

ТЕОРІЯ І ПРАКТИКА ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ



Науково-практичний журнал

6 (98) ' 2017

ISSN 2308-0361

УДК 347.(77+78)

ЗАСНОВНИК

Науково-дослідний інститут інтелектуальної власності Національної академії правових наук України

Свідцтво про державну реєстрацію КВ № 10573 від 07.11.2005 р.

Рекомендовано до друку вченою радою НДІ інтелектуальної власності НАПрН України (протокол № 10 від 28.11.2017 р.).

Редакція:

Орлюк О. П. — головний редактор,
Петренко С. А. — заступник головного редактора,
Федорова Н. В. — відповідальний секретар,
Якуша Є. С. — редактор,
Осіпова А. О. — літературний редактор.

Адреса редакції:

03680, МСП, м. Київ-150,
вул. Казимира Малевича, 11,
корп. 4
Тел.: 228-21-37, 228-22-16
Тел./факс: 200-08-76
www.inprojournal.org
e-mail: intprop.ua@ukr.net,
letter@i.kiev.ua

Надруковано з оригінал-макета в ТОВ «НВП «Інтерсервіс», вул. Бориспільська, 9, м. Київ. Свідцтво: серія ДК № 3534 від 24.07.2009 р.

Здано до набору 15.12.2017 р.
Підписано до друку 25.12.2017 р.
Формат 70x108/16. Папір офсетний.
Друк офсетний.
Наклад 300 примірників.

ЗМІСТ

Захист прав

Штефан А. Докази і засоби доказування у цивільному процесі..... 5

Недогібченко Є. Академічна добросесність: складові елементи..... 13

Авторське право

Троцька В. Цифровий семплінг у контексті дотримання авторського права на музичні твори..... 22

Мацкевич О. Веб-сайт: визначення поняття та можливості правової охорони з позиції авторського права.....32

Федорова Н. Види телеформату, як об'єкта права інтелектуальної власності.....39

Улігіна О. Співавторство при створенні фотографічного твору.....44

Подолева А. Особливості виникнення та реалізації майнових прав інтелектуальної власності на твори, розміщені в мережі Інтернет..... 51

Наукова рада журналу:

Довгерг А. С., чл.-кор. НАПрНУ, д. ю. н., проф; Кузнецова Н. С., акад. НАПрНУ, д. ю. н., проф.; Майданик Р. А., акад. НАПрНУ, д. ю. н., проф.; Малишева Н. Р., д. ю. н., проф.; Патон Б. Є., през. НАНУ, д. т. н.; Петришин О. В., д. ю. н., професор, академік НАПрНУ, президент НАПрНУ; Притика Д. М., акад. НАПрНУ, д. ю. н.; Стефанчук Р. О., чл.-кор. НАПрНУ, д. ю. н.; Тацій В. Я., почесний през. НАПрНУ, д. ю. н., академік НАНУ; Шемпученко Ю. С., акад. НАНУ, акад. НАПрНУ, д. ю. н.; Маркевич Р., PhD hab. (Польща).

Редакційна колегія журналу:

Мироненко Н. М., д. ю. н., голова редакційної колегії;
Дорошенко О. Ф., к. ю. н., заступник голови редакційної колегії;
Андрощук Г. О., к. е. н.;
Атаманова Ю. Є., д. ю. н.; Бутнік-Сіверський О. Б., д. е. н.;
Васильєва В. А., д. ю. н.;
Галиця І. О., д. е. н.;
Гетманцев Д. О., д. ю. н.;
Дробязко В. С., к. філол. н.;
Захарченко Т. Г., заслужений юрист України; Канзафарова І. С., д. ю. н.; Комзюк Л. Т., к. ю. н.;
Копиленко О. Л., д. ю. н.;
Косак В. М., д. ю. н.; Крупчан О. Д., д. ю. н.; Москаленко В. С., заслужений юрист України;
Панов М. І., д. ю. н.; Пічкур О. В., пр. наук. співроб.; Сімсон О. Е., д. ю. н.; Солощук М. М., к. т. н.;
Теплюк М. О., д. ю. н.;
Тихий В. П., д. ю. н.;
Юрченко О. М., д. ю. н.

Іноземні члени редколегії:

Армаза-Армаза Е. Х., PhD;
Куадрато Руїз М. А, (Іспанія);
Невенгловскі А., д. права (Польща);
Пеліова Я., PhD (Словаччина);
Рамальхо А., PhD (Нідерланди);
Телец І., JUDr. (Чехія);
Цвікля Л., PhD hab. (Польща);
Шакель Н., к. ю. н. (Білорусь).

Журнал засновано в лютому 2002 року, перейменовано у листопаді 2005 року, внесено до переліку фахових видань ВАК України з юридичних наук

Право та інновації

Бутнік-Сіверський О. Ознаки нової інтелектуальної економіки: інноваційна технологічна реструктуризація, інтенсифікація та прориви (ч. 2)..... 57

Економіка інтелектуальної власності

Андрощук Г. Інтелектуальна власність в системі Інтернету речей: економіко-правовий аспект (ч. 1)..... 68

Договірні відносини

Дідук А. Поняття договору про передачу ноу-хау: проблематика 79

Міжнародний досвід

Сенчук В. Підходи ВОІВ стосовно охорони офіційних назв держав і внесення їх до позначень..... 87

*Журнал внесено до бази даних
Index Copernicus Journals MasterList.
ICV Index 2016: 56.42*

THEORY AND PRACTICE OF INTELLECTUAL PROPERTY



Scientific and practical journal

6 (98) ' 2017

ISSN 2308-0361

UDC 347.(77+78)

FOUNDER

*The Scientific and Research
Institute of Intellectual Property
of the NALS of Ukraine*

Certificate of state registration
KV № 10573 issued 07.11.2005.

The issue is recommended by the
Scientific Council of the S&R IIP
of the NALS of Ukraine (Minutes
№ 10 of the 28.11.2017).

Editorial group:

O. Orlyuk — Chief Editor,
S. Petrenko — Deputy Chief Editor,
N. Fedorova — Administrative
Sekretary,
E. Yakusha — Editor
and Layout Designer,
A. Osypova — Proofreader.

Editorial address:

**11 Kazimira Malevicha Str.,
13th floor,
Kyiv, Ukraine, 03680
Tel./fax: 200-08-76
Tel.: 228-21-36
www.inprojournal.org
e-mail: intprop.ua@ukr.net,
letter@i.kiev.ua**

Printed at "Interservis".
9 Boryspilska Str. Kyiv.
Certificate DK № 3534 issued
24.07.2009.

Sended to the printer 15.12.2017.
Passed for printing 25.12.2017.
Format 70x108/16. Offset paper.
Offset printing.
Circulaion 300 ex.

CONTENT

Defence

Shtefan A. Evidence and sources of evidence
in civil process 5

Nedogibchenko Ye. Scientific integrity:
compound elements 13

Copyright

Trotska V. Digital sampling in the context
of the compliance of copyright of the musical
works 22

Matskevych O. Website: the definition and
the ways of possible protection
by copyright law 32

Fedorova N. Types of teleformat as an object
of intellectual property 39

Ulitina O. Co-authorship in photography 44

Podolieva A. Features of the arising and
exercising of copyright for works posted
on the Internet..... 51

Scientific council:

A. Dovgert, associate member of the NALSU, PhD hab., prof.;
 N. Kuznetsova, academician of the NALSU, PhD hab., prof.;
 R. Maydanyk, academician of the NALSU, PhD hab., prof.;
 N. Malysheva, PhD hab., prof.;
 B. Paton, the President of NASU, PhD hab.; O. Petryshyn, PhD hab., academician of the NALSU, President of the NALSU; D. Prytyka, academician of the NALSU, PhD hab.;
 R. Stefanchuk, associate member of the NALSU, PhD hab.; V. Tatsiy, the Honorary President of the NALSU, academician of the NANU, PhD hab.;
 Y. Shemshuchenko, academician of the NANU and NALSU, PhD hab.;
 R. Markiewicz, Dr hab. (*Poland*).

Editorial board:

N. Myronenko, PhD hab. (head of the editorial board); O. Doroshenko, PhD (deputy of the head of the editorial board); H. Androschuk, PhD; Yu. Atamanova, PhD hab.; O. Butnik-Siverskyi, PhD hab.; V. Vasylyeva, PhD hab.; I. Halytsya, PhD hab.; D. Hetmantsev, PhD hab.; V. Drobyazko, PhD; T. Zakharchenko, honored lawyer of Ukraine; I. Kanzafarova, PhD hab.; L. Komziuk, PhD; O. Kopylenko, PhD hab.; V. Kossak, PhD hab.; O. Krupchan, PhD hab.; V. Moskalenko, honored lawyer of Ukraine; M. Panov, PhD hab.; O. Pichkur; O. Simson, PhD hab.; M. Soloschuk, PhD; M. Teplyuk, PhD hab.; B. Tykhyi, PhD hab.; O. Yurchenko, PhD hab.

Foreign members:

E. J. Armaza-Armaza, PhD, M. A. Cuadrado Ruiz (*Spain*); A. Niewęglowski, Dr. adiunkt. (*Poland*); I. J. Péliová, PhD (*Slovak Republic*); A. Ramalho, PhD (*the Netherlands*); I. Telec, JUDr. (*Czech Republic*); L. Ćwikła, PhD hab. (*Poland*); Shakel N., PhD (*Belarus*).

The magazine is founded in February 2002, renamed in November 2005, included in the list of specialized publications on legal sciences of HAC of Ukraine

Law and innovations

Butnik-Siversky O. B. Features of the New Intellectual Economy: innovative technological restructuring, intensification and breakthroughs (p. 2)..... 57

Economics of intellectual property

Androshchuk G. Intellectual property in the system Internet of things: economic-legal aspect (p. 1)..... 68

Contractual arrangements

Diduk A. The issues of the notion of know-how transfer contract 79

International experience

Senchuk V. WIPO approaches to protect official names of states and to include them in designations 87

УДК 347.941



ДОКАЗИ І ЗАСОБИ ДОКАЗУВАННЯ У ЦИВІЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ*

Анна Штефан,

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

У статті розглядаються існуючі доктринальні підходи до визначення поняття доказів у їх співвідношенні із засобами доказування. Виходячи з концепції єдності в судових доказах інформації та її носія, робиться висновок про існування взаємного впливу доказів і засобів доказування. Ці категорії співвідносяться як зміст і форма його фіксації, що органічно поєднані між собою. Доказ показує, яку інформацію він несе, про що ця інформація, засіб доказування — в якій об'єктивній формі вона виражена.

Доказ охарактеризовано як фактичні дані, які мають зв'язок з принаймні однією обставиною, що входить до предмета доказування, і виражені в об'єктивній формі, яка відповідає сутності одного з передбачених процесуальним законом засобів доказування. Для визнання доказом об'єкт, що містить фактичні дані, повинен бути поданий суду безпосередньо, чи вказаний у заяві, клопотанні як той, дослідження якого потребується для встановлення обставин справи, включаючи необхідність його витребування, чи сформований на підставі ухвали суду.

Ключові слова: докази, засоби доказування, цивільний процес

Постановка проблеми. Відповідно до ст. 57 ЦПК доказами є будь-які фактичні дані, на підставі яких суд встановлює наявність або відсутність обставин, що обґрунтовують вимоги і заперечення сторін, та інших обставин, які мають значення для вирішення справи. Ці дані встановлюються на підставі пояснень сторін, третіх осіб, їхніх представників, допитаних як свідків, показань свідків, письмових доказів, речових доказів, зокрема звуко- і відеозаписів, висновків експертів.

У новій редакції ЦПК відповідно до закону, прийнятого Верховною Радою України 03 жовтня 2017 року, підписаного Президентом України 22 листопада 2017 р., опублікованого у газеті

«Голос України» № 221-222 від 28 листопада 2017 р., у ст. 76 докази визначені як будь-які дані, на підставі яких суд встановлює наявність або відсутність обставин (фактів), що обґрунтовують вимоги і заперечення учасників справи, та інших обставин, які мають значення для вирішення справи. Ці дані встановлюються такими засобами: письмовими, речовими і електронними доказами; висновками експертів; показаннями свідків.

Проблема співвідношення доказів і засобів доказування може здатися не очевидною, адже чинне і перспективне процесуальне законодавство чітко розрізняє ці категорії: доказами є фактичні дані, засобами доказування — форма вираження, фіксації фактичних

* Стаття друкується в авторській редакції



ЗАХИСТ ПРАВ

даних. Тим не менш, у доктрині склалися різні підходи до розуміння правової природи доказів і засобів доказування, а в Постановах Пленуму Верховного Суду України зустрічаються приклади, коли ці поняття вживаються як тотожні. Зокрема, в абзаці 2 п. 23 Постанови № 2 від 12 червня 2009 р. «Про застосування норм цивільного процесуального законодавства при розгляді справ у суді першої інстанції» зазначено: статтею 57 ЦПК передбачено, що доказом у справі є пояснення сторін, третіх осіб та їх представників, допитаних як свідків. В абзаці 3 п. 13 Постанови № 5 від 12 червня 2009 р. «Про застосування норм цивільного процесуального законодавства, що регулюють провадження у справі до судового розгляду» вказано, що докази, які збираються або подаються сторонами (показання свідків, письмові чи речові докази), повинні стосуватися суті спору.

Оскільки докази є однією з фундаментальних категорій науки цивільного процесуального права, необхідно з'ясувати їх співвідношення із засобами доказування.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. За останні роки в Україні захищено ряд дисертацій на здобуття наукового ступня доктора і кандидата юридичних наук, що присвячені теорії доказування, окремим видам засобів доказування. Різні аспекти доказового права розглянуті у працях таких вчених, як В. Д. Андрійцо, Т. М. Кучер, В. В. Молчанов, В. А. Новицький, М. А. Фокіна, С. Я. Фурса, Т. В. Цюра. Однак не дивлячись на значну увагу наукової спільноти, питання, де відбувається формування доказів — у судовому засіданні чи за його межами, якими є характерні ознаки доказів і засобів доказування і чи є доказ одночасно засобом доказування, на сьогодні не мають однозначного вирішення. Дача відповідей на них і є **метою цього дослідження.**

Виклад основного матеріалу дослідження.

У доктринальних положеннях, сформованих на сучасному рівні розвитку процесуальної науки, панує підхід про діалектичну єдність у судових доказах інформації та її процесуальної форми. Водночас, у сучасних наукових працях наводяться й деякі інші міркування.

Так, свого часу Т. В. Цюра запропонувала розглядати доказ як окремий елемент засобу доказування, що несе в собі інформацію про обставину справи, з існуванням якої особа пов'язує виникнення, зміну або припинення цивільних прав і обов'язків, а засіб доказування — як сукупність окремих доказів (елементів), які за цивільним процесуальним законодавством допустимі для доказування в конкретній справі [1, с. 7].

Точку зору про те, що доказ є елементом засобу доказування, поділяє С. Я. Фурса. Вважаючи «фактичні дані» у законодавчій дефініції штучним явищем, учена стверджує, що виділити поняття «доказ» в чистому вигляді не вдасться; доказ співвідноситься із засобом доказування як конкретне із загальним, оскільки саме особи, які беруть участь у справі, з усіх можливих засобів доказування обирають ті, які мають підтвердити існування тих чи інших юридичних обставин і подають їх до суду або просять суд їх витребувати. Коли суд їх залучає у справу як доказ, то саме у цьому випадку вони стають доказами в справі [2, с. 315, 316].

