому парку китайської провінції Цзянсу (Jiangsu) відкрилась виставка будинків створених за допомогою 3D принтерів, серед яких був й п'ятиповерховий будинок [2]. В свою чергу ізраїльський дизайнер Даніт Пелег першою у світі цього року виробила повноцінну колекцію одягу і взуття за допомогою 3D принтера, хоча окремі предмети гардеробу дизайнери виготовляють за допомогою 3D принтера вже давно, наприклад Френсис Бітонті [3].

За допомогою 3D принтерів здійснюється 3D друк, що являє собою створення будь-яких об'єктів у трьохвимірному вигляді, в основу яких закладені цифрові трьохвимірні моделі. 3D друк здійснюється шляхом послідовного накладення матеріалу (пластик,

метал тощо) один на одний в результаті чого можна отримати необхідну річ. Саме тому 3D друк ще називають технологією пошарового друку (*additive manufacturing*) Трьохвимірні моделі може створити будь-яка особа за допомогою відповідної комп'ютерної програми або скористатися 3D сканером. Слід зазначити, що ще у 2012 р. Autodesk презентував програму 123D Catch, що перетворює звичайні зображення у 3D моделі [4].

Привертає увагу те, що сама технологія 3D друку була розроблена ще у 70-ті роки минулого століття, проте широкого використання вона отримала значно пізніше. Така ситуація пояснюється досить просто — припинення дії більшості патентів, розвиток технологій і здешевлення матеріалів, що використовуються. На сьогоднішній день технологія 3D друку широко використовується у медицині, транспортній і легкій промисловості сучасних технологічно розвинутих країн світу. На думку фахівців перспективною є використання технології у військово-оборонній промисловості. Так, наприклад, американська армія в Афганістані використовувала пересувні лабораторії Expeditionary Lab Mobile (ELM) з 3D принтерами у комплекті. Функція лабораторії полягала у тому, що б у польових умовах виготовляти необхідні компоненти озброєння. Перспективним є і використання технології у космонавтиці [5]. Мрією розробників є створення «харчових принтерів», які б з доступних білків і вуглеводів могли б створити продукти харчування, а також створити принтери, які б відтворювали людські органи, що є не менш актуальним для людей, які не можуть знайти донорів. Такі завдання не є фантастичними, оскільки зараз 3D принтери відтворюють між хребтові диски і ствольні клітини [6].

Неможна оминати увагою і те, що ціна простого 3D принтера, за допомогою якого можна виготовити брилки та інший дріб'язок складає 250 доларів і він є доступним для середньостатистичного мешканця США, тобто 3D друк набуває статусу «публічного використання» [7].

Такий досить вільний доступ до технології викликає занепокоєння у фахівців-юристів технологічно розвинутих країн світу. Так, наприклад, американський адвокат Джулі Семюель звертає увагу на те, що наше життя це одна реальність, а юридична практика щодо захисту інтелектуальної власності завмерла на 70-х роках минулого століття. Ще 15 років тому викликали бум інтернет-кафе, зараз модним стало принтер 3D-кафе, куди можна зайти поїсти, випити кави і між іншим роздрукувати те, що необхідно. При цьому, що саме буде роздруковане, ніхто не знає, і наскільки законним буде копіювання – також. Зараз переглядається законодавство у сфері інтелектуальної власності [8].

Вільне використання 3D технологій при безконтрольному копіюванні може негативно вплинути й на тих хто займається науковими розробками, промисловим дизайном або працює у суміжних галузях, оскільки вони можуть втратити прибуток. Саме на такі проблеми вказує інший американський юрист — Сидні Тетро, безпосередньо зазначаючи, що Інтернет-мережа дає миттєвий доступ до самих останніх розробок та ідей, а наявність 3D

принтерів ситуацію з охороною прав інтелектуальної власності може значно погіршити. Будь-яка промислова революція несе суттєві зміни як у законодавство, так й у правозастосовну практику і до цього слід бути готовим [8].

Так, дійсно появу 3D технологій пов'язують із третьою індустріальною революцією. Проте, національні фахівці досліджуючи питання використання 3D принтерів вказують не лише на необхідність перегляду принципів та правових підходів щодо регулювання відносин у сфері інтелектуальної власності, а й виокремлюють проблеми, із якими можуть стикнутися виробники та реалізатори товарів. В деяких сферах виробництва 3D принтер може замінити необхідність поставки товарів, забезпечити наявність товару на складах, а відтак й оптимізувати видатки компаній та фірм щодо зберігання товару на складах та витрати на логістику. Відповідно, можливості, які отримують заінтересовані особи при використанні 3D принтерів можуть створити небезпеку інтересам великої групи осіб і актуальним стає перегляд існуючих підходів захисту прав інтелектуальної власності, безпосередньо захисту брендів [4].

3D принтери дозволяють відтворити практично любую річ із мінімальними затратами, що у свою чергу знищує межі між виробником і споживачем, оскільки останній перетворюється у виробника-відтворювача. Таке використання 3D принтерів може призвести до численних порушень прав інтелектуальної власності. Проте порушення у сфері інтелектуальної власності можна поділити на дві групи.

Перша — це ті порушення прав інтелектуальної власності, які пов'язані із відтворенням речі «у домашніх умовах» для власного споживання відтворювача, у разі порушення вимог ст. 25 Закону України «Про авторське право і суміжні права», ст. 22 Закону України «Про охорону прав на промисловий зразок». Цю групу порушень досить складно виявити, навіть якщо виробник переймався підвищенням ефективності захисту свого виробу, а відтак особи, яким належить право інтелектуальної власності вимушені будуть змиритися.

Друга група порушень пов'язана із відтворенням речей з комерційною метою. Виходячи із можливостей сучасних 3D принтерів, найбільш вірогідні порушення прав інтелектуальної власності можливі щодо незаконного відтворення промислових зразків, об'єктів авторського права та торгівельних марок. Тобто ті об'єкти права інтелектуальної власності, які легко відтворити на 3D принтері, ризик порушення прав на них буде вищим.

Як зазначають фахівці прості дизайни, захищені патентом на промисловий зразок, можуть бути просто роздруковані на 3D принтері, але змінюючи деякі незначні деталі у дизайні без зміни функціонального призначення буде означати спробу обійти патент. Ризик порушення прав щодо об'єктів авторського права і торгівельних марок суттєво зростає, оскільки у них відсутня 3D складова. Ризик порушення прав на винаходи і корисні моделі, виходячи із можливостей 3D принтерів є найменшим, але все буде залежати від розвитку технологій [4].

Якщо розглядати ризики незаконного копіювання на 3D принтері через виробничі галузі, то найменший буде у сфері фармакології і складного машинобудування, натомість сфера виробництва запасних деталей, наприклад до автомобіля або інших змінних елементів буде значно вищим.

Використання 3D технологій зменшує ланцюжок між винахідником або автором об'єкту інтелектуальної власності придатного для відтворення і споживачем. Так, російські дослідники проблеми використання 3D принтерів вказують на те, що найбільше постраждати від використання 3D технологій можуть посередники (між виробником і споживачем). На підтвердження такої думки наводять приклад, що якщо особа забажає купити авто, у неї не буде потреби звертатися до дилера, а достатньо буде на 3D принтері відтворити усі деталі і зібрати їх у авто [5]. Наведений приклад навряд чи можна прийняти на віру, виходячи із сучасного розвитку техніки і технологій. До того ж можливість самостійно зібрати авто не є новою. Так, перший Kit Car (Kit Car) був розроблений Томасом Хайлером Уайтом ще у 1896 р., серійне виробництво Kit Карів у Великобританії почалося у 1950 р., а їх бум припав на 1970 р., оскільки купивши і зібравши машину у «домашніх умовах» її власник звільнявся від податку на купівлю готового авто [9].

Ті можливості, які дають 3D технології дозволяють зробити величезний крок уперед практично у всіх сферах виробництва, науки і культури, коли автором об'єкту права інтелектуальної власності може бути будь-яка людина і тому на 3D принтер варто дивитись не лише з позиції порушення прав інтелектуальної власності, а й з позиції створення нового продукту. Проте враховуючи доступність 3D принтерів вразі створення такого нового продукту може бути величезна вірогідність того, що він вже створений і є об'єктом права інтелектуальної власності, а відтак підвищується потреба у проведенні ретельного патентного пошуку з метою запобігання порушенню прав третіх осіб.

Підсумовуючи вищевикладене можна зробити наступні висновки. Сучасна популяризація 3D технологій і безпосередньо можливостей 3D принтерів у недалекому майбутньому призведе до появи спеціалізованих сайтів, на яких зацікавлені особи зможуть обмінюватись файлами із 3D моделями речей із можливостями їх відтворити на 3D принтері. Тому про баланс інтересів щодо захисту авторського права на 3D файлів та прав інтелектуальної власності виробників продукції слід думати вже тепер. Було б непогано, якщо б Україна зайняла місце лідера у питанні реформування законодавства у сфері інтелектуальної власності, хоча б на рівні пострадянських держав, як це було колись.

Шляхів реформування законодавства у сфері інтелектуальної власності може бути декілька:

- 1) перегляд строку дії майнових прав на об'єкти права інтелектуальної власності;
- 2) перегляд сфери ліцензування об'єктів права інтелектуальної власності;

- 3) перегляд критеріїв охороноздатності об'єктів права інтелектуальної власності;
- 4) перегляд підходів до боротьби із контрафактними товарами тощо.

Також враховуючи доступність 3D принтерів та їх можливостей безумовно постане питання безпечності відтворених речей для людей. Це питання є не менш важливим, а ніж захист прав інтелектуальної власності від незаконного відтворення об'єктів права інтелектуальної власності за допомогою 3D технологій. Тому мають бути розроблені критерії безпечності речей відтворених на 3D принтері.

Проводячи реформування законодавства у сфері інтелектуальної власності слід відійти від розповсюджені практики «адміністрування правовідносин», оскільки такий підхід до законотворчої діяльності може створити суттєві перепони для розвитку техніки і технологій, а також їх впровадження у виробництво.

Список використаних джерел

1. В Китае за 3 часа на 3D-принтере напечатали полноценную двухэтажную виллу. По состоянию на 23.07.2015, 18:50. - [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://politolog.net/novostimira/v-kitae-za-3-chasa-na-3d-printere-napechatali-polnocennuyu-dvuxetazhnuyu-villu-foto>.
2. В Китае напечатали 5-этажный дом на 3D-принтере. По состоянию на 21 января 2015, 15:51. — [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://techno.bigmir.net/technology/1580648-V-Kitae-napechatali-5-etazhnyj-dom-na-3D-printere>.
3. Напечатанная на 3D-принтере коллекция одежды и обуви. По состоянию на 31 августа 2015, 14:38. — [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://secretmag.ru/news/2015/08/31/tri-d-fasion>.
4. Климчук О. 3D принтинг: последствия для сферы интеллектуальной собственности. Станом на 17.10.14, 13:00. — [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://jurliga.ligazakon.ua/news/2014/10/17/118734.htm>.
5. 3D принтеры и интеллектуальная собственность. По состоянию на 22 сен. 2015 15:26:47 GMT. — [Електронний ресурс]. — Режим доступу: http://intellect-pravo.ru/articles/3D_printers_and_intellectual_property.php.
6. 3D-принтер — что это такое и как он работает? — [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://prostocomp.com/articles/43-apparatnoye-obespecheniye/117-3d-printer.html>.
7. Гайдомский Д. появлением 3D-печати копирайт как защита авторского права может исчезнуть / Д. Гайдомский, Б. С. Дучак. — [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://pravo.ua/article.php?id=100110504>.
8. Никольская З. Принтер 3D и авторское право на него. — [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://ziv.ru/zakoniy/12865-printer-3d-i-avtorskoe-pravo-na-nego.html>.

9. Леднёв А. Как собрать крутую машину своими руками или Что такое Kit Car? По состоянию на 27 апреля 2013 г. — [Электронный ресурс]. — Режим доступа: http://lifehacker.ru/2013/04/27/kit_car.

Эннан Руслан Евгеньевич,
кандидат юридических наук, доцент,
доцент кафедры права интеллектуальной собственности
Национального университета
«Одесская юридическая академия»

СОВРЕМЕННЫЕ ТЕНДЕНЦИИ РАЗВИТИЯ ПАТЕНТНОГО ПРАВА В ЗАРУБЕЖНЫХ СТРАНАХ

Стремясь к преодолению территориальных барьеров, обусловленных патентами как юридической монополией, страны Западной Европы заключили две конвенции в области патентного права. В 1973 г. была заключена Европейская патентная конвенция (ЕПК), а в 1975 г. — Соглашение о европейском патенте для стран-членов ЕС (Люксембургская конвенция). В период 1976-1986 гг. во многих европейских странах были либо приняты новые патентные законы, либо приняты их новые редакции. Выработка унифицированных понятий, касающихся основных критериев патентоспособности изобретения, перечня охраноспособных изобретений, содержания и ограничений патентных прав, а также требований к заявке на патент и порядку ее экспертизы, заняла более двух десятилетий. Под влиянием процессов гармонизации в национальных законодательствах были устранены основные различия между романо-германской и англосаксонской патентными системами.

На национальном уровне были выработаны и согласованы три критерия патентоспособности: *абсолютная мировая новизна, изобретательская деятельность и промышленная применимость*. В патентном законодательстве было особо оговорено, что в «уровень техники», посредством которого раскрывается понятие новизны, входят поданные ранее патентные заявки. К ним относят не только национальные, но и европейские, и международные заявки, поданные на основе Договора о патентной кооперации (РСТ).

Критерий «абсолютная мировая новизна», ранее принятый только в странах романской патентной системы (Франция, Бельгия), был введен в странах, где ранее признавалась относительная мировая новизна (Германия, Швейцария, Австрия), и в странах с локальной новизной (в частности, Великобритания). Был введен в законодательство и второй унифицированный критерий — *«изобретательская деятельность»*, касающийся качественной оценки изобретения. Данный критерий является аналогичным критерию *«изобретательский уровень»*, который ранее применялся в административной и судебной практике ряда стран.

Изобретение считается основанным на изобретательской деятельности, если оно очевидным образом не вытекает для специалиста из «уровня техники». В связи с введением нового критерия был отменен критерий «*технической прогрессивности*», ранее применявшийся в Германии, Австрии и Швейцарии.

Критерий «*промышленной применимости*» стал третьим обязательным критерием патентоспособности. Данный критерий является основанием для исключения некоторых объектов из числа патентоспособных. В частности, не патентуются методы диагностики, практикуемые на организме человека или животного, объекты нетехнического характера — открытия, научные теории и математические методы. Вместе с тем в патентные законы многих стран были введены такие объекты промышленной микробиологии, как *штаммы микроорганизмов* и *микробиологические способы получения различных веществ*.

Процесс гармонизации затронул и системы выдачи патентов. На фоне увеличивающегося объема патентования и усложнения технической сущности изобретений необходимо было сблизить требования к *форме, содержанию патентной заявки и системе экспертизы заявок*. В итоге были устранены существенные различия между проверочной и явочной системами экспертизы, введена отсроченная экспертиза изобретений с различными модификациями.

Общие подходы для введения *отсроченной экспертизы* в национальные законы основывались на: проведении предварительной экспертизы всех поступающих в Патентное ведомство заявок; публикации и доступе к заявке других лиц по прошествии определенного срока с даты приоритета; предоставлении опубликованному потенциальному изобретению временной охраны; возможности требования информационного поиска по заявке для дополнительной оценки патентоспособности; предоставлении определенного срока для подачи ходатайства об основной экспертизе заявки как заявителю, так и иным лицам. Новым институтом в условиях отсроченной экспертизы стала *временная охрана изобретений*. Следует обратить внимание и на другую особенность отсроченной экспертизы — возможность подачи ходатайства о проведении информационного поиска по заявке.

В 1976-1986 гг. все три критерия были введены в патентные законы Англии, Германии, Франции, Швейцарии, Италии, Голландии, Швеции, Дании, Австрии, Бельгии, Испании и некоторых других европейских стран. Вышеприведенные критерии патентоспособности воспроизведены в Договоре о патентной кооперации (РСТ) 1970 г., Европейской патентной конвенцией 1973 г.

Вместе с тем следует заметить, что в ряде стран, и в том числе в США, сохранились некоторые особенности касательно критериев патентоспособности, системы подачи заявок и перечня охраноспособных изобретений. Так, в *Законо о патентах США* предусмотрены четыре критерия *патентоспособности*: объект должен относиться к одной из перечисленных в законе категорий патентоспособных объектов (способ, машина, изделие, компози-

ция веществ), обладать относительной мировой новизной, быть неочевидным и полезным. В перечень охраноспособных объектов, в отличие от европейских стран, включены компьютерные программы, сорта растений, методы ведения бизнеса.

Особенности каждой из национальных патентных систем проявляются в определении перечня патентоспособных объектов, критериев патентоспособности, системы подачи заявок в патентное ведомство и проведения экспертизы.

Патентные законы зарубежных стран преимущественно не содержат формулировку понятия «*изобретение*». Так, в п. 1 ст. 2 *Патентного закона Японии* предусмотрено, что «*изобретение*» означает созданную путем использования естественных законов прогрессивную техническую идею. Объем имущественных прав, следующих из патента на одно и то же изобретение в разных странах, может оказаться неодинаковым. По общему правилу границы правовой охраны определяются формулой изобретения. Патентные законы зарубежных стран определяют круг правомочий правообладателя с различной степенью полноты.

Правилами ст. 68 *Патентного закона Японии* признается, что патентообладатель имеет исключительное право использовать свое изобретение в виде промысла. В ст. 154 *Закона о патентах США* указывается, что каждый патент содержит краткое название изобретения и указание о предоставлении патентообладателю, его наследникам или правопреемникам права исключать других от изготовления, использования или продажи изобретения в пределах США. В правилах ст. 30 *Патентного закона Великобритании* отмечается, что любой патент или заявка на патент являются личной собственностью, а в ст. 1 *Патентного закона Франции* отмечается, что любое изобретение может являться предметом охранного документа на промышленную собственность и предоставлять правообладателю или правопреемникам исключительное право на использование изобретения.

Относительно содержания патентных прав в правилах следует указать на следующие особенности. В соответствии со ст. 9 *Патентного закона Германии* действие патента заключается в том, что только патентообладатель может использовать запатентованное изобретение. Любому третьему лицу запрещается без согласия правообладателя: изготавливать, предлагать к продаже, вводить в оборот или в указанных целях ввозить или хранить продукт, подпадающий под действие патента; применять или, если третье лицо знает или из обстоятельств дела очевидно, что применение способа без согласия патентообладателя запрещено, предлагать к использованию способ, подпадающий под действие патента; предлагать к продаже, вводить в оборот или использовать, а также в указанных целях ввозить или хранить продукт, изготовленный непосредственно способом, подпадающим под действие патента.

Кроме того, в ст. 10 *Патентного закона Германии* уточняется, что действие патента заключается также в том, что любому третьему лицу запрещается без согласия патентообладателя предлагать к продаже или поставлять для использования изобретения

средства, которые относят к существенным его элементам. При этом важно, чтобы из обстоятельств дела следовал факт, что указанные средства предназначены непосредственно для изготовления изделий, в которых воплощается запатентованное изобретение.

Содержание данного перечня определяется и уточняется в каждой стране посредством судебной и административной практики. Понятие «введение в оборот» запатентованных объектов охватывает все виды их коммерческой реализации: продажу, ввоз в страну, различные формы предоставления правомочий.

Под *предложением к продаже* изделий по общему правилу понимают публичную демонстрацию товаров или их образцов на выставках, в торговых залах, публикацию различного рода рекламных сведений и предложений о заключении договора купли-продажи. В п. 2 ст. 8 *Патентного закона Швейцарии* отмечается, что «наряду с изготовлением и применением использованием считается также и предложение к продаже».

Что касается *перепродажи запатентованных товаров*, то на данные действия сфера исключительных имущественных прав, как правило, не распространяется (*норма об исчерпании прав*). Однако данная норма по-разному применяется (национальный и международный принцип исчерпания прав) при ввозе запатентованных изделий из других стран. При этом важно, чтобы первая продажа запатентованного изделия в условиях действия национального принципа была осуществлена в стране происхождения.

Во многих странах под охранное действие патента, выданного на способ производства, подпадают также вещества, непосредственно произведенные данным способом. Такой вид патентной охраны в правовой теории и судебной практике получил название *косвенной охраны* изделий и получил широкое распространение в отношении химических веществ.

Объясняется данный факт тем обстоятельством, что такая форма защиты является расширением сферы действия исключительных имущественных прав. Например, в результате приобретения патента на способ производства приобретаются также права и на вещество, изготовленное данным способом. Институт *косвенной охраны* привлекателен для патентообладателя еще и потому, что при рассмотрении судебных споров о нарушении патента на способ производства нового вещества презюмируется, что само это вещество изготовлено посредством запатентованного способа до тех пор, пока ответчиком не будет доказано обратное.

Содержание патентных прав правообладателей в большинстве зарубежных стран в целом носит общий характер и включает: изготовление промышленным путем запатентованных изделий (устройства, вещества); применение запатентованных способов; предложение к продаже, продажу, хранение в указанных целях, ввоз на национальную территорию запатентованных изделий или изделий, произведенных запатентованным способом, а также осуществление иных действий по введению данных изделий в оборот.

Патентообладатель имеет право на *патентную маркировку* изделий («патентное клеймо» или «патентный знак», как указывается в некоторых патентных законах). Маркировка, как правило, включает наименование правообладателя, слово «патент» и номер патента. Особенно важной представляется патентная маркировка для США и Великобритании, поскольку в этих странах условием взыскания убытков является обязательное предварительное уведомление нарушителя о патенте. Судебной практикой США и Германии допускается указание на товарах информации о том, что патентная охрана истребована и ожидается, то есть заявка подана в Патентное ведомство. Однако правоустанавливающего значения данные действия не имеют, носят характер оповещения и адресованы в первую конкурентам предполагаемого патентовладельца. *Патентным правом США* запрещается *ложная маркировка*, означающая любую имитацию имени патентообладателя, номера патента или слова «патент» с намерением подделать или имитировать маркировку патентообладателя или обмануть публику.

Практически во всех зарубежных странах существуют ограничения патентных прав, обусловленные общественными интересами. В частности, к ним относят использование запатентованных изделий в научно-исследовательских, опытных или экспериментальных целях, а также для личных нужд. Например, разовое изготовление запатентованных лекарств в аптеках не признается нарушением исключительных прав. Не рассматривается в качестве правонарушения использование запатентованных объектов в морских, воздушных или наземных средствах передвижения, временно или случайно находящихся на территории страны. Разрешается применение запатентованных объектов в корпусах судов, машин, аппаратов и другом оборудовании, в конструкции и при эксплуатации воздушных и наземных транспортных средств.

Вне сферы исключительных прав находится также *институт преждепользования*. В ст. 12 *Патентного закона Германии* отмечается, что «действие патента не наступает в отношении лица, которое на момент подачи заявки уже использовало изобретение внутри страны или приняло необходимые для этого меры». В *Патентном законе Австрии* (п. 2 ст. 23) также содержится норма о преждепользовании: патент не действует против лица, которое к моменту подачи заявки уже добросовестно использовало изобретение внутри страны или приняло необходимые для этого меры (*преждепользователь*). Такое лицо вправе использовать изобретение для потребностей своего собственного предприятия в своих или чужих производственных помещениях.

Доктрина исчерпания прав в зарубежном патентном праве основывается на национальном принципе исчерпания исключительных прав. Страны-члены ЕС опираются на так называемый региональный принцип исчерпания исключительных прав. В судебной практике США применяется правило *о первой продаже* товара, действующее в отношении изобретений как национальное исчерпание.

Патентное право исходит из *принципа обязательного использования изобретения*. При неиспользовании запатентованного изоб-

ретенция в течение определенного срока (как правило, в течение пяти лет) зарубежными законодательствами предусмотрены санкции по выдаче принудительных лицензий. *Принудительная лицензия* выдается лишь в случаях, когда заинтересованное лицо и правообладатель не достигли между собой соглашения. Кроме того, принудительная лицензия оформляется, когда того требуют интересы общества, в том числе интересы обороны, здравоохранения, экологической безопасности государства и в отношении зависимых изобретений.

Правилами ст. 40 *Патентного закона Швейцарии* устанавливается, что любое лицо может предъявить иск о выдаче лицензии на использование изобретения, если того требует общественный интерес, а патентообладатель без достаточных оснований отклонил просьбу о выдаче лицензии. В ст. 33 *Патентного закона Франции* отмечается, что «ходатайство о выдаче принудительной лицензии подается в суд большой инстанции; к нему прилагаются заявление о том, что ходатайствующее лицо не смогло получить от правообладателя лицензии на использование изобретения и в состоянии использовать изобретение эффективным образом».

Помимо обязательного использования изобретения, патентообладатель должен уплачивать *годовые патентные пошлины* за сохранение патента в силе. Размер годовых пошлин и порядок их взимания различен. Наиболее распространенной признана система прогрессивно возрастающих по годам пошлин. Так, в Швейцарии годовые пошлины уплачиваются, начиная с третьего года, считая от даты подачи заявки, ежегодно, и вносятся вперед (ст. 42 *Патентного закона Швейцарии*).

В Германии за каждую заявку и каждый патент годичная пошлина уплачивается за третий и последующий год, также считая со дня подачи заявки (ст. 17 *Патентного закона Германии*). В Великобритании годовые пошлины могут уплачиваться за несколько лет вперед (ст. 47 *Патентного закона Великобритании*).

Патент, как известно, является *срочным документом*. Патентное законодательство большинства стран до вступления в силу Соглашения ТРИПС 1994 г. устанавливало продолжительность действия патента на срок от 15 до 20 лет. Следует заметить, что статистика патентных ведомств свидетельствует о том, что к большинству патентов интерес утрачивается еще в течение первой половины их срока действия. Как правило, при этом перестают уплачиваться пошлины, и патенты досрочно прекращают свое действие. Досрочная утрата патентов наступает в силу обстоятельств, с которыми закон связывает прекращение патента, тогда как признание его *недействительным* означает юридическую ничтожность документа с момента его выдачи.

На основе *патентной формулы* определяются границы действия исключительных имущественных прав. Далее проводится анализ действий ответчика и устанавливается факт включения в исследуемый объект (механизм, аппарат, технологию) признаков запатентованного изобретения. Судом выделяется совокупность

всех существенных признаков изобретения, без которых воспроизведение изобретения представляется невозможным.

Так, в патентном праве *Великобритании* и *США* все пункты формулы изобретения имеют равнозначное и самостоятельное значение. По праву *Германии* самостоятельное правовое значение имеет только первый пункт формулы, и именно по данному пункту устанавливается факт нарушения прав. В судебной практике и доктрине сложились различные методы юридического толкования патентной формулы. Основным методом базируется на так называемой *теории эквивалентов*.

Каждый из признаков изобретения выполняет определенную *техническую функцию*. Каждый признак приводит к определенному положительному техническому эффекту. Однако тот же эффект на практике может быть достигнут за счет применения других общеизвестных в науке и технике средств. Известные средства являются равноценными или эквивалентными. В ряде случаев, кроме патентной формулы, суды прибегают также к описанию изобретения.

Доктрина *эквивалентов* широко применяется судами *Германии*, *Нидерландов*, *США*. В то же время суды *Великобритании* неохотно применяют эту доктрину в отношении изобретений в области химии. В праве *Франции* формула изобретения судами определяется путем анализа всего патентного описания, поскольку вместо формулы как таковой заявителем формулируются патентные притязания. Патент считается нарушенным, если в техническом объекте ответчиком были использованы все признаки запатентованного технического решения, включенные в патентную формулу или в один пункт формулы изобретения, который имеет самостоятельное правовое значение. Судебные споры направлены преимущественно на установление факта, насколько полно ответчиком использовано заимствованное изобретение. При внесении несущественных изменений в изобретение в ряде случаев удается осуществить «обход» изобретения.

Права на патент не признаются нарушенными, если в сопоставляемом объекте не использован по крайней мере один из признаков формулы изобретения или какой-либо существенный признак изменен неэквивалентным признаком. Если все же судом признается заимствование всех существенных признаков изобретения, то выносится решение о нарушении прав на патент.

Основной целью истца является признание конкурирующих патентов недействительными, а собственных патентов нарушенными в результате противоправных действий конкурентов. Поэтому патентным спорам предшествует деятельность по выявлению фактов нарушения собственных патентов, установлению целесообразности опротестования чужих патентов. Нередко споры разрешаются во внесудебном порядке, на основании договоренности сторон, поскольку патентные разбирательства являются крайне дорогостоящей и длительной процедурой. Судебные санкции за нарушение патента бывают столь значительными, что нередко приводят к подрыву экономического положения ответчика.

В компетенцию судов входит рассмотрение вопросов, связанных с правами на патент и их использованием. К ним относят споры о преждепользовании, о вознаграждении за принудительное использование, о праве на патент между действительным автором и патентообладателем, споры по лицензионным договорам. Наиболее распространены две группы патентных споров *о действительности патентов и о нарушении патентов*.

В большинстве зарубежных стран споры о недействительности патентов разрешаются в первой инстанции Патентным судом или специальным отделом Патентного ведомства. Патентным законодательством зарубежных стран не установлены сроки исковой давности для возбуждения дела о недействительности патентов. Правомерность выдачи патента может быть оспорена любым лицом (в отдельных случаях заинтересованным лицом) в течение всего срока действия патента.

В патентных законах приведен исчерпывающий перечень оснований признания патентов *недействительными* (ст. 282 Закона о патентах США, ст. 123 Патентного закона Японии; ст. 21 Патентного закона Германии). Признание патента недействительным означает его отмену, что ведет к тому, что основанные на патенте права считают не возникшими, со всеми вытекающими последствиями.

Согласно ст. 59 *Патентного закона Великобритании*, патент признается недействительным в следующих случаях: если изобретение является непатентоспособным; если изобретение не раскрыто достаточно ясно и полно, чтобы его мог осуществить специалист; если предмет патента выходит за пределы первоначальной заявки; если патентообладатель не имел права получить патент, а изобретатель не воспользовался возможностями, предоставленными ему.

Сведения о патентах, утративших силу, как правило, публикуются ведомствами *в официальных бюллетенях*. Ходатайство о восстановлении патента может быть подано в определенный срок с момента его аннулирования.

Судебное решение об аннулировании патента заносится в *реестр*, производится соответствующая *публикация*. В соответствии с патентным правом США может быть истребована повторная экспертиза изобретения на основании того факта, что выданный патент не отвечает критериям «новизна» или «неочевидность». Если в результате повторной экспертизы патент признается недействительным, патентообладателю предоставляется возможность обжаловать решение в Совете по патентным жалобам и коллизиям. Контрольным органом проверяются действия эксперта и либо подтверждается его решение, либо решение подлежит отмене.

Споры о нарушении патентов разрешаются исключительно в судебном порядке. По общему правилу факт нарушения патента должен быть доказан в суде патентовладельцем, который вправе использовать все допустимые процессуальным правом доказательства. Особое внимание уделяется в качестве доказательства предоставляемым контрафактным товарам. Патентообладатель

может принять обеспечительные меры до окончания судебного производства по иску. На любой стадии процесса после предъявления иска суд вправе по ходатайству истца предписать арест товаров ответчика или составление их описи.

Ответчиком в качестве одного из средств защиты против иска о контрафакции применяется предоставление доказательств об отсутствии в его действиях нарушений патента. Кроме того, ответчики опираются на доказательства факта преждепользования, прибегают к возбуждению ходатайства о признании патента истца недействительным или утратившим силу.

Ответственность за нарушение патентов определяется в соответствии с общими правилами возникновения ответственности за гражданские правонарушения и некоторыми специальными нормами, предусмотренными патентным законодательством. Когда установлен факт нарушения патента, следует говорить о противоправности действий предполагаемого нарушителя.

Так, в п. 2 ст. 102 *Патентного закона Японии* содержится положение о возмещении убытков лицом, «умышленно или по небрежности нарушившим патент». В п. 1 ст. 139 *Патентного закона Германии* указывается, что «лицо, совершившее действия умышленно или по неосторожности, обязано возместить потерпевшему возникший вследствие этого ущерб». В соответствии с нормами законодательства, к нарушителям патентной монополии могут быть применены следующие санкции: предписание о прекращении нарушения исключительных патентных прав или действий, могущих привести к такому нарушению; возложение обязанности по возмещению всех причиненных нарушителем убытков; конфискация незаконно изготовленной продукции; компенсация затрат патентовладельца по восстановлению нарушенных прав.

В системе принудительных санкций, применяемых в судебной практике всех стран, значительное место отводится пресечению противоправных действий. Речь идет о запрете ответчику продолжать совершать незаконные действия по использованию запатентованного объекта. Конкретное предписание зависит от характера правонарушения. Судебный запрет может касаться дальнейшего незаконного применения способа производства, торговли контрафактными товарами (в том числе их импорта), экспонирования на выставках и т.д. В ряде стран предусмотрен *предупредительный иск*, когда ставится вопрос о действиях, которые могут привести к нарушению патента. Содержание предписываемых судом мер зависит от обстоятельств дела.

В ст. 283 *Закона о патентах США* отмечается, что суды вправе выносить запреты в соответствии с принципами права справедливости, с тем, чтобы предотвращать нарушения любого права, предоставляемого патентом, на таких условиях, которые суд считает разумными. В *Патентном законе Японии*, согласно п. 2 ст. 100, содержится правило о том, что патентообладатель может настаивать на совершении действий, необходимых для предотвращения нарушения, в т.ч. уничтожении изделий, а также демонтаже соответствующего оборудования.

Одной из санкций за нарушение патентных прав является *возмещение убытков*. Возмещению подлежит ущерб, который потерпел правообладатель, а также та прибыль, которую правообладатель мог бы получить при использовании изобретения (упущенная выгода). Для установления размера упущенной выгоды судебной практикой установлены несколько методов. Первый из них основан на определении «разумного» лицензионного вознаграждения, который патентообладатель смог бы получить при заключении лицензионного договора. Второй способ базируется на расчете средних прибылей, которые он смог бы получить при самом использовании изобретения. По запросу патентообладателя допускается также расчет упущенной выгоды на базе исчисления доходов, извлеченных нарушителем патента.

Устанавливая размер возмещения, суды руководствуются общим принципом, нашедшим определение в § 284 *Закона о патентах США*. Согласно данному принципу, суд присуждает истцу «возмещение убытков, адекватное компенсации за нарушение и, во всяком случае, не меньшее, чем разумное вознаграждение за использование изобретения нарушителем вместе с процентами и судебными издержками».

Помимо прочего, одной из санкций за нарушение патента является конфискация незаконно произведенных или ввезенных товаров. Производится и конфискация орудий производства, оборудования, которые служат для изготовления контрафактных изделий. Согласно ст. 57 Патентного закона Франции, «суд может распорядиться о конфискации в пользу истца предметов, признанных нарушающими патент и являющихся собственностью нарушителя». При этом стоимость конфискованного имущества учитывается при определении размера вознаграждения, которое присуждается судом выигравшей дело стороне. Согласно ст. 281 *Закона о патентах США*, «патентообладатель имеет право на предъявление гражданского иска о возмещении ущерба, причиненного нарушением его патента». Вместе с тем из ст. 284 того же закона следует, что при умышленном нарушении патента размер возмещения убытков может быть увеличен в три раза по сравнению с размером установленного возмещения.

Список использованных источников

1. Андрощук Г. Патентное право: правовая охрана изобретений: Учебное пособие / Г. Андрощук, Л. И. Работягова. — К. : МАУП, 2001. — 232 с.
2. Барабашев А. Г. Интеллектуальная собственность и государство: зарубежный опыт / А. Г. Барабашев, Г. В. Бромберг. — М. : ИНИЦ Роспатента, 2004. — 178с.
3. Богатых Е. А. Патентное право капиталистических и развивающихся государств / Е. А. Богатых, В. И. Шевченко. — М., 1978. — 200с.
4. Богуславский М. М. Патентные вопросы в международных отношениях / Богуславский М. М. — М., 1962. — 344с.