Інший підхід базується на тому, що між доказами і засобами доказування слід ставити знак рівності: судовими доказами пропонується вважати засоби встановлення істини у справі, а також інших обставин, що мають значення для правильного вирішення справи, що отримані у передбаченому законом порядку [3, с. 76].

Т. М. Кучер спершу обґрунтувала, що доказом буде лише інформація про певні обставини, які є предметом спору по конкретній справі, а форма їх за-



кріплення виступає засобом доказування [4, с. 92]. Однак пізніше дослідниця змінила свою позицію і визначила доказ у цивілістичному процесі як носій інформації (об'єкт чи суб'єкт), який зафіксував інформацію про юридичні обставини, що входять до предмета доведення в цивільній справі, нотаріальному і виконавчому провадженні, який має матеріальну природу та процесуальну форму та передбачені нотаріальним, цивільним і виконавчим процесуальними законодавствами особливості подання, прийняття, залучення і використання у межах складових цивілістичного процесу (отримання, забезпечення, дослідження тощо), які у сукупності складають процес доказування [5, с. 141].

Якщо у попередньому визначенні ототожнення доказу із засобом доказування викладене в дещо завуальованій формі, то М. А. Фокіна вказує на нього безпосередньо, пропонуючи вважати доказами регламентовані законом процесуальні засоби доказування, що містять відомості про факти, які мають значення для правильного встановлення обставин справи [6, с. 478]. Наскільки вірним є такий підхід, чи дійсно докази і засоби доказування — це одне і те ж явище? Для точного встановлення сутності доказів і засобів доказування слід дослідити характерні риси цих правових категорій та їх співвідношення.

Законодавче тлумачення доказу як фактичних даних вказує на його інформаційну природу. Як зазначає з цього приводу В. В. Молчанов, інформація (відомості, повідомлення, дані) про факти є необхідною складовою доказу, оскільки відображає певну подію, дію в силу закону відображення як властивості матерії, згідно з яким властивості чи особливості одного відтворюються у властивостях чи особливостях іншого, а значить, може слугувати засобом отримання знань судом про пошукові обставини справи [7, с. 125]. Однак доказом є не сам факт, а інформація про нього, певні фактичні дані. Дослідники об-

ґрунтують, що факт — це явище об'єктивної соціальної дійсності. Воно існує незалежно від того, чи знають про нього особи, що здійснюють судовий розгляд. Фактичні дані, тобто відомості про факт — це інформація, за допомогою якої пізнається факт, що має значення для вирішення справи [8, с. 164].

Співвідношення факту і фактичних даних пояснюється так: факт, з однієї сторони, це результат обробки вихідних даних, а з іншої — вид достовірного знання (одиниці знання), що охоплює буття предмета, явища у багатьох властивостях і проявах. Відомості про факти — це суб'єктивне сприйняття одиничного конкретного фрагменту об'єктивної реальності. Лише через відомості може проявлятися факт. Це результат обробки відомостей, і в цьому сенсі без відомостей не може існувати і сам факт [9, с. 75].

Видається дещо перебільшеним твердження про те, що доказ є достовірним знанням про факти [10, с. 2]. Доказ — це певні відомості, вони можуть відображати обставини певної події як в повному обсязі, так і частково. Інформація про ту чи іншу подію може бути зафіксована коректно й достовірно, однак може також містити перебільшення, неточності, припущення, помилки чи бути недостовірною. Не випадково процесуальний закон передбачає оцінку взаємного зв'язку доказів у їх сукупності як невід'ємний елемент процесуальної форми оцінки доказів, а в судовій практиці у співвідношенні доказів у справі нерідко виявляються суперечності й розбіжності. Тому більш вірно виходити з позиції, що доказом є фактичні дані, відомості про факти, а не істинні знання про них.

Сприйняття фактичних даних є можливим завдяки роботі органів чуття людини. У переважній більшості випадків докази сприймаються через зір чи слух або їх поєднання, речові докази можуть також сприйматися через дотик і нюх. Для того, щоб інформація була почута чи побачена, осмислена,



ЗАХИСТ ПРАВ

проаналізована, оцінена, вона повинна бути виражена у певній формі, що утворює можливість для однієї особи передати цю інформацію, для іншої особи — сприйняти її. Відомості про факти, що мають значення для справи, можуть бути сприйняті судом лише через певні засоби, в яких ці відомості зафіксовані. Тому у процесуальній доктрині цілком логічно сформувався висновок про єдність в судових доказах інформації та її носія: відомостей про факт і засобу доказування.

Цілком зрозуміло, що сам носій чи засіб, на (в) якому зафіксована інформація, не має доказового значення. Доказом може виступати не свідок, а ті відомості про обставини справи, що відомі свідку; не папір, а зміст викладеного на ньому тексту; не предмет як такий, а його властивості, залишені на ньому сліди, його належність певній особі, знаходження у певному місці в певний час тощо, які свідчать про те, що обставина відбулася в минулому чи продовжує існувати. Проте щоб стати судовим доказом, фактичні дані потребують наявності відповідного носія.

Взаємний вплив фактичних даних та форми їх вираження, взаємозв'язок між ними є очевидним. Відтак, не видається за можливе розділити думку про те, що докази є засобами доказування, адже таке отождоження не відповідає сутності цих категорій. Докази і засоби доказування співвідносяться як зміст і форма його фіксації, що органічно поєднані між собою. Доказ показує, яку інформацію він несе, про що ця інформація, засіб доказування — в якій об'єктивній формі вона виражена.

На нерозривний зв'язок інформації та засобу її вираження у судових доказах вказують також принципи належності й допустимості як вимоги, яким має задовольняти кожен без винятку доказ. Вимога допустимості пред'являється до засобу доказування, його процесуальної форми та законності отримання інформації про певний факт, який має значення для справи. Належ-

ність стосується інформаційної складової доказу: щодня у світі виникають мільярди одиниць різноманітних даних, однак доказом стають лише ті відомості, що мають зв'язок з предметом доказування у конкретній цивільній справі, здатні підтвердити чи спростувати наявність певної обставини, яка має відношення до цієї справи.

Відносячись до сфери процесуально-правового регулювання, засоби доказування мають процесуальну форму, види якої передбачені в ЦПК у вигляді вичерпного переліку. Однак на формування засобів доказування впливають також норми матеріального права. Для письмових доказів вони встановлюють форму правочину (письмову чи усну, з обов'язковим нотаріальним посвідченням чи державною реєстрацією); компетенцію органу державної влади, органу місцевого самоврядування на видання певного виду акту тощо. Недотримання обов'язкової форми правочину, видача акту з перевищенням компетенції має своїм наслідком визнання такого документа недопустимим доказом. Для показань свідка нормами матеріального права визначається, зокрема, службове чи професійне становище особи та її доступ до відомостей, які за законом повинні зберігатися в таємниці, що унеможливорює допит цієї особи про такі відомості. В нормах матеріального права містяться вимоги до оформлення висновку експерта та передбачаються умови, за яких особа може виступати судовим експертом. Якщо особа була визнана недієздатною, або має не погашену судимість, або на неї протягом останнього року накладалося адміністративне стягнення за вчинення корупційного правопорушення чи дисциплінарне стягнення у вигляді позбавлення кваліфікації судового експерта, такій особі не може доручатися проведення судової експертизи. Отже, будучи процесуальною категорією, засоби доказування можуть знаходитися під безпосереднім впливом

*А. Штефан***ЗАХИСТ ПРАВ**

вимог, встановлених нормами матеріального права.

У наукових джерелах часто стверджується, що докази здебільшого виникають до моменту відкриття провадження у справі, хоча висловлюються й інші точки зору. Зокрема, на думку В. В. Молчанова, формування судового доказу відбувається в судовому засіданні в процесі отримання відомостей про факти від (з) їх фізичного носія у передбаченій законом процесуальній формі [7, с. 128]. Такий підхід критично сприймає В. Д. Андрійцьо, зазначаючи, що суб'єктами доказування виступає не тільки суд, але і особи, які беруть участь у справі. Відповідно до ч. 1 ст. 60 ЦПК України обов'язок подавати до суду докази на підтвердження фактів, які обґрунтовують їх позовні вимоги чи заперечення проти них покладається на сторін справи. Саме сторони, раніше за суд як суб'єкта доказування, починають працювати із доказами, сприймаючи від них інформацію. В інакшому разі, наприклад, позивач не зміг би при написанні позовної заяви вказувати такий обов'язковий її реквізит як «зазначення доказів, якими позивач обґрунтовує свої вимоги» [11, с. 36].

Дійсно, якби поява доказів мала місце у судовому засіданні, то як належало б кваліфікувати відомості про факти, якими позивач обґрунтовує свої вимоги, а відповідач — заперечення, та документи, що додаються до позовної заяви, заперечення проти позову? У судовому засіданні відбувається не формування доказів, а їх дослідження, самі ж фактичні дані, за винятком висновку експерта, у більшості випадків утворюються у реальному світі і безвідносно судового розгляду справи.

Не слід виключати можливість виникнення фактів, відомості про які матимуть значення для справи, після відкриття у ній провадження: зокрема, коли сторона, винна у спричиненні шкоди, після відкриття провадження у справі здійснить часткове усунення наслідків цієї шкоди і подасть суду відпо-

відні докази, що вплине на зменшення розміру позовних вимог тощо. Однак і в таких випадках докази формуються не у зв'язку з процесом отримання відомостей про факти в судовому засіданні, а виникають в об'єктивній реальності, після чого подаються до суду.

Традиційним доктринальним розумінням доказів є сприйняття їх як поєднання трьох елементів: змісту (відомості про факт), форми (засіб доказування) і процесуального порядку одержання, дослідження та оцінки. Останній елемент цієї конструкції потребує деякого уточнення.

У реальній дійсності свідок є фізичною особою, що має якусь інформацію, письмовий доказ — тим чи іншим різновидом документу, речовий доказ — предметом матеріального світу. Відомості про факти, виражені в певному засобі, стають судовим доказом лише у зв'язку з їх отриманням судом. За загальним правилом, докази мають бути подані суду до початку розгляду справи по суті, і лише поважна причина може слугувати підставою для їх подання в більш пізні строки. Якщо суд відмовиться від прийняття того чи іншого об'єкта як доказу з мотивів його несвоечасного подання без достатніх на те причин, такий об'єкт не стає доказом у справі. Таким чином, дотримання процесуального порядку одержання доказів судом має безпосередній вплив на їх кваліфікацію як судових доказів. Дотримання процесуальної форми дослідження й оцінки доказів такого безумовного впливу не здійснює, на обґрунтування чого можна подати такі міркування.

Сторона може визнати обставину, що входить до предмету доказування, внаслідок чого ця обставина не доказується, а докази, подані щодо неї, не досліджуються та не оцінюються судом. У разі відмови позивача від позову чи визнання позову відповідачем суд постановляє ухвалу про закриття провадження у справі, не здійснюючи жодних процесуальних дій стосовно доказів,



ЗАХИСТ ПРАВ

які не були досліджені до отримання судом відмови від позову чи визнання позову. А докази, що були досліджені раніше, не потребують оцінки після відмови позивача від позову чи визнання позову відповідачем. Такі ж наслідки має укладення мирової угоди сторін. Однак докази, які не стали об'єктом дослідження та/або оцінки, не втрачають свого статусу судових доказів, не набувають якогось іншого значення. Достатнім критерієм для визнання фактичних даних судовим доказом, за умови їх вираження в одному із засобів доказування, є прийняття цих фактичних даних судом, що відбувається із дотриманням процесуального порядку одержання доказів судом.

Висновки. Проведене дослідження дозволяє охарактеризувати докази у цивільному процесі за сукупністю таких ознак: 1) це фактичні дані, відомості про факти, виражені в об'єктивній формі; 2) вони мають зв'язок з принаймні однією обставиною, що входить до предмета доказування; 3) об'єктивна

форма вираження фактичних даних відповідає сутності одного з передбачених процесуальним законом засобів доказування; 4) засіб, в якому виражені фактичні дані, поданий суду безпосередньо (письмові докази, окремі види речових доказів), чи вказаний у заяві або іншому процесуальному документі як той, дослідження якого потребується для встановлення обставин справи, включаючи необхідність витребування цього доказу (показання свідків, окремі види речових доказів), чи сформований на підставі ухвали суду (висновок експерта).

Докази і засоби доказування співвідносяться між собою як зміст і форма його фіксації: доказ показує, яку інформацію він несе, засіб доказування — в якій об'єктивній формі ця інформація виражена. ♦

Список використаних джерел / List of references

1. Цюра Т. В. *Суб'єкти доказування та оцінки доказів у цивільному процесі: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. К., 2005. 17 с.*
Tsyura T. V. Sub'yekty dokazuvannya ta otsinky dokaziv u tsyvil'nomu protsesi: avtoref. dys. ... kand. yuryd. nauk: 12.00.03. K., 2005. 17 s.
2. *Цивільний процес України: академічний курс: [підручник для студ. юрид. спец. виш. навч. закл.]; [за ред. С. Я. Фурси]. К.: Видавець Фурса С. Я.: КНТ, 2009. 848 с.*
Tsyvil'nyu protses Ukrainy: akademichnyy kurs: [pidruchnyk dlya stud. yuryd. spets. vyshch. navch. zakl.]; [za red. S. Ya. Fursy]. K.: Vydavets' Fursa S. Ya.: KNT, 2009. 848 s.
3. *Коваленко А. Г. Институт доказывания в гражданском и арбитражном судопроизводстве. М.: Норма, 2002. 208 с.*
Kovalenko A. G. Institut dokazyvaniya v grazhdanskom i arbitrazhnom sudoproizvodstve. M.: Norma, 2002. 208 s.
4. *Кучер Т. М. Докази та доказування: співвідношення понять // Вісник Вищої ради юстиції. 2011. № 3 (7). С. 83-93.*
Kucher T. M. Dokazy ta dokazuvannya: spivvidnoshennya ponyat' // Visnyk Vyshchoyi rady yustytisyi. 2011. # 3 (7). S. 83-93.
5. *Кучер Т. М. Теорія доведення у цивілістичному процесі: дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.03. К., 2016. 510 с.*

А. Штефан

ЗАХИСТ ПРАВ



Kucher T. M. Teoriya dovedennya u tsyvilistychnomu protsesi: dys. ... d-ra yuryd. nauk: 12.00.03. K., 2016. 510 s.

6. Фокина М. А. Механизм доказывания по гражданским делам: дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.15. М., 2011. 612 с.

Fokina M. A. Mehanizm dokazyvaniya po grazhdanskim delam: dis. ... d-ra yurid. nauk: 12.00.15. M., 2011. 612 s.

7. Молчанов В. В. Основы теории доказательств в гражданском процессуальном праве: Учебн. пособие. М.: Зерцало-М, 2012. 360 с.

Molchanov V. V. Osnovyi teorii dokazatelstv v grazhdanskom protsessualnom prave: Uchebn. posobie. M.: Zertsalo-M, 2012. 360 s.

8. Цивільний процесуальний кодекс України: Науково-практичний коментар / [за ред. Є. О. Харитонов, О. І. Харитонової, В. В. Васильченка, Н. Ю. Голубевої]. Х.: Одіссеї, 2009. 952 с.

Tsyvil'nyu protsesual'nyu kodeks Ukrayiny: Naukovo-praktychnyy komentar / [za red. Ye. O. Kharytonova, O. I. Kharytonovoyi, V. V. Vasyl'chenka, N. Yu. Holubyevoyi]. Kh.: Odissey, 2009. 952 s.