5. Богатых Е. А. Гражданское и торговое право зарубежных стран: учебное пособие / Богатых Е. А. — М.: Юрист, 2004. — 367 с.
6. Боденхаузер Г. Парижская конвенция по охране промышленной собственности. Комментарий / Боденхаузер Г. — М., 1977. — 307с.
7. Бушев А. Коммерческое право зарубежных стран: учебное пособие / Бушев А., Макарова О., Попондопуло В. / под общ. ред. В.Ф. Попондопуло. — СПб.: Питер, 2004. — 288с.
8. Городов О. А. Право промышленной собственности: учебник / О. А. Городов. — М. : Статут, 2011. — 942с.
9. Гражданское и торговое право зарубежных стран: Учебное пособие / под общ. ред. В. В. Безбаха, В. К. Пучинского. — М.: МЦФЭР, 2004. — 896с.
10. Гражданское и торговое право зарубежных государств: учебник / отв. ред. Е. А. Васильев, А. С. Комаров. В 2-х тт. — М. : Международные отношения, 2004.
11. Европейское патентное законодательство. Европейские патентные конвенции. — М. : ВНИИПИ, 1985, 268 с.
12. Жданов А. А. Тенденции к унификации патентного права в зарубежных странах / А. А. Жданов, Г. А. Матвеев. — М., 1974. — 200 с.
13. Иванов И. Д. Патенты и лицензии в международной капиталистической торговле / И. Д. Иванов, Ю.А. Сергеев. — М., 1962. — 92с.
14. Коммерческое право зарубежных стран: учебник. / Под ред. В.Ф. Попондопуло. — СПб.: Изд-во СПбГУ, 2005. — 504с.
15. Кравец Л. Г. Общемировые тенденции развития системы охраны интеллектуальной собственности / Кравец Л. Г. — М.: ИНИЦ Роспатента, 2001. — 64с.
16. Кравец Л. Г. Воздействие международного сотрудничества на развитие национальных систем охраны интеллектуальной собственности / Кравец Л. Г. — М. : ИНИЦ Роспатента, 2001. — 88 с.
17. Международное коммерческое право: учебное пособие / Под. общ. ред. В.Ф. Попондопуло. — М.: Омега-Л, 2004. — 427с.
18. Основные институты гражданского права зарубежных стран. Сравнительно-правовое исследование / под общ. ред. Залесского В. В. — М. : Норма, 1999.
19. Патентное законодательство зарубежных стран: В 2-х томах. — М. : Прогресс, 1987
20. Свядосц Ю. И. Буржуазное патентное право: учебное пособие / Свядосц Ю. И. — М., 1967. — 127с.

Юрчишин Оксана Ярославівна,
кандидат технічних наук, доцент
Національний технічний університет
«Київський політехнічний інститут»
Кириленко Лілія Миколаївна,
магістрант кафедри КВМ
Національного технічного університету
«Київський політехнічний інститут»

ОХОРОНА РЕЗУЛЬТАТІВ ТВОРЧОЇ ДІЯЛЬНОСТІ В СФЕРІ ЕКОНОМІКИ

Сучасні ринкові відносини, до яких прагне залучитися переважна кількість вітчизняних підприємств, все в більшій мірі концентрують увагу на конкурентних перевагах до господарських структур провідних країн світу. Ці конкурентні переваги зводяться до усвідомлення та реального втілення відповідної поведінки підприємств, що характеризується прагненням до постійного вдосконалення процесу поєднання факторів виробництва та управлінських рішень за допомогою зміни своєї свідомості, переорієнтації власної мотивації, спрямованості інтересів, ціннісних орієнтацій, відмінних від колишніх.

Забезпечення конкурентоспроможності продукції підприємства можливо досягти, здійснивши для цього хоча б удосконалення економічних методів регулювання ринкової кон'юнктури для забезпечення пріоритетності формування та розвитку інноваційних підприємств [4].

Основою сучасної інноваційної економіки є інтелектуальна власність. Як зазначає В.Жаров, інтелектуальна власність не є продуктом інтелектуальної діяльності людини як таким, а є правом власності на певні результати інтелектуальної діяльності, що, з одного боку, потребують охорони та, з іншого боку, мають інтелектуальний (творчий) характер. В. Жаров звертає увагу на те, що діяльність може бути репродуктивною та творчою. Репродуктивна діяльність це процес, який виконується за детальним алгоритмом і в результаті якого створюється продукт, що не має новизни як для самого суб'єкта діяльності (суб'єктивна новизна), так і для інших членів суспільства (об'єктивна новизна). Творча діяльність відрізняється від репродуктивної тим, що це діяльність без алгоритму, кінцевим результатом якої є продукт, який має об'єктивну або суб'єктивну новизну. І саме права на результати творчої інтелектуальної діяльності, що мають об'єктивну новизну, є інтелектуальною власністю як такою. Але для того, щоб ці результати були визнані суспільством як об'єкти права інтелектуальної власності, необхідна їх формалізація у будь-який спосіб. Процес формалізації є необхідною передумовою набуття права інтелектуальної власності в установленому законом порядку [1, с. 10-11].

На сьогодні проблемою є те, що охорона прав на результат творчої діяльності сфері економіки, наприклад бізнес-методи, виключені з патентної охорони. У першу чергу, це пов'язано з «не-

технічним характером» таких винаходів. *По-друге*, багато бізнес-методів є очевидними, тобто не мають винахідницького рівня. Набагато простіше придумати спосіб рекламування, ніж вітро-енергетичну установку. *По-третє*, патенти на бізнес-методи можуть дати занадто широкий рівень охорони і, своєю чергою, заблокувати розвиток бізнесу в тій чи іншій галузі.

З іншого боку, для створення бізнес-методу теж потрібні розумові зусилля, а видача таких патентів може стимулювати малий бізнес. Щодо України, то, згідно з Правилами складання та подання заявки на винахід і на корисну модель, затверджених наказом Міністерства науки і освіти № 22 від 22.01.2001р., методи господарської, інтелектуальної, організаційної або комерційної діяльності, тобто бізнес-методи (планування, фінансування, продаж, оптимізація) виключені з патентної охорони.

Охорону можна отримати на спосіб, що має певний технічний результат, який досягається за допомоги, наприклад, комп'ютера, апаратно-програмного комплексу, певних модулів обробки даних, у вигляді патенту. Але в більшості випадків у сфері економіки підприємства використовується поняття ноу-хау.

Ноу-хау — це незапатентовані науково-технічні знання і виробничий досвід конфіденційного характеру, секрети виробництва. Вони можуть бути патентоспроможними. Це може бути інформація технічного, наукового характеру, маркетинг, управлінські навички, а також ділові консультації. Навіть якщо конкретне ноу-хау буде визнане як патентоспроможне, бажання продовжити використання цієї комерційної інформації за допомогою патенту реалізувати складно.

Ноу-хау відрізняється від інших об'єктів інтелектуальної власності тим, що його власник має монополію, зберегти яку можливо лише за умов комерційної таємниці [2].

Наприклад, компаніями «великої четвірки», які не лише активно використовують сучасні технології, а й розробляють спеціалізовані системи, реалізуючи «ноу-хау» у сфері аудиторської діяльності. На сьогодні зарубіжні аудиторські фірми розробили і використовують спеціальні інформаційні системи, орієнтовані на внутрішню регламентацію аудиторської діяльності із застосуванням внутрішньо фірмових стандартів. Прикладами таких програм є системи провідних аудиторських фірм, таких як KPMG, яка використовує програму Vector 6, Pricewaterhouse Coopers із системою My Client та Deloitte & Touche. В Україні ринок аудиторського програмного забезпечення тільки починає розвиватися, тоді коли навіть в Росії вже з'явилося до десятка спеціалізованих аудиторських програмних продуктів місцевої розробки [3].

Уряд кожної країни прагне до максимального зростання економічного потенціалу держави. Але економічне зростання — це наслідок не лише праці і капіталу, але й цінностей, заснованих на знаннях та уміннях.

Наявність проблеми в Україні системи захисту об'єктів інтелектуальної власності стимулює подальші дослідження і розробки. Бізнес-ідеї чи бізнес методи у компаніях повинні захищатися,

адже це є кращий засіб для конкурентоспроможності та збільшення вартості активів.

Список використаних джерел

1. Інтелектуальна власність: Навчальний посібник / За ред. д.т.н. Цибульова П.М. — К. УкрІНТЕІ, 2006. — 276 с. [10-11]
2. Лазебник Л. Л. Міжнародна економіка — [Електрон. ресурс] : Курс лекцій / Л. Л. Лазебник. — Ірпінь : Академія ДПС України, 2001. — 219 с. — Спосіб доступу: Електрон. чит. зал ПУСКУ. — На укр. яз.
3. Назаренко О. О. Автоматизація аудиту в Україні: підходи і програмне забезпечення [Електронний ресурс] / О. О. Назаренко., Ю. В. Михайленко. — Режим доступу : <http://www.rusnauka.com>.
4. Шнипко О. С. Національна конкурентоспроможність: сутність, проблеми, механізми реалізації / О. С. Шнипко. — К. : Наукова думка, 2009. — 334 с.)

Багрицевич Євгенія Анатоліївна,

аспірантка Донецького національного університету

ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ ЗАКОНОДАВЧОГО РЕГУЛЮВАННЯ ПРАВОВОГО СТАТУСУ ТЕХНОЛОГІЧНИХ ПАРКІВ

Розвиток нинішнього суспільства визначається наявністю і ефективністю інноваційних процесів, які зумовлюють перетворення результатів науково-дослідних робіт у нові продукти та технології. Одним з найбільш дієвих механізмів реалізації такої трансформації є різні інноваційні структури такі як технологічні парки.

За визначенням Міжнародної асоціації технологічних парків – технологічний парк є організацією, що керується спеціалістами, головною метою яких є підвищення добробуту місцевої спільноти шляхом просування інноваційної культури, а також конкуренції інноваційного бізнесу і наукових організацій. Для досягнення цієї мети технопарк керує потоками знань і технологій між університетами, науково-дослідницькими інститутами, компаніями і ринками. Надаючи інкубаційні послуги новим інноваційним компаніям, технопарк полегшує їх створення і зростання [1, с. 237].

Вперше ідея створення технопарків в Україні отримала законодавче врегулювання в 1996 р. у розпорядженні Президента України № 17/96-рп «Питання створення технопарків та інноваційних структур інших типів», на доповнення та конкретизацію якого було затверджено постановою Кабінету Міністрів України №549 від 22.05.1996 р. «Положення про порядок створення і функціонування технопарків та інноваційних структур інших типів». Однак дійсного впровадження модель технопарку набула лише в 1999 р. із прийняттям Закону України «Про спеціальний

режим інноваційної та інвестиційної діяльності технологічних парків», яким передбачалося заснування трьох технопарків. Доля цього Закону не була легкою: після неодноразового внесення змін до нього Законом № 2505-1V від 25.03.2005 р. «Про внесення змін до Закону України «Про державний бюджет на 2005 рік» та деяких інших законодавчих актів України» спеціальний режим інноваційної діяльності технопарків фактично був ліквідований і лише з 01.02.2006 р. його дію було поновлено викладенням Закону України «Про спеціальний режим інноваційної діяльності технопарків» у новій редакції [2, с. 656].

Відповідно до статті 1 Закону України «Про спеціальний режим інноваційної діяльності технологічних парків», технологічний парк (технопарк) — юридична особа або група юридичних осіб, що діють відповідно до договору про спільну діяльність без створення юридичної особи та без об'єднання вкладів з метою створення організаційних засад виконання проектів технологічних парків з виробничого впровадження наукоємних розробок, високих технологій та забезпечення промислового випуску конкурентоспроможної на світовому ринку продукції.

Проаналізувавши положення діючого законодавства (Господарського кодексу України, Закону України «Про інноваційну діяльність», Закону України «Про спеціальний режим інноваційної діяльності технологічних парків», Постанови Кабінету Міністрів України «Про затвердження Положення про порядок створення і функціонування технопарків та інноваційних структур інших типів», Розпорядження Кабінету Міністрів України «Про схвалення Концепції розвитку національної інноваційної системи» тощо), а також наукових досліджень у цій сфері, стає очевидним, що існує ряд проблем, пов'язаних з правовим статусом технопарків в Україні.

По-перше, це проблеми, пов'язані з визначенням правової природи технопарку. У науковій літературі немає єдиного погляду на те, чи слід відносити технопарк до суб'єктів інноваційної діяльності (тобто до тих структур, які розробляють, виробляють і реалізують інноваційні продукти і (або) продукцію чи послуги) [3, с. 22], або до суб'єктів інноваційної інфраструктури (тобто до тих структур, які надають послуги (фінансові, консалтингові, маркетингові, інформаційно-комунікативні, юридичні, освітні тощо) із забезпечення інноваційної діяльності, тобто не створюють самостійно інноваційні продукти/продукцію тощо) [4, с. 11]. Немає єдності у визначенні природи технопарку і у чинних нормативно-правових актах. Зокрема, в Законі України «Про інноваційну діяльність» технопарки відносять до інноваційних підприємств, тобто таких структур, які розробляють, виробляють і реалізують інноваційні продукти і (або) продукцію чи послуги, тобто до суб'єктів інноваційної діяльності. Натомість відповідно до Концепції розвитку національної інноваційної системи, затвердженої Розпорядженням Кабінету Міністрів України, технопарк на ряду з науковими парками, технополісами та бізнес-інкубаторами тощо віднесено до суб'єктів інноваційної інфраструктури.

Крім того, відсутня єдність і у визначенні організаційно-правової форми технопарку. Згідно з Законом України «Про інноваційну діяльність», Законом України «Про спеціальний режим інноваційної діяльності технологічних парків», Постановою Кабінету Міністрів України «Про затвердження Положення про порядок створення і функціонування технопарків та інноваційних структур інших типів» технопарк є або юридичною особою (інноваційним підприємством), або групою юридичних осіб, що діють відповідно до договору про спільну діяльність. При цьому відповідно до статті 403 ГК України та ст. 3 Закону України «Про загальні засади створення і функціонування спеціальних (вільних) економічних зон» технопарк позиціонується як один із типів спеціальних (вільних) економічних зон. Тобто, взагалі як територія зі спеціальним режимом діяльності.

Наступна проблема, пов'язана зі встановленням правоздатності технопарків. Оскільки в Законі України «Про спеціальний режим інноваційної діяльності технологічних парків» відсутнє вирішення цього питання, це надає підстав для визнання за технопарками загальної правоздатності відповідно до положень, визначених Цивільним кодексом України та Господарським кодексом України. Однак, на думку фахівців, з такою позицією законодавця не можна погодитися, оскільки вказана структура в силу своєї природи повинна бути визначена як суб'єкт зі спеціальним статусом.

У науковій літературі виокремлюють дві основні форми технопарків, передбачені чинним законодавством України:

- 1) технопарк як самостійна юридична особа;
- 2) технопарк як група юридичних осіб, що уклали між собою та діють відповідно до договору про спільну діяльність без створення юридичної особи та без об'єднання вкладів для впровадження результатів наукових розробок і випуску конкурентоспроможної продукції [3, с. 22].

Однак існують проблеми, пов'язані з діяльністю другої форми технопарку. По-перше, у разі вибору саме цієї форми організації діяльності технопарку, останній згідно ст. 55 ГК України не може бути визнаний суб'єктом господарювання. По-друге, така особлива форма технопарку як групи суб'єктів господарювання без наявності статусу юридичної особи викликає необхідність нормативного визначення питань, пов'язаних з відповідальністю учасників технопарку за зобов'язаннями по виконанню проекту. Також доцільно було б закріпити правило про збереження зобов'язань учасників технопарку у разі виходу учасника з технопарку (виходу з договору про спільну діяльність) до закінчення реалізації проекту, на виконання якого такий договір був укладений.

Наступною прогалиною у впорядкуванні діяльності технопарків виступає відсутність у Законі України «Про спеціальний режим інноваційної діяльності технологічних парків» положень щодо розподілу прав на об'єкти інтелектуальної власності та інноваційні продукти між учасниками технопарку. Якщо відносно перших об'єктів прогалина заповнюється шляхом звернення до

загальних положень про право інтелектуальної власності, встановлених Цивільним кодексом України, то щодо інноваційних об'єктів, участь у створенні яких приймають декілька суб'єктів, така деталізація є необхідною у зв'язку з повною законодавчою невизначеністю щодо них з метою попередження виникнення спірних ситуацій.

У преамбулі Закону України «Про спеціальний режим інноваційної діяльності технологічних парків» встановлено, що він визначає правові та економічні засади запровадження та функціонування спеціального режиму інноваційної діяльності технологічних парків. Вказаний режим фактично полягає в отриманні технопарками, їх учасниками та спільними підприємствами певних пільгових умов для здійснюваної ними інноваційної діяльності. Відповідно до ч. 1 ст. 3 зазначеного Закону спеціальний режим інноваційної діяльності запроваджується для технопарку строком на 15 років і діє при виконанні його проектів. Однак такий режим де-факто розповсюджується не на всю діяльність технопарків, їх учасників та спільних підприємств – він стосується лише умов виконання конкретного, зареєстрованого проекту технологічного парку. Тобто, спеціальний режим надається не інноваційній діяльності технопарку та виконавцям його проекту в цілому, а лише відповідному проекту, який пройшов експертизу та на який отримано свідоцтво про його державну реєстрацію. Фактично мову слід вести не про спеціальний режим інноваційної діяльності технопарку, а про спеціальний режим виконання певного інноваційного проекту останнього [3, с.22].

В цілому наявність вищеназваних проблем, а також той факт, що в нормативно-правові акти, які регулюють діяльність технопарків, неодноразово вносилися численні зміни та доповнення, які то скасовували, то знову поновлювали надані цим структурам пільги, не сприяє нормальному та повноцінному функціонуванню вказаних суб'єктів.

На основі проведеного вище аналізу нормативно-правових актів України та наукової літератури вбачається, що на сьогодні існує низка питань, які потребують законодавчого врегулювання, а саме:

1. Необхідно чітко визначити природу та організаційно-правові форми технопарків.
2. На законодавчому рівні потрібно встановити якою правоздатністю (загальною чи це є суб'єкти зі спеціальним правовим статусом) наділені такі суб'єкти як технопарки.
3. Доцільно було б усунути існуючі прогалини щодо такої форми функціонування технопарку як група осіб, що діють на підставі договору про спільну діяльність, а саме: чітко закріпити правові підстави можливого припинення діяльності технопарку та його ліквідації, а також самої процедури ліквідації технопарку; визначити правові наслідки припинення дії договору про спільну діяльність, якщо такий юридичний факт настане до закінчення строку виконання зареєстрованого проекту технопарку; слід нормативно визначити питання

пов'язані з відповідальністю учасників технологічного парку за зобов'язаннями по виконанню проекту технологічного парку; визначити питання розподілу прав на об'єкти інтелектуальної власності та інноваційні продукти між учасниками технопарку. Крім того, законодавцю слід приділити увагу договірним аспектам діяльності технопарку, оскільки договірні відносини між учасниками технопарку не вичерпуються лише договором про спільну діяльність. Між учасниками технопарку «багатошарові» відносини, які взаємопов'язані та утворюють системну єдність з метою успішного виконання інноваційного проекту.

4. Визначити кому або чому надається спеціальний режим інноваційної діяльності — технологічному парку чи його конкретному проекту. Усунути наявні нині нормативні колізії та прогалини, пов'язані зі встановленням спеціального режиму інноваційної діяльності технопарків.

Список використаних джерел

1. Рудь Н. Т. Роль технопаркових структур в активізації науково-інноваційної діяльності / Н.Т. Рудь // Міжвузівський збірник «Наукові нотатки», м. Луцьк. — 2013. — Вип. № 42. — С. 236–249.
2. Господарське право: підручник / за заг. ред. Д. В. Задихайла, В. М. Пашкова. — Харків: Право, 2012. — 696 с.
3. Атаманова Ю.С. Основні проблеми системного господарсько-правового регулювання відносин в інноваційній сфері: Автореф. дис. ... д. юрид. наук: 12.00.04. — Харків, 2009. — 39 с.
4. Висоцький Д. Є. Правове забезпечення інноваційної діяльності: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.04. — Донецьк, 2010. — 21 с.

Воронцова Катерина Олексіївна,
*здобувач НДІ інтелектуальної власності
НАПрН України*

ОСОБИСТІ НЕМАЙНОВІ ПРАВА СУБ'ЄКТІВ ПРАВА ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ В СФЕРІ ОХОРОНИ ЗДОРОВ'Я

Недивлячись на те, що історія розвитку прав на результати інтелектуальної діяльності починалась із охорони майнової складової таких прав, однак, всі права, що гарантуються законом, походять від первісних прав автора зберегти свій твір (винахід) в таємниці або ж оприлюднити його. У даному випадку йде мова про особисті немайнова права.

У теорії цивільного права особисті немайнові права визначаються як абсолютні, невідчужувані, суб'єктивні цивільні права особи, що не мають економічної природи походження та еконо-

мічного змісту, які за своїм змістом є тісно та нерозривно пов'язані із особою носія, спрямовані на задоволення фізичних (біологічних), духовних, моральних, культурних, соціальних чи інших нематеріальних потреб, специфічним об'єктом яких є нематеріальні блага та результати інтелектуальної діяльності.

Слід зазначити, що за своєю суттю право на свободу літературної, художньої, наукової і технічної творчості належать до категорії особистих немайнових прав фізичної особи, що забезпечують соціальне буття фізичної особи.

Закріплене у Конституції України (ст. 54), Цивільному кодексі України (ст. 309) та конкретизоване у Законі України «Про наукову і науково-технічну діяльність» (ст. 5) право на свободу літературної, художньої, наукової і технічної творчості не є абсолютним. У сфері охорони здоров'я право на свободу творчості вченого обмежується наступними вимогами:

- дотримання моральних засад суспільства, заборона порушення прав інших осіб та завдання шкоди доквіллю або культурній спадщині (ст. 13 Цивільного кодексу України);
- наукова діяльність, пов'язана із дослідженням тіла людини, яка померла можлива лише із дотриманням вимоги щодо шанобливого ставлення та у випадку здійсненого фізичною особою розпорядження щодо передачі після її смерті органів та інших анатомічних матеріалів її тіла науковим, медичним або навчальним закладам (ст.ст 289, 298 Цивільного кодексу України);
- не завдавати шкоди здоров'ю людини, її життю та доквіллю; додержуватися етичних норм наукового співтовариства, поважати право на інтелектуальну власність (ст. 5 Закону України «Про наукову і науково-технічну діяльність»);
- право на мотивовану відмову брати участь в науковій (науково-технічній) діяльності, результати якої можуть мати негативні наслідки для людини, суспільства або доквілля (ст. 6 Закону України «Про наукову і науково-технічну діяльність»);
- заборона проведення практики, яка суперечить людській гідності, такої, як практика клонування в цілях відтворення людської особи, а також дотримання прав людини та основних свобод і повагу людської гідності, а також охорону здоров'я людей (ст. ст.11, 12, 15 Декларації Організації об'єднаних націй з геному людини та прав людини);
- заборона втручання в геном людини (лише у профілактичних, діагностичних або лікувальних цілях, і тільки якщо воно не має на меті внести будь-яку видозміну у геном нащадків), заборона селекції статі, за винятком випадків, коли необхідно уникнути серйозного спадкового захворювання, пов'язаного зі статтю, можливість проведення наукових досліджень на людині лише у разі відсутності альтернативної можливості проведення аналогічних по ефективності досліджень окрім досліджень за участі людини, заборона вироцкування ембріонів людини для дослідних цілей (ст. ст. 13, 14, 16, 18 Конвенції про захист прав і гідності людини щодо застосування біології та медицини);

- заборона клонування людської істоти, генетично ідентичної іншій людській істоті, живій або мертвій із тотожним набором генів ядра (Додатковий протокол до Конвенції про права людини та біомедицину від 12.01.1998 року, Хартія основних прав Європейського Союзу Закон України «Про заборону репродуктивного клонування людини»);
- заборона будь-якого створення людських ембріонів шляхом штучного запліднення з метою проведення досліджень, а також заборона всього, що можна розглядати як небажане використання або відгалуження цих методів, включаючи створення ідентичних людських істот методом клонування яким іншим методом з метою расового відбору або в інших цілях, імплантацію людського ембріона в матку іншого тваринного або навпаки, злиття гамет людини з гаметами іншої тварини, створення ембріона зі сперми різних людей, з'єднання ембріонів або будь-яка інша дія, яка може призвести до появи химер, ектогенеза, або створення індивідуальної і самостійної людської істоти поза матки жінки, тобто в лабораторії, створення дітей від людей однієї статі, вибір статі шляхом генетичної маніпуляції в не терапевтичних цілях, створення ідентичних близнюків, дослідження на життєздатних людських ембріонах, експерименти на живих людських ембріонах, незалежно від того, життєздатні вони чи ні, збереження ембріона в пробірці більше чотирнадцяти діб після запліднення (за вирахуванням часу, необхідного для заморожування) (п.п. в, г п. А ч. 13 Рекомендації 1046 (1986) по використанню ембріонів і плодів людини в цілях діагностики, терапії, наукових досліджень, промислового використання і торгівлі);
- медичне дослідження за участю людини у якості об'єкта дослідження може проводитися лише в тому випадку, якщо значущість мети переважає неминучі ризики та складнощі для об'єктів дослідження, а також лікар може поєднувати медичні дослідження з наданням медичної допомоги лише до тих пір, поки дослідження виправдане своїм потенційним профілактичним, діагностичним або терапевтичним значенням, та за умови, що лікар має підстави вважати, що участь у дослідженні не спричинить несприятливого ефекту на здоров'я пацієнтів, що виступають як об'єкти дослідження (п.п. 21, 31 Гельсінської декларації Всесвітньої медичної асоціації «Етичні принципи медичних досліджень за участю людини у якості об'єкта дослідження»);
- наукові дослідження з участю пацієнтів лікарі можуть проводити лише при одночасному дотриманні всіх перерахованих нижче умов: якщо вони спрямовані на поліпшення здоров'я пацієнтів, які беруть участь в експерименті, якщо вони зроблять істотний внесок у медичну науку і практику, якщо результати попередніх досліджень та існуючі дані не свідчать про ризик розвитку ускладнень, за умови забезпечення усіх необхідних заходів для безпеки пацієнта (п. 5.5. Етичного кодексу лікаря України).

Також, незважаючи на передбачену Угодою «Про торговельні аспекти прав інтелектуальної власності» можливість для країн-членів не допускати патентування винаходів, з метою захисту громадського порядку або суспільної моралі, включаючи охорону життя або здоров'я людей, тварин чи рослин, або якщо це необхідно для запобігання завданню значної шкоди навколишньому природному середовищу, вітчизняне законодавство не забороняє патентування способів терапевтичного і хірургічного лікування, а також способів діагностики організму людини, та закріплює право на отримання як патенту на винаходи, так і патент на корисну модель на такі об'єкти. Враховуючи закріплене на міжнародному рівні право особи на найвищий із доступних рівнів здоров'я як обов'язку, який покладений на державу, вченими обґрунтовується необхідність виключення з кола об'єктів, що підлягають патентуванню таких як корисні моделі діагностичних, терапевтичних та хірургічних методів лікування людини або тварин, а також хімічних речовин та лікарських засобів [1, с. 9].

В доктрині цивільного права можливим є виділення декількох теорій щодо сутності інтелектуальних прав. Представники так званої дуалістичної теорії поділяють сукупність інтелектуальних прав на дві категорії — моральні права та майнові права, — вважаючи, що їх не слід змішувати не дивлячись на їх взаємозалежність. Іншу позицію займають представники моністичної теорії, які вважають, що цей поділ є штучним і безпідставним, оскільки права, які визнаються за творцем, слід розуміти як два аспекти єдиного і цілісного інтелектуального права [2, с. 90-97]. У вітчизняному законодавстві знайшли своє відображення витоки саме дуалістичної теорії, про що свідчить поділ в Цивільному кодексі України інтелектуальних прав на особисті немайнові та майнові.

Особистими немайними правами інтелектуальної власності, відповідно до ст. 423 Цивільного кодексу України є право на визнання людини творцем (автором, виконавцем, винахідником тощо) об'єкта права інтелектуальної власності; право перешкоджати будь-якому посягання на право інтелектуальної власності, здатному завдати шкоди честі чи репутації творця об'єкта права інтелектуальної власності; а також інші особисті немайнові права інтелектуальної власності, встановлені законом.

Стефанчук Р. О. до особистих немайнових прав фізичних осіб, що виникають у сфері інтелектуальної діяльності відносить:

- а) право на визнання людини творцем (автором, виконавцем, винахідником тощо) об'єкта права інтелектуальної власності;
- б) право на ім'я творця (авторське ім'я) та використання інших способів індивідуалізації творця (автора);
- в) право на титулізацію (надання твору назви), номіналізацію (надання твору власного імені) та сакрарезацію (присвята твору особі, явищу, події) об'єкта права інтелектуальної власності;
- г) право на недоторканність об'єкта права інтелектуальної власності;
- д) право на репутацію творця об'єкта права інтелектуальної власності [3, с. 28.].

Слід зазначити, що особисті немайнові права належать не всім суб'єктам права інтелектуальної власності. Так суб'єкти права інтелектуальної власності на комерційне найменування, торговельну марку та географічне зазначення є носіями виключно майнових прав інтелектуальної власності на ці комерційні позначення.

Право на визнання людини творцем (автором, виконавцем, винахідником тощо) об'єкта права інтелектуальної власності виявляється у тому, що саме творець (автор) має право стверджувати, що об'єкт права інтелектуальної власності є результатом його інтелектуальної, творчої діяльності і право авторства на цей результат належить йому як творцю (автору). Характерні для інституту авторського права право на ім'я творця (авторське ім'я) та використання інших способів індивідуалізації творця (автора) означає права автора оприлюднити результат своєї творчості під своїм ім'ям, або під псевдонімом, або навіть взагалі анонімно. Що стосується інших об'єктів права інтелектуальної власності, — автор (творець) наукового відкриття, винаходу, корисної моделі, промислового зразка зазначається як автор цих об'єктів права інтелектуальної власності в охоронних документах на ці об'єкти. Слід зазначити, що реалізація таких прав автором на твори у сфері охорони здоров'я обмежується нормами медичної деонтології. Так, Етичний кодекс лікаря України зобов'язує лікарів здійснювати практичну діяльність тільки під власним прізвиськом, не вказуючи неофіційно наданих титулів, ступенів, звань (п. 3.9), що виключає можливість оприлюднення результатів своєї творчості під псевдонімом, або анонімно.

З загальним правилом автор має право визначити юридичну долю створеного ним об'єкта права інтелектуальної власності: ознайомити суспільство зі створеним об'єктом, або ж зберегти цей об'єкт у таємниці. Створивши об'єкт права інтелектуальної власності у сфері охорони здоров'я автор обмежений нормами законодавства та медичної етики. Так, згідно ст. 78 Основ законодавства України про охорону здоров'я медичні та фармацевтичні працівники зобов'язані сприяти охороні та зміцненню здоров'я людей, запобіганню і лікуванню захворювань, поширювати наукові та медичні знання серед населення, надавати консультативну допомогу своїм колегам та іншим працівникам охорони здоров'я. До того ж про результати своїх досліджень після оформлення авторського права на відкриття, винахід тощо лікар повинен повідомити колег (п. 7.6 Етичного кодексу лікаря України).

Крім того, дискусійною відносно творів у сфері охорони здоров'я залишається позиція, відповідно до якої твори є об'єктами авторського права незалежно від їх завершеності. Так, на думку Селіваненка В.В. соціальна значущість даної сфери вимагає від автора завершеності формулювання своєї позиції у творі; її незавершеність є полем для розширеного трактування висновків, що у сфері охорони здоров'я недопустимо, адже її об'єкт — здоров'я і життя людини [1, с. 11].

Право перешкоджати будь-якому посяганням на право інтелектуальної власності, здатному завдати шкоди честі чи репутації

творця об'єкта права інтелектуальної власності реалізується автором шляхом вжиття заходів щодо недопущення можливості завдання шкоди цьому об'єкту або його спотворення.

Таким чином, особисті немайнові права інтелектуальної власності у сфері охорони здоров'я слід розглядати із урахуванням спеціального законодавства та норм медичної деонтології.

Список використаних джерел

1. Селіваненко В. В. Правова охорона інтелектуальної власності у сфері охорони здоров'я (цивільно-правовий аспект). — На правах рукопису. Дисертація на здобуття наукового ступеня кандидата юридичних наук за спеціальністю 12.00.03 — цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право. — Науково-дослідний інститут приватного права і підприємництва імені академіка Ф. Г. Бурчака НАПрН України, Київ, 2015.

2. Томаров І. Є. Особисті немайнові права на результати інтелектуальної діяльності // Журнал «Зовнішня торгівля: економіка і право» №3, 2006р., - С. 90-97., с. 90-97.

3. Стефанчук Р. О. Особисті немайнові права фізичних осіб у цивільному праві — Рукопис. Дисертація на здобуття наукового ступеня доктора юридичних наук за спеціальністю 12.00.03 — цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право. Інститут держави і права ім. В. М. Корецького НАН України. — Київ, 2007.

Галунко Андрій Вікторович,
*здобувач НДІ інтелектуальної власності
НАПрН України*

ДОСТУП ДО ІНФОРМАЦІЙНИХ РЕСУРСІВ ТА СУСПІЛЬНЕ НАДБАННЯ

У преамбулі Статуту Організації Об'єднаних Націй з питань освіти, науки і культури [1] закріплено, що для підтримки людської гідності необхідне широке розповсюдження культури і освіти серед усіх людей на основі справедливості, свободи і миру; тому на усі народи покладається у цьому відношенні обов'язок, який слід виконувати у дусі взаємного співробітництва. Саме тому захист творчості та її результатів з одночасним сприянням широкому доступу до культури, знань та інформації висуваються ЮНЕСКО в якості необхідних стратегій для покращення вільного розповсюдження ідей словесним та зображувальним шляхом. Ці два аспекти, що лежать в основі мандату Організації, складають основу її діяльності у сфері авторського права та доступу до інформації, і вони мають знайти відображення у підходах щодо авторського права. Адже захист авторських і суміжних прав розглядаються в якості однієї з базових сфер діяльності ЮНЕСКО в галузі культури. Окрім даної сфери, ЮНЕСКО також займається

в галузі культури такими напрямами як збереження та відродження матеріальної і нематеріальної культурної спадщини; розвиток мистецтв; сприяння розвитку сучасних культур; сприяння поверненню втрачених культурних цінностей країнам їхнього походження; поширення книг і читання шляхом сприяння розвитку книговидавничої справи; розвиток індустрії культури та розробка політики в галузі культури; аналіз взаємозв'язку між культурою та розвитком, тощо.

Водночас діяльність в напрямку авторсько-правового захисту пов'язана з таким напрямом як суспільне надбання. Слід відзначити, що офіційне визначення на міжнародному рівні поняття «інформація як суспільне надбання» закладено у такому документі ЮНЕСКО як «Рекомендації про розвиток та використання багатомовності та загальний доступ до кіберпростору» (2003 р.) [2]. Зазначена Рекомендація заклала фундамент для подальшого нормо-творення на міжнародному рівні у сфері Інтернету, зокрема була використана під час підготовки заключних документів Всесвітнього саміту з інформаційного суспільства, що проходив у Тунісі у 2003 і Женеві у 2005 роках. Інформація, що є суспільним надбанням, визначається як доступна для громадськості інформація, використання якої не порушує ні прав, встановлених законом, ні обов'язків збереження конфіденційності. Таким чином, це відноситься, з однієї сторони, до усіх творів або об'єктів суміжних прав, які кожний може використати без отримання дозволу, наприклад, коли національне або міжнародне законодавство не надає охорону авторських прав або коли спливає термін дії останньої. З іншої сторони, воно охоплює дані, що є суспільним надбанням, і офіційну інформацію, відтворену і добровільно передану урядами або міжнародними організаціями.

У контексті права інтелектуальної власності суспільне надбання в широкому розумінні являє собою множинність результатів інтелектуальної діяльності, які можуть бути вільно використані будь-якою особою. У вузькому розумінні суспільне надбання являє собою підмножинність не охоронюваних результатів інтелектуальної діяльності, які ніколи не охоронялися та (або) перестали охоронятися у зв'язку із закінченням або припиненням строку чинності майнових прав на відповідні об'єкти інтелектуальної власності [3]. До суспільного надбання в Україні можуть відноситися об'єкти, на які не поширюється авторське право або патентне право. Зокрема, авторське право не поширюється на будь-які ідеї, теорії, принципи, методи, процедури, процеси, системи, способи, концепції, відкриття, навіть якщо вони виражені, описані, пояснені, проілюстровані у творі. Також не охороняються як об'єкти авторського права державна символіка, грошові знаки, твори народної творчості (фольклор), прес-інформація, офіційні документи органів державної влади тощо. До суспільного надбання можна віднести також інформацію стосовно технологій та процесів, які не патентуються їх розробниками з якихось причин, але інформація щодо яких розкривається. Переважно така інформація, що має, як правило, науковий характер та часто пов'язана з інноваційними про-

цесами, і може бути доступна як в паперовому, так і в електронному вигляді. Розкриття інформації у звуженому обсязі стосовно технологій та інновацій здійснюється на сайтах технологічних парків, створених в Україні, на сайтах національних вузів (зокрема, політехнічних університетів Києва, Харкова, Львова тощо), наукових установ системи НАН України та галузевих академій наук. Зазначена інформація також може бути доступною в інформаційних ресурсах бібліотек.

Слід відзначити, що у Додатку до Програми для інформаційного суспільства, що була прийнята за результатами другого етапу ВСІС у Тунісі в 2005 році передбачаються основні напрями використання ІКТ як інструмента інформаційного суспільства, за які є відповідальними міжнародні організації і програми в системі ООН: електронний уряд (ПРООН / МСЕ); електронний бізнес (ВТО / ЮНКТАД / МСЕ / ВПС); електронне навчання (ЮНЕСКО / МСЕ / ЮНІДО); електронна охорона здоров'я (ВООЗ / МСЕ); електронна зайнятість (СОП, МСЕ); електронна охорона довкілля (ВООЗ / ВМО / ЮНЕП / ООН – Габітат / МСЕ / ІКАО) [4].

Право на доступ до Інтернету як універсальну (загальнодоступну) послугу було закріплено також Директивою 2009/136/ЄС про універсальну послугу в редакції 2009 року, яка встановлює, що кожен в ЄС повинен мати доступ до мінімального переліку електронно-комунікаційних послуг доброї якості і за доступною ціною, включаючи доступ до Інтернету. Кодекс Європейського Союзу про он-лайн права (Code of EU Online Rights) в секції № 1 «Права і принципи застосовні, коли ви отримуєте доступ і використовуєте он-лайн послуги», дублює зазначене положення Директиви [5]. При цьому, як зазначається у преамбулі до Кодексу, він не передбачає створення нових прав, а є компіляцією існуючих прав і принципів. А також не підлягає примусовому виконанню *per se*, хоча конкретні права і принципи, описані в ньому, підлягають виконанню відповідно до правових документів, з яких вони виникають. У 2004 році з метою розвитку та використання досвіду, професійних та етичних керівних принципів ЮНЕСКО опублікувала «Керівні принципи із розвитку та сприяння урядовій інформації, що є суспільним надбанням».

Що стосується національного законодавства, то в Україні загальнодоступні (універсальні) телекомунікаційні послуги визначені як мінімальний набір певних послуг нормованої якості, доступний усім споживачам на всій території України. У статті 62 Закону України «Про телекомунікації» встановлено перелік таких послуг: підключення кінцевого обладнання споживача до телекомунікаційних мереж фіксованого зв'язку загального користування (універсальний доступ), послуги фіксованого телефонного зв'язку в межах зони нумерації (місцевий телефонний зв'язок), а також виклик служб екстреної допомоги, послуги довідкових служб і зв'язку за допомогою таксофонів» [6]. Наведений вище перелік не включає до загальнодоступних послуг доступу до Інтернету. Що свідчить про необхідність приведення національного законодавства у відповідність із законодавством Європейського

Союзу. При цьому дане право має розглядатися і як право у сфері прав людини (на інформацію), і як можливість реалізації гарантованих Конституцією України економічних прав.

Слід також згадати такий документ, як «Компендіум прав людини в Інтернеті», підготовлений у жовтні 2013 року робочою групою експертів Ради Європи. У частині доступу до Інтернету в Компендіумі було передбачено можливість обмеження такого права на підставі рішення суду: «Доступ до Інтернету є важливим засобом для Вас, щоб скористатися своїми правами і свободами і для участі в демократії. Тому Ви не повинні бути відключені від Інтернету проти Вашої волі окрім як на підставі рішення суду» [7].

В останні роки широко обговорюється питання: чи є ріст обсягу інформації, що є суспільним надбанням, загрозою правам на інтелектуальну власність, чи навпаки узаконює останні? Адже по суті, система прав на інтелектуальну власність не заперечує власникам на об'єкти авторського права (авторам чи іншим особам, яким таке право належить на підставі закону) надання своїх творів користувачам сфери суспільного надбання або передачу своїх прав проекту відкритого доступу. Деякі співтовариства вже заснували структури, сумісні з їх чинними законами з охорони інтелектуальної власності. Ліцензії на спільне використання творів та відкриті банки даних – лише деякі приклади можливостей, що є у розпорядженні власників прав на інтелектуальну власність. Водночас що стосується власників майнових авторських прав на підставі договору, то можливість передачі твору у суспільне надбання має бути передбачена таким договором безпосередньо в якості правомочності, якою автор наділяє особу згідно авторського чи іншого цивільно-правового договору.

Відзначимо, що недавнє відродження поняття загальнодоступних інформаційних послуг спричинило наукове співтовариство до передання на певних умовах наукових і технічних даних у суспільне користування. Ці ініціативи існують в системі прав на інтелектуальну власність. Слід підкреслити, що міжнародна спільнота розуміє, що поняття суспільного надбання має раціональну підставу і у майбутньому набуде ще більшого значення.

Список використаних джерел

1. Устав Организации Объединенных Наций по вопросам образования, науки и культуры [Электронный ресурс]. – Принят в Лондоне 16 ноября 1945 года. – Режим доступа : <http://unesdoc.unesco.org/images/0012/001255/125590r.pdf>

2. Рекомендация о развитии и использования многоязычия и всеобщем доступе к киберпространству [Электронный ресурс]. – Париж : ЮНЕСКО, 2003. – Режим доступа : http://www.unesco.org/new/fileadmin/MULTIMEDIA/HQ/CI/CI/pdf/official_documents/Rus%20%20Recommendation%20concerning%20the%20Promotion%20and%20Use%20of%20Multilingualism%20and%20Universal%20Access

3. Орлюк О. П. Звіт, підготовлений для ВОІВ стосовно дослідження патентної інформації та засад функціонування патентної

системи як завдання та основа для ідентифікації об'єкта, що перейшов у суспільне надбання; термін експертного проекту – 08.2010 – 02.1011 рр. / О. П. Орлюк. – К., 2011. – 44 с.

4. Туніська програма для інформаційного суспільства [Електронний ресурс] / [Всесвітній саміт інформаційного суспільства]. – Туніс, 2005. – Режим доступу : http://informationsociety.wordpress.com/basics/wsis_outcomes/tp/

5. Code of EU Online Rights [Electronic source]. – Luxembourg: Publications Office of the European Union, 2012. – 24 p. – Access mode : <https://ec.europa.eu/digital-agenda/sites/digital-agenda/files/Code%20EU%20online%20rights%20EN%20final%202.pdf>.

6. Закон України «Про телекомунікації» від 18.11.2003 р. № 1280-IV // Відомості Верховної Ради України (ВВР). – 2004. – № 12. – Ст. 155 (зі змінами).

7. Council of Europe Draft Guide on Human Rights for Internet Users [Electronic source]. – Available at: <http://www.coe.int/t/informationsociety/Rights%20of%20Internet%20Users/Draft%20Council%20of%20Europe%20Guide%20on%20Human%20Rights%20for%20Internet%20Users.pdf>

Гумега Оксана Валеріївна,
*здобувач НДІ інтелектуальної власності
НАПрН України*

ШЛЯХИ УДОСКОНАЛЕННЯ ЗАХИСТУ ПРАВ ИНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ: ДОСВІД ДАНІЇ

Дослідження багатогранного досвіду країн світу у сфері інтелектуальної власності дозволяє відповідати на виклики, що ставить перед міжнародною спільнотою процес глобалізації. Серед позитивів останньої відзначають тенденцію до збільшення світських країн, котрі на рівні державної політики демонструють прихильність до загальнолюдських цінностей, за яких ідеї раціоналізму, гуманізму, толерантності як надбання європейської цивілізації поширюються природним шляхом і збагачуються кращими зразками світової культури. При цьому наголошують на двох основних поглядах на сутність глобалізації та її вплив на світові тенденції. Представники Стенфордського університету зі США вбачають у глобалізації позитив, оскільки за останні сто років зміцніло загальне переконання та віра у раціональність, справедливість та рівність. У свою чергу науковці з Гумбольдського університету Берліна навпаки наполягають, що глобальні об'єднання є надуманими, а не реальними, і часто є інструментом зовнішнього тиску на внутрішню політику, а отже, систему цінностей [1, с. 243].

Можна погодитися із думкою Коссака В.М., який вважає, що «можливість примусового захисту цивільних прав та інтересів суттєво відрізняє юридичні норми від інших соціальних норм, ос-

кільки забезпечує виконання їх регулятивної та охоронної функцій. Тому важливим елементом правової держави є не тільки якнайширше закріплення суб'єктивних прав людини (особи), а й забезпечення їх реальної охорони та захисту» [2, с. 12]. При цьому захист охоронюваного законом права інтелектуальної власності здійснюється у передбаченому законом порядку, тобто за допомогою застосування належної форми, засобів та способів захисту прав [3, с. 81].

Для України, яка активно реформує законодавство у сфері інтелектуальної власності, особливо корисним є досвід європейської спільноти на шляху пошуку механізмів та засобів удосконалення правової охорони й захисту прав інтелектуальної власності. Адже дії, спрямовані на удосконалення системи захисту прав, проводять усі країни Європейського Союзу, про що свідчать численні матеріали міжнародних форумів, досліджень, а також презентації на площадках Всесвітньої організації інтелектуальної власності.

У цьому сенсі показовим є досвід Данії, яка нині перебуває також на стадії реформування процедур та інституційних механізмів у напрямі удосконалення захисту прав інтелектуальної власності. Адже з метою підвищення ефективності захисту прав інтелектуальної власності Відомство з патентів і товарних знаків Данії (DKPTO) планує створити наприкінці 2015 спеціальну Групу із захисту прав [4]. Ідея створення Групи із захисту прав на базі національного відомства була закріплена прийнятому 24 березня 2015 р. законі, яким було внесено зміни до законів про товарні знаки, про дизайн, про патенти і корисні моделі (L 92) [5]. Як видно із наведеного, закон був прийнятий у прагненні підвищити ефективність захисту прав промислової власності. Водночас зміст повноважень, якими наділяється Група із захисту прав, свідчить про те, що група опікуватиметься питаннями захисту прав інтелектуальної власності у цілому, а не лише промислової.

Група із захисту прав служитиме інформаційним центром для підприємницького співтовариства, споживачів та представників державних органів. Користувачі зможуть звертатися до нового органу з проханням проконсультувати їх з приватних випадків, пов'язаних із порушенням прав промислової власності (спори, пов'язані з використанням ідентичних або практично ідентичних продуктів, товарних знаків або зразків). Група із захисту прав буде також надавати інформацію і рекомендації загального характеру з питань порушення та захисту прав.

Діяльність Групи із захисту прав сприятиме більш активному використанню правозахисних механізмів у контексті врегулювання спорів у галузі інтелектуальної власності, що стосуються використання ідентичних або практично ідентичних продуктів, товарних знаків або зразків. Також мета цієї роботи полягає в тому, аби за допомогою попередніх консультацій збільшити число позовів проти порушників прав інтелектуальної власності, що імовірно призведе до підвищення обсягу роботи у приватних консультантів (наприклад, повірених і посередників з питань прав інтелектуальної власності) і поліцейської служби. Водночас, як видно

із наведеного, внаслідок діяльності Групи із захисту прав має зменшитися, ймовірно, кількість судових спорів у даній категорії справ.

Запросити консультацію у фахівців Групи по захисту прав може будь-яка особа, яка має право подати скаргу на території Данії або має права, дійсні на території Данії. Це означає, що послугами Групи по захисту прав можуть також скористатися сторони, що перебувають за межами Данії, але мають право, дійсне на території цієї країни (наприклад, компанія недатського походження, чиї права на загальноєвропейський товарний знак порушуються в Данії). Слід відзначити, що прийнятий закон встановив мито в розмірі 1500 датських крон (близько 200 євро) за видачу письмових висновків. Сенс введення мита, на погляд розробників, полягає в тому, аби запобігти зловживання системою. Водночас будь-які інші консультації Групи із захисту прав надаватимуться безкоштовно.

Група із захисту прав об'єднала в рамках одного підрозділу всі функції і професійний досвід ДКРТО в області захисту прав інтелектуальної власності. Це робиться із метою сформувати оптимальну базу для узгодженої, ефективної і компетентної роботи. Слід відзначити, що на даний момент ДКРТО вирішує ряд завдань, спрямованих на підвищення ефективності захисту прав. Зокрема, ДКРТО виконується функції секретаріату Міністерської мережі по боротьбі з порушеннями прав інтелектуальної власності, бере участь у роботі Європейського комітету зі спостереження за порушеннями прав інтелектуальної власності, розробці політики на національному та міжнародному рівнях, а також у міжнародних форумах в інтересах співробітництва.

Слід також відзначити, що для цілей міжвідомчого співробітництва в Данії існує Міністерська мережа по боротьбі з порушеннями прав інтелектуальної власності. Ця мережа була створена у 2008 р. і функціонує досить ефективно [6]. У роботі Міністерської мережі беруть участь наступні державні органи: Державна прокуратура з розслідування серйозних економічних і міжнародних злочинів; Національна поліція Данії; Митне управління Данії (SKAT); ДКРТО (секретаріат Мережі); Міністерство культури; Відомство з питань охорони здоров'я та лікарських засобів Данії; Орган з питань техніки безпеки Данії; Орган по боротьбі з монополіями та з охорони прав споживачів Данії; Служба з ветеринарного і продовольчого контролю Данії; Управління з питань підприємницької діяльності Данії; Міністерство закордонних справ (Рада у справах торгівлі). Як видно із наведеного, у роботі Мережі беруть участь тільки державні органи. Це дозволяє учасникам вести гранично відкритий діалог й активно обмінюватися інформацією. Разом з тим Мережа зуміла налагодити предметний діалог з промисловими колами, і це співробітництво має важливе значення і приносить велику користь. Організаційна структура такого формату була узгоджена представниками Мережі і промисловості на першій нараді в 2010 р.

У рамках роботи Мережі вдалося досягти такого:

- збільшити термін кримінального покарання у вигляді позбавлення волі за будь-які види злочинів у сфері прав інтелектуальної власності до 6 років;
- створити інформаційні веб-сайти датською (www.stoppiratkopiering.dk) та англійською мовами (www.stopfakes.dk). На цих веб-сайтах розміщені адресні методичні рекомендації для споживачів і підприємницького співтовариства, а також правова інформація, добірка новин і посилання на різні доповіді за тематикою контрафакції та піратства;
- налагодити співробітництво, що забезпечує участь Данії в міжнародних правоохоронних операціях з: 1) ліквідації фальшивих лікарських препаратів (операція Rangepa); 2) ліквідації фальшивих і низькоякісних продуктів харчування і напоїв (операція Orson); 3) закриття веб-сайтів, що пропонують контрафактну або піратську продукцію (операція In Our Sites);
- створити «прецедентну» базу даних всіх судових рішень, винесених в Данії у кримінальних справах у сфері прав інтелектуальної власності;
- розробити зразок повідомлення для поліції про злочини у сфері прав інтелектуальної власності (розробка велася спільно з приватним сектором у рамках взаємодії в форматі предметного діалогу);
- забезпечити участь у робочих групах Європейського комітету зі спостереження за порушеннями прав інтелектуальної власності;
- внести внесок у розробку керівництва з питань прав інтелектуальної власності для представників поліції і генеральної прокуратури;
- організувати навчальні семінари для представників органів громадського правопорядку.

Крім того, із метою удосконалення захисту авторського права у червні 2012 р. міністр культури Данії оприлюднив вісім ініціатив, покликаних сприяти розвиткові творчих галузей і скороченню масштабів піратства в Інтернеті. Ці вісім ініціатив отримали назву «авторсько-правового портфеля». У рамках реалізації двох таких ініціатив були розроблені два письмових кодекси поведінки (КП). Перший КП стосується винесення судових рішень про блокування веб-сайтів на підставі порушення прав (в першу чергу прав авторів, але не тільки), а другий покликаний заохочувати законслухняну поведінку в Інтернеті.

Узагальнюючи вищевикладене, вважаємо, що наведений досвід європейських країн у розбудові системи захисту прав інтелектуальної власності має велике значення для України. Адже наша держава нині стоїть перед завданням як реформувати національну систему правової охорони інтелектуальної власності, так і суттєво підвищити рівень захисту прав інтелектуальної власності, аби виконати усі взяті на себе міжнародні зобов'язання, вийти зі

Списку 301, забезпечити належний рівень захисту прав інтелектуальної власності в мережі Інтернет, забезпечити вектор стратегії національного розвитку «Україна – 2020», а також забезпечити підвищення своїх позицій у міжнародних рейтингах інноваційного середовища та інвестиційної привабливості.

Список використаних джерел

1. Кушинська Л. А. Трансформація правових та етичних поглядів у глобалізованому суспільстві / Л. А. Кушинська // Альманах права. Ціннісно-правові засади сучасних інтеграційних процесів в Україні. – 2015. – Випуск 6. – С. 240 – 245.
2. Науково-практичний коментар Цивільного кодексу України / За ред. В. М. Коссака. – К. : Істина, 2004. – 976 с.
3. Право інтелектуальної власності: Науково-практичний коментар до Цивільного кодексу України / За заг. ред. М. В. Паладія, Н. М. Мироненко, В. О. Жарова. – К. : Парламентське видавництво, 2006. – 432 с.
4. DANISH INITIATIVES COMPLEMENTING ONGOING ENFORCEMENT MEASURES : Advisory Committee on Enforcement Tenth session Geneva, 23 – 25 November, 2015 - URL : http://www.wipo.int/edocs/mdocs/enforcement/en/wipo_ace_10/wipo_ace_10_23.pdf.
5. Forslag til «Lov om ændring af varemærkeloven, designloven, patentloven og lov om brugsmodeller», Vedtaget af Folketinget ved 3. behandling den 24. marts 2015 — URL : http://www.ft.dk/samling/20141/lovforslag/192/html_som_vedtaget.htm.
6. Kommissorium for Ministeriernes Netværk om Piratkopiering 12. marts 2009 — URL : <http://www.stoppiraterne.dk/media/101609/sg.pdf>.

Данилюк Андрій Ігорович,
*здобувач НДІ інтелектуальної власності
НАПрН України*

ПИТАННЯ СПЕЦІАЛІЗАЦІЇ СУДОВОЇ СИСТЕМИ І СУДІВ З ПИТАНЬ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ У ДІЯЛЬНОСТІ ОРГАНІВ ВСЕСВІТНЬОЇ ОРГАНІЗАЦІЇ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ

Пошуком шляхів удосконалення процедур захисту прав інтелектуальної власності обіймаються усі країни, де інтелектуальна власність сприймається в якості складової економіки та вектору національних політик. Адже без ефективних механізмів захисту та їх функціонування права інтелектуальної власності не можна використовувати таким чином, щоб вони сприяли розвитку шляхом заохочення інновацій.

Це питання стоїть і на порядку денному міжнародних інституцій. Особливо враховуючи те, що захист прав інтелектуальної

власності актуальний не лише для реального світу, але й для віртуального середовища, межі якого постійно розширюються. У цьому сенсі показовою є діяльність Всесвітньої організації інтелектуальної власності, в межах якої, зокрема, працює Консультативний комітет із захисту прав. Нині вся робота ВОІВ у галузі захисту прав виходить зі Стратегічної мети VI, що була встановлена після прийняття Порядку денного в галузі розвитку. Фактично, це є відображенням тих змін, що були внесені в діяльність Організації у світлі Порядку денного в галузі розвитку, так як питання розвитку є керівним принципом її діяльності в усіх областях. Відповідно до Стратегічної мети VI забезпечення поваги до інтелектуальної власності на стійкій основі являє собою широку концепцію, в рамках якої охорона і захист прав інтелектуальної власності мають здійснюватися з урахуванням інтересів соціально-економічного розвитку та захисту споживачів. У цьому плані основою для Стратегічної мети VI служить рекомендація 45 Порядку денного в галузі розвитку [1], згідно з якою охорона і захист прав ІВ повинні сприяти технічним інноваціям і передачі і розповсюдженню технології до взаємної вигоди виробників і користувачів технічних знань таким чином, щоб сприяти досягненню соціально-економічного добробуту і балансу прав та обов'язків.

Консультативний комітет із захисту прав (ККЗП) ВОІВ виступає для урядів і правоохоронних органів ефективним форумом для обміну думками, досвідом і передовою практикою з різних аспектів захисту прав інтелектуальної власності.

Зокрема, у процесі розробки програми роботи для десятої сесії ККЗП ВОІВ, одним із основних напрямів було обрано удосконалення процедур захисту прав інтелектуальної власності. При цьому серед напрямів дослідження й обміну досвідом було піднято питання щодо спеціалізації судової системи та судів з питань інтелектуальної власності. Ця тема була запропонована представниками Польщі, Великобританії та Сполучених Штатів Америки. Певною мірою цей напрям можна вважати природним доповненням альтернативного врегулювання спорів, що виникають у сфері інтелектуальної власності, якому також у рамках ККЗП ВОІВ приділяється увага. Адже неухильне зростання глобалізованої електронної торгівлі відкрило двері для глобалізації економіки. Інтернет надав контрафакторам доступ до глобальної аудиторії при мінімальних витратах і з мінімальним ризиком на умовах анонімності; споживачі ж виявляються найвищою мірою уразливими по відношенню до цього явища. Саме тому сьогодні у світі так багато приділяється увазі до досліджень, присвячених превентивним заходам та ініціативам щодо попередження кіберконтрафакції та боротьби з нею. Залежно від характеру проблем можливим варіантом їх вирішення для користувачів системи інтелектуальної власності може служити альтернативне врегулювання спорів, оскільки його використання сприяє створенню ефективної та дієвої бізнес-середовища.

Що стосується судової практики, то на її складний і багатоспектний характер як загальнотеоретичного явища, що обумов-

лює дискусійність розуміння її ролі у сфері правотворчості, неодноразово звертали увагу в юридичній літературі [2, с. 497]. Багато спорів викликають й питання щодо доцільності спеціалізації суддів та створення спеціалізованого суду з питань захисту прав інтелектуальної власності, що ведуться в Україні вже майже двадцять років. У свою чергу до питань про необхідність підготовки спеціалізованих суддів та запровадження судів із питань інтелектуальної власності, неодноразово зверталися на різних заходах, у тому числі й в рамках роботи ККЗП ВОІВ. Зазначене свідчить про постійний інтерес до цієї області, що є надзвичайно актуальною для захисту прав інтелектуальної власності. Особливо якщо враховувати світовий досвід у створенні патентної юстиції, а також дії ЄС на шляху до запровадження в межах Співтовариства Європейського патентного суду.

Доцільно заважити, що свого часу, в процесі підготовки до Консультативної наради по захисту прав, проведеному в 2002 р., Секретаріат ВОІВ звернувся до держав-членів із проханням про інформацію, в якій просив їх «визначити ефективні або передові методи захисту прав промислової власності в державах-членах, зокрема менш дорогі та такі, що вимагають менше часу, методи ефективного захисту прав» (пункт 4 документу WIPO/CME/3; WIPO/ACE/1/3, додаток) [3]. Як було відмічено в звіті Секретаріату про цю нараду («Синтез питань відносно труднощів і практики в області захисту прав»), у багатьох відповідях перевага віддавалася або створенню спеціалізованих судів з питань інтелектуальної власності, або, як варіант, спеціалізації суддів за посередництва учбової підготовки (пункт 70 документу WIPO/CME/3; WIPO/ACE/1/3, додаток) [4]. Крім того у 2002 р. Секретаріат ВОІВ запросив також інформацію для сприяння Консультативному комітету із захисту прав промислової власності (ККЗП/ПВ) та Консультативного комітету з управління і забезпечення авторського права і суміжних прав в глобальній інформаційній мережі (АСМЕС), які були комітетами-попередниками ККЗП, у виявленні питань для обговорення та визначення напрямів, в яких міжнародна співпраця у рамках ВОІВ уявляється необхідною та реально досяжною (пункт 4 документу WIPO/CME/2 Rev.). Як впливає зі звіту Секретаріату ВОІВ, питання про створення спеціалізованих судів було поставлене в якості «можливого рішення в інтересах забезпечення рентабельного, дієвого і послідовного ухвалення рішень» (пункт 19 «Створення спеціалізованих судів» документу WIPO/CME/2 Rev.) [5].

Слід також відзначити, що на другій сесії ККЗП, що відбулася у 2004 р., Комітет відмітив особливу роль судової системи в захисті прав інтелектуальної власності (пункт 7 документу WIPO/ACE/2/13). Комітет також обговорив питання про спеціалізацію судових органів, і «особлива цікавість була виявлена до різних шляхів, якими держави-члени вирішують це питання» (пункт 8 документу WIPO/ACE/2/13). Деякі держави-члени обговорили необхідність наявності спеціалізованого судового органу для ефективного і економічно раціонального винесення рішень по

спорах в області інтелектуальної власності (пункт 8 документу WIPO/АСЕ/2/13). Була також висловлена думка про те, що спеціалізація судових органів може бути забезпечена шляхом концентрації судових спорів із питань інтелектуальної власності у рамках існуючих судових структур (пункт 8 документу WIPO/АСЕ/2/13). На четвертій сесії ККЗП, що відбулася в 2007 р., були підняті питання «спеціалізації судових органів у сфері як кримінального, так і цивільного судочинства» (пункт 9 документу WIPO/АСЕ/4/10).

Зазначене свідчить, що держави-члени активно займаються створенням або спеціалізованого судового органу, або судів з питань інтелектуальної власності. Такі методи можуть привести до істотних вигод для захисту прав, серед яких можна визначити наступні: поліпшення в ухваленні рішень із питань ефективності судової діяльності, збільшеної послідовності та передбачуваності з точки зору результатів розгляду справ, а також зменшенню витрат для систем захисту прав. Саме ці міркування були покладені в процес обговорення даного питання під час проведення десятої сесії ККЗП, що відбулася в Женеві протягом 23 – 25 листопада 2015 р. [6]. Оскільки захист прав це – це та галузь, якою мають активно займатися як ВОІВ, так і держави, пам'ятаючи про спільність інтересів незалежно від рівня розвитку. При цьому більшість, хто задіяний у процеси захисту прав інтелектуальної власності, або вивчають проблеми захисту, впевнені, що труднощі в забезпеченні ефективного захисту пов'язані не стільки з законами та підзаконними актами як такими, скільки із застосуванням правоохоронних механізмів. Саме тому так важливо витягувати уроки з досвіду інших країн. У цьому сенсі ККЗП є вдалим форумом для цієї мети, оскільки дозволяє усім державам-членам взаємодіяти з міжнародними торговими партнерами для обговорення можливих способів більш ефективної ув'язки політики в галузі захисту прав інтелектуальної власності з урахуванням необхідності перспективної орієнтації такої політики.

Список використаних джерел

1. The 45 Adopted Recommendations under the WIPO Development Agenda – URL : <http://www.wipo.int/ip-development/en/agenda/recommendations.html#f>.
2. Росік Т. В. Судова практика судів загальної юрисдикції та її роль у правотворчості в сучасних умовах інтеграційних процесів України / Т. В. Росік // Альманах права. Ціннісно-правові засади сучасних інтеграційних процесів в Україні. – Випуск 6. – К. : Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького НАН України, 2015. – С. 497–501.
3. SYNTHESIS OF ISSUES CONCERNING DIFFICULTIES AND PRACTICES IN THE FIELD OF ENFORCEMENT, CMOE, Geneva, September 11 to 13, 2002; WIPO/CME/3 – URL : http://www.wipo.int/edocs/mdocs/enforcement/en/wipo_cme/wipo_cme_3.pdf.
4. WIPO/АСЕ/10/3 Rev., art. III – URL : http://www.wipo.int/meetings/en/doc_details.jsp?doc_id=314956.

5. EXISTING NEEDS FOR TRAINING AND FOR DEVELOPMENT OF ENFORCEMENT STRATEGIES, CMOE, Geneva, September 11 to 13, 2002; WIPO/CME/2 Rev, September 10, 2002 – URL : https://www.google.com/url?q=http://www.wipo.int/edocs/mdocs/enforcement/en/wipo_cme/wipo_cme_2_rev.doc.

6. Draft Summary by the Chair, WIPO/ACE/10/26 PROV; Nov 25, 2015 – URL : http://www.wipo.int/meetings/en/doc_details.jsp?doc_id=322317.

Жарко Ольга Григорівна,
*викладач кафедри права
 Київського кооперативного інституту бізнесу і права,
 аспірант НДІ інтелектуальної власності
 НАПрН України*

ЗМІСТОВНА ХАРАКТЕРИСТИКА ЦИВІЛЬНИХ ПРАВОВІДНОСИН СПІВАВТОРСТВА

Об'єкти інтелектуальної власності збагачують людство духовними цінностями, підвищують рівень правової культури, накопичують економічний потенціал країни, зокрема являються основоположними для входження України у міжнародний ринок інтелектуальної власності як рівноправного партнера.

Проблеми, що виникають у цивільних правовідносинах у сфері інтелектуальної власності на сучасному етапі є досить важливими і проблемними, особливо регулювання правовідносин співавторства. Оскільки інститут співавторства в авторському праві України є доволі специфічним видом відносин у галузі цивільного права. Найголовнішою проблемою визначення ознак співавторства у певному об'єкті авторського права проявляється у розмежуванні особистих майнових і немайнових прав кожного співавтора, оскільки законодавство проголошує лише поняття такого суб'єкту авторського права як співавтор.

За останні роки соціально-економічні покращення у сфері інтелектуальної власності зумовили прояв нового наукового інтересу до цілого ряду правових явищ авторського права, в тому числі до створення певних літературних, художніх та інших видів творів у співавторстві.

Варто зосередити увагу на визначальних моментах спільної праці авторів, оскільки свій творчий процес, який знайшов своє відображення в об'єкті авторського права, вони можуть використовувати як окремий об'єкт, який не втратить свого авторства та унікальності при використанні його окремо.

Відповідно до теоретичних положень авторського права існує два види співавторства – подільне та неподільне, які безумовно потрібно визначити у Законі України «Про авторське право і суміжні права» [1, ст. 13], а також зазначити критерії їх розмежування. Також потрібно зазначити, що саме являється нерозривним цілим

у творі, створеному у співавторстві, що є достатніми підставами відмовити у самостійному використанні даного твору без надання згоди іншого автора. Для врегулювання цивільних відносин співавторів необхідною умовою є потреба визначення виключних видів об'єктів авторського права, які створюються спільною творчою працею і в свою чергу, які з них належать до подільного і неподільного співавторства. Деякі науковці відносять об'єкти неподільного співавторства до науково-технічної творчості, а не до авторського права. Проте у зв'язку з відсутністю критеріїв розмежування даних видів співавторства, не можливо остаточно стверджувати про неподільність об'єкту інтелектуальної власності, створеному у співавторстві і не припустимість віднесення такого виду лише до науково-технічної творчості [2, с. 854].

Проблемним також є питання винагороди за використання твору, створеному у співавторстві. Відповідно до ст. 13 Закону України «Про авторське право і суміжні права» винагорода за використання твору належить співавторам у рівних частках, якщо в угоді між ними не передбачається інше. Проте пряма вказівка на обов'язковість укладення такої угоди між співавторами у законодавстві відсутня. В свою чергу, це завдає чимало порушень стосовно порядку виплати винагороди і у разі порушення спільного авторського права кожен із авторів має право доводити порушені авторські права у судовому порядку.

З огляду на вищепераховані основні дискусійні положення інституту співавторства як складного виду авторського права в цивільно-правових відносинах в Україні, можна зробити висновок про необхідність впровадження чіткого правового регулювання відносин співавторів, спільною працею яких створено певний вид твору. А саме, внесення до основного законодавчого акта Закону України «Про авторське право і суміжні права», що регулює відносини співавторства, критеріїв визначення подільного і неподільного авторства, межі використання частин твору, який створений у спільній творчій діяльності кількох авторів. Лише така правова регламентація дозволить зміцнити охорону авторських майнових і немайнових прав кожного автора від посягань третіх осіб і розширить коло створення нових об'єктів інтелектуальної творчої діяльності спільними творчими зусиллями в загальному середовищі інтелектуального потенціалу держави.

Список використаних джерел

1. Про авторське право і суміжні права: Закон України від 23 грудня 1993 р.// Відомості Верховної Ради України. — 1993. — № 3792- XII.

2. Цивільне право України. Загальна частина: підручник / за ред. О. В. Дзери, Н. С. Кузнецової, Р. А. Майданика. — 3-те вид., перероб. і допов. — К. : Юрінком Інтер, 2010. — 976 с.

Зеров Костянтин Олександрович,
молодший науковий співробітник
НДІ інтелектуальної власності НАПрН України,
аспірант кафедри інтелектуальної власності
юридичного факультету
Київського національного університету
імені Тараса Шевченка

ЩОДО ПРАВА НА СПРАВЕДЛИВУ ВИНАГОРОДУ АВТОРІВ АУДІОВІЗУАЛЬНОГО ТВОРУ

Відповідно до статей 440, 441, 443 Цивільного кодексу України (далі — ЦК України) [1], ст. 15 Закону України «Про авторське право та суміжні права» (далі — Закон) [2] використання твору має здійснюватися лише за згодою власника відповідних майнових прав, крім випадків правомірного використання твору без такої згоди, встановлених Кодексом та Законом.

В ст. 15 Закону наведені майнові права автора (чи іншої особи, яка має авторське право), зокрема невичерпний перелік способів використання аудіовізуальних творів, на які необхідно отримувати письмовий дозвіл від суб'єкта авторського правасубправомочностей використання твору.