9. Пошивайлова А. В. Философская категория «факт» и ее значение в теории доказательств в гражданском, арбитражном и уголовном процессах // Вестник КРАУНЦ. Гуманитарные науки. 2015. № 2 (26). С. 72-78.

Poshivaylova A. V. Filosofskaya kategoriya «fakt» i ee znachenie v teorii dokazatelstv v grazhdanskom, arbitrazhnom i ugolovnom protsessah // Vestnik KRAUNTs. Gumanitarnyye nauki. 2015. # 2 (26). S. 72-78.

10. Бабарыкина О. В. Факторы, влияющие на исследование и оценку доказательств в гражданском судопроизводстве. М.: Волтерс Клувер, 2010. 144 с.

Babaryikina O. V. Faktoryi, vliyayuschie na issledovanie i otsenku dokazatelstv v grazhdanskom sudoproizvodstve. M.: Volters Kluver, 2010. 144 s.

11. Андрийцьо В. Д. Докази як об'єкт збору на етапі збирання доказів у цивільному процесі // Право і суспільство. 2013. № 4. С. 33-38.

Andriyts'o V. D. Dokazy yak ob'ekt zboru na etapi zbyrannya dokaziv u tsyvil'nomu protsesi // Pravo i suspil'stvo. 2013. # 4. S. 33-38.

Надійшла до редакції 28.11.2017 р.

А. Штефан. Доказательства и средства доказывания в гражданском процессе. В статье рассматриваются существующие доктринальные подходы к определению понятия доказательств в их соотношении со средствами доказывания. Исходя из концепции единства в судебных доказательствах информации и её носителя, делается вывод о существовании взаимного влияния доказательств и средств доказывания. Эти категории соотносятся как содержание и форма его фиксации, органично связанные между собой. Доказательство показывает, какую информацию оно несет, о чем эта информация, средство доказывания — в какой объективной форме она выражена.

Доказательства охарактеризованы как фактические данные, которые связаны с как минимум одним обстоятельством, входящим в предмет доказывания, и выражены в объективной форме, соответствующей сущности одного из предусмотренных процессуальным законом средств доказывания. Для признания доказательством объект, содержащий фактические данные, должен быть предоставлен в суд непосредственно, либо указан в заявлении, ходатайстве как тот, исследование которого требуется для



ЗАХИСТ ПРАВ

установления **обстоятельств дела, включая необходимость его истребования, либо сформирован на основании определения суда.**

Ключевые слова: доказательства, средства доказывания, гражданский процесс

Shtefan. A. Evidence and sources of evidence in civil process

Evidence is the information about the facts on the basis of which the court can draw conclusions about the existence or absence of circumstances relevant to the case.

The perception of factual data is possible due to the work of the human senses. In the vast majority of cases, evidence is perceived through vision or hearing or a combination of them, material evidence can also be perceived through touch and smell. In order for information to be heard or seen, comprehended, analyzed, evaluated, it must be expressed in a certain form which creates the possibility for one person to convey this information and for another person to perceive it. Information about facts relevant to the case may be perceived by the court only through certain means in which the information is recorded. Therefore, in the procedural doctrine it is logically formed the conclusion about the unity in judicial evidence of information and its medium.

Evidence and sources of evidence are correlated with each other as the content and form of its fixation. Evidence shows what information it carries, sources of evidence shows in what objective form it is expressed.

Types of sources of evidence are stipulated by the standards of the procedural law in the form of an exhaustive list. However, the formation of evidence also affects the rules of substantive law. For written evidence the substantive law establishes the form of the transaction, the competence of the state authority to issue a certain type of act etc. For witness testimony the substantive law defines the official's or professional position of the person and their access to information which must be kept secret by law, which makes it impossible to interrogate this person about such information. Thus, in some cases sources of evidence must satisfy the requirements of norms of procedural and material law both.

Evidence in the civil process may be characterized on the set of such features: 1) it is actual data, information about the facts, expressed in an objective manner; 2) it has the connection with at least one circumstance of the case; 3) the objective form of expression of the actual data corresponds to the essence of one of sources of evidence provided by the procedural law; 4) the source of evidence is directly filed with the court (written evidence, certain types of material evidence), or indicated in the procedural document as the one whose investigation is required to establish the circumstances of the case, including the need to seek evidence (testimony witnesses, certain types of material evidence), or formed on the basis of a court order (expert's conclusion).

Key words: evidence, sources of evidence, civil process



АКАДЕМІЧНА ДОБРОЧЕСНІСТЬ: СКЛАДОВІ ЕЛЕМЕНТИ

Світлана Недогібченко,

*науковий співробітник відділу узагальнення експертної
і судової практики НДІ інтелектуальної власності
НАПрН України*

У статті проаналізовано ст. 42 Закону України «Про освіту», прийнятого у вересні 2017 р. Основна частина статті присвячена новому поняттю «самоплагіат». У статті досліджено: публікації закордонних науковців; рекомендації закордонних вишів щодо оформлення наукових робіт; міжнародне та закордонне законодавство на зазначену тематику.

Ключові слова: академічна доброчесність, плагіат, самоплагіат, дублікат публікації

Постановка проблеми. Академічна доброчесність, плагіат, самоплагіат, дублікат публікації — про всі ці явища та поняття багато мови останнім часом у періодичних видання, на конференціях і серед науковців, як в Україні, так й у світі. Проявів та різновидів плагіату вчені вирізняють дуже багато. Такий інтерес дослідників різних країн світу та різних наукових сфер до принципів академічної доброчесності, пояснюється насамперед стрімким розвитком технологій передання інформації, розвитком науки, та необхідністю швидкого обміну новими знаннями.

Актуальність досліджуваної теми пов'язується передусім з тим, що з 01.09.2017 р. в повному обсязі набула чинності Угода про асоціацію між ЄС та Україною [1]. У зв'язку з прийняттям Україною курсу на ЄС в державі вже давно було розпочато процес реформування різних сфер життя. Реформування будь-якої сфери життя та діяльності держави й суспільства починається з розробки та прийняття нового законодавства.

Реформування не минуло й системи освіти в Україні, що давно вже цього

потребувала. Так, 05.09.2017 р. Верховною Радою України був прийнятий новий Закон України «Про освіту» [2], який містить багато нових термінів і понять, нових вимог до стандартів освіти, мовних принципів та інші положення. У межах цієї статті цікавим видається аналіз поняття «академічна доброчесність», закріпленою у ст. 42 Закону України «Про освіту», та зокрема її ч. 4, яка визначає порушення академічної доброчесності [2].

Досліджували тему принципів академічної доброчесності вчені різних сфер науки як в Україні (Ульянова Г. О., Харитонова О. І., Ковальова А., Дойчик М. та ін.), так і за кордоном (М. Рой (Miguel Roig), М. Гарфінкель (M. S. Garfinkel), Дж. Бейлі (J. Bailey), Роберт Барбато (R. Barbato) та ін.).

Метою статті є дослідження порушень академічної доброчесності, виникнення поняття самоплагіату та дубліката публікації, їх значення в наукових публікаціях, визначення ознак цих понять, а також природи їхнього походження.

Викладення матеріалу. Початком розвитком академічної доброчес-



ЗАХИСТ ПРАВ

ності в українській науці стало прийняття Етичного кодексу вченого України, на загальних зборах відділень Національної академії наук України у квітні 2009 р. [3].

Цей Кодекс визначив загальні принципи роботи вченого, підкреслюючи, що «учений несе моральну відповідальність за наслідки своєї діяльності, що можуть впливати на розвиток людства, збереження природи та духовно-культурної спадщини...» [3]. З таким твердженням важко не погодитися.

Майже 8 років минуло з моменту прийняття проекту Етичного кодексу вченого України, відбулися зміни й у законодавстві. Так, поняття «академічна доброчесність», посіло чільне місце у ст. 42 Закону України «Про освіту», де закріплено поняття: «академічна доброчесність» — це сукупність етичних принципів і визначених законом правил, якими мають керуватися учасники освітнього процесу під час навчання, викладання та провадження наукової (творчої) діяльності з метою забезпечення довіри до результатів навчання й/або наукових (творчих) досягнень [2].

Законодавець також вважає необхідним визначити, що ж можна вважати порушенням академічної доброчесності:

«академічний плагіат — оприлюднення (частково або повністю) наукових (творчих) результатів, отриманих іншими особами, як результатів власного дослідження (творчості) та/або відтворення опублікованих текстів (оприлюднених творів мистецтва) інших авторів без зазначення авторства;

самоплагіат — оприлюднення (частково або повністю) власних раніше опублікованих наукових результатів як нових наукових результатів;

фабрикація — вигадкування даних чи фактів, що використовуються в освітньому процесі або наукових дослідженнях;

фальсифікація — свідомо зміна чи модифікація вже наявних даних, що стосуються освітнього процесу чи наукових досліджень;

списування — виконання письмових робіт із залученням зовнішніх джерел інформації, крім дозволених для використання, зокрема під час оцінювання результатів навчання;

обман — надання завідомо неправдивої інформації щодо власної освітньої (наукової, творчої) діяльності чи організації освітнього процесу; формами обману є, зокрема, академічний плагіат, самоплагіат, фабрикація, фальсифікація та списування;

хабарництво — надання (отримання) учасником освітнього процесу чи пропозиція щодо надання (отримання) коштів, майна, послуг, пільг чи будь-яких інших благ матеріального або нематеріального характеру з метою отримання неправомірної переваги в освітньому процесі;

необ'єктивне оцінювання — свідоме завищення або заниження оцінки результатів навчання здобувачів освіти» [2].

Найбільшу увагу науковців привертає абсолютно нове поняття у Законі України «Про освіту» — «самоплагіат». Хоча визначення є, проте воно все одно викликає особливо багато питань серед студентів і молодих вчених. Щоб надати відповіді на ці питання та не допустити двозначності, проаналізуємо поняття, визначені у тлумачних словниках української мови, законодавство розвинених країн світу та думки науковців.

Так, Великий тлумачний словник сучасної української мови містить визначення: «Плагіат — привласнення авторства на чужий твір науки, літератури, мистецтва або на чуже відкриття, винахід чи раціоналізаторську пропозицію, а також використання у своїх працях чужого твору без посилання на автора» [4].

Юридичне визначення та закріплення цього терміна з'явилося в нормативних-правових актах України, зокрема, у Законі України «Про авторське право і суміжні права» [5]. Так, ст. 50 цього Закону зазначає, що «плагіат —



оприлюднення (опублікування), повністю або частково, чужого твору під іменем особи, яка не є автором цього твору».

Проте ні в Законі України «Про авторське право і суміжні права», ні у Великому тлумачному словнику сучасної української мови, не має визначення «самоплагіат».

Для порівняння було досліджено низьку законів і регулятивних актів щодо середньої освіти та вищої освіти в таких країнах світу: Німеччина [6], Велика Британія [7], США [8], Канада [9] та ін. Проте поняття «самоплагіат» у жодному нормативно-правовому акті не було виявлено.

Однак поняття існує, тому постає питання історії його виникнення. Так під час дослідження цього поняття було встановлено, що у другій половині ХХ ст. (приблизно у 70-х рр., більш точну дату встановити не вдалося) у США з'явилося «нове явище» серед наукових публікацій, яке згодом поширилось і по всьому світу, йому дали назву «self plagiarism», у дослівному перекладі — «самоплагіат». У жодному тлумачному словнику немає поняття «самоплагіат». Це й не дивно, тому що це слово радше належить до студентського жаргону. Та й «вкрати» у самого себе твір, автором якого є ти сам, неможливо, це звучить абсурдно. Проте тут варто розібратись у суті цього явища.

Коли ж відбувається самоплагіат та яка його суть? Якщо плагіат передбачає подання чужих ідей, тексту, даних тощо як результати власного доробку, то про самоплагіат ідеться, коли автор вирішує повністю або частково використати власні раніше оприлюднені та розповсюджені ідеї, текст, дані тощо без будь-яких посилань на їх попереднє оприлюднення та розповсюдження. Та, як уже зазначалося, «вкрати» в самого себе свої наукові доробки неможливо, бо автор — це особа, котра своєю твор-

чою працею створила твір, а авторське право на твір виникає в результаті факту його створення. Для виникнення та здійснення авторського права не вимагається реєстрація твору чи будь-яке інше спеціальне його оформлення, а також виконання будь-яких інших формальностей [5].

Якщо розглядати суть визначення «самоплагіат», то можна дійти висновку, що малося на увазі власне порушення принципів академічної доброчесності під час дублювання публікації.

Відомий психолог, з університету Сент-Джонс у Нью-Йорку (St. John's University, USA), М. Рой уже багато років досліджує плагіат саме під таким кутом*.

Як зазначає М. Рой у своїй статті «Плагіат і самоплагіат: Що повинен знати автор» (Plagiarism and self-plagiarism: what every author should know): «Ключовою особливістю в усіх формах самоплагіату є наявність значних збігів між публікаціями та, найголовніше, відсутність чіткої вказівки на взаємозв'язок між різними дублікатами чи відповідними документами. Через останнє слово «прихований» завжди повинно бути додано до цих позначень (наприклад, прихований дублікат публікації та ін. Як й у випадку з традиційними формами плагіату, імовірною причиною самоплагіату є прагнення авторів збільшити кількість публікацій в своєму дробку» [10].

Очевидно, питання дублікатів публікації стосується, передусім прихованого повторного використання вже опублікованих даних, які відображаються в дубльованій публікації, як нові дані.

Найбільше уваги цьому приділяють науковці у сфері медицини, хімії, фізики тощо, позаяк, будь-які застарілі чи неактуальні дані можуть зашкодити здоров'ю населення.

Головний редактор Канадського журналу з кардіології (The Canadian

* <http://www.stjohns.edu/>



ЗАХИСТ ПРАВ

Journal of Cardiology) Е. Сміт (E. R. Smith) у своїй статті «Плагіат, самоплагіат і дублікат публікації» (Plagiarism, self-plagiarism and duplicate publication.) зазначає, що за останні 10 років редакційною колегією було виявлено лише два випадки явного плагіату. Також у його статті зазначено, що останнім часом редколегія журналу приділила увагу новому явищу самоплагіату. Далі Е. Сміт пояснив, що це випадки, коли автор публікує весь текст дослідження чи лише певні абзаци, які він опублікував раніше, але без вказівки на таку опубліковану інформацію.

Також Е. Сміт зазначає, що про самоплагіат ідеться й коли автор публікує ту статтю двічі та робить це недобросовісно. На жаль, такі випадки з боку дослідників не є рідкістю. Недавнім таким приклад обговорюваль на Всесвітній асоціації медичних редакторів: автор опублікував один і той самий документ двічі, та ще й одному й тому ж самому журналі, але в різні роки. Важко зрозуміти, як це може бути витлумачено як чесна помилка [11].

У 1997 р у Великій Британії був заснований Комітет з етики публікації (COPE). Нині він налічує понад 10 000 членів по всьому світу з усіх наукових галузей. Членство відкрите для редакторів наукових журналів та інших осіб, зацікавлених в етиці публікацій [12].

На офіційному сайті Комітету з етики публікації (COPE) опублікований випадок, коли один з журналів відмовив авторові в публікації матеріалу, є посилаючись саме на дублікат публікації.

При первинній оцінці наданого матеріалу автором редактор перевіряв деякі посилання на роботу цього ж автора, що були наведені в документі. Автор також зазначав у супровідному листі, що він широко описав деякі теми у статті, бо ці посилання давали зрозуміти більш точно викладений матеріал, але він стверджував, що цей документ є оригінальним синтезом матеріалу.