Втім, в Законі, а саме в ч.2 ст. 17 передбачається ще одне право автора окремого об'єкта авторського права — аудіовізуального твору, а саме: якщо інше не передбачено у договорі про створення аудіовізуального твору, автори, які зробили внесок або зобов'язалися зробити внесок у створення аудіовізуального твору і передали майнові права організації, що здійснює виробництво аудіовізуального твору, чи продюсеру аудіовізуального твору, не мають права заперечувати проти виконання цього твору, його відтворення, розповсюдження, публічного показу, публічної демонстрації, публічного сповіщення, а також субтитрування і дублювання його тексту, крім права на окреме публічне виконання музичних творів, включених до аудіовізуального твору. За оприлюднення і кожне публічне виконання, показ, демонстрацію чи сповіщення аудіовізуального твору, його здавання у майновий найм і (або) комерційний прокат його примірників за всіма авторами аудіовізуального твору зберігається право на справедливую винагороду, що розподіляється і виплачується організаціями колективного управління або іншим способом.

Зазначимо, що Закон у ч. 4. ст. 39 також передбачає можливість одержання справедливої винагороди виконавцю за розповсюдження фонограм, відеограм і їх примірників способом першого продажу або іншої передачі у власність чи володіння, а також способом здавання у майновий найм, комерційний прокат та іншої передачі свого виконання. Втім, зазначене право буде розглянуто у окремій публікації.

Передбачене частиною другою статті 17 Закону право авторів аудіовізуального твору на отримання винагороди за використання такого твору визначеними способами не може бути передане (відчужене) іншим особам[3, п. 30.4].

У випадку невиплати такої винагороди він має право лише на її отримання і не має права вимагати виплат, передбачених статтею 52 Закону [4, п. 33].

При цьому, згідно положень українського законодавства, суб'єктами права на справедливую винагороду є автори аудіовізуального твору: а) режисер-постановник; б) автор сценарію і (або) текстів, діалогів; в) автор спеціально створеного для аудіовізуального твору музичного твору з текстом або без нього; г) художник-постановник; д) оператор-постановник.

В Російській Федерації зазначене право на винагороду зберігають тільки автори музичного твору (з текстом або без тексту), використаного в аудіовізуальному творі, за зазначені види використання їх музичного твору [5, ч.3. ст.1263].

Таким чином, наприклад, навіть якщо виключне право на відповідний музичний твір загалом належить іншій особі, право на винагороду зберігається за композитором.

Отже,

- Право на справедливую авторську винагороду є особливим правом виключно автора аудіовізуального твору.
- Зазначене право стосується випадків правомірного використання твору.
- Зазначене право виникає не на підставі всіх субправомочностей використання твору, а тільки за оприлюднення і кожне публічне виконання, показ, демонстрацію чи сповіщення аудіовізуального твору, його здавання у майновий найм і (або) комерційний прокат його примірників.
- Зазначене право є невідчужуваним;
- У відповідних випадках автор аудіовізуального твору має право на справедливую винагороду, а якщо має місце неправомірне використання твору — на стягнення компенсації за порушення авторського права.

В ліцензійних договорах щодо надання дозволів на зазначені вище способи використання аудіовізуальних творів, як правило, зазначають, що винагорода за такий дозвіл згідно предмету договору, не включає справедливую винагороду, що повинна сплачуватись авторам аудіовізуального твору за кожне публічне сповіщення, виконання, показ чи демонстрацію аудіовізуальних творів, а також на ліцензіата (субліцензіата) покладається обов'язок самостійно, без залучення ліцензіара (правоволодільця) сплачувати таку винагороду.

Для визначення розміру справедливої винагороди користуються положеннями постанови КМУ від 18 січня 2003 р. № 72 «Про затвердження мінімальних ставок винагороди (роялті) за використання об'єктів авторського права і суміжних прав» [6].

Зазначене право дає можливість ОКУ збирати таку винагороду як на основі договірних відносин із авторами, так і «для» тих авторів, які не передали організаціям колективного управління повноважень на управління своїми правами.

Матеріали української судової практики свідчать, що позивачі (ОКУ) переважно посилаються до телеканалів саме на підставі без договірної (без надання відповідного дозволу) публічного спові-

щення музичних творів з під час транслявання певних телепередач (Справи № 910/6608/15-г [7]; № 59/197 [8]). При цьому судами нижчих інстанцій, як правило, не враховувалось, що відповідно до статті 9 Закону частина твору, яка може використовуватись самостійно у тому числі й оригінальна назва твору, розглядається як твір і охороняється відповідно до цього Закону.

Однак, таке використання твору без дозволу суб'єкта авторського права є порушенням авторського права, передбаченим пунктом «а» статті 50 Закону, а відтак право на справедливий винагорода не виникає.

У справі № 12/132-20/57ВГС України встановив, що позивач звернувся до господарського суду міста Києва з позовом (з урахуванням подальших уточнень до нього) до ТРК про: стягнення з відповідача компенсації за порушення авторських прав у сумі 750 000 грн; заборону використовувати музичні твори «Проститись» (автор музики і слів Кристовський В. Є.) у виконанні групи «Уматурман» і «Просто любить тебе» (автор музики Дробиш В. Я., автор слів Дробиш О. І.) у виконанні Авраама Руссо та Кристини Орбакайте, виключні майнові права на які належать відповідачеві, без виплати авторської винагороди асоціації «Дім Авторів Музики в Україні». Рішенням господарського суду міста Києва від 02.12.2008, залишеним без змін постановою Київського апеляційного господарського суду від 05.03.2009, у задоволенні позову відмовлено. Судові рішення мотивовано тим, що, сповіщаючи музичні твори «Проститись» і «Просто любить тебе», відповідач діяв у межах вимог Закону та умов ліцензійної угоди, а тому не повинен нести відповідальність за порушення прав третіх осіб у публічному сповіщенні таких творів.

Як встановлено попередніми судовими інстанціями, спірні музичні твори були правомірно включені до складу аудіовізуального твору «Танцы на льду», публічне сповіщення якого ТРК здійснила цілком правомірно, на підставі відповідних договорів.

Отже, зазначене сповіщення спірних музичних творів за своєю суттю не є позадоговірним використанням авторських творів і не порушує прав позивача як особи, що має виключні майнові авторські права. Разом з тим, саме автор твору має право на справедливу винагорода за сповіщення його твору, яку може отримати особисто, через повіреного, або через організацію колективного управління правами відповідно до статей 45, 47 Закону.

Отже, організація колективного управління, якій передано майнові авторські права на спірні твори, може звертатися до суду з позовом про стягнення відповідної авторської винагороди.

Подаючи позов, ТОВ «Українська Музична Видавнича Група» висувало вимоги про стягнення компенсації за порушення його виключних майнових прав та заборону відповідачеві використовувати музичні твори «Проститись» у виконанні групи «Уматурман» і «Просто любить тебе» у виконанні Авраама Руссо та Кристини Орбакайте. Між тим підставою для пред'явлення відповідних позовних вимог може бути лише неправомірне використання творів, яке в даному випадку відсутнє.

В результаті касаційну скаргу товариства з обмеженою відповідальністю «Українська Музична Видавнича Група» ВГС України залишив без задоволення.[9]

В Російській Федерації судова практика з цього питання більш різноманітна. Так, наприклад, РАО намагалося стягнути з кінотеатру винагороду на користь іноземних композиторів за музичні твори, що використовувались в прокатних фільмах (Справа № А53-21403/2013 12; 15АП-10968/2014)[10].

РАО посилалось на те, що у відповідності до ст. 14bis Бернської конвенції про охорону літературних і художніх творів, визначення осіб, що мають авторське права на кінематографічний твір, зберігається за законодавством країни, в якій витребується охорона [11].

Однак, у п. 3 ст. 1256 ЦК РФ міститься спеціальна норма, в якій зазначено, що якщо на території РФ твору надається охорона відповідно до міжнародних договорів РФ, то автор твору чи інший первісний праволоділець визначається за законом тієї держави, на території якої мав місце юридичний факт, що послужив підставою для придбання авторських прав. Ця норма розрахована на законодавство про авторське право держав, де авторами або первісними праволодільцями визнаються так само і юридичні особи. У цих випадках і на території РФ та ж сама особа має бути визнана автором (або первісним праволодільцем) на цей твір.

Згідно Закону Про авторське право США (US Copyright Act) 1976, а саме згідно з § 201 («b») якого, передбачається, що у разі створення твору, за наймом, роботодавець або інша особа, для якої була виконана робота, визнається автором, якщо сторони явно не домовилися про інше в письмовому документі, підписаному між ними, і має всі права, що складають авторське право. Враховуючи дані Реєстру авторських прав на сайті Бюро з авторських прав США композитори (фізичні особи), що створили музичні твори для використання їх в кінофільмах, створених у США, авторами музичних творів не є, тому відповідності до закону США, права авторства, за загальним правилом, належать замовникам творів[12].

В результаті суд прийшов до висновку, що для іноземних осіб, чий твори використовуються на території РФ і на захист прав і законних інтересів яких заявлений позов, на території Росії надається охорона в обсязі прав, які РФ надає своїм громадянам, при доведеності у цих осіб прав автора спірних творів за законом тієї держави, на території якого мав місце юридичний факт, що послужив підставою для набуття авторських прав.

Не дивлячись на відсутність у законодавстві України спеціальних положень, аналогічних положенням, викладеним у п. 3 ст. 1256 ЦК РФ, наважимося припустити можливості схожого підходу.

В ст. 37 Закону України «Про міжнародне приватне право» міститься норма, що до правовідносин у сфері захисту прав інтелектуальної власності застосовується право держави, у якій вимагається захист цих прав[13]. Однак, право захист виникає у особи у разі його порушення, невизнання або оспорювання. Факт ство-

рення твору — дія позитивна. Статус же автора має визначатись за законодавством країни, в якій твір було створено.

Таким чином, якщо має місце сукупність таких умов:

- 1) твір було створено на території США або у правовідносинах, ускладнених іноземним елементом, враховуючи принцип автономії волі, визначено, що для створення твору підлягає застосуванню право США;
- 2) твір було створено за наймом;
- 3) замовником є юридична особа;
- 4) сторони такого договору не домовилися про особливі умови щодо авторських прав; то автором твору визнається замовник, який, як правило, є юридичною особою.

А відтак, ОЖУ позбавлені можливості збирати, розподіляти і виплачувати таку справедливую винагороду, оскільки положення ч. 2. ст. 17 застосовуються виключно до фізичних осіб.

Список використаних джерел

1. Цивільний кодекс України від 16.01.2003 р. № 435-IV // Відомості Верховної Ради України (ВВР). – 2003. – № 40 – 44. – Ст. 356 (зі змінами).

2. Закон України «Про авторське право і суміжні права» від 23 грудня 1993 року № 3792-ХІІ // ВВР, 1994, № 13, ст. 64. (зі змінами).

3. Про деякі питання практики вирішення спорів, пов'язаних із захистом прав інтелектуальної власності: Постанова Пленуму Вищого господарського суду України від 17.10.2012 р. № 12 // Вісник господарського судочинства. – 2012. – № 6. – С. 57.

4. Про застосування судами норм законодавства у справах про захист авторського права і суміжних прав: Постанова Пленуму Верховного суду України №5 від 04.06.2010 // Вісник Верховного суду України. – 2010. -№6, стор. 4.

5. Гражданский Кодекс Российской Федерации (ГК РФ) Часть 1 от 30.11.1994 N 51-ФЗ // "Собрание законодательства РФ", 05.12.1994, N 32, ст. 3301. (с изменениями).

6. «Про затвердження мінімальних ставок винагороди (роялті) за використання об'єктів авторського права і суміжних прав»: Постанова КМУ від 18 січня 2003 р. № 72 // Урядовий кур'єр від 07.02.2003 № 24

7. Постанова ВГС України по справі № 910/6608/15-г від 29 вересня 2015 року [Електронний ресурс] – Режим доступу до ресурсу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/51652515>.

8. Постанова ВГС України по справі № 59/197 від 31 липня 2012 р. [Електронний ресурс] – Режим доступу до ресурсу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/25478610>.

9. Постанова ВГС України по справі №12/132-20/57 від 09 червня 2009 р. [Електронний ресурс] – Режим доступу до ресурсу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/3878472>.

10. А53-21403/2013 [Назва з екрану] [Електронний ресурс] – Режим доступу до ресурсу: <http://kad.arbitr.ru/Card/3f2a076b-0a24-4196-8a34-c2369913316e>.

11. Бернська конвенція про охорону літературних і художніх творів //Офіційний вісник України від 18.10.20072007 р., № 75, стор. 173, стаття 2809

12. Copyright Law of the United States of America and Related Laws Contained in Title 17 of the United States Code. Chapter 2 Copyright Ownership and Transfer [Електронний ресурс] – Режим доступу до ресурсу: <http://copyright.gov/title17/92chap2.html>.

13. Закон України “Про міжнародне приватне право” від 23.06.2005 № 2709-IV // Відомості Верховної Ради України (ВВР), 2005, № 32, ст. 422 (зі змінами).

Кадетова Олена Веніамінівна,
*здобувач НДІ інтелектуальної власності
НАПрН України*

ДО ПИТАННЯ ПРО НАПРЯМИ РЕФОРМУВАННЯ НАЦІОНАЛЬНОЇ СИСТЕМИ ПРАВОВОЇ ОХОРОНИ Й ЗАХИСТУ ПРАВ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ

В Україні відбувається процес якісного оформлення національної системи інтелектуальної власності. Пов’язується це, в першу чергу, із підписанням Угоди про асоціацію України з ЄС, та відповідно – взятими на себе зобов’язаннями у частині імплементації європейських стандартів у сфері правової охорони й захисту прав інтелектуальної власності до національного правового поля. Крім того, захист прав інтелектуальної власності обраний в якості стратегічного вектору розвитку України, що зможе вивести її на значно більш високі позиції у світових рейтингах інвестиційної привабливості та інноваційного розвитку. Відповідно, дії урядових інституцій у напрямку реформування національного законодавства мають відображати як взяті на себе Україною зобов’язання за підписаними міжнародними угодами, так і виступати відбиттям в цілому провідних світових, і не лише європейських, стандартів у цій сфері суспільних відносин. У даному сенсі корисним є вивчення досвіду пострадянських країн, а відтак – мали спільне коріння, спільні інституції та правове середовище, і які, за прикладом України, також обрали європейський шлях розвитку та досягли на ньому позитивних зрушень. У даному разі мову вести доцільно про такі країни як Грузія, Молдова тощо. Відповідно, ознайомлення з досвідом цих країн має не лише теоретичний, але й практичний сенс, оскільки дозволяє врахувати в нашій державі ті позитивні напрацювання, які були отримані в процесі реформування національних інституційних структур та законодавства, не повторюючи при цьому помилок.

Слід зауважити, що у фаховій літературі якщо питанням інтелектуальної власності приділяється нині багато уваги (на користь чого слугують роботи представників наук цивільного, господарського, адміністративного, кримінального права, й безпосередньо

представників правової школи інтелектуальної власності), то досвіду наших найближчих сусідів (на відміну від вивчення досвіду європейських країн) уваги практично не приділяється. На підтвердження даної тези можуть слугувати наукові доробки Еннана Р. Є., Коваль І. Ф., Кодинця А. О., Кохановської О. В., Кузнецової Н. С., Луця В. В., Майданик Л. Р., Майданика Р. А., Мироненко Н. М., Носіка Ю. В., Орлюк О. П., Потоцького М. Ю., Стефанчука Р. О., Харитонова Є. О., Харитонової О. І. та багатьох інших. Значною мірою іноземний досвід, у тому числі частково й країн пострадянського простору, висвітлювався у роботах Андрощука Г. О., Капіци Ю. М., Работягової Л. І. та деяких інших. Водночас стрімко зростаючі новації у сфері інтелектуальної власності як позитивного, так і негативного характеру, впливають на необхідність постійного пошуку шляхів реформування інституційного та організаційного управління національними системами правової охорони інтелектуальної власності, удосконалення процедур та механізмів захисту прав інтелектуальної власності тощо.

Так, аналіз змісту законодавчих актів, що стосуються правового регулювання окремих об'єктів права інтелектуальної власності в Молдові, рівно як і побудова самого законодавства, свідчать про подібність підходів до такого регулювання, прийнятих і в Україні. Зазначені підходи в Україні випливають з цивільно-правової природи об'єктів інтелектуальної власності. Адже об'єкти інтелектуальної власності набувають правової охорони шляхом проведення відповідних реєстраційних процедур (за умови їх обов'язковості). Значною мірою подібними є й підходи щодо захисту прав інтелектуальної власності. При цьому положення щодо захисту прав інтелектуальної власності закріплено в кожному законі, що стосується окремих об'єктів права інтелектуальної власності.

В якості прикладу можна навести Закон РМ № 38-XVI від 29.02.2008 р. «Про охорону товарних знаків» (зі змінами, внесеними згідно із законом Республіки Молдови № 20 від 23.02.2012 р. «Про внесення змін і доповнень до Закону» Про охорону товарних знаків») [1]. Питання захисту там регулюються у главі VI, присвяченій забезпеченню дотримання прав. Зокрема, відповідно до ст. 61 «Захист прав» будь-яка фізична або юридична особа, а також інші зацікавлені особи, які мають претензії щодо використання товарного знака, зареєстрованого або поданого на реєстрацію, має право звернутися до судової інстанції за захистом своїх прав і законних інтересів. Ініціаторами подання позову про порушення виключних прав або законних інтересів, що впливають із них, можуть бути, по-перше, власник товарного знака, по-друге, будь-яка особа, яка має право використовувати зареєстрований товарний знак, зокрема ліцензіати, і по-третє, інші фізичні або юридичні особи, які представляють правовласника. При цьому особа, чії права порушені, може звернутися в судову інстанцію за захистом своїх прав протягом строку позовної давності, встановленого згідно з законом та складає не менше трьох років.

В Україні ці питання регулюються як Цивільним кодексом України (зокрема, статтями 16, 432), так і аналогічним Законом

України «Про охорону прав на знаки для товарів і послуг». Зокрема, згідно ч. 1 ст. 432 ЦК України кожна особа має право звернутися до суду за захистом свого права інтелектуальної власності відповідно до статті 16 цього Кодексу [2]. У свою чергу відповідно до статті 20 Закону України «Про охорону прав на знаки для товарів і послуг» № 3689-ХІІ від 15.12.1993 р. (зі змінами) [3] будь-яке посягання на права власника свідоцтва, передбачені статтею 16 цього Закону, в тому числі вчинення без згоди власника свідоцтва дій, що потребують його згоди, та готування до вчинення таких дій, вважається порушенням прав власника свідоцтва, що тягне за собою відповідальність згідно з чинним законодавством України. На вимогу власника свідоцтва таке порушення повинно бути припинено, а порушник зобов'язаний відшкодувати власнику свідоцтва заподіяні збитки.

Говорячи про сферу інтелектуальної власності, доцільно виходити із концептуального розуміння даної сфери суспільних відносин. У цьому сенсі можна цілком погодитися із твердженнями, закріпленими в аналітичних матеріалах до слухань зі стратегії розвитку національної системи інтелектуальної власності, що відбулися в жовтні 2014 року у Комітеті з питань науки і освіти Верховної Ради України. Зокрема, зазначалося, що «структурними елементами будь-якого суспільства, орієнтованого на інтелектуальну власність, виступають політична свобода, законодавча основа, життєво важливі установи, а також культура, заснована на інтелектуальній власності. Для того, щоб виявити цінність інтелектуальної власності для суспільства та реалізувати її повною мірою, має існувати відповідне середовище, у якому ці складові присутні та досконало функціонують. Відсутність будь-якого з них призводить до застою і занепаду економіки, зникнення творчого духу і винахідництва, є причиною нежиттєздатного клімату для бізнесу, втрати його стабільності або надійності» [4]. Саме ці чинники розглядаються професійним середовищем в якості вихідних положень при розробці національної стратегії розвитку національної системи інтелектуальної власності, яка має розглядатися виключно в сукупності політичних, інституційних, технологічних економічних, правових, інноваційних, освітньо-наукових та культурологічних складових. При цьому, зрозуміло, значна увага має відводитися процесу якісного оновлення національного законодавства, що має оперативно реагувати на виклики внутрішнього та зовнішнього характеру. Серед принципів, на яких має будуватися національне законодавство у сфері інтелектуальної власності, слід назвати принципи законності, справедливості, доцільності, ефективності, чіткої ієрархії правових норм, повноти регулювання суспільних відносин, наявності закладених механізмів, що забезпечують правореалізацію гарантованих прав на об'єкти інтелектуальної власності та якісний, ефективний і своєчасний захист таких прав.

Окремим напрямом реформування національної системи правової охорони й захисту прав інтелектуальної власності має стати інституційне оновлення цієї системи. Адже держава має викону-

вати свої функції з правової охорони й захисту прав інтелектуальної власності у тому числі наявністю професійних інституцій, що беруть участь у забезпеченні даних процесів. У даному разі це стосується як національних патентних відомств, так й інших урядових органів, чия діяльність безпосередньо чи опосередковано пов'язана з інтелектуальною власністю, інноваційною, науковою діяльністю, освітою тощо. Крім того має бути забезпечено реалізацію охоронної функції права у сфері інтелектуальної власності, для чого мають бути сформовані та активно співпрацювати правоохоронні, судові, митні органи, в яких відповідні підрозділи спеціалізуються саме на питаннях інтелектуальної власності.

Відповідно, дослідження досягнутих позитивних результатів реалізації поставлених цілей у сфері захисту прав інтелектуальної власності на рівні національних політик представляють великий інтерес для України, яка нині займається реформуванням національного законодавства у сфері правової охорони й захисту прав інтелектуальної власності, розробкою національної стратегії, розбудовою державного кваліфікованого апарату, а також спрямовує свої зусилля на відродження поваги до прав інтелектуальної власності.

Список використаних джерел

1. Закон РМ № 38-XVI от 29.02.2008 г. «Об охране товарных знаков» (с изменениями, внесенными согласно закону Республики Молдова № 20 от 23.02.2012 г. «О внесении изменений и дополнений в Закон «Об охране товарных знаков») – [Електронний ресурс] – Режим доступу : <http://www.wipo.int/edocs/lexdocs/laws/mo/md/md069mo.pdf>.

2. Цивільний кодекс України від 16 січня 2003 року № 435-IV (із змінами, редакція станом на 04.03.2015 р.) – [Електронний ресурс] – Режим доступу : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80>.

3. Закон України «Про охорону прав на знаки для товарів і послуг» № 3689-XII від 15.12.1993 р. (зі змінами) – [Електронний ресурс] – Режим доступу : <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/3689-12>.

4. Інформаційно-аналітична довідка до слухань Комітету ВРУ з питань науки і освіти на тему «Інтелектуальна власність в Україні. Стан та концептуальні засади розвитку» від 15 жовтня 2014 р. – [Електронний ресурс] – Режим доступу : http://kno.rada.gov.ua/komosviti/control/uk/publish/article?art_id=61821&cat_id=61640.

Корнієнко Марина Костянтинівна,
директор юридичного департаменту
ПраТ «Міжнародний Медіа Центр — СТБ»,
здобувач НДІ інтелектуальної власності
НАПрН України

ВІЛЬНЕ ВИКОРИСТАННЯ ОБ'ЄКТІВ АВТОРСЬКОГО ПРАВА В АУДІОВІЗУАЛЬНИХ ТВОРАХ

Інститут вільного використання об'єктів авторського права вибором право на існування, враховуючи його надзвичайно важливе значення для нормального розвитку науки і культури. Появі цього інституту передувало усвідомлення потреби у забезпеченні балансу інтересів автора і суспільства, певного обмеження приватної монополії, яка виникає в силу створення твору.

Першим прикладом судового процесу щодо вільного використання твору прийнято вважати справу *Gyles v. Wilcox, Barrow, and Nutt*, яка розглядалася у 1741 році у Лондоні та джерелом права в якій виступав Статут Королеви Анни. Видавець Гайлз, який випустив книгу М. Хейла «Позови Корони», подав позов до видавців Вілкоккс і Натт, які видали книгу «Сучасний закон Королеви», та автора книги Барроу. На думку позивача, нова книга була простим скороченням виданої ним книги, і в цьому він вбачав порушення свого права.

Лорди Палати Лордів, відмовляючи в задоволенні позову, керувалися двома аргументами. По-перше, книгу не було скопійовано: деякі глави були скорочені, деякі — відредаговані, інформація була скопійована іншим чином, аніж в книзі позивача, оригінальна книга мала понад двісті сторінок, а нова — лише тридцять п'ять. По-друге, нове видання відповідало критеріям, встановленим Статутом Анни, а саме, було корисним та необхідним для навчання. Тому Палата Лордів визнала, що наявні підстави для переваговання інтересів суспільства над приватним інтересом і закон, що підлягає застосуванню, має бути менш суворим [1].

Протягом 18–19 століття у Великобританії було ще декілька судових справ, рішення у яких стали предтечею концепції «*fair use*», яка надалі трансформувалася у сучасний інститут вільного використання творів. Так, у справі *Cary v. Kearsley (1804)* Лорди зробили висновок, що одна особа може використати твори іншої особи з метою розвитку науки з вигодою для суспільства і таке використання не буде вважатися незаконним. У справі *Wilkins v. Aikin (1810)* вперше проголошено принцип «чесного цитування» в обсязі, що відповідає меті. Висновок щодо можливості вільного використання творів з критичною метою було зроблено під час розгляду справи *Similarly in Whittingham v. Wooler (1817)* [2].

Отже, протягом 18–19 століть у Великобританії було сформовано основні принципи вільного використання творів, згідно з якими використання має бути виправдане метою, а обсяг використання не повинен перевищувати обсяг, необхідний для реалізації такої мети.

Існують відомості, що у 1808 році Наполеон Бонапарт на засіданні Державної ради, коментуючи права авторів на літературні твори, зазначив, що необмежені права автора призведуть до припинення прогресу просвітництва та виходу з обігу найкращих книг [3, с. 72–73].

Що стосується Російської імперії, то право вільного використання на законодавчому рівні вперше було закріплене у додатку до Цензурного статуту «Положення щодо прав Укладачів, Перекладачів та Видавців» у 1804 році. Перша редакція норм, присвячених вільному використанню, встановлювала дозвіл використовувати чужі твори з інформаційною метою, пізніше випадки правомірного вільного використання було доповнено правом на цитування та використання з метою навчання.

Під час конференції 1885 року, яка передувала підписанню Бернської конвенції, було досягнуто згоди, що можливість вільного використання фрагментів творів у наукових та учбових публікаціях повинна бути прямо передбачена законом. Повторно це питання підіймалося на конференції в Римі у 1928 році, проте офіційна поява інституту вільного використання творів у тексті Бернської конвенції датується лише 1948 роком. Стаття 10 (i) у первинній редакції передбачала, що «допускається у всіх країнах Союзу робити короткі витяги з газетних та журнальних статей, а так само включати їх в огляди преси». Сучасного вигляду стаття 10 набула вже в 1979 році.

Перелік випадків вільного використання творів доволі широкий, тому в межах цього дослідження буде розглянута лише окрема група видів вільного використання творів, що об'єднані загальною ознакою, яку О. П. Сергеев та Ю. К. Толстой визначили як «необхідність забезпечення доступу до творів з метою вільного розповсюдження інформації» [4, с. 83].

Умови допустимості обмежень виключного права визначаються на підставі «трирівневої перевірки», висновки щодо якого можна зробити на підставі аналізу статей 9 і 10 Бернської конвенції.

Перший рівень — використання є «особливим» випадком в контексті, що «має бути деяке чітко визначене, розумне юридично-політичне виправдання його запровадження».

Другий рівень — «якщо вважається, що відтворення наносить шкоду нормальному використанню твору, відтворення не є дозволеним взагалі».

Третій рівень — «якщо відтворення не наносить шкоди нормальному використанню твору, то наступний етап полягає в тому, чи не утискає воно необґрунтованим способом законні інтереси автора» [5, с. 57–61].

Статті 10 та 10*bis* Бернської конвенції, в свою чергу, формують перелік «особливих випадків», до яких відносяться цитати, ілюстрації, повідомлення про поточні події, зазначаючи при цьому додаткові умови використання, такі як: добросовісність або добрі звичаї, виправданій метою обсяг та зазначення джерела і прізвища автора. Конвенція не дає прямої відповіді на питання,

яку практику можна вважати добросовісною, але, як зазначає Міхалі Фітчер, можна використовувати принципи другого та третього рівня «трирівневої перевірки» [5, с. 63].

Закон України «Про авторське право і суміжні права» передбачає більш широкий перелік «особливих випадків», при цьому умови використання творів у таких випадках є звуженими у порівнянні з положеннями Бернської конвенції. Так, дозволяється використання цитат виключно з правомірно «опублікованих» творів, а не з творів, «що доведені до загального відома». Мета використання цитат є вужчою, ніж передбачено Бернською конвенцією. Обов'язковою умовою вільного використання цитат є зазначення і джерела запозичення і прізвища автора, тоді як Бернська конвенція зобов'язує зазначити прізвище автора лише у випадках, коли таке прізвище зазначене у джерелі запозичення.

Положення п. 1 ч. 1 ст. 444 Цивільного кодексу більш наближене до Бернської конвенції, оскільки передбачає, що твір може бути використано без згоди автора як цитату з правомірно опублікованого твору або як ілюстрацію у виданнях, радіо- і телепередачах, фонограмах та відеограмах, призначених для навчання, за умови дотримання звичаїв, зазначення джерела запозичення та імені автора, якщо воно вказане в такому джерелі, та в обсязі, виправданому поставленою метою.

Аналізуючи п. 1) ч. 1 ст. 21 Закону України «Про авторське право і суміжні права», слід відмітити законодавчий підхід до формулювання вільного використання творів: використання цитат (коротких уривків) з опублікованих творів в обсязі, виправданому поставленою метою, в тому числі цитування статей з газет і журналів у формі оглядів преси, якщо воно зумовлено критичним, полемічним, науковим або інформаційним характером твору, до якого цитати включаються; вільне використання цитат у формі коротких уривків з виступів і творів, включених до фонограми (відеограми) або програми мовлення. Слід звернути увагу на положення після крапки з комою: у випадках використання цитат з виступів і творів, включених до фонограми (відеограми) або програми мовлення, обсяг такого використання законодавцем не обмежується.

Вражає сучасністю перелік способів вільного використання, передбачений у ч. 3 ст. 5 Директиви 2001/29/ЄС Європейського Парламенту та Ради від 22 травня 2001 року «Про гармонізацію певних аспектів авторського права та суміжних прав у інформаційному суспільстві», зокрема:

- коли використовуються твори, такі як твори архітектури або скульптури, виконані для того, щоб бути установленими у постійній формі у публічних місцях;
- коли використання має своєю метою оголошення публічної виставки або продаж творів мистецтва в обсязі, необхідному для заохочення події, за винятком будь-якого іншого комерційного використання;
- коли використання здійснюється як карикатура, пародія або стилізація;

- коли використання відбувається у зв'язку з демонстрацією або ремонтом обладнання;
- коли використовується твір мистецтва у вигляді будинку або креслення чи плану будинку з метою реконструювання зазначеного будинку;
- коли використання є способом сповіщення або наданням доступу з метою дослідження або особистого вивчення окремими особами із публіки через спеціалізовані термінали, встановлені в приміщеннях закладів, зазначених у пункті 2 (с) творів та інших об'єктів, які містяться в їхніх зібраннях та які не призначені для придбання або ліцензійного використання.

Що ж до класичних способів використання, передбачених Директивою, обов'язковими для правомірного використання визначено такі умови: некомерційна мета використання для цитат; зв'язок використаних для висвітлення поточних подій захищених творів з інформацією про такі події.

Отже, резюмуючи зазначене вище, умовами правомірного використання творів без виплати винагороди є:

- добросовісність використання;
- виправдана мета використання;
- виправданий обсяг використання.

Відтак, вільне використання об'єктів авторського права у вигляді коротких уривків при створенні аудіовізуальних творів дозволяється, якщо таке використання здійснюється добросовісно, з виправданою метою та у виправданому обсязі.

Українській судовій практиці відомо декілька випадків справ, предметом розгляду яких було вільне використання творів в аудіовізуальних творах.

Справа № 2-280/2010 розглядалася Шевченківським районним судом м. Києва протягом 2009–2010 років. Позивач, автор слів та музики пісні «Моє серце», вважав, що відеокліп на зазначений твір був неправомірно включений відповідачем ЗАТ «Новий канал» до складу телевізійної передачі «Ульотна відпустка», що призвело до порушення виключних майнових авторських прав позивача.

Судом було встановлено, що враховуючи тему передачі (творчість виконавиці зазначеного твору Ганни Седокової) та обсяг використання, використаний твір є цитатою в розумінні ст. 21 Закону України «Про авторське право та суміжні права». Окрім цього, суд визначив, що мало місце використання саме аудіовізуального твору – музичного кліпу, а отже, позивач на мав підстав звертатися за захистом порушених прав на музичний твір з текстом. Суд встановив, що включення творів до складу аудіовізуального твору «поглинає» такі твори, внаслідок чого вони не вважаються такими, що використані під час кожного використання твору, і не мають права на самостійний захист [6].

У 2011 році ТОВ «Комп Мьюзик Паблішинг» звернулося до Господарського суду м. Києва з позовом до ЗАТ «Українська незалежна ТВ корпорація» щодо порушення прав на пісню «Show must go on» групи «Queen» шляхом її незаконного використання

у телевізійній передачі «Подобиці» телеканалу «Інтер». На думку позивача, таке використання зазначеного твору порушило виключні майнові права на твір. Відповідач стверджував, що використання було законним, оскільки мало місце публічне сповіщення для висвітлення події — святкування річниці з дня народження соліста групи. Суд погодився з тим, що використання було правомірним, і зазначив у рішенні, що мало місце використання твору у формі «цитати», а отже керуватися слід п. 1 ч. 1 ст. 21 Закону України «Про авторське право та суміжні права». У цій справі Суд зробив ще один важливий висновок, а саме, що недотримання або неналежне дотримання умов щодо зазначення джерела запозичення та імені автора не є критерієм поширення ст. 21 Закону України «Про авторське право і суміжні права» на конкретний випадок використання твору [7].

У 2014 році Вищим господарським судом України було завершено судовий розгляд справи № 910/15420/13 за позовом ТОВ «Телерадіокомпанія «Студія 1+1» до ПрАТ «Міжнародний Медіа Центр — СТБ» про стягнення компенсації за порушення виключних майнових авторських прав на аудіовізуальний твір серіал «Sila». Суд погодився з ухваленими у справі рішеннями судів щодо правомірності використання відповідачем у телевізійній передачі «Неймовірна правда про зірок» уривків з телесеріалу «Sila» як таких, що використані в обсязі, виправданому поставленою метою (при висвітленні подій, які пов'язані з головним героєм телесеріалу, та обставин виробництва фільму). Важливим є висновок суду щодо того, що жанр телевізійної передачі, визначений як розважально-інформаційний, а не суто інформаційний, не впливає на факт визнання використання в ній уривку з аудіовізуального твору як використання у формі цитати [8].

Матеріали судової практики показують, що при вирішенні такого роду справ суди керуються положеннями Бернської конвенції, яка, на відміну від Закону України «Про авторське право і суміжні права», не обмежує мету вільного використання творів критичним, полемічним, науковим або інформаційним характером твору, до якого включаються цитати. Тому п. 1) ч. 1 ст. 21 Закону України «Про авторське право і суміжні права» слід привести у відповідність до Бернської конвенції в частині мети вільного використання творів. Це сприятиме більш точному розумінню порядку вільного використання цитат та коротких уривків з об'єктів авторського права при створенні аудіовізуальних творів.

Список використаних джерел

1. Atkyns J. T. Gyles v. Wilcox (Atkyn's Reports) [Електронний ресурс] / J. T. Atkyns // Chancery Reports, 3 Vols. – 1794. – Режим доступу до ресурсу: http://www.copyrighthistory.org/cam/tools/request/showRecord.php?id=record_uk_1741.