Дослідження чотирьох чи п'яти посилань виявило неприйнятно високий відсоток прямої реплікації: багато фраз і речень, а також деякі абзаци цілком. Роботу було відхилено з поясненням, що така практика дублювання матеріалу є неприйнятною та що журнал буде контактувати з керівником дослідницької етики в установі, яка спеціалізується на авторському праві.

Автор оскаржив це рішення, заявивши, що він був відкритий і чесний щодо попередніх публікацій та запитував, чому йому не дозволяється повторювати аргументи й ідеї навіть тоді, коли вони вперше були опубліковані в мало відомих журналах з обмеженим тиражуванням в інших сферах. Рішення цього журналу було підтримано.

Після журналу звернувся до директора установи з цілісності досліджень. Його відповідь містила цитату розділу з національного кодексу відповідального ведення досліджень: «Не допускається повторення звіту про ідентичні результати досліджень у кількох різних публікаціях, за винятком, зокрема, чітко обумовлених обставин, таких як огляд статті, антології, збірки чи переклади іншою мовою». Рішення цієї установи гласило, що автор чітко пояснив, що цей документ є критикою та що він раніше опублікував деякі теми, звертаючи увагу на відповідні посилання. Висновок був таким: «Я вважаю, що автор не порушив кодексу відповідального проведення досліджень». Питання прямої реплікації не було розглянуто в цій відповіді. Чи мав журнал вчинити інакше? [13].

Деякі учасники форуму висловили співчуття автору. Однак стаття була подана як оригінальна робота й автор повинен був зазначити про інші статті у своєму супровідному листі. Інші учасники форуму прокоментували, що такий вчинок може бути законним, бо пропонував один і той самий матеріал різним аудиторіям, а тому обидві статті можуть бути опубліковані в журналах. Усі учасники форуму погодилися з тим, що це



питання прозорості публікації. Автори повинні зазначити, чи публікували вони свої попередні статті, а також посилатися на них у тексті.

У таких ситуаціях може виникнути питання про порушення авторських прав і редактор має право нагадати автору положення законодавства про авторське право.

В іншому випадку форум погодився, що редактор зробив усе, що може, але він повинен переконатися, що його вказівки авторам сформувався дуже чітко щодо питання порушення авторського права та принципів академічної доброчесності.

Провідні наукові журнали світу на своїх інтернет-сторінках мають розділ «Рекомендації». У цьому розділі, зазвичай, є підрозділ «Вимоги до публікації» чи «Редакційні питання». Саме в таких підрозділах йдеться про авторське право, правила цитування, поняття дубліката публікацій та ін.

Так, наприклад, міжнародний комітет редакторів медичних журналів ICMJE (невелика робоча група редакторів загальних медичних журналів), щороку під час зустрічей обговорює роботу рекомендацій колегій щодо поведінки, звітування, редагування та публікації наукової роботи в медичних журналах [14].

На сьогодні членами ICMJE є понад 10 медичних журналів з різних країн світу: British Medical Journal, Вісник Всесвітньої організації охорони здоров'я, Deutsches Ärzteblatt (Німецький медичний журнал), Ефіопський журнал медичних наук, JAMA (журнал Американської медичної асоціації), Медичний журнал з Нової Зеландії, Revista Médica de Chile (Медичний журнал Чилі), Ugeskrift for Laeger (данський медичний журнал) та ін.

На сайті зазначеної організації розміщено інформацію для авторів:

- 1) повторне подання — автори не повинні надсилати одну й ту саму роботу (навіть якщо вона перекладена на різних мовах) в один журнал;

2) дублікат та попередня публікація.

- дубльована публікація — це публікація матеріалу, що суттєво перебивається з вже опублікованим, без посилання на попередню публікацію [14].

Такі вимоги пояснюються тим, що читачі медичних журналів заслуговують бути впевненими, що опублікована інформація є оригінальною, якщо немає посилання, що автор та редактор навмисно перевидають статтю. Ця позиція застосовується на принципах міжнародного авторського права й етичної поведінки. Дублювання оригінальних досліджень є особливо проблематичним, оскільки це може призвести до ненавмисного подвійного підрахунку даних або невідповідної оцінки результатів одного й того ж дослідження, чим може спотворювати наявні докази.

Автори, котрі намагаються повторювати публікацію, отримують відмову в публікації повторного матеріалу;

- прийнятна вторинна публікація — вдруге опублікований матеріал в інших журналах або в Інтернеті, може бути виправданим та корисним, якщо він призначений для розповсюдження важливої інформації максимально широкій аудиторії (наприклад, рекомендації, розроблені державними органами та професійними організаціями тією самою або іншою мовою).

Друга публікація з різних інших причин також може бути виправданою за умови дотримання таких умов:

- автор отримав схвалення від редакторів обох журналів (редактор, який має вторинні публікації, повинен мати доступ до основної версії);
- пріоритет первинної публікації дотримується за час публікації, узгоджений обома редакторами з автором;
- стаття для вторинної публікації призначена для іншої групи читачів;
- додатковий матеріал, використаний у статті-дублікаті, точно відображає дані й інтерпретації первинної статті;



ЗАХИСТ ПРАВ

- додатковий матеріал інформує читачів про те, що цей матеріал був опублікований повністю або частково в інших журналах, наприклад, з приміткою: «Ця стаття базується на дослідженні, вперше зареєстрованому в (назва журналу з посиланням)»;
- коли один і той самий журнал одночасно публікує статтю кількома мовами з посиланням на те, що цей матеріал публікується різними мовами.

Рукописи на основі однієї бази даних. Якщо редактори отримують рукописи від дослідницьких груп або від однієї групи, що аналізують один і той самий набір даних, такі рукописи мають розглядатися самостійно, позаяк вони можуть відрізнятися аналітичними методами та/чи висновками. Редакція може розглянути можливість публікації кількох подібних рукописів, які, проте, мають різні аналітичні підходи й можуть доповнювати один одного.

Також редактори можуть розглядати випадки, коли для тривалих досліджень від початку було заплановано випускати численні публікації, що стосуються певних досліджуваних питань [15].

Звісно, постає питання, як бути науковцям, які проводять наукові дослідження, зокрема аспірантам і докторантам? У вимогах до оформлення дисертації, затверджених Наказом Міністерства освіти і науки України 12.01.2017 р. № 40 вказано: «...апробація матеріалів дисертації (зазначаються назви конференції, конгресу, симпозіуму, семінару, школи, місце та дата проведення)...» [16].

Апробація (від лат. *approbatio* — перевірка, оцінка) — схвалення, що спирається на перевірку, випробування, обстеження. З цього випливає, що до тексту дослідження необхідно додавати частини раніше опублікованих текстів [17].

Студенти мають бути інформовані про проблеми авторського права, зокрема про випадки, коли вони повторно використовують власні раніше опублікованого матеріалу в рамках своїх тез. Якщо

ви опублікували своє дослідження, наприклад, у журнальній статті, ви дійшли до певних домовленостей щодо авторських прав (навіть якщо ви не знаєте про це) з видавцем цієї статті. Вам потрібно буде отримати відповідний дозвіл для повторного використання значної частини матеріалу, якщо ваша теза має бути опублікована в Інтернеті чи поміщена в онлайн-сховище.

Самоплагіату можна дати визначення як візновиду плагіату, в якому автор перевидає роботу в повному обсязі або її частину багаторазово, використовуючи раніше написаний текст, як свою нову роботу. Отже, автор порушує принципи прозорості публікацій та академічної доброчесності та, як результат, вводить в оману суспільство.

Автори часто стверджують, що, оскільки вони є авторами, вони можуть використовувати роботу знову, як вони хочуть; вони не можуть реально плагіати ти самих себе. Проте суперечки тривають, чи можливий самоплагіат. Та етичний аспект самоплагіату є важливий, особливо тому, що може обмежувати авторські права видавця. Традиційні визначення плагіату не враховують для самоплагіату, моменти пов'язані з повторним використанням або перепрофілюванням текстів.

Усі науковці, вчені, дослідники незалежно від сфери, в якій вони працюють, повинні дотримуватися принципів академічної доброчесності та правил цитування. Цитування своїх раніше опублікованих робіт з посиланням є абсолютно нормальною практикою.

Цитування має використовуватись у всіх випадках, коли в роботі використані дані, взяті зі сторонніх джерел, а не отримані чи створені безпосередньо автором роботи або опубліковані автором раніше. Порушення вказаних нижче правил і їх недотримання в більшості наукових видань розцінюються як плагіат:

- якщо думка автора наводиться дослівно, то її необхідно взяти в лапки;



- якщо цитується великий уривок тексту, то він може не братися в лапки, натомість — виділяється або відбивається від решти тексту певним способом (набирається іншим кеглем, шрифтом, накресленням, відбивається від основного тексту більшими абзацними відступами тощо);
- допускається скорочення цитати, яке не веде до викривлення думки автора. Місце скорочення має бути відзначене в цитаті квадратними дужками з трикрапкою всередині;
- допускається перефразування цитати, зміна словоформ або відмінків певних слів. У такому разі цитата в лапки не береться, але в квадратних дужках обов'язково ставиться посилання на джерело (його порядковий номер зі списку використаної літератури, доданого до роботи);
- у списку використаної літератури завжди потрібно вказувати навіть ті джерела, які використовувалися під час підготовки роботи та вивчення теми, навіть якщо прямих посилань або цитувань цих джерел у роботі немає [16].

Висновки. Дослідження теми самоплагіату в різних країнах світу підштовхують до висновку, що використання цього терміна в нормативно-правових актах держави не є правильним. Варто розмежувати поняття «плагіат», «самоплагіат» і «дублікат публікації».

Очевидно, що поняття «самоплагіат», яке по суті є професіоналізмом, в офіційних документах не має звучати, а ч. 4 ст. 42 ЗУ «Про освіту» потребує вдосконалення.

А от поняття «дублікат публікації» необхідно ввести в методичні рекомендації, наприклад щодо розгляду матеріалів редакційними колегіями наукових видань. Підсумовуючи вище викладене, варто зазначити, що видавцям необхідно переглянути вимоги до наукових публікацій і додати розділи із роз'ясненнями про: плагіат, дублікацію публікації та вимоги до цитат. ♦

Список використаних джерел / List of references

1. Угода про асоціацію між Євросоюзом та Україною / Офіційний вісник України від 26.09.2014 р. 2014, № 75, том 1, Ст. 2125.
URL: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/984_011.
- Uhoda pro asotsiatsiyu mizh Yevrosoyuzom ta Ukrayinoyu / Ofitsiyyny visnyk Ukrayiny vid 26.09.2014 r. 2014, № 75, tom 1, St. 2125.
URL: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/984_011.
2. Закон України «Про освіту» / Відомості Верховної Ради (ВВР), 2017, № 38–39, ст.380. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/2145-19/print>.
Zakon Ukrayiny «Pro osvitu» / Vidomosti Verkhovnoyi Rady (VVR), 2017, № 38–39, st.380. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/2145-19/print>.
3. Етичний кодекс вченого України. URL: <https://www.znu.edu.ua/etychnyj-kodex-uchenogo-Ukrayiny.pdf>.
<https://www.znu.edu.ua/etychnyj-kodex-uchenogo-Ukrayiny.pdf>.
4. Великий тлумачний словник сучасної української мови. К.; Ірпін': ВТФ Перун, 2005. С. 977. Velykyu tlmachnyu slovnyk suchasnoyi ukrayins'koyi movy. K.: Irpin'; VTF Perun, 2005. S. 977.
5. Про авторське право і суміжні права: Закон України / Відомості Верховної Ради України (ВВР). 1994. № 13. Ст.64.
URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/3792-12/print1443097366893420>.



ЗАХИСТ ПРАВ

- Pro avtors'ke pravo i sumizhni prava: Zakonu Ukrayiny / Vidomosti Verkhovnoyi Rady Ukrayiny (VVR). 1994. № 13. St. 64.*
 URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/3792-12/print1443097366893420>.
6. Закон про професійне навчання Федеративної Республіки Німеччина від 23.03.2005 р./BGBl. I. С. 931.
 URL: http://www.gesetze-im-internet.de/bbig_2005/BJNR093110005.html.
- Zakon pro profesijne navchannya Federatyvnoi Respubliki Nimechchyna vid 23.03.2005 r.*
 URL: http://www.gesetze-im-internet.de/bbig_2005/BJNR093110005.html.
7. Education Act 1996 the United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland
 URL: <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/1996/56/contents>.
8. Elementary and Secondary Education Act of 1965 (ESEA), as amended USA.
 URL: <https://www2.ed.gov/policy/landing.jhtml?src=pn>.
9. Canada Education Savings Act (S.C. 2004, p. 26).
 URL: <http://laws-lois.justice.gc.ca/eng/acts/C-3.6>.
10. Miguel Roig. Plagiarism and self-plagiarism: What every author should know. *Biochemia Medica* 2010. 20(3). P. 295–300. URL: <http://www.biochemia-medica.com/content/plagiarism-and-self-plagiarism-what-every-author-should-know>
11. Eldon Smith R. Plagiarism, self-plagiarism and duplicate publication/ *The Canadian Journal of Cardiology*. 2007. Feb. 23(2). P. 146–147.
 URL: <https://www.ncbi.nlm.nih.gov/pmc/articles/PMC2650652>.
12. The Committee on Publication Ethics (COPE).
 URL: <https://publicationethics.org/about>.
13. The Committee on Publication Ethics (COPE) / CASE NUMBER: 09-21.
 URL: <https://publicationethics.org/case/self-plagiarism>.
14. About ICMJE. URL: <http://www.icmje.org>.
15. Overlapping Publications. URL: <http://www.icmje.org/recommendations/browse/publishing-and-editorial-issues/overlapping-publications.html>.
16. Про затвердження Вимог до оформлення дисертації Наказ МОН України від 12.01.2017 р. № 40. / Офіційний вісник України. 2017 р. № 20. ст. 576.
 URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/z0155-17>.
- Pro zatverdzhennya Vymoh do oformlennya dysertatsiyi Nakaz MON Ukrayiny vid 12.01.2017 № 40. / Ofitsynyy visnyk Ukrayiny. 2017 r. № 20. st. 576.*
 URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/z0155-17>.
17. Словник іншомовних соціокультурних термінів.
 URL: <http://slovopedia.org.ua/39/53392/260673.html>.
- Slovyk inshomovnykh sotsiokul'turnykh terminiv.*
 URL: <http://slovopedia.org.ua/39/53392/260673.html>.

Надішла до редакції 11.12.2017 р.

Недогібченко Е. Академическая добросовестность: составляющие элементы. В статье проанализирована ст. 42 Закона Украины «Об образовании», принятый в сентябре 2017 г. Основная часть статьи посвящена новому понятию самоплагиата. Также в статье исследованы: публикации зарубежных ученых; рекомендации иностранных вузов по оформлению научных работ, международное и зарубежное законодательство по данной тематике.

Ключевые слова: академическая добросовестность, плагиат, самоплагиат, дубликат публикации

Nedogibchenko Ye. Scientific integrity: compound elements. Scientific integrity, plagiarism, self-plagiarism, duplicate of publication. About all these phenomena and



concepts a lot of the language is going on recently in periodicals, conferences and the environment of scientific events, both in Ukraine and in the world.

In connection with the adoption by Ukraine of a course on the EU, the process of reforming various spheres of life in the country has long been started in the country. The reform of any sphere of life and activities of the state and society begins with the development and adoption of new legislation.

Within the limits of this article, an analysis of the concept of «Scientific integrity», which is enshrined in Article 42 of the Law «On Education», and in particular of part 4, defines the violation of academic integrity, is interesting.

However, there is no definition of self-plagiarism in the Law of Ukraine «On Copyright and Related Rights», nor in the Great Explanatory Dictionary of Modern Ukrainian.

If we consider the essence of the definition of «self-plagiarism», then we can conclude that this meant the violation of the principles of academic integrity during the duplication of publication.

A well-known psychologist at St. John's University in New York, ph.d., Miguel Roig, has been studying plagiarism for many years from this point of view.

The issue in the duplicate of the publication relates to the hidden reuse of the already published data displayed in the duplicate publication as new data.

Key words: academic virtue, plagiarism, self-plagiarism, duplicate publication

ВИЙШЛА ДРУКОМ

Питання інтелектуальної власності : зб. наук.праць. Випуск 14 / редкол. : О. П. Орлюк та ін.; НДІ ІВ НАПрНУ. — К. : Інтерсервіс, 2017. — 202 с. ISBN 978-617-696-644-9

Збірник містить наукові праці з питань, пов'язаних правом інтелектуальної власності в Україні, наближенням його до законодавства ЄС, економіки та правом інтелектуальної власності в контексті економічної глобалізації. Наукові статті відображають певні наробки фахівців НДІ інтелектуальної власності, отримані за результатами дослідження, проведених у 2016 р., які присвячені Всеукраїнському тижню права.

Для науковців, аспірантів і практичних працівників сфери інтелектуальної власності.



ЦИФРОВИЙ СЕМПЛІНГ У КОНТЕКСТІ ДОТРИМАННЯ АВТОРСЬКОГО ПРАВА НА МУЗИЧНІ ТВОРИ

Валентина Троцька,

*завідувач сектору суміжних прав відділу авторського
права і суміжних прав НДІ інтелектуальної власності
НАПрН України*

У статті досліджені питання змісту такого явища, як цифровий семплінг, а також інші аспекти, пов'язані з фрагментарним використанням музичних творів у контексті дотримання авторського права. Проаналізовані проблеми, що виникають на практиці при застосуванні норм законодавства у сфері авторського права та суміжних прав щодо використання уривків музичних творів. Наведені приклади з іноземної судової практики.

Ключові слова: авторське право, музичний твір, фрагмент музичного твору, звук, семпл, цифровий семплінг, семплування

Сучасні цифрові технології дозволяють створювати музичні твори, використовуючи фрагменти інших творів, так званих, семпли. У мережі Інтернет можна знайти чимало повчальних відеороликів, яким чином за допомогою відповідних музичних пристроїв, компонуючи уривки звуків, створювати власний музичний продукт. Також мережа пропонує доступ до музичних бібліотек, які містять каталоги творів і семплів, використання котрих можливе як на платній, так і на безплатній основі. Семплування стало невід'ємною частиною електронної музики, є поширеним явищем, до якого вдаються у своїй творчій діяльності як відомі виконавці, так й аматори. Використання семплів з чужих музичних композицій не потребує професійних навичок гри на музичних інструментах, а також безпосередньої участі музикантів і звукозаписувальних компаній. Попри це, використання музичних творів як загалом, так і їхніх частин без дозволу авторів (чи інших осіб, які володіють авторським правом), крім випадків вільного використання творів,

є порушенням авторського права, й може визнаватися плагіатом у музиці. Отже питання цифрового семплінгу, породженого сучасними технологіями, є надзвичайно актуальними в контексті застосування норм законодавства у сфері авторського права та суміжних прав.

Тема семплінгу в контексті дотримання авторського права, розглядалася переважно іноземними науковцями (С. Віт, Т. Дарен, М. Дашян, Дж. С. Екхретт, Дж. Бек, Д. Стоппс, Н. Іванов, С. Іванюгін, В. Нагородська, О. Луткова, Л. Терентьева, А. П. Сергеев, Б. Шахназаров та ін.) Серед вітчизняних дослідників до цієї теми зверталися В. Влащенко та О. Смотров. Недостатнє висвітлення теми у вітчизняній доктрині зумовлює необхідність дослідити зміст такого явища, як цифровий семплінг у музиці й умови його правомірного використання.

Як зазначає С. Віт «з огляду на авторське право, семплування звучань, тембрів і фрагментів чужих творів є доволі складною юридичною проблемою» [1]. Складність передусім полягає у відсутності визначення терміна «музичний



твір», як і термінів «семпл», «цифровий семплінг», «семплування» в міжнародному та національному законодавстві, при широкому їх застосуванні в музичній сфері (останні також застосовуються в інших галузях, зокрема маркетингу щодо безкоштовного чи пробного пропонування споживачам зразків товарів з рекламуванням торговельних марок).

Згідно з довідниковою літературою, «музика — мистецтво організації музичних звуків, передовсім у часовому (ритм), звуковисотному, тембральному та інших відношеннях. Музичним звуком може бути практично будь-який звук, який має певні акустичні властивості, що відповідають естетиці відповідної епохи та може бути відтвореним при виконанні музики. Джерелом такого звуку може бути: людський голос, музичні інструменти, електричні генератори тощо» [2]. З наведеного випливає, що музичний твір можливо розглядати в контексті авторського права як поєднання звуків у музиці, що є результатом творчої діяльності людини, вираженим в об'єктивній формі. У доктрині авторського права немає єдиної думки щодо визначення складових елементів музичного твору. В одних джерелах зазначається, що елементами музичного твору є мелодія, гармонія та ритм [3], в інших — лад, ритм, метр, темп, динаміка, тембр, мелодія, гармонія, поліфонія, інструментування [4]. У будь-якому разі, творчий характер і оригінальність музичних творів виникає в результаті поєднання цих елементів за допомогою музичних інструментів і/чи голосу. Основним елементом музичного мистецтва вважається музичний звук [2]. Саме звуки, що комбінуються між собою при створенні мелодії, поєднані гармонією та мають ритм, становлять музичний твір і можуть бути об'єктом використання як семпли при створенні інших творів.

Семпл (англ. *sample*) — відрізок аудіо інформації, вирізаний або записаний з якого-небудь наявного джерела — наприклад, звук акустичного му-

зичного інструменту, звук техногенного чи природного походження, звук, вирізаний з наявної аудіокомпозиції чи відеофільму тощо [5]. Використовують і скорочене визначення цього терміна: «семпл — відносно невеликий оцифрований звуковий фрагмент» [6] чи «записаний цифровим способом звук інструменту» [7]. Відповідно, «цифровий семплінг», «семплування» можливо розглядати як процес створення музичних творів за допомогою електронних пристроїв (семплерів), які дозволяють переводити звуки музичних інструментів чи інші звуки в цифрову форму.

З огляду на те, що при цифровому семплуванні використовуються такі об'єкти авторського права, як музичні твори (їхні фрагменти), виникають питання, що потребують дослідження:

- 1) який фрагмент може вважатися використанням музичного твору;
- 2) який можна вважати дозволеним обсяг такого використання;
- 3) якщо здійснюється використання фрагменту музичного твору, то яким є спосіб використання;
- 4) чи можливе вільне (бездогівірне) використання фрагментів музичного твору.

Правовідносини, пов'язані з фрагментарним використанням твору, регулюються ст. 9 Закону України «Про авторське право і суміжні права» згідно з якою частина твору, що може використовуватися самостійно розглядається як твір і охороняється відповідно до цього Закону. Не вдаючись у цій статті до подробиць розгляду змісту терміна «твір», можливо зазначити, що таким об'єктом є результат творчої діяльності автора (авторів), виражений в об'єктивній формі. Як зазначається в науковій літературі, «елемент, який є невід'ємним від твору та може бути виділений з нього штучно, проте може використовуватися самостійно (наприклад, ... мелодія)» [8] за законом вважатиметься фрагментом твору. Отже, фрагментарним вважатиметься використання уривку чужого музичного твору, якщо



АВТОРСЬКЕ ПРАВО

він відповідає критеріям творчості, оригінальності, має об'єктивну форму вираження, й до того ж може використовуватися самостійно. Такий уривок підпадає під правову охорону, що надається твору, а тому при його використанні важливо дотримуватися виключних прав авторів (чи інших осіб, які володіють авторським правом). Втім, якщо створюються та поєднуються звуки, що не підпадають під зазначені ознаки фрагментарного використання музичного твору, то в такому випадку не йдеться мова про запозичення уривку. Отже, при цифровому семплінгу не виникає питань щодо дотримання авторського права.

Конкретний обсяг правомірного використання фрагменту музичного твору в міжнародному та національному законодавстві не визначено. Висловлюються різні припущення щодо встановлення певного відсотка, кількості секунд або нот дозволеного використання. Проте жодне з цих припущень не підтверджено в законодавстві. Також звучать пропозиції встановити в законі, наприклад, дозволене (вільно) використання семплів до 15 секунд чи 5 % від оригінального музичного твору [9]. Проте це лише пропозиції. Тож спірні питання можуть вирішуватися в судовому порядку. Наприклад, згідно з рішенням Конституційного суду Німеччини 2-секундний фрагмент барабанної партії групи Kraftwerk з композиції «Metall auf Metall», використаний співачкою С. Сетлур у пісні «Nur mir» (1997 р.), визнано добросовісним використанням (*fair use*) [10]. Суд мотивував своє рішення «свободою творчості» при створенні нового твору з використанням фрагменту чужого твору. Проте є й інші приклади з іноземної судової практики. Так, у справі Bridgeport Music Inc. v. Dimension Films (2005 р.) спір стосувався використання уривку пісні групи Funkadelic's «Get Off Your Ass and Jam» хіп-хоп групою N.W.A. (Niggaz Wit Attitudes) в пісні «100 Miles and Runnin». Уривок

складався з 2 секунд гітарних акордів зі зниженим тембром голосу, повторюваних п'ять разів в пісні, без дозволу компанії Bridgeport Music Inc., якій належали права на пісню групи Funkadelic's [11]. Суд у цій справі дійшов такого висновку: семплінг запису музики є порушенням авторського права, навіть якщо відтворено невеликий за обсягом фрагмент музичного твору. Проте пізніше наведений прецедент не було підтримано в іншій справі VMG Salsoul v. Ciccone (2016 р.) [12]. Згідно із судовим рішенням, відтворення та модифікація в пісні Мадонни «Vogue» 23-секундного семпла з пісні «Love Break» групи Salsoul Orchestra, відповідно до законодавства США підпадає під доктрину малозначного порушення (*the de minimis doctrine*), а тому не передбачає відповідальності.

На відміну від іноземної судової практики, зазначена доктрина не є вирішальною при винесенні судових рішень в Україні. Тож питання дозволеного обсягу використання фрагментів музичних творів у кожному конкретному випадку може бути вирішено в судовому порядку.

Відповідно до ч. 1 ст. 32 Закону України «Про авторське право і суміжні права», авторів та іншої особі, що володіє авторським правом, належить виключне право надавати іншим особам дозвіл на використання твору будь-яким одним або всіма відомими способами на підставі договору. У теорії та практиці авторського права визначення способів використання семплів при створенні музичних творів належить до дискусійних питань. Одні науковці стверджують, що використання семплів може бути здійснено шляхом переробки фрагментів музичних творів, інші це заперечують. Так, Р. Буднік зазначає, що «семплування (*digital sampling*) — запозичення та переробка фрагментів музичних творів (пісень) в нових записих. Суть такої творчості полягає в створенні нових творів за допомогою додання нової



форми відомому змісту чи його фрагментам» [13]. При практичному використанні семплів зазначається, що «з семплами можливо робити все що завгодно. Можливо залишити їх такими, як є, і семплер буде звучати голосами, майже не відрізняючись від голосів інструментів-першоджерел. Можливо піддати семпли модуляції, фільтрації, впливу ефектів і отримати найфантастичніші, неземні звуки» [5].

Протилежну думку висловлює О. Смотров, який вважає, що «при семплуванні не відбувається якої-небудь зміни мелодії, гармонії чи ритму, як це відбувається при обробці музичного твору, як не йдеться й про аранжування, що передбачає перекладення музичного твору для іншого (порівняно з оригіналом) складу виконавців, іншими словами, що вимагає творчої діяльності з визначення загальної концепції звучання, добору конкретних інструментів, творів музичних партій та ін.» [15]. Семплування розглядається дослідником як музичне цитування, тому що як у першому, так і другому випадках використовуються уривки. Водночас зазначається, що при всій схожості з цитуванням, семпл не є цитатою, бо не відповідає умовам цитування, визначеним законодавством.

Можливо погодитися з кожною наведеною позицією дослідників за умови уточнення особливостей практичного використання семплів при створенні музичних творів. Так, можливості цифрових технологій дозволяють переробляти звучання, корегуючи темп, тональність, нарізаючи та накладаючи одні звуки на інші, створювати реверси, доповнювати новими звуками, що приводить до зміни ритму, мелодії використовуваного семплу в новоствореному музичному творі. При цьому, варто пам'ятати, що будь-яке використання, зокрема переробка, вважатиметься правомірним у випадку отримання дозволу автора (чи іншої особи, яка має авторське право). Однак не завжди переробка семплу вважатиметься

творчою, бо застосовуються цифрові технології, при яких творчий характер може бути відсутній.

Водночас у випадку використання семплу популярної пісні не має потреби переробляти фрагмент цієї пісні, тому що метою використання є його впізнаваність в новому музичному творі. У таких випадках можливо стверджувати про використання фрагменту оригінального музичного твору шляхом його відтворення (оцифрування) з метою включення як складової частини до нового музичного твору. Використання може бути здійснено одноразово чи циклічно (зі збереженням мелодії, гармонії, ритму, з імітацією звучання подібно до тих музичних інструментів, які використовуються в оригінальному музичному творі). На особливості використання незмінної форми фрагменту звуків популярного музичного твору акцентує увагу Н. Іванов: «запозичення при семплуванні має яскраво виражений фрагментарний характер, при цьому зазвичай використовується найбільш відомий уривок і повторюється протягом нового твору кілька разів... авторам таких творів немає ніякого сенсу змінювати мелодію, гармонію чи ритмічну фактуру впізнаваного уривка» [3]. Справді, на практиці як семпи часто використовують відомі фрагменти музичних композицій. Наприклад, пісня «Hung Up» співачки Мадонни (написана у співавторстві зі Ст. Прайсом, Б. Андерссоном, Б. Ульвеусом) вважається однією з найпопулярніших пісень в історії музики. Пісня потрапила до Книги рекордів Гіннеса (бо перебувала в пісенному рейтингу 43 країн, продаж сягнув 8,6 млн примірників, зокрема й через iTunes [16]). Не останню роль відіграло вдале включення до пісні фрагменту іншої композиції відомої шведської групи ABBA «Gimme Gimme Gimme (A Man After Midnight)» (автор пісні Б. Андерссон). За використання фрагмента як семплу Мадонна виплатила групі авторську винагороду в розмірі 800 тис. дол. США [17].



АВТОРСЬКЕ ПРАВО



Рис. 1. ABBA Gimme! Gimme! Gimme!
<https://www.musicnotes.com/sheetmusic/mtd.asp?ppn=MN0070994>



Рис. 2. Мадонна «Hung Up» by Ciorkine
<https://ciorkine.deviantart.com/art/Madonna-Hung-Up-210286854>

Наведений приклад свідчить про практику укладення договорів і виплати винагороди за використання семплів з метою дотримання виключних майнових прав особи, що володіє щодо музичного твору (його частини) авторське право на використання цього об'єкту авторським правом лише нею і на видачу лише цією особою дозволу чи заборону його використання іншим особам у межах строку, встановленого законом.