2. Deazley R. Commentary on Gyles v. Wilcox (1741) [Електронний ресурс] / Ronan Deazley // Primary Sources on Copyright (1450-1900). – 2008. – Режим доступу до ресурсу: <http://www>.

copyrighthistory.org/cam/tools/request/showRecord?id=commentary_uk_1741#_edn58.

3. Табашников И.Г. Литературная, музыкальная и художественная собственность. Т. 1 [Электронный ресурс] // Типография М.И. Попова, Санкт-Петербург. – 1878. – Режим доступа до ресурсу: <http://www.read.in.ua/book221041/>.

4. ГРАЖДАНСКОЕ ПРАВО. Учебник. Часть III / А. П. Сергеев, Ю. К. Толстой. – Москва: ПРОСПЕКТ, 1999. – 592 с.

5. Фітчор М. Руководство к Договорам ВОИС в Области Авторского Права и Смежных Прав [Электронный ресурс] / Міхалі Фітчор // ВОИС. – 2003. – Режим доступа до ресурсу: http://www.wipo.int/edocs/pubdocs/ru/copyright/891/wipo_pub_891.pdf.

6. Рішення Шевченківського районного суду м. Києва № 2-280/2010 від 2-280/2010.

7. Рішення Господарського суду м. Києва № 59/242 від 23.01.2012 р.

8. Постанова Вищого господарського суду України № 910/15420/13 від 17.06.2014 р.

Olga Matskevych (Мацкевич Ольга Олександрівна),
research scientist of Intellectual Property Scientific
and Research Institute of NALS of Ukraine (Kyiv),
LL.M. in intellectual property

CHANGES OF THE RIGHT OF DISTRIBUTION ON THE INTERNET

Under intellectual property rights the author's work one usually means the author's right to use the work <...> which can be defined as follows: it is the exclusive right of the author to decide issues related to the giving to the third party the access to one's work and to its use [1, p. 170]. According to Part 1 of Article 15 of the Law of Ukraine "On Copyright and Related rights" the proprietary rights of an author (or other copyright holder) shall include the following:

- a) the exclusive right to use a work;
- b) the exclusive right to allow or prohibit the use of a work by other persons.

With the appearance of the Internet, copyrights obtain the specific features and individual features. Some of them changed more sufficiently, other had almost no changes.

Among the proprietary rights that had the most influential changes one may point out the right of distribution.

V. Kozyrev and K. Leontiev distinguish three stages of the use of works and in digital interactive networks and types of exclusive rights that are affected at each stage:

- a) placement of a work in a digital network — right of reproduction;
- b) providing public access to the work — right of publication in the public domain;

- c) loading of a work on computer of a representative of public — right of reproduction [2, p. 79].

Yu. Boshytskyi and I. Vaschynets draw attention to the necessity of changing the approaches to understanding of property rights: “In response to information technologies goes to the front burner the problem of differentiation of copyrights triumvirate, which have recently completely covered the property rights of an author, — right of reproduction, distribution right, and right to publication. The approach to these rights present in domestic copyright law in the case of the use of copyright in the digital environment raises serious problems, as is evidenced by the court practice. For example, placing of a literary work on the website, on the assumption of the provisions of the Law of Ukraine ‘On Copyright and Related Rights’, is simultaneously the reproduction, publication and distribution of the product. Although actions to publish a work combine logically with separate actions of reproduction or dissemination of the work but one and the same action can not be both reproduction and distribution of works. As long as reproduction and distribution are very different in content ways of usage of a work” [3].

One should pay attention also to the fact that under the Law of Ukraine “On Copyright and Related Rights”, the publication of the work (phono- or videogram) provides the presence of specimens (copies). In the digital environment the notion of specimen has changed in some way due to the transformation of the expressions of the work itself. Previously in the manufacture of copies of works with traditional methods copyright holders determined the number of copies (circulation) that they agree to make from the original themselves. “Digital network enables almost infinite copying of the same work. Moreover, from the standpoint of copyright an important feature is that the digital copy of the work indistinguishable from the digital original, and in this sense the copy has as much reason to be regarded as original as the original is considered to be a copy” [4]. Anyway, the number of such copying the rightholder does not control, and that is today one of the unsolved problems of the Internet.

Right of distribution is also provided in the legislation of Ukraine. According to Part 7 of Article 15 of the Law of Ukraine “On Copyright and Related Rights” if specimens of a lawfully published work are legally put into civil circulation through their first sale in Ukraine, it shall be permissible to repeatedly introduce them into circulation through sale, bestowal, etc. without the consent of the author (or other copyright holder) and without payment of the author’s remuneration, and with respect to works of fine art - subject to the provisions of Article 27 of this Law. However, in this event the right to transfer for property lease or commercial rental shall be preserved exclusively by the copyright holder. Similar provisions are relevant for phono- and videograms. Thus, in accordance with Part 3 of Article 40 of the cited Law if phonograms, videograms or specimens thereof are lawfully put into civil circulation by the manufacturer of a phonogram (videogram) or with his consent through first sale thereof in Ukraine, further distribution thereof by

sale, bestowal, etc., shall be permitted without the consent of the manufacturer of the phonogram (videogram) or his successor and without payment of remuneration to him. In this case, however, the right to transfer such specimens of phonograms (videograms) for property lease or commercial rental shall be reserved exclusively by the manufacturer of the phonogram (videogram).

According to O. Pastukhov [5, p. 78–80], in a case of applying the right of distribution to works put on the Internet, authors and other copyright holders have to deal with countless cases of distribution of unauthorized copies of works (that is, the results of reproduction) because of the fact that their right to distribution was exhausted after a legal copy of a work was placed online. Just in order to avoid such a result, some countries are considering the transfer of information via the Internet as a service. S. Sudarikov has the opposite opinion and notes that there is no exhaustion of distribution rights on the Internet, i.e. if there is a permission to place a work on the Internet, the use of the work by any user is possible only with the permission of the right holder. But a user is allowed to reproduce (download) of a work and use it solely for personal purposes [6, p. 271]. To my mind, the position of S. Sudarikov is more suitable for the nature of copyright.

O. Pastukhov believes that the holder of the copyright only need to place a copy of a work on the Internet, for this copy may be submitted by Internet users an unlimited number of times. This causes a conflict between the right to reproduction and distribution right, as a result of each transfer of a work, a copy is created while the original belongs to one who transmits [5, p. 78–80]. O. Shtefan defends the view that there is a creation not of a new specimen of work but its copy. Moreover it "...placing of intellectual property rights object on the Internet could not be considered as a publication, for such a placement involves the reproduction and distribution of electronic copies of intellectual property object but not its specimens" [1, p. 174]. However, in accordance with the provision of Article 1 of the Law of Ukraine "On Copyright and Related Rights" specimen of a work — a copy of a work produced in any material form. Thus, one can say the legislator unified these two concepts

The use of works in digital networks, including the Internet, can not be regarded as their distribution as far as distribution of copies of works under the law is transfer of only existing, exact copies on physical media [2, p. 78]. In my view, such a position caused either by misunderstanding of modern technology or untimely response to the latest technological changes. Today, even creating some work online, it will still remain on the server that is to be on a certain media.

It may be noted that local legislators and judicial practice does not use the term "carrier" but the term "form". Although in the context of definition the carrier is meant. Thus, according to Article 1 of the Law of Ukraine "On Copyright and Related Rights", reproduction of a work is manufacturing of one or more specimens of a work, videogram, phonogram in any material form, as well as recording thereof for temporary or permanent storage in electronic (including

digital), optical or other computer-readable form. Videlicet the Ukrainian legislator also does not consider electronic form as material. This opinion follows from the judicial practice: “Further spread via sale or deed of gift of the original or copies of a work is allowed without the consent of the author or (...) other copyright holder and without payment of remuneration (exhaustion of right of distribution of a work). The relevant law applies only to copies of the work, which are expressed in a tangible form, by other forms of expression work exhaustion of rights may not take place, in particular the right to distribute the work on the Internet. A work placed (with permission) on the Internet, is possible only with the permission of the copyright holder of this work (apart from reproduction and non-commercial use of a work (personal, including education, etc.)” [7].

According to O. Germanova, in the protection of copyright on the Internet it is advisable to shift the focus from ‘copy’ to ‘hit’, i.e. the frequency use of a work. Moreover, the Supreme Economic Court of Ukraine recognized the Placing of works on the network as their reproduction within the context of Article 1 of the Law of Ukraine “On Copyright and Related Rights” therefore placing of works on the Internet belongs to the proprietary rights of an author [8, p. 12].

Thus, the distribution of works on the Internet can not be considered identical to distribution of products within the meaning of the Law of Ukraine “On Copyright and Related Rights” because of the absence of exhaustion of rights on the Internet. However, there are reasons to believe that the digital copy of the work — specimen of the work. The above mentioned give reasons to the conclusion on the need for amending the Law of Ukraine “On Copyright and Related Rights” with such kind of distribution of a work as the placement online.

List of references

1. Право інтелектуальної власності: Акад. курс: підруч. для студ. вищих навч. закладів / О. П. Орлюк, Г. О. Андрощук, О. Б. Бутнік-Сіверський та ін.; за ред. О. П. Орлюк, О. Д. Святоцького. — К. : Ін Юре, 2007. — 696 с.
2. Козырев В. Е. Авторское право : вводный курс : учебное пособие / В. Е. Козырев, К. Б. Леонтьев. — М. : Университетская книга, 2007. — 256 с. — (Новая университетская библиотека).
3. Бошицький Ю. Охорона авторських прав у сфері інформаційних технологій [Електронний ресурс] / Ю. Бошицький, І. Ващинець. — Режим доступу : <http://www.zakon-i-normativ.info/component/lica/?view=text&format=print&base=1&type=1&menu=368672&id=252487>.
4. Федотов М. Киберпространство и его обитатели: государство, общество, человек : доклад / М. Федотов // 14-е Потсдамские встречи, организованные Германо-российским форумом, 18.06.2012 года [Электронный ресурс]. — Режим доступа <http://www.president-sovet.ru/chairman/speech/2537>.
5. Пастухов О. М. Авторське право в Інтернеті / О. М. Пастухов. — К. : Школа, 2004. — 144 с.

6. Судариков С. А. Основы авторского права / С. А. Судариков. — Мн., Проспект, 2010. — 512 с.

7. Постанова Вищого господарського суду України «Про деякі питання практики вирішення спорів, пов'язаних із захистом прав інтелектуальної власності» № 12 від 17.10.2012 року.

8. Германова О. Г. Авторське право і суміжні права в засобах масової інформації України та Польщі : автореф. дис... канд. філол. наук: 10.01.08 [Електронний ресурс] / О. Г. Германова; Львів. нац. ун-т ім. І. Франка. — Л., 2006. — 17 с. — укр.

Петренко Андрій Валерійович,
*юрист I категорії,
 здобувач кафедри інтелектуальної власності
 Київського національного університету
 імені Тараса Шевченка*

РОЗВИТОК АВТОРСЬКОГО ПРАВА НА ВІЛЬНЕ ПРОГРАМНЕ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ В УКРАЇНІ

Проблематика, якої торкається автор даної статті полягає в визначенні місця, ролі авторського права в сфері вільного програмного забезпечення. Розуміючи, що авторське право є чи не єдиним суттєвим критерієм та основою для розвитку вільного програмного забезпечення (саме через особливості авторсько-правового режиму це програмне забезпечення і називається вільним), варто відслідкувати прогалини правового регулювання в цій сфері.

Національна і закордонна практика виробила комплексний підхід до захисту програмного забезпечення: авторське право, комерційна таємниця, договірне право. Однак далеко не завжди алгоритми, які підлягають захисту, можна відшукати в самому коді програми. Зазначені алгоритми потенційно можуть бути захищені і з допомогою патентного права або комерційної таємниці, але оцінити їх надзвичайно складно. Розробка методів оцінки по суті та адаптування програмного забезпечення залежно від різних типів завдань, а також визначення ролі авторського права, співвідносно з патентним правом, інвестуванням та продуктивністю такого програмного забезпечення є перспективними напрямками для вивчення [2, ст. 30].

Більшість вчених, чиє коло інтересів включає авторське право на комп'ютерні програми, сходяться на думці, що це складний та неоднозначний об'єкт. Складність та дискусійність комп'ютерних програм, як об'єкта авторського права, красномовно ілюструє Естель Дерклі (Estelle Derclaye). Перед однією із зустрічей експертів ВОІВ у Женеві вночі пройшов сильний снігопад. Ледь піднімаючись до будівлі ВОІВ експерти бачили, як місцеві жителі прибирали сніг будь-якими імпровізованими засобами, намагаючись вивільнити свої припарковані автомобілі. На зустрічі голова делегації Радянського Союзу поклав цей випадок в основу мета-

фори, обґрунтовуючи потребу в праві *sui generis* комп'ютерних програм: «В Женеві, де сніг падає рідко, можна дозволити собі пристосувати ручний реманент для прибирання снігу. Якщо ви живете у Москві ви будете цозими готуватися до сильних снігопадів і тоді у вас будуть ефективні та спеціалізовані інструменти для прибирання. А у мене запитання до вас пані та панове, ви вважаєте що комп'ютерні програми це як сніг у Москві чи як у Женеві?» [1, ст. 402]

На початку 2000-х років вільне програмне забезпечення почало відновлювати свої позиції після тотальної комерціалізації програмної індустрії. Знову почали з'являтися вільно розповсюджені програми, які за функціональністю нагадували дорогі платні аналоги. Відтак державні структури та неприбуткові організації зацікавилися підтримкою та розвитком нового типу програмного забезпечення. Карпенко М., Кияк М. у своїй статті 2009 року вказали на недоліки, які існували тоді у застосуванні вільного програмного забезпечення: відсутність підтримки розробників, меншу сферу функціональності, а також значно меншу популярність серед користувачів (консерватизм і психологічна інерційність користувачів відносно використання вільного програмного забезпечення) та високі вимоги до рівня фахівців, котрі займаються впровадженням і підтримкою використання програмного забезпечення (а це впливає, у свою чергу, на високу вартість володіння програмним забезпеченням). [3] Враховуючи те, що на сьогоднішній день зразки вільного програмного забезпечення на рівних конкурують з платними (пропріетарними) аналогами, можна говорити про суттєвий крок вільного програмного забезпечення в бік розвитку. Білше того, за останніми даними така розвинута держава як Німеччина використовує до 30 % вільного програмного забезпечення в процесах роботи електронного адміністрування та урядування, Нідерланди до 40 %. А Південна Корея в кінці 2013 року на загальнодержавному рівні прийняла концепцію повного переходу протягом наступних 2-х років на вільне програмне забезпечення як в державних (неприбуткових) так і в комерційних структурах. Наша держава так само іде шляхом впровадження програм з відкритим кодом для організації державного управління. Так черговими кроками до впровадження програм з відкритим кодом стало прийняття Верховною Радою України та Кабінетом Міністрів України наступних документів. Постанова Верховної Ради України «Про Рекомендації парламентських слухань на тему: «Створення в Україні сприятливих умов для розвитку індустрії програмного забезпечення» №4538-17 від 15 березня 2012 року та Постанова Кабінету міністрів України «Про затвердження Державної цільової науково-технічної програми використання в органах державної влади програмного забезпечення з відкритим кодом на 2012-2015 роки» №1269 від 30 листопада 2011 року. Вказаною вище Постановою Верховна Рада України орієнтує Кабінет міністрів на такі дії:

- п. 9. Сприяти створенню та забезпеченню постійного функціонування, оновлення й вільного доступу до відкритих он-

лайнних засобів програмно-інформаційного та лінгвістичного забезпечення, що мають загальнодержавне значення.

- п. 12. Передбачити заходи щодо впровадження в державних установах України програмного та лінгвістичного забезпечення вітчизняного виробництва та програмного забезпечення, що вільно розповсюджується.

Вище згадана Державна цільова науково-технічна програма, що затверджена Постановою Кабінету міністрів в загальних рисах описує такі проблеми та передбачає варіанти заходів на 2012-2015 роки:

- проблемою є використання органами державної влади пропріетарного програмного забезпечення, що обумовлює подальші проблеми з легалізацією та витратами на рівні 400–1500 млн грн кожні 4–5 років.
- оптимальним вирішенням проблеми представлено поступовий перехід державних органів на вільне програмне забезпечення з поетапною відмовою від пропріетарного.
- першим пріоритетним етапом розв'язання поставленої проблеми Кабінет Міністрів бачить удосконалення нормативно-правової бази з питань інтелектуальної власності у частині використання програмного забезпечення, зокрема з відкритим кодом.

На жаль, в сьогоденних умовах значно простіше описати юридичну площину, в якій знаходиться вільне програмне забезпечення через протилежність до пропріетарного. Хоча в історичному сенсі останнє є похідним, а перше основою.

На жаль, Українському законодавстві поділу програмного забезпечення на пропріетарне та вільне немає. Більше того, на рівні вищих державних органів ще донедавна не було розуміння та підходів до такого очевидного поділу, так само як і визнання його значення для розвитку індустрії програмного забезпечення України. Доказом цього є ухвала Конституційного Суду України про відмову у відкритті конституційного провадження по справі № 2-42/2004. Даною ухвалою Конституційний Суд фактично закрити (не вирішивши) питання про порушення прав авторів вільного програмного забезпечення існуючими процедурами та нормами правових актів. Аргументація Конституційного Суду, щодо відмови у відкритті конституційного провадження звелась до обґрунтування потреби законодавчо врегулювати поняття, які застосовуються в конституційному зверненні, оскільки Суд не оперує поняттями “Вільне програмне забезпечення”, “Відкрите програмне забезпечення” та інші. Так як законодавчі визначення здатен закріпити тільки законодавець, у даній справі Конституційний Суд посилався на відсутність компетенції. Проте існує інша сторона такого підходу — суть звернення полягала у потребі усунути порушення прав авторів, а Суд відсторонився від потреби визнати неконституційними відповідні норми та акти, які, між іншим, продовжують діяти і сьогодні.

Звертаючись із конституційним поданням 46 народних депутатів вказували саме на недоліки правових норм Закону України

“Про розповсюдження примірників аудіовізуальних творів, фонограм, відеограм, комп’ютерних програм, баз даних”. Згаданий Закон закріплює важливою умовою для здійснення такої діяльності — маркування контрольними марками. Очевидно, що вільне програмне забезпечення не маркується жодними контрольними знаками в процесі розповсюдження. Причиною для цього є загально прийнята модель авторсько правового регулювання для вільного програмного забезпечення.

Як висновок зазначимо, що в Україні не сформовано підходів до розробки законодавчого регулювання питань вільного програмного забезпечення, однак протягом останніх років Уряд реалізує політику запровадження вільного програмного забезпечення в органах державної влади. Даний факт обов’язково зумовить появу нормативних документів авторсько-правового змісту, які будуть детально регламентувати способи використання та розповсюдження готових та перероблених продуктів вільного програмного забезпечення.

Метою відповідних нормативних актів повинні стати: надійне закріплення авторських прав українських розробників вільного програмного забезпечення, створення можливості (а не тільки обов’язку) для державних органів використовувати в роботі гарантовано легальний програмний продукт.

Список використаних джерел

1. Derclaye Estelle Research Hanbook Of The Future Of EU Copyright / Derclaye Estelle. — Edward Elgar Publishing Limited, 2009. — 643 p.
2. Merrill S. Copyright In The Digital Era: Building Evidence For Policy / Merrill Stephen, Raduchel William. — Washington D.C. : The National Academic Press, 2013. — 85 p.
3. Перспективи та можливості впровадження вільного програмного забезпечення в навчальних закладах та державних установах України [Електронний ресурс] / М. Карпенко, М. Кияк. — Режим доступу: <http://old.niss.gov.ua/monitor/june2009/15.htm>.
4. Ухвала Конституційного Суду України № 49-у/2004 у справі № 2-42/2004 від 03.06.2004 року.

Irina Petrenko (Петренко Ірина Іванівна),
*research associate of Intellectual property research
 Institute of the National academy
 of law sciences of Ukraine, Kyiv.*

IMPLEMENTATION OF COPYRIGHT ON LITERARY COMPOSITIONS BY UNDERAGE AND JUVENILE PERSONS

At all times, the younger generation is a powerful source of creative thoughts, original and unconventional solutions. In contrast to adult person, child’s mind is not limited by experiences, criteria and

rules. Creativity of children contributes to the development of the cultural heritage of society. Many artists, began their creative activity in their childhood. For example, the famous Ukrainian writer Larissa Kosach (Lesya Ukrainka) wrote her first poem "Hope" when she was 9 years old, and in 13 years she has been actively writing and publishing her poems in the magazine "Zorya" [12, P. 107]. Nicka Turbina in her youth became famous in the post-Soviet space because of her poetic work [13, P. 96]. Now, because of the rapid development of modern technologies and intellectual development of society, opportunities increase for realization by children of their creative abilities. Children draw, write literary works, create computer programs, music, audiovisual works and more. Thus, arises a number of issues related to implementation of intellectual property rights on one or the other result of creative activity of underage or juvenile person.

Ukrainian government has undertaken obligation to focus on socially vulnerable citizens, many of whom are underage and juvenile persons. Convention "On the Rights of the Child" (hereinafter — the Convention), which was approved by the General Assembly of the United Nations, and several other international legal acts ratified by Ukraine, has committed Ukraine to improve public institutions to ensure the implementation and protection of human rights, including intellectual property rights of children.

Under the provisions of the present Convention, a child is every human being below the age of 18 years unless under the law applicable to the person, adulthood is attained earlier. Unlike the Convention, the legislation of Ukraine defines two categories of individuals under the age of 18 years: an individual who is under fourteen years — an underage person, and an individual between the ages of fourteen and eighteen — a juvenile person. The abovementioned division of age categories concerns civil capacity of individuals, which also plays an important role for their exercise of copyright.

As stipulated in Art. 13 of the Convention, a child has the right to freedom of expression; this means freedom to seek, receive and transfer information and ideas of all kinds, regardless of borders, either orally, in writing or in print form, in the form of art, or through any other means of the child's choice [2]. From the norms of the Convention follows, that every child who creates a composition, including literary composition, is entitled to exercise its rights by the transfer of these rights, or through other means specified by law. It should be mentioned that for the composition to become protected intellectual property object, it must meet certain legislated requirements. To acquire a legal copyright protection, a work must be composed by creative work of author and have an objective form of expression. The question of determining the creativeness of the composition in general is quite difficult, especially regarding the definition of the creativeness of literary composition composed by a child, as by Ukrainian legislation the characteristics of creativeness are not disclosed. Legal literature provides many definitions of characteristic of creativeness. E.P. Gavrilov defines creativities as a human activity that gives rise

to something qualitatively new and is distinguished by soleness, originality and uniqueness [8, P. 83]. In the scientific literature on copyright to the features inherent by the objects of copyright, besides creativeness and objective expression of the composition, also included is the original nature of the composition [9, P. 146]. But according to the current legislation of Ukraine direct denouement on originality of the composition, as one of the essential criteria for its protectability, is not made. The question of originality of the work is a question of fact. Originality can not be assessed equally to all types of compositions. It differs depending on whether it comes to scientific compositions, literature or literary compositions, popular and symphonic music, the original or based composition. In copyright, the term "result of creativity" is interpreted not in the sense of creating from scratch (ex nihilo), and the originality of the work is not necessarily exclusive. Ideas used by the author may be old, but it won't prevent the composition from being original, as copyright considers acceptable intellectual creation based on existing elements. The main criteria for the composition are to differ from its predecessors, for it not to be a copy or imitation of another composition [7, P. 154]. For example, parents bought their small child paints and a canvas, allowed the child to immerse hands and feet in paint and put prints on canvas. Then parents put this canvas in a frame and hang it on the wall, and then showed this creation to friends and people they know. Even if someone buys such painting later, it is hardly possible to consider the picture to be an original composition.

It is also important to note that the child is limited to his or her knowledge and experience of life, which is why created compositions may include borrowing from the works of others. We believe that such borrowing does not contain any intention of unlawful acts by an underage or juvenile author. These actions can be regarded as lawful because of lack of awareness of the young author on the principles of copyright law protection, confidence in the legality of their actions, the inability to distinguish protected objects from no protected sources.

According to Art. 1 of the Law of Ukraine "On Copyright and Related Rights" author of the work is the individual that through his or her originative labor created a composition [5]. Part 2. Art. 11 of aforementioned law stipulates that copyright arises in consequence to the fact of creation and implementation of copyright does not require its special formalization, registration or any other formality. On recognition of the author of the composition does not affect the person's age and his or her capacity. In addition, regardless of the age the person who created the composition is endowed with intellectual property rights, which consist of the author's moral rights and property rights. In practice, the young author can face the fact that the exercise of his property rights can be complicated, and certain rights may even be violated. For example in her time, already mentioned young writer Nicka Turbina was with dignity defending the right to the inviolability of her composition. The author insisted that the emphasis on the word "kropiva (translation:

nettle)" in her poem is precisely on the last syllable, and not as is the case under the emphasis rules of the Russian language. In this case, the author carried out her moral copyright to protect the inviolability of the composition [10, P. 29].

Next is the question of realization of property copyright. The nature and orientation of the possible behavior of the subject of intellectual property rights, and hence the directions of realization of this right in general are determined by Art. 41 of the Constitution of Ukraine: "Everyone has the right to own, use and dispose of the results of his or her intellectual and creative activity" [1].

Disposition of intellectual property rights are often carried out by transferring them to another person under a contract. This raises an important question, whether an underage or juvenile person can exercise their copyrights, for example on the collection of poems or the literary composition, by concluding author's agreement. Under this, it is necessary to define the subject constitution of agreement on the use of literary compositions. Subjects that can act as parties of such a contract are defined by the current legislation of Ukraine. On one side there is the author of the composition, or the person who holds the copyright, on the other side - a person who uses this literary composition. Let us note that the ability of the author to conclude copyright contracts is affected by the general rule that is defined by the legislation of Ukraine on civil capacity of an individual. The extent of civil capacity is associated by law with the age of the subject of law and the ability of individual to realize the significance of his or her actions and control them. By age factor all subjects of civil law are divided into persons with partial (underage), incomplete (juvenile) and full (adult) capacity.

However, the law does not impose a minimum age threshold for person to acquire civil capacity in the field of moral copyright. According to Section 2) Part 1 of Art. 31 of the Civil Code of Ukraine, physical underage person has the right to personal (moral) rights to results of intellectual and creative activity that is protected by law [3]. We believe that this approach is justified, since a certain amount of compositions are created exactly by underage and juvenile persons. As an example, in publications for children age group it is traditional to place children's drawings, poems, stories. Each year, many children creative competitions are held, participation in which assumes acquiring by the organizers of copies of compositions of young artists. Thus, the question of how to regulate the rights to compositions created by children, as permission for further use of a composition, as a rule, is not asked from the young author.

Due to the fact that minor person does not have the required amount of civil capacity, he or she cannot independently dispose of property copyright on the composition, and therefore is unable to independently conclude copyright agreements. Instead of minors, their copyright is exercised by their parents, adoptive parents or other legal representatives. They conclude agreements on behalf of the young authors, advocate their violated rights and so on. However, these individuals do not assume any obligations under these agree-

ments and are not responsible for their implementation [6, P. 727]. The same rules are applied to persons who are declared incapable by court. The person who has lost the ability to realize the meaning of his actions or control them due to chronic, stable mental disorder does not lose his personal copyright. However, as stated in Art. 41 of the Civil Code of Ukraine, he or she can not perform any legal action, and therefore can not take part in contractual relationship. Legal actions, including conclusion of copyright agreements on behalf of an incapable individuals and in their interests, are conducted by their parents or their legal representatives.

At the same time we believe that minor should independently give consent to the use of his or her compositions and to conclusion of agreements on his or her behalf [14]. Appropriate changes and additions should be made to the legislation of Ukraine.

In this context, consider the example of French legislation. Art. L 132-7 of the Code of Intellectual Property of France contains a norm that the written consent of the author to use of his composition is obligatory. Despite the provisions, governing contracts concluded by minor persons and adult persons under guardianship, consent of the author is obligatory, even if the author is incapable. An exception is an author who is physically unable to provide such consent [11].

Regarding juvenile persons, legislator of Ukraine has expanded the scope of their capacity compared to underage persons. According to paragraph 2) Art. 32 CC of Ukraine, a person from the age of 14 years has the right to exercise rights to results of intellectual creative activity protected by law. Therefore, a juvenile person can independently be a part of agreement on the use of literary composition. However, given that juvenile authors because of lack of experience and simple knowledge can not evaluate objectively enough all aspects of contracting, their parents or legal representatives should accompany such legal actions.

Protecting the rights and interests underage and juvenile persons is not right but duty of parents or persons who by law to replace them, along with concern for their maintenance, ensuring proper care, education and treatment [4]. However, the implementation of copyright protection is quite complex and requires special knowledge in intellectual property sphere, as well as legal assistance and considerable financial costs. That is why we consider it necessary to conduct special measures for guarding and protection of intellectual property rights among underage and juvenile persons. Such measures can be conducted on the basis of educational institutions and be focused on spreading of knowledge, development of public awareness on compliance of intellectual property rights. The mentioned special measures could include master classes, seminars for managers of clubs, children, teachers and educators. To carrying out these measures, experts in the field intellectual property, with appropriate special education, practical experience in the field of teaching and pedagogical skills should be involved.

Literary composition authored by a underage or juvenile person must be composed by the creative work of the author, be original and have an objective form of expression. The child, as author, is limited

in knowledge and experience. Because of his or her composition may include borrowings from compositions of others. We believe that such borrowings do not contain any intention of unlawful acts by underage or juvenile author. These actions can be regarded as lawful because of lack of awareness of the young author on the principles of copyright law protection, confidence in the legality of their actions, the inability to distinguish protected objects from non-protected sources.

Copyright of minors must be implemented by their parents or their other legal representative, provided that the minor author will consent to the use of his composition. Consent by a minor author to use his work must be expressed in written form. If, due to age illiteracy or physical inability it is not possible to provide written consent, then it must be provided orally. Given that a minor author because of lack of experience and simple knowledge can not evaluate objectively enough all aspects of contracting on the use of composition, their legal representatives must accompany such legal actions. At present, the implementation of the existing legal regulation of copyright on literary compositions by underage and juvenile persons, according to the legislation of Ukraine, is insufficient and needs to be improved.

References

1. The Constitution of Ukraine of 28.06.1996 p. 254k / 96-VR // Supreme Council of Ukraine. — 1996, № 30, article 141.
2. The Convention of 20 November 1989 in the wording of the changes, approved Resolution 50/155 of the UN General Assembly on Dec. 21, 1995. Parliament ratified the Resolution № 789-XII of 02.27.91
3. Civil Code of Ukraine of 16.01.2003 № 435-IV (as amended) // Supreme Council of Ukraine. — 2003,
4. The Family Code of Ukraine of 10.01.2002 № 2947-III (with amendments) // Supreme Council of Ukraine (BD). — 2002
5. The Law of Ukraine "On Copyright and Related Rights" dated 01.13.1993, № 3792-XVII // Supreme Council of Ukraine (BD). - 1994. — № 13. Art. 64 (in the red. From 11.07.2011, as amended and supplemented).
6. Scientific and practical commentary Civil Code of Ukraine in 2 vols. 3rd ed., Revised and additional. / Ed. O. V. Dzery N. S. Kuznetsova, V. V. Lutsya. — K. : Inter Yurinkom, 2008. — 832 p.
7. D. Liptsik Copyright and Related Rights / tran. with fr. ; with a foreword by Mikhail Fedotov. — M. : Ladomir; UNESCO Publishing, 2002. — 788 p.
8. Gavrilov E. P. Soviet copyright. The main provisions. Development trends. M., 1984. — C. 83.9. Drob'yazko V. S., Drob'yazko R. V. Intellectual property. — K. : Yurinkom Inter, 2004. — 512 c.
9. Drob'yazko VS Drob'yazko RV Intellectual property: — K. : Yurinkom Inter, 2004. — 512 c.
10. Halperin L.B. Implementation copyright minors / L. B. Halperin, N. I. Evstigneeva // Jurisprudence. — 1989. — № 4.

11. The Intellectual Property Code of France [Electron resource]. Access mode to the resource: http://www.copyright.ru/ru/library_old/inside/83/?doc_id=480.

12. Kosach-Kryvynyuk A. Chronology of the life and work of Lesya Ukrainka. — Institute of Literature. Shevchenko USSR Academy of Sciences. — Department of manuscripts. — с. 107.

13. Stephen Protsiuk of Vasil Stefanik, Karl Gustav Jung, Vladimir Vinnichenko, Arkhip Teslenko, Nick turbine / s Protsiuk. — Kyiv: Grani-T (Series "Life of Famous Children"). — 2008. — 96 p.

14. Bakerov O. A. Protection of minors authors.: dis... cand. jurid. sciences: 12.00.03. — M. : RSL, 2006.

Пилоченко Дар'я Василівна,
молодший науковий співробітник
відділу промислової власності, здобувач
НДІ інтелектуальної власності
НАПрН України

СВІТОВИЙ ДОСВІД ПРОБЛЕМИ СИРІТСЬКИХ ТВОРІВ ДЛЯ ЦИФРОВИХ БІБЛІОТЕК (НА ПРИКЛАДІ ВЕЛИКОБРИТАНІЇ ТА США)

В контексті захисту прав людини в Україні і світі неможливо обійти увагою вільний доступ до творів науки і мистецтва, а також використання творів явори яких невідомі або недоступні.

25 жовтня 2012 року Євросоюз затвердив Директиву 2012/28/EU про певні випадки дозволеного використання сирітських творів (Directive 2012/28/EU of the European Parliament and of the Council of 25 October 2012 on certain permitted uses of orphan works), проект якої був запропонований Європейською Комісією в 2011 році. Директива набула чинності з 28 жовтня 2012 року; зміни до національного законодавства держав-членів Євросоюзу мали бути внесені не пізніше 29 жовтня 2014 року.

Сирітські твори (власники прав на які не встановлені або не виявлені), як і інші творчі роботи, мають важливе культурне і освітнє значення. Точну кількість таких творів підрахувати неможливо, але, в будь-якому випадку, вона досить велика. Можливість використовувати їх в суспільних інтересах вкрай необхідна, але без згоди правовласників майже будь-яке використання буде незаконним.

Спроби вирішити проблему сирітських творів вживаються в найрізноманітніших напрямках. В окремих державах (наприклад, у Великобританії, США) розробляються законопроекти, присвячені регулюванню використання таких творів. Запущені і приватні проекти (найяскравіший приклад — Google Books Search), спрямовані на пошуки можливостей в нині існуючому законодавстві, особливо в сфері вилучень і обмежень авторського права,

таких як доктрини *fair use* (добросовісне використання) або *fair dealing* (чесне використання) [1].

Деякі коментатори і зацікавлені сторони триваючої дискусії щодо авторського права та бібліотечних фондів висловлюють скепсис з приводу існування і значущості проблеми творів-сиріт – деякі навіть вважають її міфом — і ставлять під сумнів необхідність вирішення цієї проблеми. Однак проблема творів-сиріт не тільки реальна, але й дуже значна за своїми розмірами і масштабами, і потребує політичного вирішення.

Для початку, встановимо, чому твори-сироти становлять проблему для бібліотек і як цю проблему можна вирішити в цілому.

Твори-сироти є проблемою, оскільки не можуть бути використані. Бібліотека не може переступити законодавство про авторське право, оцифрувати сирітський твір і завантажити його для загального доступу. Авторське право вимагає від автора або правовласника дозволу на використання, оскільки авторське право — виняткове і абсолютне право на результат інтелектуальної творчості, який виник на основі права на власність [2]. По суті, авторське право надає його власнику монополію на певне використання твору, як-то копіювання, оцифрування і публікація або розміщення його для загального доступу. Як логічний наслідок, коли власник авторських прав невідомий або відсутній, то твір використати неможливо.