На практиці часто акцентують увагу на складності отримання відповідного дозволу шляхом укладення договорів з авторами (чи іншими особами, котрі володіють авторським правом). Тож прихильники свободи творчості висловлюють проти правового регулювання правовідносин, пов'язаних з використанням семплів, у межах авторського права. Як аргумент вказують, що «отримання прав передує творчому процесу і тормозить його. Такий масштаб копірайта ніяк не сприяє творчості, а задушує її» [18]. Звісно, складність отримання дозволу на використання фрагментів музичних

творів шляхом укладення договорів з авторами (чи іншими особами, котрі володіють авторським правом), виплати авторської винагороди, з одного боку, визначаються як чинники, що ускладнюють процес створення музичних творів в умовах розвитку цифрових технологій, з другого, — дотримання авторського права на музичні твори має гарантувати підтримку та сприяння творчому розвитку особи. Тож щоби спростити договірні процедури все більш поширеною в світі стає діяльність музичних бібліотек, продакшн-бібліотек, які надають послуги з доступу до каталогів музичних творів (їхніх фрагментів), створених зокрема і для потреб у сфері радіо, телебачення, кіно, мультимедіа, та реклами (наприклад, «Звукобаза», «Sound Stock», «Jamendo», «Incompetech», «Epidemic Sound» та ін.) Примітно, що музичні бібліотеки пропонують каталоги пісень хронометражем від 15 секунд до 5 хвилин. За інформацією, розміщеною на веб-сайтах таких бібліотек, музичні твори створені спеціально авторами для бібліотеки, доступ до яких може надаватися шля-



хом укладання ліцензії на використання музичних творів (їхніх фрагментів) як платно, так і безкоштовно. Отже, укладання ліцензій може значно спростити процедуру пошуку авторів музичних творів (чи інших осіб, які володіють авторським правом), та укладання договорів з ними.

Не зважаючи на зазначену можливість, на практиці з різних причин трапляються бездоговірне використання семплів. Як зазначається в науковій літературі, «з охороною певних частин твору, тобто його фрагментів, питання вирішується, зазвичай правило, досить просто: порушенням авторського права має вважатися використання будь-якої частини твору, якщо тільки воно не підпадає під один з випадків вільного використання твору» [8]. Такі випадки визначені в ст. 21–25 Закону України «Про авторське право і суміжні права», згідно з якими дозволяється без укладання договору, без виплати винагороди, проте із зазначенням імені автора та джерела запозичення, використовувати твори чи їхні частини. Спробуємо проаналізувати, чи належить цифровий семплінг до випадків вільного (бездоговірного) використання музичних творів (їхніх частин). Серед переліку випадків визначених у наведеному Законі щодо музичної сфери можливо зазначити такі:

1) цитування, тобто використання цитат (коротких уривків) з опублікованих творів в обсязі, виправданому поставленою метою, якщо воно зумовлено критичним, полемічним, науковим або інформаційним характером твору, до якого цитати включаються (п. 1 ст. 21 Закону). Уривок вважатиметься цитатою, якщо використовується іншою особою у своєму творі з метою зробити зрозумілими власні твердження чи для посилання на погляди іншого автора в автентичному формулюванні. Проте музичні твори з семплами, зазвичай, створюються з іншою метою, що передбачає комерціалізацію використання таких тво-

рів. Отже наведені норми використання уривків музичних творів не можуть розглядатись як вільне використання семплів у формі цитат;

2) публічне виконання музичних творів під час офіційних і релігійних церемоній, а також похоронів в обсязі, виправданому характером таких церемоній (п. 8 ст. 21 Закону). Наведений спосіб використання передбачає публічне виконання вже створених музичних творів, тому не може бути застосований до вільного використання семплів при створенні музичних творів;

3) використання правомірно оприлюднених музичних творів для створення на їх основі іншого твору в жанрі музичної або іншої пародії, попури (пп. 9–1 ст. 21 Закону). На перший погляд цифровий семплінг може підпадати під вільне використання семплів для попури. Згідно з визначенням цього терміна в ст. 1 Закону, попури — це музичний або інший твір, який є творчим добром і розташуванням уривків інших правомірно оприлюднених творів або який імітує творчий стиль інших авторів чи виконавців або інших історичних епох. Наведене визначення терміна є досить загальним, тому потребує більш детального аналізу. Наприклад, відповідно до визначення цього терміна в довідниковій літературі:

• від франц. *«pot-pourri»*, буквально — «їжа з різних гатунків м'яса», «суміш» — музична композиція, що складається з кількох мелодій. Використовують зазвичай популярні та впізнавані мелодії з опер, оперет, кінофільмів, пісень тощо. Мелодії не розвиваються, а чергуються одна за одною [19];

• від франц. *«pot-pourri»* — змішана страва, вся кавсячина — інструментальна п'єса, складена з популярних мотивів якої-небудь опери, оперети, балету, з мелодій певного композитора, з народних пісень, танців, маршів, музичних номерів з кінофільмів тощо. За-



АВТОРСЬКЕ ПРАВО

звичай мелодії в попури не розвиваються, а сліднують одна за одною; між мелодіями вводяться короткі зв'язки, що відіграють роль модуляції та тематичне перемикання [20].

З наведених визначень випливає, що попури — це музична композиція, що характеризується добром і розташуванням фрагментів інших музичних творів, які чергуються один за одним. Однак при семплуванні здійснюється відтворення (оцифрування) звуків інших музичних творів, їх добір і розташування одноразово чи з циклічним повторенням. Отже, використання фрагментів музичних творів для створення попури не може розглядатись як вільне використання семплів;

- 4) відтворення твору для навчання (ст. 23 Закону). У такому разі дозволяється вільно відтворювати фрагменти (частини) музичних творів з освітньою метою. Якщо здійснюється відтворення (оцифрування) фрагментів музичних творів як ілюстрацій для навчання щодо здійснення таких дій, то таке використання може розглядатись як вільне використання семплів, за умови, що обсяг такого відтворення фрагменту відповідає зазначеній меті, є поодиноким випадком і не має систематичного характеру;
- 5) вільне відтворення творів в особистих цілях або для кола сім'ї (ст. 25 Закону). У такому випадку дозволяється вільно відтворювати (оцифровувати) фрагменти музичних творів. Однак, потрібно зазначити, що музичні твори із семплами, створені для власного використання, проте розміщені, наприклад, у мережі Інтернет, зокрема й у соціальних мережах, де доступ до твору обмежений колом осіб, які не належать до кола сім'ї, не підпадає під вільне використання творів в особистих цілях.

Як бачимо, серед проаналізованих випадків вільного використання фрагментів музичних творів, визначених у

ст. 21–25 Закону України «Про авторське право і суміжні права», застосування їх до цифрового семплінгу є досить обмеженим. Загалом використання семплів вільним (бездоговірним) може бути у випадках особистого використання чи з метою навчання за умови дотримання вимог до такого використання. До наведеного потрібно додати, якщо мова йде про авторське право на твори, то без дозволу автора й без виплати винагороди можуть бути використані фрагменти класичних музичних творів, строк чинності авторського права на які закінчився, що означає — такі твори можуть вільно використовуватися будь-ким.

З огляду на наведене, можливо дійти таких **висновків**.

1. Цифровий семплінг — явище, що тісно пов'язане з використанням об'єктів авторського права, власне музичних творів. Фрагмент такого твору, якщо він відповідає критеріям творчості, оригінальності, має об'єктивну форму вираження та може використовуватись самостійно, підпадає під правову охорону, що передбачає необхідність дотримання авторського права особою, що його використовує.

2. Використання фрагменту музичного твору, який підпадає під правову охорону, крім випадків вільного використання творів, визначених у Законі України «Про авторське право і суміжні права», дозволяється на підставі договору, укладеного з автором (чи іншою особою, яка має авторське право).

3. Для спрощення процедури укладення договорів з авторами (чи іншими особами, які мають авторське право), все більш поширенішою у світі стає діяльність музичних бібліотек, які надають послуги з доступу до музичних творів, фрагменти яких можуть бути використані як семпли для потреб у сфері радіо, телебачення, кіно, мультимедіа, реклами та для інших цілей.

4. Проблемним питанням, що виникає на практиці, є визначення обсягу



використання фрагменту (кількості звуків або нот, тривалості звучання), що не вважатиметься порушенням авторського права. Оскільки відповідний обсяг у законодавстві не визначено, то

при виникненні спірних питань вони можуть бути вирішені в судовому порядку. ♦

Список використаних джерел / List of references:

1. Witt St. *How music got free*. URL: <http://stephenwittbooks.com/books/how-music-got-free-tr/how-music-got-free-hc>.
2. *Музична енциклопедія*. URL: <http://composer.ucoz.ua/publ/theory/12-1-0-8>.
Muzychna entsyklopediia. URL: <http://composer.ucoz.ua/publ/theory/12-1-0-8>.
3. *Иванов Н. В. Авторские и смежные права в музыке*. URL: <http://scicenter.online/avtorskoe-pravo-scicenter/aranjirovka-obrabotka-kak-proizvodnyie-60043.html>.
Ivanov N. V. Avtorskiye y smezhnie prava v muzike. URL: <http://scicenter.online/avtorskoe-pravo-scicenter/aranjirovka-obrabotka-kak-proizvodnyie-60043.html>.
4. *Рудько Д. В. Музичний твір як об'єкт авторського права: сутність, ознаки, форми*. URL: http://www.kpi.kharkov.ua/archive/MicroCAD/2017/S16/16_124.pdf.
Rudko D. V. Muzychnyi tvir yak ob'iekt avtorskoho prava: sutnist, oznaky, formy. URL: http://www.kpi.kharkov.ua/archive/MicroCAD/2017/S16/16_124.pdf.
5. *Семпл (англ. sample)*. URL: <https://uk.wikipedia.org/wiki/Семпл>.
6. *Sempl (англ. англ. sample)*. URL: <https://ru.wikipedia.org/wiki/%D0%A1%D0%B5%D0%BC%D0%BF%D0%BB>.
7. *Аренгауз Е. Изо-сэмплинг*. URL: <http://www.rusf.ru/ao/2000/izo-sampling.htm>.
Arenhauz E. Yzo-sэmплyнг. URL: <http://www.rusf.ru/ao/2000/izo-sampling.html>.
8. *Гражданское право: учебник/под ред. Сергеева А. П. Том 3. 2-е издание*. М.: Проспект, 2016. С. 817.
9. *Hrazhdanskoe pravo: uchebnyk/pod red. Serheeva A. P. Tom 3. 2-e yzdanye*. М.: Prospekt, 2016. S. 817.
9. *Ehrett. John S. Fair Use and an Attribution-Oriented Approach to Music Sampling*.
10. *Michaels Sean. Kraftwerk win landmark sampling case in German supreme court* URL: <https://www.theguardian.com/music/2012/dec/20/kraftwerk-win-landmark-sampling-case>.
11. *Bridgeport Music Inc. v. Dimension Films*. URL: https://en.wikipedia.org/wiki/Bridgeport_Music,_Inc._v._Dimension_Films.
12. *VMG Salsoul, LLC v. Ciccone, No. 13-57104 (9th Cir. 2016)*. URL: <https://law.justia.com/cases/federal/appellate-courts/ca9/13-57104/13-57104-2016-06-02.html>.
13. *Будник Р. Контент в киберпространстве // «ИС. Авторское право и смежные права», № 4, 2008*.
Vudnyk R. Kontent v kyberprostranstve // «IS. Avtorskoe pravo y smezhnyie prava», № 4, 2008.
14. *Смотров О. Правовой режим сэмплов или о цитировании в музыке*.



АВТОРСЬКЕ ПРАВО

- URL: <http://blog.liga.net/user/smotrov/article/5049.aspx>.
Smotrov O. Pravovoi rezhym semplov yly o tsytyrovanyu v muzike.
 URL: <http://blog.liga.net/user/smotrov/article/5049.aspx>.
 15. Семплирование по закону. URL: <http://rmmedia.ru/threads/52297>.
Semplyrovanye po zakonu. URL: <http://rmmedia.ru/threads/52297>.
 16. *Клип Madonna — Hung Up.* URL: <http://zort.ru/video/madonna-hung-up/#ixzz4xko8Q54q>.
Klyp Madonna — Hung Up. URL: <http://zort.ru/video/madonna-hung-up/#ixzz4xko8Q54q>.
 17. *Madonna — Hung Up* URL: <https://www.cosmo.ru/stars/krupnim-planom/madonna-hung-up>.
 18. *Даррен Тодд. Цифровое пиратство. Как пиратство меняет бизнес, общество и культуру.* URL: <https://staff.wikireading.ru/2296>.
Darren Todd. Tsyfrovoe pyratstvo. Kak pyratstvo meniaet byznes, obshchestvoy kulturu. URL: <https://staff.wikireading.ru/2296>.
 19. *Українська радянська енциклопедія: у 12 томах / за ред. М. Бажана. 2-ге вид. К.: Головна редакція УРЕ, 1974–1985.*
Ukrainska radianska entsyklopediia: u 12 tomakh / za red. M. Bazhana. 2-he vyd. K.: Holovna redaktsiia URE, 1974–1985.
 20. *Vseslova* URL: <http://vseslova.com.ua/word/%D0%9F%D0%BE%D0%BF%D1%83%D1%80%D1%96-83812u>.

Надішла до редакції 08.12.2017 р.

Троцькая В. Цифровой семплинг в контексте соблюдения авторского права на музыкальные произведения. В статье исследованы вопросы содержания такого явления, как цифровой сэмплинг, а также другие аспекты, связанные с фрагментарным использованием музыкальных произведений в контексте соблюдения авторского права. Проанализированы проблемы, возникающие на практике применения норм законодательства в сфере авторского права и смежных прав при использовании отрывков музыкальных произведений. Приведены примеры из иностранной судебной практики.

Ключевые слова: авторское право, музыкальное произведение, фрагмент музыкального произведения, звук, семпл, цифровой семплинг, семплирование

Trotska V. Digital sampling in the context of the compliance of copyright of the musical works. The author in the article explores the content of such a phenomenon as digital sampling.

The author contemplates the following issues in the article:

- 1) which fragment can be considered using the musical work;
- 2) which volume of such use is not considered as the infringement of copyright;
- 3) how to use the fragment of the musical work;
- 4) is it possible to use free (uncontracted) fragments of the musical work.

The usage of each of whole and parts of the musical works, without the permission of the authors (or other persons who have copyright), except cases of free use of works, is an infringement of copyright, including that can be recognized as a plagiarism in music.

The use of the fragment of musical work of another author is considered to be fragmentary, if the fragment is a creative, original, has objective form of expression, and can be used independently.

В. Троцька

АВТОРСЬКЕ ПРАВО



Digital technologies allow you to reproduce the sound: a correction of the tempo, «slicing» and imposing one sound on others, creating reverses, adding of a new sounds, which lead to a change of rhythm, melodies of sample in a new musical work.

In case of using a fragment of a popular song, there is no need to reproduce the fragment of this song, since the purpose of the use is its recognition in the new musical work.

The use of a fragment of the musical work is allowed on the basis of an agreement, concluded with the author (or other person who has the copyright). The fragment of the musical work can be used after obtaining the licenses, concluded with music libraries, production libraries, which greatly simplifies the procedure of concluding agreements with many of authors of musical works.

There is the uncontracted use of samples in practice you can often find.

Free use of samples (uncontracted) can be in cases, for example, of personal use or study, in the case of compliance with requirements of the copyright to such use. Fragments of classical music can be used without the author's permission and without payment of remuneration.

The author in the article analyses the problems of application of the legislation in the field of copyright and related rights when using fragments of musical works, gives examples of foreign judicial practices.

At the end of the article the author draws conclusions.

Key words: copyright, musical work, fragment of musical work, sound, sample, digital sampling, sampling

ВИЙШЛА ДРУКОМ

**Осипова Ю. В. Правова охорона об'єктів права інтелектуальної власності, створених у вищих навчальних закладах України: монографія / НДІ інтелектуальної власності НАПрНУ. — К. : НВП Інтерсервіс, 2017. — 274 с.
ISBN 978-617-696-691-3**

Монографія є комплексним дослідженням правовідносин інтелектуальної власності, що складаються у ВНЗ України на етапі створення об'єктів права інтелектуальної власності. У роботі, зокрема, досліджено природу та характер діяльності ВНЗ, педагогічних, науково-педагогічних працівників і осіб, які навчаються у ВНЗ, щодо наявності в останній інтелектуальної, творчої складової. Встановлено коло об'єктів права інтелектуальної власності, що можуть бути створені у ВНЗ України, та надано їх правову характеристику. Встановлено коло суб'єктів права інтелектуальної власності на зазначену категорію об'єктів права інтелектуальної власності, визначено особливості змісту права інтелектуальної власності на них.

Розрахована на науковців, студентів та аспірантів юридичного напрямку, юристів-практиків, спеціалістів сфери вищої освіти, інтелектуальної власності, а також на широкий читацький загал.



ВЕБ-САЙТ: ВИЗНАЧЕННЯ ПОНЯТТЯ ТА МОЖЛИВОСТІ ПРАВОВОЇ ОХОРОНИ З ПОЗИЦІЇ АВТОРСЬКОГО ПРАВА

Мацкевич Ольга,
старший науковий співробітник НДІ інтелектуальної власності НАПрН України

Стаття присвячена аналізу визначень поняття веб-сайт, є спробою узагальнення наявних у законодавстві та доктрині підходів до визначення правової природи веб-сайту. Аналізуються можливості охорони веб-сайту як об'єкта авторського права. Додатково наводяться приклади судових справ щодо веб-сайту та його контенту.

Ключові слова: веб-сайт, авторське право, об'єкт авторського права, контент

Загальновідомо, що доступ до інформації в мережі Інтернет здійснюється переважно через різноманітні сайти (веб-сайти). На веб-сайтах розміщуються різноманітні об'єкти права інтелектуальної власності, особливо авторського права. Пропонована стаття є спробою узагальнення наявних у законодавстві та доктрині підходів до визначення правової природи веб-сайту.

Перш ніж перейти до аналізу визначень у нормативно-правових актах, звернімося до довідково-енциклопедичної та спеціальної літератури.

Великий тлумачний словник української мови подає таке визначення: сайт — сторінка для викладення інформації зі своєю адресою в Інтернеті [1, 1291]. Веб-сайт — сукупність веб-сторінок, доступних у мережі Інтернет, які об'єднані як за змістом, так і навігаційно; сукупність електронних документів (файлів) приватної особи чи організації в комп'ютерній мережі, що об'єднані однією адресою (доменним ім'ям або IP-адресою) [2].

М. Гура пропонує визначення цього терміна як відокремленого, логічно завершеного елемента мережі Інтернет,

створеного на основі технології гіперпосилань, який розташований на сервері (host), має унікальну адресу (url), за якою до нього може отримати доступ будь-який користувач мережі Інтернет, та у своїй основі містить інтернет-сторінки, які мають графічний вигляд і можуть бути переглянуті за допомогою спеціальних комп'ютерних програм (браузерів) [3]. Схожим є трактування цього поняття В. Наумовим, який визначає сайт як системно впорядковану сукупність веб-сторінок, що об'єднані гіперпосиланнями, при цьому кожна веб-сторінка сайту має свою унікальну адресу в мережі Інтернет і є своєрідною програмою, написаною за допомогою команд мови HTML, що покликана керувати відображенням сторінки при доступі до неї користувача [4].

Щодо веб-сайтів виокремлюють три основні погляди.

1. Веб-сайт є програмою для ЕОМ, тобто об'єктивною формою представлення сукупності даних і команд, призначених для функціонування електронних обчислювальних машин (ЕОМ) та інших комп'ютерних пристроїв з метою отримання певного результату;



2. Web-сайт — база даних, тобто об'єктивна форма представлення й організації сукупності даних (наприклад статей, розрахунків), систематизованих таким чином, щоб ці дані могли бути знайдені та оброблені за допомогою ЕОМ;
3. Web-сайт — особливий, ні нащо не схожий вид інформації чи комплексний об'єкт, який складається з інформації різних видів [5, 30].

За визначенням, запропонованим російським правознавцем П. Бабарікіним, сайт (мережі) Інтернет — таке, що знаходиться у власності певної фізичної або юридичної особи, або спільній власності декількох осіб, доступне за допомогою технологій Інтернет, джерело цифрового твору або електронного документа та наступних, пов'язаних з ним, цифрових творів чи електронних документів [5, 64]. Автор статті підтримує думку, що веб-сайт може бути твором.

У літературі [6, 335; 7; 8] думки щодо належності веб-сайту до категорії мультимедійних творів висловлювалися неодноразово. Так, угорські дослідники зазначають, що веб-сайти є інтерактивними онлайн-мультимедійними творами. Веб-сайт — збирання веб-сторінок, зображень, відео чи інших цифрових об'єктів, які розміщуються на одному чи більше веб-серверах, зазвичай доступних через Інтернет. Веб-сторінка — документ, типово написаний у html, який майже завжди доступний за допомогою http-протоколу, що передає інформацію з веб-серверу до монітора в браузері користувача [7, 138]. О. Моргунова, О. Рузакова зазначають, що «донині не визначена правова природа сайту й інших мультимедійних творів... але для їхнього створення необхідний творчий підхід та його вираження в об'єктивній формі». Автори дотримуються думки про те, що і твори, які використовуються на веб-сайті, і власне веб-сайт можуть бути мультимедійним твором [8, 46].

Також у сучасній літературі [8, 46; 9, 55] сайти відносять до складених творів. Але є й інші підходи. Наприклад, О. Котенко вважає мультимедійні продукти — складними творами та зараховує до них комп'ютерні ігри, віртуальні бібліотеки, інтернет-сайти [10]. С. Судариков виокремлює такий вид творів, як мережний (або інтернетівський) твір — сукупність «домашніх сторінок», які пов'язані між собою системою гіпертекстових зв'язків. Кожна сторінка є частиною складеного твору, при цьому вона може містити будь-які об'єкти авторського права та суміжних прав, а також будь-які дані й інформацію як таку. Система гіпертекстових зв'язків утворює одну з форм взаємозв'язку окремих записів бази даних. Ось чому мережні твори дуже близькі до баз даних. Вони є по суті видом мультимедійних творів, що є доступним користувачеві лише в режимі реального часу (он лайн) [11, 241]. Вбачається, що виокремлення такого поняття, як «мережний твір» є зайвим, адже такі твори за суттю є різновидом мультимедійних творів. Але, як видно з наведеного, будь-якому випадку в науковій літературі сайт переважно вважається твором. Та чи погодився з таким підходом законодавець?

Досить довго єдиним вітчизняним нормативно-правовим актом, де містилося визначення веб-сайту був Наказ Держкомінформу України, Держкомзв'язку та інформатизації [12], де веб-сайт визначається як сукупність програмних і апаратних засобів з унікальною адресою в мережі Інтернет разом з інформаційними ресурсами, що перебувають у розпорядженні певного суб'єкта та забезпечують доступ юридичних і фізичних осіб до цих інформаційних ресурсів та інші інформаційні послуги через мережу Інтернет.

Таке формулювання обмежене наданням інформаційних послуг, існує безліч ресурсів, створених з метою надання комерційних послуг або спілкування.



АВТОРСЬКЕ ПРАВО

У Проекті Закону [13] пропонувалося визначати веб-сайт як сукупність даних, доступ до яких здійснюється через адресу Інтернету, об'єднаних за навігацією. Таке визначення було невдалим, оскільки не містило вказівки на особливі відмінні риси веб-сайту та не давало можливості відокремити веб-сайт від інших об'єктів правового регулювання. Наприклад, під «сукупністю об'єднаних за навігацією даних» можна розуміти такий об'єкт авторського права, як база даних. Це ж зауваження викликає визначення поняття й у чинному Законі України «Про авторське право і суміжні права»: веб-сайт — сукупність даних, електронної (цифрової) інформації, інших об'єктів авторського права й (або) суміжних прав тощо, пов'язаних між собою та і структурованих у межах адреси веб-сайту й/або облікового запису власника цього веб-сайту, доступ до яких здійснюється через адресу мережі Інтернет, що може складатися з доменного імені, записів про каталоги або виклики і/чи числової адреси за інтернет-протоколом (ст. 1 Закону України «Про авторське право і суміжні права»).

Дещо інакше підходить до визначення правової природи веб-сайту Державний комітет з телебачення і радіомовлення [14], відповідно до позиції якого веб-сайт належить до складених творів і поєднує декілька об'єктів авторського права й/або суміжних прав:

- комп'ютерну програму (написану на HTML-кодї);
- статті, інтерв'ю, фотографії, аудіофайли, рекламну інформацію та інше інформаційне наповнення сторінок веб-сайту, художнє оформлення (дизайн).

Тобто будь-який сайт можна розглядати як поєднання технічної (програмно-апаратної) бази та матеріалів, які розміщені на ньому.

У зв'язку з цим залишається відкритим питання: що буде об'єктом правової охорони — база чи матеріали (твори)? Адже потрібно зважати на те, що сайт

може бути створений і функціонувати на готовому шаблоні, а його наповнення бути унікальним. Особливим також може бути й дизайн сайту, який містить стандартні, автоматично згенеровані, матеріали. У випадку ж інтернет-ЗМІ цінність може становити як зовнішня оболонка (популярна назва, пізнаваний інтерфейс), так й інформація, що міститься на ресурсі — його вміст. А, як зазначає М. Лукіна, згідно з новим станом медіаекономіки саме вміст є основним продуктом ЗМІ, який виробляється для подальшої реалізації на ринку товарів [15, 22].

Як зазначає Р. Денисова, зміст сайту становлять літературні, музичні, фотографічні твори, звуко- та відеозаписи, дизайн сторінок, які є окремими об'єктами авторського права, а система навігації веб-сайту кожного разу є оригінальною [16].

О. Калмиков та Л. Коханова зазначають, що контент — це весь вміст конкретного сайту, що сприймається пересічним відвідувачем. Це не тільки тексти, але й усе інформативне наповнення сайту: картинки, фотографії, програми, скрипти, музика, візуалізована структура сайту. Контентом є все те, що має сприйматись як фігура, а оформленням є все те, що сприймається відвідувачем як фон [17].

Однак сучасні тлумачні словники української мови не містять визначення цього терміна. У двомовних словниках «контент» (*content*) перекладається як:

- 1) вміст (сумки, кишені);
- 2) зміст (книги, листа) [18].

Окреме визначення міститься у Словнику термінів інформаційного права: контент — це інформаційні ресурси (зміст, інформаційне наповнення, змістовна інформація) веб-вузла [19, 93]. У англійських тлумачних словниках контент визначається як ідеї, що містяться в літературному творі, промові чи фільмі; або як будь-який матеріал такий як письмо, зображення чи музика, що з'являються на веб-сайті або на



CD-диску [20; 21]. В останньому визначенні отримуємо підтвердження того, що контент можна розглядати як певний наявний матеріал, а не просто ідею чи задум, тобто те, що має об'єктивну форму вираження.

Проте, як відомо, у сучасному авторському праві ні зміст, ні вміст, ані наповнення не охороняються як такі. До того ж, ці поняття не є тотожними поняттям контенту. Наприклад, для створення контенту творча складова не є потрібною, адже наповнення контентом може відбуватися автоматично. Загалом же контентом називають як усю сукупність матеріалів певного сайту, так і один окремих матеріал.

Необхідність розгляду (принаймні на науковому правознавчому рівні) поняття «контент» зумовлена тим, що нині при захисті прав на сайт (його складові) захищають кожен твір окремо, що, звісно, потребує суттєвих витрат часу та коштів.

Отже варто з'ясувати, чи є контент складеним твором? Судова практика деяких зарубіжних країн доводить, що контент може розглядатись як складений твір. Контент сайту «... складається зі спеціально підібраних і розташованих певним чином матеріалів (текстів, малюнків, фотографій, креслень, аудіовізуальних творів тощо), які можуть бути використані за допомогою комп'ютерної програми (комп'ютерного коду), що є елементом сайту» [22].

Отже від трактування поняття «контент сайту» залежить спосіб його захисту. Перший — це визнання контенту сайту складеним твором. Другий — це доведення прав на кожний спірний твір (текст, зображення тощо). Очевидно, кожен зі способів має певні переваги та недоліки. Як показує практика, в обох випадках можна зіткнутися із серйозними складнощами. Перший спосіб, коли весь контент розглядається як єдиний складений твір, начебто простіший. У складеному творі важлива наявність творчості при доборі та розташуванні матеріалів, які окремо

можуть бути неоригінальними (ст. 1260 ЦК РФ). Але в цьому випадку доведеться зіставляти вже весь контент (його зміст і структуру), а не окремі елементи сайту. Адже треті особи мають право використовувати той же самий контент, творчо розташувавши його по-іншому. Порухення буде лише у разі копіювання істотної частини початкового складеного твору. Відповідно, й компенсацію можна вимагати лише за порушення в цілому, звичайно, з поправкою на його масштаб [22]. У другому випадку досить показати неправомірне запозичення лише деяких елементів контенту, вимагаючи за кожне порушення окремої компенсації. При цьому треба бути готовим довести творчий і оригінальний характер всіх спірних елементів, а також надати підтвердження, що виключні права на кожен з них належать заявникові.

Отже, у випадку визнання контенту складеним твором, охороні підлягатиме лише оригінальне розташування (навігація) сайту, водночас поняття «контент» більше відповідає саме змістовому наповненню сайту. На думку автора, контент — не є складеним твором як таким. Йому можуть бути притаманні риси складеного твору (зібрання матеріалів, творів, розташованих певним чином), проте це радше твори у збірнику. Палітурка, художнє оформлення, розташування таких творів можуть змінюватися, та не обов'язково є таким, що отримує правову охорону.

Цілком імовірно може виявитися ситуація, коли однаковий (або майже однаковий контент) може використовуватися різними сайтами обґрунтовано та правомірно (особливо у випадку зі ЗМІ). Через це охороні має підлягати як контент (якщо це твори, що розміщені на сайті), його презентація (дизайн, «конструкція» сайту), так і його основа (комп'ютерна програма). Керуючись такою логікою, суд першої інстанції Мадриду, зокрема, роз'яснив, що веб-сторінки можуть отримувати охорону, передбачену Законом Іспанії про



АВТОРСЬКЕ ПРАВО

авторське право. У процесі розгляду було доведено, що позивач сам частково скопіював контент з іншої веб-сторінки. Хоча позивач стверджував, що не весь скопійований контент був оригінальним: схожість з'явилася через те, що контент базувався на однакових джерелах інформації. Суд відхилив цей аргумент і згодом припустив, що дизайн та презентація контенту створює різницю між двома веб-сторінками. Тому Суд дійшов висновку, що дизайн та презентація контенту є підставою віднести веб-сайт до об'єктів авторського права [23, 106], тому це дає нам підстави для пропозиції доповнити Закон України «Про авторське право і суміжні права» таким об'єктом авторського права, як веб-сайт.