Однак, така монополія не є абсолютною. Законодавство про авторське право намагається встановити крихкий баланс між інтересами власника і широкого загалу. Досягнути цієї мети можна різними способами. Наприклад, строк охорони є обмеженим. Як тільки він спливає, твір стає суспільним надбанням і може вільно використовуватися. Звільнення від захисту авторського права є важливим інструментом для балансу інтересів у ході строків охорони. У випадках, коли захист авторських прав виявляється перепорою для інтересів держави, закон може його обмежити. У такому випадку власник втрачає виключне право на використання твору, хоча зберігає за собою право на винагороду [3].

У 2005 році, коли Бюро реєстрації авторських прав США виступило ініціатором першого масштабного дослідження проблеми сирітських творів, воно звернулося до респондентів із запитанням щодо типів труднощів, які виникають при опублікуванні творів-сиріт, як часто виникають проблеми і які подальші дії необхідно вчинити (якщо такі є) [4]. В той же час на ці питання могла відповісти лише невеличка кількість емпіричних досліджень та розкиданий масив казусів. На сьогоднішній день постійно зростаюча кількість практичних досліджень демонструє розмір, складність та серйозність проблеми творів-сиріт, особливо для цифрових бібліотек і архівів, які прагнуть зробити доступними матеріали культурної спадщини, що знаходяться у їх колекціях [5].

Найбільш всеосяжними з визначення кількості творів-сиріт є зусилля Великої Британії проведені для оцінки необхідності реформи інтелектуальної власності, що призвело до визнання сирітських творів та розширення колективного ліцензування [6]. У

липні 2012 року Відомством інтелектуальної власності Великобританії шляхом консультацій із зацікавленими сторонами з питань сирітських творів було зібрано дані за період 2011–2012 років щодо остаточної оцінки впливу творів-сиріт, які були зібрані серед ключових культурних установ країни [7]. З загального спектру робіт видно, що кількість творів-сиріт майже співрозмірна таким, що відомі для широкого загалу.

Оцінка впливу 2012-го року в цілому узгоджувалася з висновками попереднього дослідження, проведеного у Великобританії у 2009-му році серед 503-ох організацій країни, які працюють на JISC (Раду об'єднаних інформаційних систем, центральний орган Великої Британії, що займається дослідженням і інноваціями у сфері технологічно-підсиленої практики), було виявлено, що середня частка творів-сиріт серед усіх досліджених установ складає 5–10 %, а в деяких, таких як архіви та бібліотеки, сягає 21–30 % від загальної кількості фондів. У своїй доповіді JISC робить висновок, що в середньому у Великобританії існує приблизно 13 млн сирітських творів. Разом з тим, у доповіді зазначається, що кілька окремих установ налічують у своїх колекціях понад 7,5 млн творів-сиріт, і якщо вираховувати середню величину кількості творів-сиріт з урахуванням баз даних цих установ, в тому числі, загальної кількості творів-сиріт навчальних закладів Великобританії, то кількість таких творів може сягати 50 млн одиниць. Також Рада доходить висновку, що музейний сектор Великої Британії теж містить щонайменше 25 млн творів-сиріт [8].

Звіти Великої Британії узгоджуються з іншими масштабними дослідженнями, проведеними в Австралії і усьому Європейському союзу [9]. Але навіть таким чином точно оцінити кількість сирітських творів неможливо, оскільки пошук власників (а отже і встановлення статусу твору-сироту) виявиться надзвичайно витратним, навіть для малих вибірок. Ймовірно, саме з цієї причини США не проводить подібних досліджень.

Тим не менш, майже всі дані, в тому числі ряд значних, локальних досліджень у межах Сполучених Штатів, вказують на те, що у США справи у цьому напрямку йдуть не краще, ніж в інших країнах. У відповіді на письмовий запит до Бюро авторського права США у 2005 році зазначалось [10], наприклад, що у багатьох бібліотек, архівів, приватних та корпоративних користувачів є коментарі, які забезпечують велику кількість прикладів творів-сиріт, а також способів їх використання [11]. Деякі організації надали свої зауваження щодо попередньої кількості даних про чисельність потенційних творів-сиріт, що знаходяться у їх колекціях [12].

Бібліотека Корнельського університету, наприклад, надала зауваження, у яких зазначено, що у бібліотеці налічується 343 охоронювані авторським правом монографії, що більше не видаються, а було б добре їх оцифрувати. Цей звіт показує, що витративши більше ніж 50 тис. доларів США та людиногодин на роботу над проектом, університет Корнела так і не зміг ідентифікувати або відшукати правовласників 198 робіт (а це більше 58 % від усієї групи) [13]. Аналогічну ситуацію виклала бібліотека університету Карнегі-

Меллона щодо власних зусиль, докладених у пошуках правочасників 368 книг з її фонду, які університет прагне оцифрувати. За винятком книг, які не перейшли у суспільне надбання і не містили сторонніх візуальних матеріалів, університет Карнегі-Меллона був у змозі отримати дозволи лише від 35 % видавців цих книг [14].

З часу огляду проблеми творів-сиріт Бюро авторського права США у 2005 році, ще декілька американських досліджень підтвердили ту ж загальну тему — що сирітські твори існують, і що ці вони створюють перешкоди для приватних осіб та організацій, які мають намір їх використати. Дослідники з HathiTrust Digital Library (електронного репозитарію спільного використання, створеного в результаті співпраці академічних бібліотек США і Європи, з метою зберігання та надання доступу до їх електронних колекцій) створили підхід до оцінки кількості сирітських творів, що знаходяться у їх фонді (5 млн томів на момент дослідження, а станом на листопад 2015 року ця цифра становить близько 13,814,836 томів, 5,385,966 (приблизно 39 % від загальної кількості) з яких знаходяться у суспільному надбанні) [15], вказуючи на те, що велика частка — ймовірно, до 50 % — може виявитися творами-сиротами. Тим не менше, ці оціночні показники мають обмежене застосування, тому що автор доповіді зазначає, що деякі висновки зроблені на недоведених припущеннях про статус пізніх робіт [16]. Інші дослідження щодо визначення кількості сирітських творів серед основних фондів бібліотеки — тобто серед фондів друкованих матеріалів, книг та подібних робіт — дійшли схожих, але більш широких висновків. Ці дослідження демонструють, що від 17 до 25 % робіт в основних фондах опублікованих у збірниках, а до 70 % і більше, опублікованих у спеціалізованих збірниках, можуть розглядатися як твори-сироти [17].

Крім виданих книг, американські спеціальні бібліотечні фонди і подібні до них організації стикаються з унікальними проблемами, що роблять роботу з їхніми фондами більш подібною до сирітської. Ці фонди часто складаються з безлічі робіт: фотографії, листи, щоденники, газетні вирізки та інших ще більш ефемерних творів. На більшості з цих матеріалів або відсутня будь-яка інформація щодо власника авторських прав, або ця інформація майже неможливо ідентифікувати взагалі [18].

Бібліотекарі та архіваріуси, які працюють з такими типами матеріалів, підрахували, що їх фонди налічують велику кількість творів, автори яких невідомі, а це значно ускладнює пошук власників, роблячи витрачений на роботу час змарнованим. Наприклад, одне спеціальне дослідження фондів — «Належна обачність, марні зусилля: авторське право та оцифрування документів Томаса Е. Уотсона» — вивчало колекцію початку ХХ століття, яка містить особисте листування видатного державно діяча. Дослідницька група провела понад 450 годин вивчаючи більш ніж 8,400 документів. Визначивши унікальних авторів (близько з них 3,304), дослідницька група змогла встановити дату смерті 1,709 авторів — це близько 51 % цього фонду — та відфільтрувати тих, чия дата смерті продовжує включати захист авторського права

(близько 18 % виявлених авторів). Для інших авторів, чиї дати смерті група не змогла встановити або чия дата смерті сталася настільки давно, що важко встановити чи охороняються їх авторські права, група змогла встановити джерело лише п'ятдесяти точок для отримання контактної інформації. З цих п'ятдесяти група отримала двадцять п'ять відповідей, але через подальшу невизначеність та застарілу інформацію, вона змогла знайти поточну контактну інформацію лише двох осіб. Цими двома особами було написано лише чотири листи, які входять до складу фонду. І обидва вони були добре відомі: відомий газетний видавець Вільям Рендолф Херст та представник і сенатор Сполучених Штатів від штату Вашингтон Майлз Пойндекстер [19].

Провівши аналогічне дослідження, дослідники Мічиганського університету ґрунтовно зайнялися отриманням дозволу на огляд програм дослідника СНІДу Джона Коена, які входять до їхнього фонду. Проект повідомляє, що авторським правом захищаються 13,381 предмет фонду, 5,463 з яких захищені авторськими свідоцтвами, що передбачають 1,377 унікальних власників авторських прав, за винятком частини фонду, яка включає газети, опубліковані наукові статті та роботи Уряду Сполучених Штатів.

У дослідженні Університету Північної Кароліни співробітники проекту намагалися знайти і зв'язатися з власниками авторських прав. Їм вдалося визначити контактну інформацію потенційних власників для 4,776 (87 %) предметів фонду, яка склала 1,023 (74 %) ідентифіковані правовласники. Однак, в цілому за даними проекту статус 981 (18 %) об'єкту авторського права фонду не може бути виставлений через відсутність відповіді від правовласників. Інші 687 (13 %) об'єктів не можуть бути виставлені з трьох основних причин: 1) працівники не змогли встановити правовласника (22); 2) працівники не змогли встановити місце знаходження правовласника (309); або 3) правовласниками виявилися компанії, що більше не існують (356).

Щоб отримати такий результат, кілька працівників, зайнятих у проекті працювали від двадцяти до тридцяти годин на тиждень, і більша частина цього часу була витрачена на пошук дозволу від правовласників [20]. Більш ранні дослідження спеціальних фондів у Сполучених Штатах [21] та за кордоном [22] дійшли тих самих висновків.

Це також є показовим доказом того, що сирітські твори душать зусилля бібліотек та архівів щодо ефективного використання їх фондів. У той час як деякі організації зробили кроки в напрямку забезпечення цифрового доступу до їх фондів [23], докази з доповіді Бюро авторського права США за 2005 рік та повторні з доповіді за 2012 рік підтверджують, що бібліотеки та архіви відмовляються від суспільно-корисного використання сирітських творів через зайву обережність бібліотекарів та архіваріусів, які прагнуть уникнути порушень авторських прав та судових спорів [24].

Дослідники з Каліфорнійського університету в Берклі дійшли тих самих висновків. У вересні 2012 року Цифрова бібліотека авторських проектів Берклі та Американський університет у

Вашингтоні запустили спільний науковий проект за допомогою бібліотек, архівів та багатьох інших накопичувальних установ, щоб обрати кілька найкращих практик для обробки сирітських творів у їх фондах. Проект розпочався з тридцяти бібліотекарів, які з'їхались з усієї країни, щоб провести ряд інтенсивних групових дискусій про вплив творів-сиріт на їх повсякденну діяльність [25].

У 2013 році Великобританія стала першою державою світу, де дозволили комерційне та некомерційне використання сирітських творів за умови сумлінного проведення заходів щодо встановлення правовласника і виплати ліцензійного збору (згідно Enterprise and Regulatory Reform Act 2013). Крім того, уряд Великобританії активно імплементує Директиву 2012/28/EU. Положення документа, що дозволяють загальнодоступним архівів оцифровувати твори і копіювати, повинні бути впроваджені в законодавства членів ЄС до 29 жовтня поточного року.

Щоб удосконалити дозвільну схему при використанні творів-сиріт, Бюро інтелектуальної власності Великобританії організувало технічні консультації з правовласниками, їх представниками, потенційними користувачами сирітських творів та іншими зацікавленими сторонами, щоб скласти підсумкове резюме, яке послужить основою для подальших заходів у напрямку легалізації використання творів, автор або правовласник яких не може бути швидко встановлений.

Висновки

Сирітській твір — це авторські роботи (книги, фотографії, фільми, музика тощо), щодо яких не може бути встановлений власник прав інтелектуальної власності. Чинне в більшості країн світу законодавство вимагає отримання ліцензії — дозволу правовласника (автора, видавця, мовної компанії та ін.) на копіювання твору та його публікацію в друкованому або цифровому вигляді. Правове протиріччя полягає в тому, що сирітські твори технічно неможливо використовувати на законних підставах. Розробка схеми легального використання творів-сиріт є однією з пріоритетних завдань урядів країн ЄС в сфері інтелектуальної власності.

Наявність творів-сиріт є перепорою для багатьох потенційних користувачів. Для бібліотек, архівів та інших накопичувальних установ ця проблема є особливою через велику кількість сирітських творів, з якими ці організації повинні боротися, а також через неймовірну кількість переваг, яких вони не мають через наявність у їх фондах творів-сиріт. Директивні органи по всьому світу пропонують ряд рішень, у тому числі центри ліцензування, конкретні обмеження і винятки, які мають вагу у відповідних контекстах. У Сполучених Штатах, однак, наявність доктриною добросовісного використання істотно полегшує вибір рішення, яке слід застосувати. Добросовісне використання може вмістити багато, але не всі, з важливих цілей, описаних вище. Добросовісне використання, у поєднанні з обмеженнями, запропонованими

Бюро авторського права США, і випереджальним характером змін, які дозволили б скоротити кількість сирітських творів забігає наперед, забезпечуючи США працездатним і згуртованим підходом до проблеми творів-сиріт [26].

Також проблема сирітських творів може бути вирішена шляхом вилучення творів на користь електронних бібліотек. Таке звільнення може дозволити бібліотекам включити сирітські твори до своїх онлайн фондів, за умови, що вони будуть не в змозі розшукати власника авторських прав, незважаючи на розумній пошук, передбаченій статтею 3 Директиви 2012/28/EU.

Список використаних джерел

1. Директива ЄС от 25 октября 2012 года 2012/28/EU об определенных случаях разрешенного использования сиротских произведений [Электронный ресурс]. — Режим доступа : <http://lexdigital.ru/2012/070/>.
2. F.W. Grosheide, *Auteursrecht op Maat* (Deventer: Kluwer, 1986), 74-76.
3. European review of private law P. 897-898.
4. Orphan Works Notice of Inquiry, 70 Fed. Reg. 3739, 3741 (Jan. 26, 2005).
5. Comments of the Berkeley Digital Library Copyright Project in Response to the Copyright Office's Orphan Works and Mass Digitization Notice of Inquiry, published on October 22, 2012, February 4, 2013, http://www.copyright.gov/orphan/comments/noi_10-222012/Berkeley-Digital-Library-Copyright-Project.pdf.
6. Andrew Gowers, Gowers review of intellectual property 69 (2006), <http://www.official-documents.gov.uk/document/other/0118404830/0118404830.pdf>.
7. Intellectual property office, impact assessment (FINAL), ORPHAN WORKS (June 2012) at 10-11, available at <http://www.ipo.gov.uk/consult-ia-bis1063-20120702.pdf>.
8. JISC, In from the cold: An assessment of the scope of 'orphan works' and its impact on delivery to the public 18 (2009), <http://www.jisc.ac.uk/media/documents/publications/infromthecoldv1.pdf>.
9. Joint Submission of the Australian Digital Alliance and Australian Libraries Copyright Committee to the Australian Law Reform Commission's Consultation on Copyright and the Digital Economy 51-52 (Nov. 2012), <http://digital.org.au/sites/digital.org.au/files/documents/FINAL%20ADA%20ALCC%20CopyRevSub.pdf>.
10. Orphan Works Notice of Inquiry, 70 Fed. Reg. 3739, 3741 (Jan. 26, 2005).
11. Denise Troll Covey, Rights, Registries and Remedies: An Analysis of Responses to the Copyright Office Notice of Inquiry Regarding Orphan Works, in *Free Culture and the Digital Library: Symposium Proceedings* 106-40 (Martin Halbert ed., 2005), available at http://works.bepress.com/denise_troll_covey/45.
12. REGISTER of copyrights, supra note 6, at 36-39.
13. Response by the Cornell University Library to the Notice of Inquiry Concerning Orphan Works, Comment OW0569, 1-2 (March

23, 2005), <http://www.copyright.gov/orphan/comments/OW0569-Thomas.pdf>.

14. Response by the Carnegie Mellon University Libraries to the Notice of Inquiry Concerning Orphan Works, Comment OW0537, 2 (March 22, 2005), <http://www.copyright.gov/orphan/comments/OW0537-CarnegieMellon.pdf>.

15. About HathiTrust digital library // <https://www.hathitrust.org/about>.

16. John P. Wilkin, Bibliographic Indeterminacy and the Scale of Problems and Opportunities of “Rights” in Digital Collection Building, RUMINATIONS (Feb. 2011) available at <http://www.clir.org/pubs/ruminations/01wilkin/wilkin.html>.

17. Michael Cairns, 580,388 Orphan Works – Give or Take, personanondata (Sept. 9, 2009), <http://personanondata.blogspot.com/2009/09/580388-orphan-works-give-or-take.html>.

18. Dwayne K. Butler, Intimacy Gone Awry: Copyright and Special Collections, 52 J. libr. admin. 279 (2012).

19. Maggie Dickson, Due Diligence, Futile Effort: Copyright and the Digitization of the Thomas E. Watson Papers, 73 am. archivist 626 (2010), available at <http://archivists.metapress.com/content/16rh811120280434/fulltext.pdf>.

20. Dharma Akmon, Only with Your Permission: How Rights Holders Respond (or Don’t Respond) to Requests to Display Archival Materials Online, 10 ARCHIVAL SCI. 45 (2010).

21. Lynn Pritcher, Ad*Access: Seeking Copyright Permissions for a Digital Age, 6 D-LIB MAG. (2000), <http://www.dlib.org/dlib/february00/pritcher/02pritcher.html>.

22. Mike Cave, Marilyn Deegan & Louise Heinink, Copyright Clearance in the Refugee Studies Centre Digital Library Project, rlg diginews, (Oct. 2000), <http://worldcat.org/arcviewer/2/OCC/2009/07/29/H1248900382243/viewer/file2.html>

23. Katie Fortney, Braving the Present: Experience and Copyright Risk Assessment for Digitizing Recent Historical Collections, in imagine, innovate, inspire: the proceedings of the acrl 2013 conference (2013), http://www.ala.org/acrl/sites/ala.org/acrl/files/content/conferences/confsandpreconfs/2013/papers/Fortney_Braving.pdf.

24. Comments of the Society of American Archivists in Response to the Copyright Office

25. REPort on orphan works challenges for libraries, archives and other memory institutions (january, 2013), http://centerforsocialmedia.org/sites/default/files/documents/report_on_orphan_works_challenges.pdf.

26. Використання сирітських творів впроваджується у Європі // <http://www.intelect.org.ua/content/vikoristannya-sirit-skih-tvoriv-vprovadzhuetsya-u-ievropi>.

Пономарьова Олена Олександрівна,
*аспірантка НДІ інтелектуальної власності
НАПрН України*

ОСОБЛИВОСТІ ОХОРОНИ ОБ'ЄКТІВ ПАТЕНТУВАННЯ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ В СФЕРІ МЕДИЦИНИ

На сьогодні інтелектуальна власність стає об'єктом зловживань і неправомірних (недобросовісних) дій, тому потребує надійної правової охорони. Однією з умов для ефективного створення і використання об'єктів інтелектуальної власності в сфері медицини є наявність в країні патентної системи для об'єктів інтелектуальної власності в даній сфері.

Патентне законодавство України виконує важливі функції: законодавчо закріплює моральні та економічні права винахідників; стимулює творчу активність громадян.

Одне з головних призначень патентної системи полягає в тому, що вона заохочує винахідницьку діяльність і стимулює творчу активність громадян країни.

Винахідник згідно ст. 8 Закону України «Про охорону прав на винаходи і корисні моделі» має право на одержання патенту [1]. Одержання патенту дає виняткове право винахіднику на використання винаходу, а також право на продаж ліцензії третім особам для використання винаходу впродовж визначеного терміну.

Правова охорона надається винаходу(корисній моделі), що не суперечить публічному порядку, принципу гуманності і моралі та відповідає умовам патентоздатності (ст. 6 Закону України «Про охорону прав на винаходи і корисні моделі»).

Умови охороноспроможності об'єктів патентування варто поділити на дві складові: загальні та спеціальні. Загальними умовами охороноспроможності наділені всі об'єкти патентування в сфері медицини (моральність, гуманність, публічний порядок) та спеціальні умови охороноспроможності об'єктів, які залежать від конкретного об'єкта патентування в медичній сфері (лікарські препарати).

Водночас одержання патенту на ліки не виключає можливість недобросовісного виробника-конкурента створити подібний за своїми властивостями лікарський препарат із внесенням у його формулу незначних змін, що дає недобросовісному конкуренту можливість зареєструвати подібний лікарський засіб. Згідно ст. 9 Закону України «Про лікарські засоби» інформація, що міститься у заяві про державну реєстрацію лікарського засобу та додатках до неї підлягає державній охороні від розголошення та недобросовісного комерційного використання [2]. Державні органи влади, які реалізують державну політику у сфері охорони здоров'я зобов'язані створити дієві умови та механізми від недобросовісної конкуренції в медичній сфері.

Відповідно до ст. 27 Угоди про торговельні аспекти прав інтелектуальної власності члени Угоди можуть не дозволити патентувати: діагностичних, терапевтичних та хірургічних методів ліку-

вання людини[3], адже на сучасному розвитку право людини на життя є найважливішою цінністю.

Створення єдиного європейського ринку потребує уніфікації, гармонізації, апроксимації національних законодавств держав-членів ЄС головною метою якої є створення єдиної системи захисту та охорони прав інтелектуальної власності на міждержавному рівні.

Усвідомлення необхідності міжнародної охорони об'єктів інтелектуальної власності (винаходів, промислових зразків, інших об'єктів інтелектуальної власності) існувало впродовж століть. Однак забезпечити універсальний режим охорони об'єктів інтелектуальної власності для всіх країн одночасно було неможливо, оскільки в різних країнах діяли різні закони. Необхідність гармонізації законодавств різних країн та ефективному регулюванню сфери охорони інтелектуальної власності призвело до створення Всесвітньої організації інтелектуальної власності (ВОІВ) та Світової організації торгівлі (СОТ). Документом, який на сучасному етапі визначив вимоги охорони інтелектуальної власності, стала Угода про торговельні аспекти прав інтелектуальної власності (ТРИПС)

Прагнення України стати повноправним членом ЄС зобов'язує адаптувати національні законодавства у відповідність до положень директив у галузі інтелектуальної власності.

Список використаних джерел

1. Закон України «Про охорону прав на винаходи і корисні моделі» [Електронний ресурс]. — Режим доступу до ресурсу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/3687-12>
2. Закон України «Про лікарські засоби» [Електронний ресурс]. — Режим доступу до ресурсу: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/123/96-вр>
3. Угода про торговельні аспекти прав інтелектуальної власності [Електронний ресурс]. — Режим доступу до ресурсу: http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/981_018

Семчик Віталій Олександрович,
*аспірант НДІ інтелектуальної власності
НАПрН України*

РОЛЬ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ У ПРОЦЕСІ РЕФОРМУВАННЯ УКРЗАЛІЗНИЦІ

Права інтелектуальної власності (немайнові активи) займають провідне місце у світових капіталах. На поточний момент на долю нових або вдосконалених технологій, устаткування і інших продуктів, що містять нові знання або рішення, в розвинених країнах Заходу припадає від 70 до 85 % приросту ВВП. Якщо

обсяг глобального ринку високих технологій п'ять років тому оцінювався у 2,5–3 трлн дол. (що суттєво перевершувало ринок сировинних і енергетичних ресурсів), то через 5 років передбачається, що він перевищить 4 трлн дол.

Фактично, інтелектуальний капітал виступає найбільш важливим активом багатьох найбільших і найбільш потужних світових компаній; він служить основою для домінування на ринку і забезпечення постійної прибутковості провідних корпорацій. Світові тенденції в галузі купівлі-продажу бізнесу свідчать, що вартість нематеріальних активів у загальній вартості компанії складає від 40 до 90 %. Відомі випадки, коли майже уся вартість бізнесу сформована нематеріальними активами.

Як засвідчує ознайомлення із досвідом формування капіталів залізничного транспорту у світі, нематеріальні активи входять в обов'язковому порядку до вартості транспортних, у тому числі – залізничних компаній. Серед країн СНД доля нематеріальних активів враховується у вартості залізничних доріг Казахстану, Білорусі тощо. Для країн Європи ця ситуація є значно кращою.

Фактично, у процесі капіталізації чи включення до складу статутного фонду відбувається об'єднання економічної концепції вартості і правової концепції власності. Розрахунок вартості нематеріальних активів зазвичай не представляє великої проблеми, якщо вони отримали офіційну охорону за допомогою товарних знаків, патентів або авторського права. Проте це не відноситься до таких нематеріальних активів як ноу-хау (яке може включати талант, професійні навички і знання робочих ресурсів), системи і методи підготовки, технічні процеси, мережі поширення тощо. Адже, наприклад, теж саме ноу-хау допоки так і не знайшло легального закріплення на рівні чинного законодавства про інтелектуальну власність в Україні або Цивільного кодексу України. В проектах змін до законодавчих актів лише пропонується включити ноу-хау до складу комерційної таємниці.

Однак наведені вище активи можуть бути однозначно цінними для залізничного транспорту, хоча й складними для визначення з точки зору забезпечувананих ними надходжень і прибутку. Відтак, відносно багатьох нематеріальних активів потрібно проведення ретельного попереднього аналізу разом з юристами, що займаються питаннями інтелектуальної власності, бухгалтерами, патентознавцями тощо.

На даний момент нормативна документація в Укрзалізниці не відображає по суті усіх питань, пов'язаних зі сферою інтелектуальної власності, навіть якщо виходити з чинного законодавства України у цій сфері (яке перебуває у стадії активного реформування).

У підпунктах 1 – 6 статті 2 Закону України «Про особливості утворення публічного акціонерного товариства залізничного транспорту загального користування» від 23.02.2012 р. № 4442-VI (зі змінами) [1] визначені особливості утворення Товариства (АТ "Укрзалізниця"), а саме: утворення Товариства здійснюється за рішенням Кабінету Міністрів України відповідно до законодавства з урахуванням особливостей, визначених цим Законом.

Утворення Товариства не потребує попереднього дозволу Анти-монопольного комітету України. Товариство утворюється як публічне акціонерне товариство, 100 відсотків акцій якого закріплюються в державній власності, на базі Державної адміністрації залізничного транспорту України, а також підприємств, установ та організацій залізничного транспорту загального користування, які реорганізуються шляхом злиття (далі — підприємства залізничного транспорту).

Крім того, положеннями зазначеної статті закріплюється, що Статут Товариства затверджується Кабінетом Міністрів України. При цьому засновником Товариства є держава в особі Кабінету Міністрів України. Товариство є правонаступником усіх прав і обов'язків Державної адміністрації залізничного транспорту України та підприємств залізничного транспорту.

Що стосується формування статутного капіталу Товариства, то відповідно до п. 1 ст. 4. Закону України «Про особливості утворення публічного акціонерного товариства залізничного транспорту загального користування» до статутного капіталу Товариства вносяться:

- майно залізничного транспорту загального користування;
- 100 відсотків акцій акціонерних товариств, що проводять ремонт тягового рухомого складу та виготовляють залізобетонні конструкції і шпали, повноваження з управління корпоративними правами яких здійснює центральний орган виконавчої влади, що забезпечує формування та реалізує державну політику у сфері транспорту;
- акції (частки, паї), що належать державі у статутному (складеному) капіталі господарських товариств, утворених за участю підприємств залізничного транспорту;
- право постійного користування земельними ділянками, наданими для розміщення підприємств залізничного транспорту;
- право господарського відання магістральними залізничними лініями загального користування та розміщеними на них технологічними спорудами, передавальними пристроями, що безпосередньо використовуються для забезпечення процесу перевезень, а саме: залізничні станції та колії загального користування, тягові підстанції, контактна мережа та інші пристрої технологічного електропостачання, системи сигналізації, централізації, блокування та управління рухом поїздів, об'єкти і майно, призначені безпосередньо для виконання аварійно-відновлювальних робіт».

Крім того, згідно з п.п.1) п. 1 ст. 1 згаданого Закону до майна залізничного транспорту загального користування, окрім всього іншого, належать нематеріальні активи, до яких відносяться об'єкти права інтелектуальної власності — торговельні марки (знаки для товарів і послуг).

Зазначене створює правові підстави для проведення робіт, спрямованих на виявлення об'єктів права інтелектуальної власності, їх оцінки, включення нематеріальних активів до майна Укрзалізниці із метою їх подальшої комерціалізації.

Відповідно, підлягають розв'язанню наступні проблеми, пов'язані з комерційним використанням прав інтелектуальної власності, що належать Укрзалізниці та її підприємствам:

1) проблеми регулювання відносин при створенні об'єктів інтелектуальної власності в Укрзалізниці чи її підприємствах;

2) проблеми придбання і оплати майнових прав на використання об'єктів інтелектуальної власності, створених поза Укрзалізницею;

3) проблеми забезпечення правової охорони і правового захисту інтелектуальної власності;

4) проблеми комерційного використання інтелектуальної власності як майна (нематеріальних активів) Укрзалізниці;

5) фінансово-економічні проблеми використання інтелектуальної власності і організації її бухгалтерського обліку, включаючи: інвентаризацію об'єктів інтелектуальної власності; підтвердження прав власності; оцінку інтелектуальної власності тощо.

Зазначені питання мають розв'язуватися у комплексі – від виявлення об'єктів інтелектуальної власності (об'єктів промислової власності, об'єктів авторського права, об'єктів індивідуалізації, нетрадиційних об'єктів інтелектуальної власності), права на які належать Укрзалізниці чи мають бути оформлені на Укрзалізницю, до подальшої оцінки нематеріальних активів, майнових прав тощо з метою внесення до статутного фонду ДАК, та з метою їх комерціалізації.

Список використаних джерел

1. Закон України «Про особливості утворення публічного акціонерного товариства залізничного транспорту загального користування» від 23.02.2012 р. № 4442-VI (зі змінами) – [Електронний ресурс] – Режим доступу : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/4442-17>

Тасєвська Маргарита Олександрівна,
молодший науковий співробітник
НДІ інтелектуальної власності НАПрН України

АКТОР ТЕАТРУ ЯК СУБ'ЄКТ ВИКОНАННЯ ТВОРУ ТЕАТРАЛЬНОГО МИСТЕЦТВА

Зміни в суспільному сприйнятті ролі актора театру призвели до зміцнення його правового статусу як суб'єкта виконання твору театрального мистецтва. Але на жаль законодавець нечітко визначив його майнові права на виконання як об'єкта суміжних прав, що на практиці призводить до виникнення деяких спірних питань, зокрема, щодо визнання за актором права на отримання справедливої винагороди за своє виконання і, навіть, визнання за актором права на авторство такого виконання. Законодавство також містить небезспірну модель розв'язання питання щодо кон-

курентного становище актора театру та режисера-постановника, правовий статус якого визначений у законодавстві більш повно, особливо стосовно обсягу особистих немайнових та майнових прав на твір театрального мистецтва (театральну постановку). Сьогодні актор театру в своєму виконанні передає не тільки текст твору, а й наділяє свого персонажа відповідним характером. Але навіть при такій ситуації існує думка, що актор не привносить «авторську» частку в свою гру та не є в певній мірі митцем в хвилини гри на сцені.

На сучасному етапі в Україні, цивільне законодавство передбачає норми, що регулюють права, суміжні з авторським правом. Одним із суб'єктів, якому належать суміжні права згідно з цивільним законодавством є виконавець, в нашому випадку, актор театру. Згідно зі статтею 450 ЦК України він є первинним суб'єктом суміжних прав. В статті 1 Закону України «Про авторське право і суміжні права» виконавцем визнається актор (театру, кіно тощо), співак, музикант, танцюрист або інша особа, яка виконує роль, співає, читає, декламує, грає на музичному інструменті, танцює чи будь-яким іншим способом виконує твори літератури, мистецтва чи твори народної творчості, циркові, естрадні, лялькові номери, пантоміми тощо, а також диригент музичних і музично-драматичних творів. Виконавцями творів можуть бути громадяни України, іноземні громадяни і особи без громадянства незалежно від віку. Залежно від сфери мистецької діяльності виконавець може мати особливу назву — актор, співак, музикант, танцюрист [1].

Говорячи про актора театру як суб'єкта виконання твору театрального мистецтва потрібно звернути увагу на законодавче визначення такого твору. *Твір театрального мистецтва* відповідно до ст. 1 Закону України «Про театри та театральну справу» створюється на основі драматургічного, музично-драматургічного або літературного твору, що має єдиний задум та конкретну назву. Тобто законодавець встановлює три ознаки твору театрального мистецтва:

- 1) є похідним твором стосовно тих творів на основі яких він створюється;
- 2) повинен мати єдиний задум (сюжетну лінію);
- 3) мати конкретну назву.

В свою чергу, в Законі України «Про авторське право та суміжні права» (далі – Закон) похідний твір визначається як твір, що є творчою переробкою іншого існуючого твору без завдання шкоди його охороні (анотація, адаптація, аранжування, обробка фольклору, інша переробка твору).

Щодо першого критерію твір театрального мистецтва дійсно є похідним стосовно твору на основі якого він створюється, але щодо єдиного задуму, можна сказати, що встановлення такого критерію є щонайменше дивним. Єдиний задум (сюжетна лінія) апріорі буде співпадати з сюжетною лінією оригінального твору. Встановлення критерію наявності конкретної назви, може суперечити правам автора перероблюваного твору та знов таки в спеціальному законі такий критерій для похідного твору не встановлено.

Твір театрального мистецтва являє собою результат діяльності багатьох людей, не тільки тих хто з'являються на сцені, але й тих, хто шиє костюми, створює реквізит, встановлює світло, зустрічає глядачів — це і творчість і виробництво. Але в Законі зазначено, що первинним суб'єктом суміжних прав є виконавець.

Визначення домінуючого спеціального статусу актора театру знаходиться у площині розкриття особливостей його творчої діяльності, яка безпосередньо пов'язана з особливою природою твору театрального мистецтва, який представляє собою виставу, що не живе в віках, а живе тільки в момент творення. Поки театральна вистава йде, твір театрального мистецтва живе, вистава скінчилася — і вже від неї zostалися тільки спогади, враження. Твір театрального мистецтва існує тільки в момент його творення. Щоб пізнати твір театрального мистецтва, треба безпосередньо бути присутнім при його творенні. В той же час, щоб вистава була визнана твором театрального мистецтва, вона повинна бути доведена до невизначеного кола глядачів та слухачів. Об'єктивною формою вираження твору театрального мистецтва є «жива» гра театральних акторів як прояв їх творчості в момент творення такого твору під час вистави. Така об'єктивна форма вираження твору передбачає наявність глядачів, які в момент творення сприймають цей твір. Посуті момент творення твору і його сприйняття співпадають у часі. Відповідно і про оригінальність твору театрального мистецтва (в розумінні оригінального примірника твору) можна говорити лише про його існуванні в момент творення. Запис театрального твору у будь-якій формі, його трансляція — види його використання Твір театрального мистецтва не може, наприклад, як твір архітектури, існувати ніким не сприйманий і залишатися твором мистецтва для прийдешніх тисячоліть. Театральна вистава, коли її ніхто не бачив, власне не відбулася, а залишилася експериментом для випробування сил творців вистави, тобто все-таки пробою, значить, підготовкою до справжньої вистави [2].

При аналізі законодавства інших країн, на прикладі Російської Федерації, в абзаці 1 пункті 1 статті 1304 ЦК Російської Федерації виконання відносять до об'єктів суміжних прав акторів-виконавців, якщо ці виконання виражені у формі, яка допускає їх відтворення та розповсюдження за допомогою технічних засобів. Тобто, з даної норми можна зробити висновок, що виконання вищезначеного суб'єкта є об'єктами суміжних прав за умови, що вони виражені в будь-якій формі, яка дозволяє їх відтворювати та розповсюджувати за допомогою технічних засобів. Наприклад, якщо співак виконує пісню, його виконання може транслюватися по радіо, телебаченню, може бути записано на кіно- або відеоплівку та може розповсюджуватися шляхом запису на жорсткі диски, касети та іншими способами. Або, наприклад, фільм чи вистава, в якому актори виконують свої ролі, також можуть бути записані на кіно- чи відеоплівку, транслюватися по телебаченню, розповсюджуватися шляхом вироблення відеограм [3].

В юридичній літературі зазначають, що під виконанням розуміється, виконання творів... за допомогою гри, декламації, співу,

танцю в живому виконанні, або за допомогою технічних засобів (теле- і радіомовлення, кабельного телебачення і т. ін.). Крім того, виконанням є показ кадрів аудіовізуального твору в їх послідовності (із супроводженням або без супроводження звуком) [4, 99].

Слободян С. А. висловив думку, що таке роз'яснення не зовсім чітке. З норми, передбаченій в абзаці 1 пункті 1 статті 1304 ЦК Російської Федерації випливає, що виконавець є актор, який виконує твір у будь-якій формі, що дозволяє відтворювати та розповсюджувати його виконання за допомогою технічних засобів. Але ж саме відтворення та розповсюдження не є виконанням. Це має відношення вже до інших об'єктів суміжних прав – фонограм, повідомлення передач організацій ефірного або кабельного мовлення. Виконання ж як об'єкт суміжних прав завжди передбачає якусь форму живого виконання, навіть якщо воно відбувається за допомогою технічних засобів. Наприклад, виконавці часто користуються мікрофонами і різного роду акустичною апаратурою. Але все одно мікрофон не співатиме за співака, і ніяка апаратура не буде за музиканта грати на музичних інструментах. Технічні засоби в такому разі є тільки допоміжними засобами виконання [3]. Виконання являє собою творчий процес. Не можливе взаємне виключення виконання та його відтворення. Навіть неодноразове виконання однієї і тієї ж ролі одним актором протягом багатьох років кожен раз створює новий результат, самостійний об'єкт правової охорони [5, 336].

Охороноздатними повинні визнаватися лише ті виконання акторів, що мають творчий характер. Одночасно потрібно здійснити класифікацію акторів на провідних акторів і акторів допоміжного складу в залежності від їх творчого внеску у виконання. Під творчим характером діяльності актора, що має свободу вираження задуму, розуміється створення оригінального виконання.

Розкриваючи творчий неповторний характер акторського мистецтва ще О. Блюм звертав увагу на те, що: «Актор безпосередньо звертається до публіки. Глядач бачить і чує тільки його. Самозакохані автори вигадували теорію про те, що актор є лише зв'язуючою ланкою, що повідомляє публіці авторські думки і почуття. Але це — дурниця. Роль автора закінчується в ту хвилину, коли рукопис надійшов в дирекцію театру. Драматургія дає сценарій, схеми, каркас. Актор заповнює його своїм змістом. І кожен актор робить це по-своєму. Сценарій «Гамлета» знає історично стільки способів втілення і заповнення, скільки чудових акторських індивідуальностей за нього бралось. П'єси, в яких актори рабськи інтерпретували автора, провалювалися. І навпаки: часто автор не впізнавав на сцені своєї п'єси, влітає зелені лаври в його вінок. Актори завжди співавтори...» [6, 123]. Цій думці майже століття, а більшість авторів, нажаль, залишилися на іншій позиції.

Але навіть при визнанні актора як автора свого виконання, у спеціальній літературі неодноразово наголошувалося, що з кінця 80-х рр. минулого сторіччя режисер зайняв в театрі головне місце. Так,,: «Коли робота Мейнінгенського режисера Кронка (і,

менш видима для публіки, Людвіга Барна) показала європейському театру значення єдиної організуючої волі, що зв'язує воедино виставу, що розпоряджається своїм матеріалом по чітко обдуманому плану, замінюючи талант акторів - старанною виучкою, що не соромиться у витратах, — тоді значення режисера, можна сказати, через ніч на ранок, відразу ж постало на перший план. І вже не актори, а режисери стали зачинателями нових театрів. Отто Брам, Антуан, Станіславський: ці три режисерських імені знаменують абсолютно нову епоху театральної історії і разом з тим наочно маніфестують перелом, що стався в органічному складі театрального мистецтва.»

Режисер став повелителем театру. Поруч з ним знівельовалось значення актора і навіть колишня чарівність акторської особистості якось відійшла на задній план. Фігура режисера, незрима на сцені, насправді заповнила всю театральну будівлю, виднілася за кожним діючим персонажем. Публіка привчилася дивитися на виставу, як на самостійний твір режисерського мистецтва. І готувала своїм улюбленим овації, яких не удостоювалася, ймовірно, жодна оперна діва. Хто пам'ятає деякі прем'єри Станіславського або Рейнгардта, той знає, що все відбувалося саме таким чином. Режисер знадобився театру тоді, коли потрібно було зображувати не людські пристрасті, а загальний механізм побуту; не героїчну особистість, а всепоглинаючий вплив середовища; не гру індивідуальних або суспільних інтересів, а ефекти машинної цивілізації. Перехід гегемонії в театрі від актора до режисера означав ніщо інше, як проникнення машини і масового виробництва, а сферу театру. Режисер замінив актора, як газета книгу і журнал для споживача». [6, 130].

Таке ставлення до особи режисера відображене у Законі України «Про театри та театральну справу», де в ст. 22 суб'єктами права на театральну постановку для показу безпосередньо (в живому виконанні) є постановник, автор сценарію і (або) текстів, діалогів, автор спеціально створеного для театральної постановки музичного твору з текстом або без нього та, відповідно до договору, театральний продюсер. Натомість актору належить право на ім'я — позначення свого імені в рекламних виданнях, на афішах, в інших інформаційних матеріалах, пов'язаних із театральною постановкою. Таким чином, законодавець фактично визнає за актором право на ім'я, що є одним з основних немайнових прав інтелектуальної власності, яке збігається з правом авторства. Тому логічно було б у законі визнати за актором і немайнові права інтелектуальної власності на виконання і змінити ситуацію, коли актор по відношенню до постановника, продюсера займає другорядне місце як суб'єкт виконання твору театрального мистецтва. Так, в ст. 23 законодавець встановлює, що договором між театральним продюсером, постановником та артистами може бути передбачено також інші права, крім установлених цим Законом, але на практиці актор так і залишається тільки працівником, що виконує волю режисера і отримує за це фіксовану платню, без врахування його творчого внеску у твір театрального мистецтва.

Законодавець повинен імплементувати норми Римської конвенції яка була ратифікована Україною та привести у відповідність зі спеціальним Законом «Про авторське право та суміжні права» норми Закону «Про театри та театральну справу», що стосуються майнових прав акторів театрів для чіткого їх визначення. Так, як на сьогодні майнові права актора театру регулюються трудовим договором без урахування цих прав. Запропоновані зміни у законодавстві мають слугувати формуванню у суспільстві сприйняття актора як творця свого виконання, а не знаряддя в руках режисера.

Список використаних джерел

1. Науково-практичний коментар до Цивільного кодексу України [Електронний ресурс] // зі змінами 2010. — 2003. — Режим доступу до ресурсу: <http://radnuk.info/komentar/chky.html>.
2. Антонович Д. Український театр [Електронний ресурс] / Дмитро Антонович — Режим доступу до ресурсу: <http://litorys.org.ua/cultur/cult23.htm>.
3. Слободян С. А. Понятие и признаки исполнителя как субъекта права интеллектуальной собственности //Право интеллектуальной собственности. — 2009. — № 3.
4. Хохлов В. А. Авторское право: законодательство, теория, практика. М., 2008.
5. Сергеев А. П. Право интеллектуальной собственности в Российской Федерации: учеб. / А. П. Сергеев. — 2-е изд., перераб. И доп. — М. : ТК Велби, 2004. — 752 с.
6. О театре [Електронний ресурс] / [В. Блюм, Э. Бескин, Б. Фердинандов та ін.] // Тверь. — 1922. — Режим доступу до ресурсу: http://teatr-lib.ru/Library/O_teatre_1922/O_teatre/#_Toc195098137.

Троцька Валентина Миколаївна,
старший науковий співробітник
НДІ інтелектуальної власності НАПрН України

ОБМЕЖЕННЯ МАЙНОВИХ ПРАВ АВТОРІВ З МЕТОЮ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ГРОМАДСЬКОЇ БЕЗПЕКИ

Відповідно до ст. 3 Конституції України головним обов'язком держави є утвердження і забезпечення прав і свобод людини. Водночас, людина завдяки своїм творчим здібностям може створювати твори та набувати авторських прав, що охороняються відповідно до законодавства на рівні з правами людини. Особливість полягає в тому, що ні права людини, ні права автора не можуть бути обмежені, крім винятків, визначених законом. Так, ст. 54 Конституції України передбачено, що кожний громадянин має право на результати своєї інтелектуальної, творчої діяльності,

ніхто не може використовувати або поширювати їх без його згоди, за винятками, встановленими законом. Згідно з законодавством у сфері авторського права і суміжних прав автор має виключні права надавати лише ним дозвіл чи заборону використовувати твір іншим особам у межах строку чинності авторського права. Поряд з тим законодавством встановлені винятки з цього правила з метою забезпечення прав інших осіб на вільне використання творів в інформаційних, наукових, особистих та інших цілях. Мова йде про так звані обмеження майнових прав авторів, коли можливе вільне використання будь-якими особами творів без дозволу суб'єктів авторського права і без виплати їм винагороди у спеціально визначених законом вичерпних випадках, з дотриманням умов такого використання. Такі умови визначені в ч. 2 ст. 424 Цивільного кодексу України (далі — ЦК України), згідно з якою встановлено, що законом можуть бути встановлені винятки та обмеження в майнових правах інтелектуальної власності за умови, що такі обмеження та винятки не створюють істотних перешкод для нормальної реалізації майнових прав інтелектуальної власності та здійснення законних інтересів суб'єктів цих прав. Зокрема, з метою забезпечення процесу функціонування державного механізму відповідно до ст. 444 ЦК України, п. 7 ч. 1 ст. 21 Закону України «Про авторське право і суміжні права» передбачено, що твір може вільно без згоди автора та інших осіб, та безоплатно використаний для відтворення у судовому та адміністративному провадженні в обсязі, виправданому цією метою. На сьогодні, з огляду на євроінтеграційні процеси, що відбуваються в Україні, актуальним є питання удосконалення національного законодавства з урахуванням норм європейського законодавства. Так, відповідно до п. «е» ст. 5 (3) Директиви Європейського Парламенту і Ради про гармонізацію певних аспектів авторського права та суміжних прав у інформаційному суспільстві (далі — Директива ЄС) [1] передбачені винятки та обмеження, коли дозволяється вільне використання творів в цілях громадської безпеки або для забезпечення належного виконання чи звітування про адміністративне, парламентське чи судове провадження^{*}. Отже, крім використання з метою судового та адміністративного провадження як передбачено в національному законодавстві, згідно з європейським дозволяється, зокрема, вільне використання творів для забезпечення громадської безпеки. Такі норми є новими для законодавства України в сфері авторського права і суміжних прав, тому варто більш детально зупинитися на особливостях правового регулювання обмежень майнових прав авторів з метою забезпечення громадської безпеки.

Перш за все, слід розглянути смислові характеристики поняття «громадська безпека». «Безпека» у Великому тлумачному словнику сучасної української мови пояснюється як: «стан, коли кому-

* Use for the purposes of public security or to ensure the proper performance or reporting of administrative, parliamentary or judicial proceedings

чому-небудь ніщо не загрожує» [2, с. 70]. Юридичний енциклопедичний словник визначає «безпеку» як «стан захищеності життєво важливих інтересів особи, суспільства і держави від зовнішньої і внутрішньої загрози» [3, с. 207]. Окремі положення щодо різних типів безпеки, зокрема національної і громадської, передбачені в законодавчих актах. Наприклад, у Кодексі України про адміністративні правопорушення у відповідних статтях визначені положення про безпеку дорожнього руху, радіаційну, пожежну, екологічну безпеки, безпеку утворення відходів та поводження з ними, безпеку лікарських засобів, безпеку польотів, руху на морському, річковому транспорті тощо. Окрема глава Кодексу присвячена розгляду адміністративних правопорушень, що посягають на громадський порядок і громадську безпеку (глава 14). У Кримінальному кодексі України використовується такий термін як «національна безпека» (розділ I). Визначення цього поняття наводиться в ст. 1 Закону України «Про Національну поліцію», згідно з якою національна безпека — «захищеність життєво важливих інтересів людини і громадянина, суспільства і держави, за якої забезпечуються сталий розвиток суспільства, своєчасне виявлення, запобігання і нейтралізація реальних та потенційних загроз національним інтересам...» у різних сферах. Якщо розглядати питання співвідношення понять «національна і громадська безпека», то слід виходити з етимології слів «громадський», «національний» та їх тлумачення як таких. У першому випадку «громадський» стосується суспільства [4, с. 100], у другому «національний» — нації, національності, пов'язаний з їх суспільно-політичною діяльністю [5]. Серед дослідників питань співвідношення понять «національна і громадська безпека» існує думка, що національна та громадська безпеки співвідносяться як система та підсистема. При цьому органічне поєднання особистої, громадської і державної безпеки утворюють зміст національної безпеки (В. Ф. Коломієць, М. Р. Рудник, В. А. Ліпкан [6], [7]). Тобто громадську безпеку розглядають у вужчому аспекті порівняно з національною безпекою. На підтвердження цього наведемо визначення терміну «громадська безпека», передбаченого для цілей Закону України «Про особливості забезпечення громадського порядку та громадської безпеки у зв'язку з підготовкою та проведенням футбольних матчів». Так, під цим терміном розуміється «стан захищеності життєво важливих інтересів суспільства, сконцентрованих у його матеріальних і духовних цінностях, від джерел небезпеки природного або штучного характеру під час підготовки та проведення футбольних матчів, за якого забезпечується запобігання загрозам заподіяння шкоди такими джерелами небезпеки» (ст. 1 зазначеного Закону).

Звичайно, головна роль у захищеності інтересів людини і суспільства належить державі, що здійснює функції забезпечення громадської безпеки через органи державної влади (Міністерство внутрішніх справ України, Міністерство оборони України, Служба безпеки України, Державна служба України з надзвичайних ситуацій та ін.)

Як бачимо, в законодавстві встановлені положення, що стосуються регулювання правовідносин, пов'язаних з забезпеченням безпеки в різних сферах. Однак, в Директиві ЄС передбачені випадки вільного використання творів саме в частині забезпечення громадської (публічної) безпеки (*public security*). Водночас, як зазначено вище чітко визначення цього поняття в широкому розумінні в законодавстві України відсутнє. Підтверджується це й науковими дослідженнями. Вчені визначають такі типи безпеки як: міжнародну, кримінальну, екологічну, інформаційну, економічну безпеку, внутрішню політичну безпеку держави тощо (О. Г. Данільян, О. П. Дзьобань, М. І. Панов [8]). Поряд з тим, зазначають, що «на сьогодні відсутні єдині погляди щодо видів безпеки та чітких критеріїв класифікації видів безпеки» (О. В. Кириченко [9, с. 371]) та узагальнюють, що безпека багатозначна, багатоаспектна, гранично широка за обсягом та глибока за змістом категорія (М. І. Панов та В. П. Тихий [10]).

Виходячи з наведеного науково-правового аналізу, передбачення в ЦК України та Законі України «Про авторське право і суміжні права» норм щодо вільного використання творів з метою забезпечення громадської безпеки матиме дієвий результат лише в разі уніфікованого визначення терміну та його законодавчого закріплення. Для цього необхідно розглянути основні ознаки, притаманні цьому поняттю. Проведений аналіз дає підстави визначити наступні ознаки громадської безпеки для цілей законодавства у сфері авторського права і суміжних прав:

- 1) стан захищеності життєво важливих інтересів людини і громадянина, суспільства і держави;
- 2) здійснення системи заходів, спрямованих на запобігання і припинення загроз заподіяння шкоди інтересам людини і громадянина, суспільства і держави;
- 3) вжиття таких заходів здійснюється органами державної влади, відповідно до їх повноважень, чи іншими особами при умові координації відповідних дій;
- 4) запровадження наведених заходів пов'язане з використанням об'єктів авторського права і (або) суміжних прав.

Таким чином, при визначенні поняття доцільно враховувати наведені основні ознаки. При цьому, не можливо його звужувати чи занадто розширювати, оскільки норми, які стосуються вільного використання творів не повинні розглядатися таким чином, щоб обмежувати майнові права авторів та водночас безпідставно дозволяти вільний доступ до творів будь-яким особам.

Одним з наочних прикладів застосування норм законодавства є судова практика вирішення спорів. З цього приводу можливо навести справу, що розглядалася у Віденському господарському суді (Австрія) [11]. Фотограф Є.-М. Пейнер (Eva-Maria Painer) сфотографувала в дитячому садочку дівчинку Наташу Кампуш. У 1998 році ця дівчинка була викрадена й до 2006 року перебувала в розшуку. Вживаючи відповідні заходи, австрійська поліція розмістила в публічних місцях фотографії дівчинки, створені пані Є.-М. Пейнер. Пізніше фотографії з'явилися в газетах (німецьких

та австрійських), а також на відповідних веб-сайтах, при чому без зазначення імені автора фотографії. Є.-М. Пейнер звернулася до суду з позовом до видавництв газет з вимогою, щоб видавці припинити відтворення і розповсюдження фотографії, а також виплатили їй понесені збитки за порушення авторського права. Видавництва, виправдовуючись зазначали, що скористалися винятком щодо вільного використання з метою забезпечення громадської безпеки на власний розсуд, зважаючи на принцип свободи преси. У 2011 році суд виніс рішення, в якому розглянувши докази сторін у справі зазначив таке. Відповідно до Директиви ЄС ступінь захисту авторського права може бути обмежений, як виняток коли твір використовується для цілей громадської безпеки, зокрема, розшуку людини, яка зникла чи злочинця, що викрав людину. У зв'язку з цим суд вказав, що видавництва газет можуть сприяти державним органам у розшуку людини шляхом публікації фотографій у своїх виданнях. Однак, така ініціатива має бути прийнята виключно в контексті заходів, що здійснюються державними пошуковими органами, за їх погодженням і при умові координації відповідних дій. Головна мета таких заходів полягає в забезпеченні захисту громадської безпеки, а не балансу між правами інтелектуальної власності та свободи преси. При цьому суд зазначив, що загалом з метою дотримання особистих немайнових прав автора видавництва зобов'язані зазначати ім'я автора твору. Проте у випадку, коли мова йде про інтереси суспільства в забезпеченні захисту громадської безпеки, ім'я автора вказувати не обов'язково. Суд дійшов висновку, що виняток стосовно вільного опублікування твору з цією метою є виправданим, в іншому випадку поліції потрібно було б до того, як розмістити фотографію зниклої дівчинки, отримати дозвіл автора шляхом укладення договору на використання фотографічного твору. Звичайно, це не сприяло б дієвому і безперешкодному захисту прав людини. Тому в таких випадках обмеження прав авторів є цілком виправданим заходом.

З огляду на наведене, можливо дійти такого висновку. Положення ст. 444 ЦК України та п. 7 ч. 1 ст. 21 Закону України «Про авторське право і суміжні права» потребують удосконалення з врахуванням норм Директиви ЄС шляхом внесення доповнень, згідно з якими твір може вільно без згоди автора (та інших осіб, які мають авторське право), та безоплатно використаний для відтворення не лише для адміністративного чи судового провадження, а й для забезпечення громадської безпеки. При цьому під громадською безпекою слід розуміти стан захищеності життєво важливих інтересів людини і громадянина, суспільства і держави, що забезпечується через систему заходів, які здійснюються органами державної влади в межах їх повноважень чи координуються ними, спрямованих на запобігання і припинення загроз заподіяння шкоди охоронюваним законом правам та інтересам людини і громадянина, суспільства і держави, що пов'язані з використанням об'єктів авторського права і (або) суміжних прав при запровадженні таких заходів.

Список використаних джерел

1. Directive No. 2001/29/EC of the European Parliament and of the Council of 22 May 2001 on the harmonisation of certain aspects of copyright and related rights in the information society. Official Journal L 167, 22/06/2001 P. 0010 - 0019 [Електронний ресурс] - Режим доступу: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=celex:32001L0029/>
2. Великий тлумачний словник сучасної української мови (з дод. і допов.)/уклад. і голов. ред. В. Т. Бусел. – К.: Ірпінь: ВТФ «Перун», 2005. – 1728 с.
3. Юридична енциклопедія: в 6 т./редкол.: Ю. С. Шемшученко (відп. ред.) та ін.– К., 1998. – Т. 1.: А – Г.
4. Великий тлумачний словник сучасної української мови/укл. О. Єрошенко. – Донецьк: ТОВ «Глорія Трейд», 2012. – 864 с.
5. Словник української мови: в 11 томах. — Т.5, 10974. — С. 232.
6. Коломієць В. Ф., Рудник М. Р. Місце громадської безпеки в системі національної безпеки [Електронний ресурс] - Режим доступу: http://irbis-nbuv.gov.ua/cgi-bin/irbis_nbuv/cgiirbis_64.exe?C21COM=2&I21DBN=UJRN&P21DBN=UJRN&IMAGE_FILE_DOWNLOAD=1&Image_file_name=PDF/Pmv_2014_9_7.pdf.
7. Ліпкан В. А. Адміністративно-правові основи забезпечення національної безпеки України : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня доктора юрид. наук : спец. 12.00.07 «Адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право» / В. А. Ліпкан. — К., 2008. — 36 с.
8. Данільян О. Г. Національна безпека України: сутність, структура та напрямки реалізації: навч. посібник / О. Г. Данільян, О. П. Дзьобань, М. І. Панов. — Х., 2002. [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://artvertep.com/shop/books/null/5381/Nacionalna+bezpeka+Ukraini%3A+struktura+ta+napryamki+realizacii%3A+Navchalnij+posibnik.html>
9. Кириченко О.В. Теоретичні підходи до визначення категорії «безпека» // Науковий вісник Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ. 2013. – № 2.
10. Панов М.І., Тихий В.П. Безпека як фундаментальна категорія в методології правознавства (до постановки проблеми) // Вісник Академії правових наук України. — 2000. — № 3 (22). — С. 10—16.
11. Case C 145/10. JUDGMENT OF THE COURT (Third Chamber). 1 December 2011 [Електронний ресурс] - Режим доступу: <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=115785&pageIndex=0&doclang=en&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=19015>.

Улітіна Ольга Володимирівна,
молодший науковий співробітник, аспірант
НДІ інтелектуальної власності НАПрН України

РЕЄСТРАЦІЯ АВТОРСЬКИХ ПРАВ НА ФОТОГРАФІЧНІ ТВОРИ

Згідно зі статтею 2 Бернської конвенції про охорону літературних і художніх творів [1], до якої приєдналася Україна, та статтею 8 Закону України «Про авторське право і суміжні права» [2] фотографічні твори, у тому числі твори, виконані способами, подібними до фотографії, охороняються як об'єкти авторського права.

Авторським правом охороняються фотографії, які є результатом творчої діяльності людини — як оприлюднені, так і не оприлюднені, як завершені, так і не завершені, незалежно від їх призначення, жанру, обсягу, мети (освіта, інформація, реклама, пропаганда, розваги тощо).

Передбачена цим Законом правова охорона поширюється тільки на форму вираження твору й не поширюється на будь-які ідеї, теорії, принципи, методи, процедури, процеси, системи, способи, концепції, відкриття, навіть якщо вони виражені, описані, пояснені, проілюстровані у фотографії.

Частина твору, яка може використовуватися самостійно, у тому числі й оригінальна назва твору, розглядається як твір і охороняється відповідно до цього Закону.

Авторське право і право власності на матеріальний об'єкт, у якому втілено фотографічний твір, не залежать одне від одного. Наприклад, особа, придбавши фотографії, стає їх власником, проте не набуває авторських прав на такі твори. Відчуження матеріального об'єкта, у якому втілено твір, не означає відчуження авторського права й навпаки.

Сам фотографічний твір — не матеріальний, а ідеальний об'єкт. Якщо говорити про матеріальні носії (плівку, диск, відбиток тощо), то вони стосуються об'єктів матеріального права, щодо яких діє речове право з притаманними йому законами охорони. Цей фундаментальний принцип зафіксовано у низці міжнародних конвенцій та в Законі України «Про авторське право та суміжні права» [2]: «Авторське право і право власності на матеріальний об'єкт, в якому втілено твір, не залежать одне від одного. Відчуження матеріального об'єкта, в якому втілено твір, не означає відчуження авторського права і навпаки». Таким чином, правовій охороні нормами авторського права підлягає не сама плівка, слайд, негатив, фотографічний відбиток тощо, а сукупність ідей та образів, зображених на них, тобто форма їх вираження.

Реєстрація авторського права не є обов'язковою, оскільки охорона авторських прав на фотографії як об'єкти авторського права не вимагає ніяких формальностей, і не залежить від їх цінності, призначення і т.д. Досить розмістити на самій фотографії інформацію про автора в наступному форматі «© Ім'я-Прізвище Автора, Рік першого опублікування», наприклад, © Ольга Улітіна,

2015). Однак бувають випадки, коли реєстрація необхідна, наприклад, для підтвердження авторських прав, або при передачі майнових прав, тощо.

Всесвітня конвенція про авторське право 1952 року містить норми, що визначають, що досить розмістити на самій фотографії інформацію про автора в наступному форматі «© Ім'я-Прізвище Автора, Рік першого опублікування»[3], наприклад, © Ольга Улітіна, 2015. Однак бувають випадки, коли реєстрація необхідна, наприклад, для підтвердження авторських прав, або при передачі майнових прав, тощо.

Державна реєстрація авторського права в Україні здійснюється відповідно до Закону України «Про авторське право і суміжні права» від 23 грудня 1993 р.[2] та постанови Кабінету Міністрів України від 27.12.2001 р. «Про державну реєстрацію авторського права і договорів, які стосуються права автора на твір» [4]. Реєстрацію здійснює Державна служба інтелектуальної власності України.

Існують три види реєстрації:

- 1) реєстрація авторського права на твір;
- 2) реєстрація авторського права на службовий твір;
- 3) реєстрація договорів, які стосуються права автора на твір:
 - реєстрація договору про передачу (відчуження) майнових прав на твір;
 - реєстрація договору про передачу виключного права на використання твору;
 - реєстрація договору про передачу невиключного права на використання твору;

Необхідними документами для реєстрації авторського права на фотографічне зображення є:

- заява українською мовою, що складається за встановленою Державною службою інтелектуальної власності формою;
- примірник твору у матеріальній формі. Відповідно до абзацу 7 пункту 15 Постанови Кабінету Міністрів України «Про державну реєстрацію авторського права і договорів, які стосуються права автора на твір» твори образотворчого мистецтва, фотографічні твори, у тому числі твори, виконані способами, подібними до фотографії, ілюстрації, карти, плани, креслення, ескізи, пластичні твори, що стосуються географії, геології, топографії, техніки, архітектури та інших сфер діяльності — у вигляді фотографій (за потреби — кольорових) розміром не менше ніж 9 x 12 сантиметрів або слайдів чи на електронному носії, або у вигляді копій на паперовому носії; [4]
- за наявності документ, що свідчить про факт і дату оприлюднення твору;
- документ або копія документа про сплату збору за підготовку до реєстрації авторського права, або копію документа, що підтверджує наявність пільг;
- документ про сплату збору за оформлення і видачу свідоцтва або копію документа, що підтверджує наявність пільг;
- довіреність, оформлену в установленому порядку, якщо заявка подається довіреною особою.

Заявка на реєстрацію авторського права на службовий твір, крім перерахованих вище матеріалів, повинна містити ще й документ, що підтверджує, кому належать майнові права інтелектуальної власності на об'єкт, створений у зв'язку з виконанням трудового договору (відповідно до ст.429 Цивільного кодексу України) [5].

Розгляд заявки і прийняття рішення про реєстрацію авторського права на твір або про відмову в реєстрації здійснюється протягом місяця від дати надходження правильно оформлених документів заявки [4].

Якщо заявка відповідає встановленим вимогам, приймається рішення про реєстрацію авторського права на твір. В іншому випадку заявнику надсилається обґрунтоване рішення про відмову в реєстрації. При цьому документи, подані заявником на реєстрацію, йому не повертаються.

На підставі рішення про реєстрацію авторського права на твір та за наявності документа про сплату збору за оформлення і видачу свідоцтва відомості про реєстрацію авторського права на твір заносяться до Державного реєстру свідоцтв про реєстрацію авторського права на твір. Датою реєстрації авторського права на твір є дата занесення відомостей про реєстрацію до Державного реєстру свідоцтв про реєстрацію авторського права на твір.

Видача свідоцтва здійснюється Державною службою інтелектуальної власності України в місячний строк від дати реєстрації. Свідоцтво видається безпосередньо заявнику, його довірений особі або надсилається на адресу, зазначену в заяві.

Відомості про реєстрацію авторського права і договорів, які стосуються права автора на твір, публікуються в каталозі усіх державних реєстрацій авторського права Державної служби інтелектуальної власності України «Каталог державної реєстрації» та в офіційному бюлетені Державної служби інтелектуальної власності України «Авторське право і суміжні права».

Висновки.

Реєстрація авторських прав на фотографічні твори є важливою частиною механізму захисту прав на фотографії. На даному етапі розвитку авторського права, реєстрація прав є не обов'язковою, проте робляться спроби популяризувати її.

Реєстрація прав на фотографічні твори в Україні не є достатньо ефективною, має певні недоліки. Для автора, що бажає зареєструвати своє прав, процедура значно ускладнюється через те, що наразі нею не передбачається он-лайн реєстрації.

Список використаних джерел

1. Бернська конвенція про охорону літературних і художніх творів в редакції Паризького Акту від 24 липня 1971 року зі змінами від 2 жовтня 1979 року // Режим доступу: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995_051.

2. Закон України «Про авторське право і суміжні права» від 23.12.1993 // Режим доступу: <http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/3792-12>.

3. Всесвітня конвенція про авторське право 1952 року [Електронний ресурс]. — Режим доступу: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_052.

4. Постанова Кабінету Міністрів України «Про державну реєстрацію авторського права і договорів, які стосуються права автора на твір» від 27 грудня 2001 р. № 1756 [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/1756-2001-%D0%BF>.

5. Цивільний Кодекс України від 16.01.2003 № 435-IV [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/435-15>.

Федорова Надія Вікторівна,
*аспірант НДІ інтелектуальної власності
НАПрН України*

ТЕЛЕФОРМАТ ЯК ОБ'ЄКТ АВТОРСЬКОГО ПРАВА

Термін «формат» поширився в телевізійному середовищі, як професійний робочий термін на самому початку нового сторіччя. Цим словом, зазвичай, позначалися різні процеси і явища: спосіб мовлення (аналоговий або цифровий формат); тип носія інформації (касети формату Betacam або VHS); спосіб доставки телепрограм (формат кабельного або супутникового ТБ); набір системних ознак, характерних для конкретної програми, що надають їй ознак унікальності. На багатозначність вказаного терміну зверталась увага і в юридичній літературі [1, с. 40]. Враховуючи відсутність у законодавстві нормативного визначення поняття «телевізійний формат», а також притаманних йому ознак, існування потреби практики в створенні правової основи для використання телеформату, виникає нагальна потреба вивчення правової природи даного об'єкту та її адекватного правового закріплення.

Виходячи з аналізу практики формат є частиною телепрограми, а завдяки сукупності різноманітних ознак, що його характеризують, наділяє таку телепрограму унікальними відмінними рисами. Так, формат включає в себе жанр, стиль, драматургічну конструкцію, хронометраж, графіку, музику, тематичні та сюжетні переваги й обмеження, образ ведучого (якщо такий є) і багато іншого. Існує думка, відповідно до якої телевізійний формат розглядається як синонім слова «шаблон», від якого два кроки до такого поняття, як «кліше», «клон», «зліпок». В той же час, формат виключає будь яке механічне повторення, тому найбільш наближеним до нього є слово «лекало» як інструмент, який дає можливість багаторазово, швидко і без втрат якості відтворювати складну форму. Зміст окремого випуску будь-якої передачі завжди одиничний, оригінальний, а формат універсальний і технологічний.

Формат це завжди колективний проект в основі якого лежить оригінальна ідея, втілена у вигляді сценарію і подальшого відзнятого за сценарієм «пілотного» випуску.

Після того, як приймається рішення втілити ідею формату у конкретний продукт починається підготовка продюсерської «біблії» — документу, який регламентує всі основні складові формату. Для ігрового вертикального серіалу, наприклад, «біблія» регламентує умови зйомки, кількість об'єктів, число героїв, драматургічне розбиття серії на акти, обов'язкові смислові «гачки» у точках виходу на рекламу, особливості образів провідних або постійних героїв, та багато іншого. Незважаючи на творчий характер телевізійного виробництва, воно завжди потребує розробки технологічних карт, які забезпечують однакове розуміння завдань всіма учасниками творчого процесу під час створення кожного випуску телепрограми.

Незважаючи на відсутність усталеного розуміння змісту поняття «телевізійний формат» у суспільстві існує своя уява щодо нього. Так, якщо попросити будь якого пересічного телеглядача привести приклади телевізійних форматів, то практично відразу можна отримати відповідь: «Фактор страху», «Останній герой», «Хвилина слави» та інші.

Аналіз практики створення телеформатів, що виходять на екрани телебачення дає підстави зробити висновок, що існують два основних типи форматів:

- *scriptedtv* (формат на основі сценарію) [2, с. 20-23] — до цієї групи відносяться аудіовізуальні твори, в основу яких покладений сценарій розвитку подій, наприклад драми, комедії (у тому числі ситком), серіали, де діючими особами є актори,

- *nonscriptedtv* (формат без сценарію) [2, с. 20-23] — до цього типу телеформату відносяться реаліті-шоу, розважальне телебачення, ігрові шоу та інші, які не прописані чітко сценаристами, але є результатом конкретних подій, що відбуваються під час самого шоу. В свою чергу формат без сценарію поділяється на різні підвиди. Перш за все це: ігрові шоу («Хто хоче стати мільйонером»); шоу талантів («Хвилина слави»); реаліті-шоу («Фактор страху», «Останній герой»).

Для того, щоб сформулювати поняття телевізійного формату потрібно чітко визначити характерні ознаки, які йому притаманні, що розкривають його сутність.

На практиці під телевізійним форматом розуміється сукупність різноманітних відомостей і матеріалів, які визначають творчу концепцію твору; готовий до локалізації проект, розписаний до найдрібніших деталей. Наприклад телепрограми, шоу, ігри і т.д. Телевізійний формат включає в себе суттєві елементи для практичної реалізації: опис сюжетних ліній (ідей), правил проведення програми, тип ведучого (ведучих) та інших персонажів, манери їх поведінки, хронологічну послідовність дій і подій, деталей декорацій і сценографії, музичний супровід, хронометраж і інші творчі та технічні елементи телевізійної програми. Прийнято поділяти формати на базові та адаптовані.

Базовий формат. Його основу складає оригінальний сценарій, в якому міститься опис програми в початковому варіанті, який власне і передається ліцензіатам для використання.

Адаптований формат. Створюється ліцензіатом на основі переробленого базового сценарію, що містить опис програми з врахуванням національних особливостей, традицій, звичок і уподобань телевізійних глядачів конкретної країни в сучасних умовах.

Викладене дає підстави зробити висновок, що телевізійний формат являє собою художню концепцію програми, яка включає сценарій, або сценарний план початкового твору (програми), опис істотних елементів (у тому числі декораційних і стенографічних), а також способи і прийоми її створення.

У юридичній науці ставлення до терміну «телеформат» більш прагматичне. Відсутність нормативно закріпленого поняття «телеформат» призводить до більш утилітарного його застосування та доволі вільного тлумачення, зокрема, як ідеї, структури або концепції, які міжнародним та національним законодавством зарубіжних країн, так само як і України, не визнаються об'єктами авторсько-правової охорони. Такий спрощений підхід до визначення правової природи телевізійного формату в юридичній науці та практиці не тільки серйозно гальмує розвиток телевізійного ринку як в Україні, так й в усьому світі, а й породжує хаос у професійному продюсерському середовищі, ускладнюючи а подекуди унеможливаючи захист прав на телеформат як об'єкт авторського права. В реальному житті, незважаючи на відсутність прямого віднесення телевізійних форматів до об'єктів правової охорони та захисту, одні телевізійні виробники, які поважають працю таких же митців як самі, воліють купувати ліцензії на всі авторські формати. Інші ж навпаки, хоча і знають про практику ліцензування форматів, керуються підходом — «формат, це лише ідея, яка не включена в захист права інтелектуальної власності» клонують формат без дозволу творців оригіналу. Це у свою чергу призводить до порушення прав на авторські розробки.

Історія свідчить, що телевізійний формат був визнаний об'єктом права інтелектуальної власності вже у 2004 р згідно з рішенням суду в Бразилії у справі щодо формату телевізійної програми «Великий Брат» (BigBrother). У цьому хрестоматійному рішенні зазначалося, що телевізійний формат є набагато ширшим поняттям, яке не лише включає центральну ідею програми, а й охоплює численну групу технічної, артистичної, економічної і ділової інформації [3].

У 2003 р. Верховний суд Німеччини у справі «Sendeformat» зазначив, що формат телевізійної програми — це сукупність її характерних ознак, здатних слугувати загальним шаблоном, що формує кожну окрему програму, роблячи можливим для публіки легко впізнати кожну передачу, незалежно від її змінюваного змісту, як частину серії телевізійних програм [4].

Отже, *телевізійний формат* — це складний об'єкт телевізійного виробництва, який становить собою сукупність певних елементів, комбінація яких є характерною саме для певного телеві-

зійного продукту, та яка надає йому здатності до ідентифікації серед інших однорідних об'єктів. На цьому етапі розгляду поняття телевізійного формату важливо виокремити певні ознаки формату, які різняться за своїм змістом, але є універсальними за структурою і складають цілісну сукупність комбінацій унікальних елементів. До таких ознак телеформату відносяться наступні:

- загальну ідею, сюжет, який виражається у об'єктивній формі;
- становить шаблон для відтворення, як у різних епізодах певної серії програм, так і у різноманітних втіленнях формату (у інших програмах);
- призначений для багаторазового втілення різноманітними способами.

Можливість практичного застосування сукупності унікальних комбінацій для ідентифікації програми та її захисту можна розглянути на прикладі судової справи, щодо формату програми «Караоке на Майдані». Одним із доказів у справі був висновок спеціального дослідження об'єктів права інтелектуальної власності, згідно з яким:

«Автором сценарію «Караоке у фонтана» було запозичено елементи внутрішньої форми з сценарію «Караоке на Майдані», запозичено його творчий задум, тобто юридично значущі елементи твору...» [5]. Виходячи з доктринального тлумачення творчий задум автора твору складається із системи художніх образів та взаємозв'язків між ними, а вони співпадають в обох сценаріях:

- на вулиці збирається натовп; кожний є потенційним учасником гри;
- спочатку ведучий співає пісню разом з усіма;
- далі на власний розсуд обирає для подальшої гри декількох із тих, хто найкраще заспівав запропоновану пісню;
- серед обраних співаків визначаються фіналісти програми;
- фіналісти збирають гроші для визначення переможця;
- хто з фіналістів зібрав більше грошей, той і переміг» [6].

Вказані «художні образи» були характерними для телевізійного формату програми «Караоке на Майдані», і всі вони збігалися із елементами програми «Караоке у фонтана».

Викладене дозволяє виокремити основні риси телевізійного формату на прикладі розгляду наведеної справи: всі основні елементи об'єкта мають значення саме в унікальній комбінації, в якій їх поєднано (схожа назва, сценарій, інші елементи права інтелектуальної власності); творчий задум автора формату був виражений в об'єктивній формі — в сценарії; наведені ознаки творчого задуму в своїй сукупності та у поєднанні з іншими об'єктами права інтелектуальної власності (наприклад, ноу-хау) формують шаблон, придатний для втілення у різні телепрограми. Цей об'єкт був призначений для багаторазового втілення у телепрограмах різними суб'єктами, але на договірній основі (про це свідчить наявність договору між учасниками спору).

Аудіовізуальні твори, які оснований на телевізійному форматі, як об'єкти авторського права, на різних етапах свого створення можуть включати різні об'єкти права інтелектуальної власності, зокрема, авторського права, що є результатом творчості окремих осіб.

У свою чергу, ст. 1 ЗУ «Про телебачення і радіомовлення» визначає аудіовізуальний твір, як частину телерадіопрограми, яка є об'єктом авторського права, має певну тривалість, авторську назву і власну концепцію.

Аудіовізуальний твір складається з епізодів, або цілісних авторських творів, поєднаних між собою творчим задумом зображувальними, чи звуковими засобами. Подібний твір може бути результатом спільної діяльності авторів, виконавців та виробників [7]. Аудіовізуальний твір може складатися, як із уже існуючих, так і спеціально створених творів. Сучасний телевізійний ефір усіх країн світу більш ніж на сімдесят відсотків складається з аудіовізуальних творів, створених на основі телевізійного формату, хоча багато хто з науковців помилково телевізійний формат називають форматом аудіовізуального твору.

Створення аудіовізуального твору завжди вимагає великих організаційних, творчих зусиль багатьох учасників, що приймають участь у цьому процесі, матеріально-технічних та фінансових ресурсів. Саме тому, при укладенні ліцензійного договору на використання телеформату його суттєвими умовами є визначення запланованих витрат і розподіл прибутків. В той же час, телеформат, це ще не аудіовізуальний твір. Процес створення аудіовізуального твору в об'єктивній формі (окрім сценарію) крім наявності договірних відносин з особою, якій належать майнові права на телеформат, передбачає ще низку договорів, які є правовою формою оформлення відносин між продюсером, акторами, власником телеформату, іншими учасниками процесу створення аудіовізуального твору.

Крім договірної оформлення процес перетворення телеформату в аудіовізуальний твір на практиці супроводжується додатковою документацією. Остання має містити відомості про необхідні фінансові витрати, а також інформацію щодо, зразків проб гриму, схеми розташування камер, декораційного оформлення, використання товарних знаків, вимог як до ведучого (у разі його наявності) так і до всіх задіяних акторів та інші істотні вимоги, необхідні для створення конкретного аудіовізуального твору.

Отже постає питання: чи є потреба визнати телеформат як окремий об'єкт права інтелектуальної власності?

Будь який аудіовізуальний твір це вже об'єкт, який має статус і внесений в перелік об'єктів авторського права. А телеформат це лише його складова, елемент аудіовізуального твору. Тому складається враження, що ніякої потреби не виникає у розгляді питання захисту телеформату, як окремого об'єкта інтелектуальної власності.

Актуальність проблеми телеформату, як окремого об'єкта очевидна. Багато розвинутих держав вже сьогодні визнають телевізійний формат в якості об'єкта права інтелектуальної власності. І починати

створення особливого правового режиму його охорони в Україні необхідно з визначення поняття телеформату у законодавстві.

На основі викладеного пропонується наступне:

«Телевізійний формат — є твором який становить собою сукупність певних елементів, комбінація яких є характерною саме для певного телевізійного продукту (в тому числі і аудіовізуального твору), та яка надає йому здатності до ідентифікації серед інших однорідних об'єктів авторського права».

Список використаних джерел

1. Кемарская И. Формат и телесценарий / И. Кемарская // Журналист. 2009. — № 6. — С. 40.
2. Комаров С. Неформат телеформата / С. Комаров // Менеджер. Кино. — 2008. — № 1. — С. 20–23.
3. The FEAPA Report 2011, Protecting Format Rights, 2011. Ute Klement. Protecting television show formats under copyright law — new developments in.
4. Мощный И. Авторское право на ТВ: Чужой против хищника [Електронний ресурс] / И. Мощный. — Режим доступу : <http://www.gblplaw.ru/news/articles/3351/>.
5. Lisa Logan. The Emperor's New Clothes? The Way Forward: TV Format Protection under Unfair Competition Law in the United States, United Kingdom and France: Part 1 // Entertainment Law Review, ISSUE 3, 2009 THOMSON REUTERS (LEGAL)LIMITED AND CONTRIBUTORS.
6. Субота Н. «Караоке на Майдані» і... в суді / Н. Субота // Юридичний журнал. — 2005. — № 8. [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://www.justinian.com.ua/article.php?id=1852>.
7. Про телебачення і радіомовлення : Закон України № 3759-ХІІ від 21 грудня 1993 р. // Відомості Верховної Ради України (ВВР). — 1994. — № 10. — Ст. 43.

Сіліна Марина Дмитрівна,
магістр 2-го року навчання,
Національний технічний університет України
«Київський політехнічний інститут»

ПОРУШЕННЯ ПОРЯДКУ ПАТЕНТУВАННЯ В ІНОЗЕМНИХ ДЕРЖАВАХ ЯК СУСПІЛЬНО-НЕБЕЗПЕЧНЕ ДІЯННЯ У СФЕРІ ОХОРОНИ ДЕРЖАВНОЇ ТАЄМНИЦІ

Як відомо, особливості надання правової охорони винаходам і корисним моделям визначені Законом України «Про охорону прав на винаходи і корисні моделі», Цивільним кодексом України, Законом України «Про державну таємницю» та іншими нормативно-правовими актами.

Статтею 37 Закону України «Про охорону прав на винаходи і корисні моделі» передбачено право винахідника запатентувати

винахід (корисну модель) в іноземній державі. Зокрема, відповідно до вказаної норми, будь-яка особа має право запатентувати винахід (корисну модель) в іноземних державах за умови попереднього подання заявки на винахід (корисну модель) до Установи та ненадходження до цієї особи протягом трьох місяців від дати подання зазначеної заявки повідомлення про віднесення заявленого винаходу (корисної моделі) до державної таємниці.

Рішення про необхідність патентування винаходу чи корисної моделі в іноземній державі за встановленою в цій державі процедурою патентування або з використанням процедури патентування, передбаченої міжнародним договором, приймає заявник в залежності від своїх економічних інтересів.

Вказана вище норма накладає обмеження на можливість патентування винаходів і корисних моделей в іноземній державі: заявка на видачу патенту на винахід і корисну модель, створені в Україні, може бути подана тільки за умови попереднього подання заявки на винахід (корисну модель) до Установи та ненадходження до цієї особи протягом трьох місяців від дати подання зазначеної заявки повідомлення про віднесення заявленого винаходу (корисної моделі) до державної таємниці.

Дана норма продиктована необхідністю збереження державної таємниці в тому випадку, якщо у поданій заявці містяться відомості, що становлять державну таємницю. Протягом зазначеного трьохмісячного строку всі подані в Установу заявки на видачу патенту на винахід або корисну модель, створені в Україні, в тому числі міжнародні заявки на видачу патенту на винахід, подані в Установу відповідно до Договору про патентну кооперацію, проходять перевірку на наявність або відсутність у них відомостей, що становлять державну таємницю.

Перевірка здійснюється в порядку, визначеному частиною 8 статті 16 Закону України «Про охорону прав на винаходи і корисні моделі», відповідно до якої під час проведення попередньої експертизи заявка, яка не містить пропозиції заявника щодо віднесення винаходу (корисної моделі) до державної таємниці, розглядається на предмет наявності в ній відомостей, які можуть бути віднесені згідно із Зводом відомостей, що становлять державну таємницю, до державної таємниці.

За наявності в заявці таких відомостей, а також якщо заявка містить пропозицію заявника про віднесення винаходу (корисної моделі) до державної таємниці, матеріали заявки надсилаються відповідному Державному експерту з питань таємниць (далі — Державний експерт) для прийняття рішення щодо віднесення винаходу (корисної моделі) до державної таємниці.

Державний експерт надсилає своє рішення разом з матеріалами заявки до закладу експертизи протягом місяця від дати одержання ним матеріалів заявки.

Строк, протягом якого може діяти рішення про віднесення інформації, викладеної у заявці, до державної таємниці, встановлюється Державним експертом з урахуванням ступеня секретності інформації.

Якщо Державний експерт прийняв рішення про віднесення заявленого винаходу (корисної моделі) до державної таємниці, він визначає коло осіб, які можуть мати доступ до нього, і все наступне діловодство за заявкою здійснюється у режимі секретності.

Про рішення Державного експерта заклад експертизи негайно повідомляє заявника. Якщо у заявці не було пропозиції заявника про віднесення винаходу (корисної моделі) до державної таємниці, а Державний експерт відніс винахід (корисну модель) до державної таємниці, то заявник, у разі незгоди, може подати до закладу експертизи мотивоване клопотання про розсекречування матеріалів заявки чи оскаржити рішення Державного експерта до суду.

У разі якщо рішення про засекречування заявки приймається щодо міжнародної заявки, заявник також повідомляється про неможливість закордонного патентування винаходу або корисної моделі.

Слід зазначити, що досить часто трапляються випадки, коли винахідники, в порушення вказаної статті 37 Закону України «Про охорону прав на винаходи і корисні моделі» не подають заявки до української Установи, а подають одразу до компетентних органів інших іноземних країн, або ж не чекають спливу трьох місяців з дати подання заявки до Установи. В такому разі постає питання щодо порушення заявником вимог законодавства у сфері охорони державної таємниці.

Відповідно до ст. 1 Закону України «Про державну таємницю» державна таємниця — це вид таємної інформації, що охоплює відомості у сфері оборони, економіки, науки і техніки, зовнішніх відносин, державної безпеки та охорони правопорядку, розголошення яких може завдати шкоди національній безпеці України та які визнані у порядку, встановленому цим Законом, державною таємницею і підлягають охороні державою.

Відповідальність за порушення законодавства про державну таємницю визначена статтею 39 вказаного вище закону. Так, у вказаній статті передбачено, що громадяни, винні, зокрема у: розголошенні державної таємниці; недодержанні встановленого законодавством порядку передачі державної таємниці іншій державі чи міжнародній організації — несуть зокрема, адміністративну та кримінальну відповідальність згідно із законом.

На сьогоднішній день відповідальність за порушення законодавства про державну таємницю передбачена статтею 212-2 Кодексу України про адміністративні правопорушення (порушення законодавства про державну таємницю) та статтею 328 Кримінального кодексу України (розголошення державної таємниці).

Проаналізувавши вказані норми, маємо констатувати, що наразі за порушення встановленого порядку патентування об'єктів промислової власності в іноземних державах відповідальність за цими статтями Кодексу України про адміністративні правопорушення та Кримінального кодексу України не настає.

Зокрема, у диспозиції ч. 1 ст. 328 Кримінального кодексу України визначено, що кримінально караним є діяння, яке полягає у розголошенні відомостей, що становлять державну таємницю, особою, якій ці відомості були довірені або стали відомі у

зв'язку з виконанням службових обов'язків, за відсутності ознак державної зради або шпигунства.

Тобто, суб'єкт злочину є спеціальний — це службова особа, якій відомості, що становлять державну таємницю, були довірені або стали відомі у зв'язку з виконанням службових обов'язків. Винахідник (заявник) не відноситься до числа цих осіб, а тому відповідальність для нього за вказаною статтею не настає.

Виходячи із зазначеного, вбачаємо за доцільне встановити кримінальну відповідальність за порушення встановленого порядку патентування об'єктів промислової власності в іноземних державах, так як недодержання такого порядку може потягти за собою негативні наслідки, зокрема, розголошення інформації у сфері науки і техніки про наукові, науково-дослідні, дослідно-конструкторські та проектні роботи, на базі яких можуть бути створені прогресивні технології, нові види виробництва, продукції та технологічних процесів, що мають важливе оборонне чи економічне значення або суттєво впливають на зовнішньоекономічну діяльність та національну безпеку України.

Шкуренко Наталія Сергіївна,
студент 2-го курсу магістратури ММІ
Національний технічний університет України
«Київський політехнічний інститут»
Науковий керівник
Ромашко Алла Сазонівна,
кандидат технічних наук, доцент ММІ
Національний технічний університет України
«Київський політехнічний інститут»

ОБ'ЄКТ ГОСПОДАРСЬКОЇ ДІЯЛЬНОСТІ ЯК СУКУПНІСТЬ РІЗНИХ ОБ'ЄКТІВ ПРАВА ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ

На підставі аналізу інформації за сайтами Державної служби інтелектуальної власності [1] та Українського інституту промислової власності (УІПВ) де надається доступ до різноманітних баз даних та інформаційно-довідкових систем [2], встановлено, що один об'єкт господарської діяльності (ОГД) може бути пов'язаний з різними об'єктами права інтелектуальної власності (ОПІВ).

Стосовно одного ОГД можуть бути набуті права як на ОГД в цілому так і на окремі вузли (складові). І не всі складові можуть бути виробництва тієї ж особи, яка здійснює виробництво ОГД (покупні вироби).

Тобто один ОГД може містити в собі різні об'єкти права інтелектуальної власності, як виробника ОГД так і його партнерів-виробників комплектуючих, зокрема:

- винаходи (корисні моделі) — продукти, процеси, застосування відомого за новим призначенням;

- промислові зразки — зовнішній вигляд ОГД та окремих складових чи пакування (форма, розфарбування, ергономічні особливості);
- торговельні марки — словесні, зображальні, комбіновані, пласкі та тривимірні;
- авторське право — фотографії ОГД, каталоги продукції, технічна документація, креслення;
- комерційні таємниці — наприклад на способи отримання матеріалів, способи виконання технологічних операцій, технічна документація, креслення, оригінальні пристосування та обладнання, призначені виключно для застосування в процесі виробництва ОГД.

Слід зазначити, що стосовно одного і того ж ОГД можуть бути набуті права на різні ОПІВ, наприклад стосовно ОГД — «коробка для тортів» можуть бути наступні ОПІВ, зокрема:

- рецептура матеріалу та спосіб виготовлення матеріалу коробки — винаходи (корисні моделі), промислові зразки;
- конструкція коробки — винаходи (корисні моделі),
- зовнішній вигляд коробки — промисловий зразок;
- фотографія коробки — авторське право,
- а також торгові марки виробника матеріалу коробки, виробника конструкції коробки та виробника самого тортів.

Виробник ОГД має визначити ОПІВ, права на які належать йому і, якщо це економічно доцільно, набуті права на всі чи окремі ОПІВ.

Виробник ОГД має визначити ОПІВ, права на які належать іншим особам і, якщо це потрібно та економічно доцільно, придбати права на окремі ОПІВ.

Для визначення доцільності та можливості набуття (придбання) прав та для визначення можливості виробництва ОГД без порушень прав третіх осіб виробник ОГД має здійснити патентний пошук за виділеними ОПІВ в країні виробника та в окремих країнах чи навіть в регіональних патентних відомствах де планується продаж ОГД.

Для запобігання порушенням з боку третіх осіб виробник повинен регулярно здійснювати моніторинг ситуації, використовуючи при цьому пошукові системи Internet та офіційні бази даних відомств окремих країн, регіональних патентних відомств, та бази даних Всесвітньої організації інтелектуальної власності [3], а саме:

- PATENTSCOPE — для пошуку стосовно винаходів корисних моделей);
- Hague Express — для пошуку стосовно промислових зразків;
- ROMARIN — для пошуку стосовно торговельних марок;
- Глобальна база даних по брендам — для пошуку стосовно товарних знаків, найменувань місць походження, гербів, прапорів та інших державних емблем, а також повних і скорочених назв і емблем міжурядових організацій, що користуються міжнародною охороною.

Слід зазначити, що для якісного і повного пошуку можуть бути використані не тільки міжнародні коди стосовно конкретних

об'єктів права інтелектуальної власності, але є ще коди, які супроводжують об'єкт господарської діяльності і протягом його життєвого циклу.

Для визначення нормативних документів, що регламентують вимоги до ОГД потрібно користуватись Українським класифікатором нормативних документів ДК 004:2008 [4]. Український класифікатор нормативних документів (УК НД) є ієрархічною класифікацією та має три рівні: клас, група і підгрупа.

Для виконання комплексу облікових функцій щодо продукції та послуг в рамках робіт з державної статистики; складання міжгалузевого балансу виробництва і розподілу продукції та послуг відповідно до системи національних рахунків; подання інформації про вітчизняну продукцію та послуги на ринки інших країн необхідно використання Державної класифікації продукції та послуг (ДК 016:2010) [5].

Для цілей оформлення митних декларацій (якщо продукція, передбачена для виробництва на експорт/імпорт), потрібно визначити код Української класифікації товарів зовнішньоекономічної діяльності (УКТ ЗЕД) [6].

При проведенні державної реєстрації юридичних осіб необхідно вказати види діяльності, що передбачені уставом юридичної особи, які ця юридична особа має намір здійснювати, а такі види економічної діяльності мають відповідати Класифікатору видів економічної діяльності (КВЕД) ДК 009:2010 [7], затвердженому Державним комітетом України з питань технічного регулювання і споживчої політики, який передбачає вичерпний перелік видів економічної діяльності, що здійснюються на території України.

Висновок. Виявлення різних кодів, які стосуються конкретно виробу протягом його життєвого циклу може бути необхідним для визначення існуючої нормативної бази з вимогами до продукції, а також для визначення патентної чистоти та кола конкурентів виробників чи постачальників аналогічної продукції.

Список використаних джерел

1. Нормативні і правові акти / Державна служба інтелектуальної власності [Електронний ресурс]. — Режим доступу: http://sips.gov.ua/ua/normative_acts.html.
2. Бази даних та інформаційно-довідкові системи /Український інститут промислової власності (УІПВ). [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://www.uipv.org/ua/bases2.html>.
3. Справочные материалы / Всемирная организация интеллектуальной собственности [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://www.wipo.int/reference/ru>.
4. Український класифікатор нормативних документів ДК 004:2008 [Електронний ресурс]. — Режим доступу: http://normativ.ucoz.org/_ld/4/429_004.pdf.
5. Державний класифікатор продукції та послуг (ДКПП) ДК 016:2010 [Електронний ресурс]. — Режим доступу: http://csm.gov.ua/files/File/030_004_001.pdf.

6. Український класифікатор товарів зовнішньоекономічної діяльності (УКТ ЗЕД). [Електронний ресурс]. — Режим доступу: zakon.rada.gov.ua/go/584a-18.

7. Класифікатор видів економічної діяльності (КВЕД) ДК 009:2010 [Електронний ресурс]. — Режим доступу: kved.ukrstat.gov.ua/KVED2010/kv10_i.html.

**Веселовський Богдан Андрійович,
Недвецький Данило Григорович,**
*студенти III курсу
спеціальності: міжнародне право
Інституту міжнародних відносин
Київського національного університету
імені Тараса Шевченка*
Науковий керівник:
Криволапов Богдан Михайлович,
*кандидат юридичних наук,
доцент кафедри міжнародного приватного права
Інституту міжнародних відносин
Київського національного університету
імені Тараса Шевченка*

СИРИТСЬКІ ТВОРИ — ПРОГАЛИНА ЗАКОНОДАВЧОЇ БАЗИ УКРАЇНИ ТА ЗАРУБІЖНИХ КРАЇН ПРО АВТОРСЬКІ ТА СУМІЖНІ ПРАВА: ШЛЯХИ ЇЇ ПОДОЛАННЯ

Захист авторських та суміжних прав є суттєвим випробуванням для держави на етапі її становлення як правової. Нині гостро піднімається питання визнання особистих авторських немайнових прав за творцем твору та майнових прав за суб'єктом авторського права, що володіє певним об'єктом авторського права та має виключне право на його використання. Головна мета будь-якої держави у сфері захисту авторських і суміжних прав полягає у виробленні єдиної стратегії для державних органів щодо попередження, виявлення порушень авторських прав та гарантування, за допомогою законних методів здійснення влади, відшкодування правопорушником збитків суб'єкту авторського права, чиї права були порушені. Але так часто стається, що конкретне авторство того чи іншого об'єкту авторського права встановити неможливо. При цьому ж неможливо і зарахувати даний об'єкт до категорії суспільного надбання, так як строк охорони авторського права іще не минув. До того ж всього такий об'єкт авторського права може становити суспільну значимість, що звичайно є оціночною категорією і трактується кожним індивідом по-різному, але використання такого об'єкту авторського права без дозволу володільця майнових авторських прав на даний твір буде їх порушенням, що у свою чергу відповідно карається законом. У доктрині права захисту

інтелектуальної власності, дані об'єкти отримали назву «сирітські твори». Проблема сирітських творів полягає у забороні їх вільного використання, поширення, зокрема вільного копіювання, розміщення у мережі Інтернет для ознайомлення із загалом. Точна кількість таких творів невідома, але, за даними Бібліотеки Конгресу США, «близько 84 % музичних записів, створених до 1965 року, не можуть бутиповторно випущені у світ без дозволу володільця авторських прав на них, а вони у свою чергу є невідомими» [1].

Багато держав світу не мають навіть і згадки про таке явище як сирітські твори у своєму законодавстві. Не виключення і наша держава — Україна. Хоча, на даний час, деякі держави все ж спробували врегулювати дане питання на законодавчому рівні. Розглянемо ці приклади:

Велика Британія:

З 2013 року дана країна дозволила легальне «комерційне та некомерційне використання сирітських творів за умови сумлінного проведення заходів щодо встановлення правовласника і виплати ліцензійного збору (згідно Enterprise and Regulatory Reform Act 2013)» [2].

З 29 жовтня 2014 року UK Intellectual Property Office почав ліцензувати в режимі он-лайн сирітські твори. Згідно з інструкцією, розміщеною на сайті UK Intellectual Property Office, «ліцензія на сирітський твір:

- має юридичну силу виключно на території Великобританії
- може використовуватися як у комерційних, так і у некомерційних цілях
- є простою ліцензією, тобто не передбачає виключних прав ліцензіата
- чинна до 7 років
- її чинність може бути продовжена»[3].

Перед тим, як подати он-лайн-заявку на визнання твору сирітським, претендент на ліцензію повинен власноруч перевірити наявність правовласників на даний твір та сплати внесок від 20 до 80 фунтів стерлінгів. У випадку, якщо знайдеться правовласник даного твору, він може подати он-лайн скаргу до UK Intellectual Property Office або звернутися до суду з вимогою припинити дію виданої ліцензії або вимагати сплати ліцензійного збору. З дня, коли набере чинності постанова UK Intellectual Property Office або вступить у силу рішення суду про визнання авторських прав на сирітський твір за певною особою, усі видані ліцензії анулюються та нові не видаються, а сам твір прибирається з реєстру творів, які були визнанні сирітськими.

Сполучені Штати Америки:

У Сполучених Штатах Америки ситуація складається дещо по-іншому. Ще з часів прийняття так званого Copyright Act of 1976, в якому всі роботи із чітко встановленим авторством у будь — якій формі охоронялися законом, проте не було встановлено правового режиму щодо використання та розповсюдження сирітських творів. В деякій мірі це питання було вирішено у законі Fairness in Music

Licensing Act 1998 року (набув чинності у 1999 році), в якому дозволялося використовувати твори із невизначеним авторством або ж ті, які давно не видавалися повторно [4]. Проте, повністю проблему тільки лише такою невеликою відсилкою було не вирішити. Більше того, даний закон виявився таким, що порушує деякі положення Бернської Конвенції, результатом чого став поданий до Всесвітньої організації торгівлі позов від Європейської Комісії. На жаль, подібні дії на багато років вперед затягнули прийняття необхідних нормативно — правових актів з такого важливого питання.

Пошук способів розв'язання проблеми використання та розповсюдження сирітських творів у США почався із 2005 року, а вже у січні 2006 Конгресу була представлена перша доповідь «Report on orphan works: A report of the register of copyrights» за авторства Бюро реєстрації авторських прав США. В ньому було надано доволі чітку характеристику самому поняттю сирітських творів, а саме: «orphan works is a term used to describe the situation where the owner of a copyrighted work cannot be identified and located by someone who wishes to make use of the work in a manner that requires permission of the copyright owner» [5, с.2]. Сама доповідь стосувалася проблематики використання такого типу творів, опису справ, у яких розглядалося це питання, а також містила в собі рекомендації та фахові висновки на основі консультацій із архівами, бібліотеками та іншими установами подібного роду діяльності.

Дослідницька діяльність спеціалістів із авторського права США вилилася у написанні проектів законів щодо сирітських творів. Перший був поданий на розгляд Конгресу у 2006 році, але, на превеликий жаль, його було відхилено. Єдине, що залишало надію на успішне вирішення проблеми — це передача Акту № 5439 на доопрацювання, проте у подальшому про нього більше не згадували. Інший законопроект з'явився у 2008 році, але так само не був прийнятий. На сьогодні ж діяльність Бюро із реєстрації авторських прав США щодо сирітських творів обмежується лише випуском щорічних доповідей з проблематики використання таких творів. Останнім з них можна вважати так званий «Orphan Works and Mass Digitization: A Report of the Register of Copyrights in June 2015», в якому так само містяться рекомендації та фахові висновки щодо розвитку законодавства у необхідному для користувачів напрямку.

Європейський Союз:

У Європейському Союзі основним джерелом регулювання відносин, пов'язаних із використанням сирітських робіт виступає Директива 2012/28/ЄС Європарламенту та Ради від 25 жовтня 2012 року щодо деяких випадків дозволеного використання сирітських творів. Така проблема постала саме в цьому міждержавному утворенні через те, що саме у країнах-членах Союзу на сьогоднішній день знаходяться значна кількість творів подібного типу, а за нещодавніми дослідженням Британської Бібліотеки близько 45 % відсотків всіх робіт, які вона має у своєму розпорядженні, вважаються сирітськими, бо зв'язок із авторами був

розірваний та відновити його неможливо, або ж автор просто й досі невідомий.

Основою для даної Директиви стала Програма цифрового сталого розвитку «Європа — 2020», а також так звана «Digital Agenda for Europe», що, по суті, є збірником дій та необхідних заходів для виконання та відтворення у життя Програми «Європа — 2020».

Стаття 1 Директиви визначає, які саме види творів можуть бути об'єктом дослідження та визнання їх сирітськими. По-перше, це роботи, опубліковані у вигляді журналів, газет, книг або ж у іншій письмовій формі та, що знаходяться у розпорядженні загальнодоступних бібліотек, освітніх установ, музеїв, а також архіві. По-друге, це кінематографічні, аудіовізуальні твори та фонограми, що зберігаються у тих самих установах, що й перша група робіт. Третій тип — це кінематографічні, аудіовізуальні твори та фонограми, створені організаціями суспільного мовлення до 31 грудня 2002 року та можуть бути знайдені в їхніх архівах. Більш детальний перелік творів, що можуть бути визнані сирітськими, міститься у спеціальному Додатку, який має однакову із основним документом силу.

Додатковою підставою вважати будь — яку роботу сирітською можна назвати принцип належного пошуку, закріпленій та розвинутий у ст.3 Директиви. Саме цей принцип є необхідною передумовою для встановлення правовласника та його пошуку, якщо це можливо. З цією метою держави повинні докласти всіх можливих зусиль та вже потім, на основі результатів дослідження, винести рішення про визнання тієї чи іншої роботи сирітським твором. Для проведення такого типу досліджень цією статтею встановлює для держав-членів певний правовий режим та процедуру.

Дана Директива також запроваджує режим використання даних творів та відповідно до ст. 6 надає дозвіл державам та організаціям, переліченим у ст. 1, використовувати їх з метою задоволення суспільного інтересу, реалізації відповідних програм та домовленостей щодо збереження, реставрації, колекціонування та забезпечення публічного доступу до таких творів

Таким чином, на основі викладеного вище матеріалу, ми пропонуємо:

1) Внести зміни до Закону України «Про авторське право і суміжні права», зокрема:

- В ст. 1 додати визначення «сирітські твори — це об'єкти авторського чи суміжних прав, які не можливо віднести до суспільного надбання в силу того, що автор чи правовласник невідомі, а строк дії авторських та суміжних прав не минув»
- Ч. 1 ст. 4 доповнити таким твердження «веде реєстр об'єктів авторського та суміжних прав»; «видає ліцензії на користування сирітськими творами»; «організовує усіма можливими способами пошук правовласників на сирітські твори»; «розробляє таблиці розмірів плати за ліцензії на сирітські твори та забезпечує виплату роялті у разі знаходження правовласників».

• Додати ст. 21а і викласти її у такій редакції:

«1. Авторське право та суміжні права на сирітські твори охороняються даним Законом протягом строку, який вказаний у статтях 28, 44 даного Закону

2. Вільне використання сирітських творів допускається лише з дозволу відповідного органу виконавчої влади шляхом видачі спеціальної ліцензії та після сплати ліцензійного збору

3. Строк дії ліцензії на використання сирітського твору закінчується з того моменту, коли законний правовласник заявив на свої права на даний твір»

2) Державній службі інтелектуальної власності розробити Положення про Єдиний автоматизований реєстр сирітських творів та Положення про видачу ліцензій на користування сирітськими творами та розміри ліцензійних зборів.

Список використаних джерел

1. Copyright Laws Severely Limit Availability of Music [Електронний ресурс] // NPRMusic. – 2006. – Режим доступу до ресурсу: <http://www.npr.org/templates/story/story.php?storyId=5-139522&ft=1&f=2>.

2. Використання сирітських творів впроваджується у Європі [Електронний ресурс] // Інтелектуальна власність. — 2014. — Режим доступу до ресурсу: <http://www.intelect.org.ua/content/vikoristannya-siritskih-tvoriv-vprovadzhuietsya-u-ievropi>.

3. Copyright: orphan works [Електронний ресурс] // Intellectual Property Office. — 2014. — Режим доступу до ресурсу: <https://www.gov.uk/guidance/copyright-orphan-works>.

4. Fairness In Music Licensing Act [Електронний ресурс] // World Heritage Encyclopedia. — 2011. — Режим доступу до ресурсу: http://www.worldlibrary.org/articles/fairness_in_music_licensing_act.

5. Report on Orphan Works [Електронний ресурс] // UNITED STATES COPYRIGHT OFFICE. — 2006. — Режим доступу до ресурсу: <http://www.copyright.gov/orphan/orphan-report.pdf>.

**Права людини в Україні і світі:
охорона, реалізація, захист**

**Матеріали III Всеукраїнської
науково-практичної конференції,
присвяченої Всеукраїнському тижню права
3 грудня 2015 р.**

Комп'ютерне макетування — *Л. Цикаленко*

Формат 60x84/16 Папір офсетний.
Гарнітура SchoolBookСТТ.
Ум.-друк. арк. 10,86. Наклад 100 прим.
Видавець: ТОВ «НВП «Інтерсервіс»
м. Київ, вул. Бориспільська, 9.
Свідоцтво: серія ДК № 3534 від 24.07.2009 р.
Виготовлювач: ТОВ «НВП «Інтерсервіс»
м. Київ, вул. Бориспільська, 9.
Свідоцтво: серія ДК № 3534 від 24.07.2009 р.
Тел./факс: 362-83-07