Підсумовуючи викладане вище, можна дійти висновку, що сайт одно-

часно є і комп'ютерною програмою, і сукупністю дизайну (графічного оформлення сторінки) та розміщеного на ньому матеріалу — контенту. Тож права інтелектуальної власності поширюватимуться не лише на змістове наповнення, але й на графічну та зображувальну форми сторінок й комп'ютерну програму. Саме тому закріплення в законодавстві сайту як цілісного об'єкта авторського права є важливим завданням. ♦

Список використаних джерел / List of references

1. Великий тлумачний словник сучасної української мови (з дод. і допов.) / уклад. і голов. ред. В. Т. Бусел. К.; Ірпінь: Перун, 2005. 1728 с.
Velykyi tлумachnyi slovnyk suchasnoi ukrainiskoi movy (z dod. i dopov.) / ukklad. i holov. red. V. T. Busel. K.; Irpin: Perun, 2005. 1728 s.
2. Веб-сайт. URL : <https://uk.wikipedia.org/wiki/веб-сайт>.
Veb-sait. URL : https://uk.wikipedia.org/wiki/veb-sait.
3. Гура М. В. Цивільно-правова охорона Інтернет-сайту в Україні: дис... канд. юрид. наук: 12.00.03. К., 2006. Hura M. V. Tsyvilno-pravova okhorona Internet-saitu v Ukraini: dys... kand. yuryd. nauk: 12.00.03. K., 2006.
4. Наумов В. Б. Право и Интернет: Очерки теории и практики. М.: Университет, 2002. 432 с.: ил. Naumov V. B. Pravo i Internet: Ocherki teorii i praktiki. M.: Universitet, 2002. 432 s.: il.
5. Бабарыкин П. В. Гражданско-правовое регулирование создания и использования сайтов сети Интернет: дис... канд. юрид. наук. СПб, 2005. Babarykin P. V. Grazhdansko-pravovoe regulirovanie sozdaniya i ispolzovania saitov seti Internet : dis... kand. iurid. nauk. SPb, 2005.
6. Право інтелектуальної власності: навч. посібн. / Еннан Р. Є., Кулініч О. О., Мазуренко С. В., Менсо І. В., Романадзе Л. Д. К.:Алерта, 2016. 492 с.
Pravo intelektualnoi vlasnosti: navch. posibn. / Ennan R. Ye., Kulinich O. O., Mazurenko S. V., Menso I. V., Romanadze L. D. K.:Alerta, 2016. 492 s.
7. Ratai B., Homoki P., Polyk G. *Cyber Law in Hungary. Kluwer Law International, 2010. 294 p.*
8. Моргунова Е. А., Рузакова О. А. Авторское право: комментарии законодательства, образцы документов, вопросы и ответы. М. : Экзамен, Право и



- закон, 2004. Morgunova E. A., Ruzakova O.A. *Avtorskoe pravo: kommentarii za konodatelstva, obraztsy dokumentov, voprosy i otvety*. M. : Ekzamen, Pravo i zakon, 2004.
9. Пастухов О. М. Авторське право у сфері функціонування всесвітньої інформаційної мережі Інтернет: дис... канд. юрид. наук : спец. 12.00.03. К, НПУ ім. Драгоманова, 2002. 174 с. Pastukhov O. M. *Avtorske pravo u sferi funktsionuvannya usesvitnoi informatsiinoi merezhi Internet: dys...* kand. yuryd. nauk : spets. 12.00.03. K, NPU im. Drahomanova, 2002. 174 s.
10. Котенко Е. С. Мультимедийный продукт как объект авторских прав: дисс... канд. юрид. наук. : 12.00.03. М., 2012. Kotenko E. S. *Multimediynyi produkt kak ob'ekt avtorskikh prav: diss...* kand. yurid. nauk. : 12.00.03. M., 2012.
11. Судариков С. А. Основы авторского права / М.: Проспект, 2010. Sudarikov S. A. *Osnovy avtorskogo prava* / M.: Prospekt, 2010.
12. Про затвердження Порядку інформаційного наповнення та технічного забезпечення Єдиного веб-порталу органів виконавчої влади та Порядку функціонування веб-сайтів органів виконавчої влади: наказ Державного комітету інформаційної політики, телебачення та радіомовлення України та Державного комітету зв'язку та інформатизації України URL: <http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=z1021-02&new=1>.
- Pro zatverdzhennia Poriadku informatsiinoho napovnennia ta tekhnichnoho zabezpechennia Yedynoho veb-portalu orhaniv vykonavchoi vlady ta Poriadku funktsionuvannya veb-saitiv orhaniv vykonavchoi vlady: nakaz Derzhavnoho komitetu informatsiinoi polityky, telebachennia ta radiomovlennia Ukrainy ta Derzhavnoho komitetu zviazku ta informatyzatsii Ukrainy URL: <http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=z1021-02&new=1>.
13. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо захисту авторського права і суміжних прав у мережі Інтернет: Проект Закону України. № 3353 від 23.10.2015 р. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=56869
- Pro vnesennia zmin do deiakyykh zakonodavchykh aktiv Ukrainy shchodo zakhystu avtorskoho prava i sumizhnykh prav u merezhi Internet: Proekt Zakonu Ukrainy. № 3353 vid 23.10.2015 r. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=56869.
14. Рекомендації Державного комітету з телебачення і радіомовлення щодо охорони та захисту авторського права у сфері діяльності засобів масової інформації. URL: http://comin.kmu.gov.ua/control/uk/publish/article?art_id=76447&cat_id=76446.
- Rekomendatsii Derzhavnoho komitetu z telebachennia i radiomovlennia shchodo okhorony ta zakhystu avtorskoho prava u sferi diialnosti zasobiv masovoi informatsii. URL: http://comin.kmu.gov.ua/control/uk/publish/article?art_id=76447&cat_id=76446.
15. Интернет-СМИ: теория и практика: учеб. пособие для студентов вузов / под ред. М. М. Лукиной. М.: Аспект Пресс, 2010. 348 с. Internet-SMI: Teoryia i praktika: ucheb. posobie dlia studentov vuzov / pod red. M. M. Lukynoi. M.: Aspekt Press, 2010. 348 s.
16. Цивільний кодекс України: наук.-практ. коментар. Т. 6: Право інтелектуальної власності / за ред. проф. І. В. Спасибо-Фатеевої. Х.: ФОП Лисяк Л. С. С. 113. Tsyvilnyi kodeks Ukrainy: nauk.-prakt. komentar. T. 6: Pravo intelektualnoi vlasnosti / za red. prof. I. V. Spasybo-Fatieievoi. Kh. : FO-P Lysiak L. S. S. 113.



АВТОРСЬКЕ ПРАВО

17. Калмыков А., Коханова Л. *Интернет-журналистика*. М.: ЮНИТИ-ДАНА, 2005.
18. Калмыков А., Коханова Л. *Internet-zhurnalystyka*. М.: ЮНИТИ-ДАНА, 2005.
18. Контеннт—Content. URL: <http://www.lingvo.ua/uk/Translate/en-uk/content>.
- Kontent—Content. URL: <http://www.lingvo.ua/uk/Translate/en-uk/content>.
19. Словник термінів інформаційного права / уряд. А. І. Марущак ; [заг. ред. М. Я. Швеця]. К.: КНТ, 2008. 184 с. *Slovyk terminiv informatsiinoho prava / uporiad. A. I. Marushchak ; [zah. red. M. Ya. Shvetsia]*. К.: КНТ, 2008. 184 с.
20. *The Cambridge Dictionary*.
URL: http://dictionary.cambridge.org/dictionary/british/content_1?q=content.
21. *The Merriam Webster Dictionary*.
URL: <http://www.merriam-webster.com/dictionary/content>.
22. Контеннт веб-сайта может охраняться как составное произведение.
URL: <http://lexdigital.ru/2013/087>. *Kontent veb-saita mozhet okhraniatsia kak sostavnoe proizvedenie*. URL: <http://lexdigital.ru/2013/087>.
23. Otaola Zamora J. de., Letai Weissenberg P. *Cyber Law in Spain*. Kluwer Law International, 2011. 264 p.

Надійшла до редакції 04.12.2017 р.

Мацкевич О. Веб-сайт: определение понятия и возможности правовой охраны с позиции авторского права. Статья посвящена анализу определений понятия веб-сайт, является попыткой обобщения имеющихся в законодательстве и доктрине подходов к определению правовой природы веб-сайта. Анализируются возможности охраны веб-сайта как объекта авторского права. Дополнительно приводятся примеры судебных дел по веб-сайта и его контента.

Ключевые слова: сайт, авторское право, объект авторского права, контент

Matskevych O. Website: the definition and the ways of possible protection by copyright law. The article is devoted to the analysis of website definitions, an attempt to generalize existing approaches in the law and doctrine to the definition of the legal nature of the website. Analyze the possibilities of protecting the website as an object of copyright. In addition, examples of litigation concerning the website and its content are provided.

Keywords: website, copyright, copyright object, content



ВИДИ ТЕЛЕФОРМАТУ, ЯК ОБ'ЄКТА ПРАВА ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ

Федорова Надія,

молодший науковий співробітник сектору авторського права відділу авторського права і суміжних прав НДІ інтелектуальної власності НАПрН України

У статті розглянута загальна характеристика телевізійних форматів і виділено декілька основних його видів: scripted tv (формат на основі сценарію) та nonscripted tv (формат без сценарію).

Ключові слова: телеформат, види телеформату, формат на основі сценарію, формат без сценарію

Термін «формат» поширився в телевізійному середовищі, як професіоналізм на початку цього століття. Цим словом, зазвичай, позначались різні процеси та явища: спосіб мовлення (аналоговий або цифровий формат); тип носія інформації (касети формату Betacam чи VHS); спосіб доставки телепрограм (формат кабельного або супутникового ТБ); набір системних ознак, характерних для конкретної програми, що надають їй ознак унікальності.

На багатозначність вказаного терміна зверталась увага і в юридичній літературі [1, 40], проте термін «формат» і надалі сприяє правовій невизначеності у нашому законодавстві. Тож сьогодні гостро виникає необхідність розглянути питання створення правової основи для використання телеформату як незалежного об'єкта. Для цього необхідно визначитися, що таке власне телеформат, чим він відрізняється від телепрограми та які його складові мають правову охорону?

Дослідники з різних куточків світу намагаються дати визначення терміну «телеформат», у кожного з них своя

думка, але однозначного юридичного визначення цього терміна так і не надано. Термін «формат» не залежно від виду творчості має вільне тлумачення, що охоплює широкий спектр питань: творчість і культуру, економіку та різноманітну технологію, це інформаційний бік і аспект спілкування. Отже, «формат» — це узагальнений термін. *Телеформат — це вже конкретний об'єкт, створений людиною, що несе в собі якийсь задум, об'єкт, у якому діють центральні персонажі, що має певну мету.* Телеформат можна розглядати як концепцію програми у вигляді списку правил, які утворюють незмінні та змінні елементи програми [2, 2]. Натомість, розкриття з такої позиції сутність телеформату як об'єкта може лише частково, бо в більшості наукових публікацій телеформат розглядається як ідея. Наприклад А. Моран зазначає, що сила формату криється в ідеї, що утворює його основу, а ідея є найменш захищеною [2, 7]. Проте ідея ніколи не містить твір, сценарій чи певні його охоронювані елементи. Телеформат або його сценарій у



АВТОРСЬКЕ ПРАВО

процесі виробництва може змінюватися, доповнюватись, автор може відмовитися від якихось деталей і віддати перевагу зовсім іншим елементам. Саме тому такий об'єкт, як телеформат, не може бути лише ідеєю — це вже готовий продукт у вигляді телепередачі. Тож, напевно *телеформат — це чітка інструкція, що розкриває технологію виробництва телепередачі, а не просто її ідею* [3, 51].

Натомість, телепередача це ще не телеформат, але вона також має стійкі, постійно повторювальні елементи на основі яких у різних випусках можуть вироблятися інші тимчасові складові. Тож цього недостатньо для того, щоб відрізнити телеформат від інших телепередач. Телеформат повинен бути таким, що легко упізнається та може вирізнятися серед всіх інших вже наявних об'єктів. *У телеформаті має існувати принаймні один епізод або напрям розвитку подій, який, об'єднуючись з іншими елементами, в цілісну картину породжує новий результат.*

Зважаючи на відсутність у законодавстві нормативного визначення поняття «телевізійний формат», а також притаманних йому ознак, виникає нагальна потреба вивчення правової природи цього об'єкта та визначення ознак його правового закріплення, щоб у подальшому в законодавчих актах надати юридичне визначення телеформату.

Грунтуючись на аналізі практики вважатимемо, що формат є частиною телепрограми, а завдяки сукупності різноманітних ознак, які його характеризують, наділяє таку телепрограму унікальними відмінними рисами, відтак її можна вже буде вважати телеформатом. Так, телеформат охоплює жанр, стиль, драматургічну конструкцію, хронометраж, графіку, музику, тематичні та сюжетні переваги й обмеження, образ ведучого (якщо такий є) і багато іншого. Поширена думка, відповідно до якої телевізійний формат розглядається як синонім слова «шаблон», від якого два кроки до такого поняття,

як «кліше», «клон», «зліпок». Однак телеформат передбачає не будь-яке механічне повторення, тому найбільш наближеним до нього є слово «лекало» — як інструмент, який дає можливість багаторазово, швидко та без втрат якості відтворювати складну форму.

Зміст окремого випуску будь-якої телепередачі завжди оригінальний, а телеформат універсальний і технологічний. Отож можна також вважати, що *телеформат — це колективний проєкт, в основу якого покладена оригінальна ідея, втілена у формі сценарію і подальшого відзнятого за сценарієм «тілотного» випуску.* На першому етапі розгляду цього питання телеформат можна вважати багаторівневим явищем, своєрідним пакетом об'єктів і матеріалів, складові якого вже мають різну правову природу, тому він не може бути віднесений до якогось одного виду охоронюваних законом об'єктів.

У юридичній науці ставлення до терміна «телеформат» більш прагматичне. Відсутність нормативно закріпленого поняття «телеформат» призводить до більш утилітарного його застосування та доволі вільного тлумачення. Зокрема, міжнародним і національним законодавством зарубіжних країн, як і законодавством України, телеформат вважається структурою ідеї, про що вже говорилося, та переважно не визнається об'єктами авторсько-правової охорони на законодавчому рівні. Адже власне ідея, окремо від твору, може бути вільно втілена чи використана будь-якими особами в будь-якій країні світу, позаяк не містить твіру чи його охоронюваних елементів.

Ідея як задум завжди абстрактна, вона виражає основну сутність твору, вона лише загалом розкриває сюжет твору, бо в ідеї відсутній конкретний опис персонажів, детальний опис того чи того епізоду. *Натомість, якщо надати детальний опис ідеї, з персонажами, особливостями епізодів, то формату вже може містити в собі концепцію літературного твору.* Проте в практич-

ному житті такого опису ідеї та сюжету недостатньо для надання йому авторсько-правової охорони [3, 55]. Такий спрощений підхід до визначення правової природи телевізійного формату як літературного твору в юридичній науці, та на практиці не тільки серйозно гальмує розвиток телевізійного ринку в Україні, але й у всьому світі, породжує хаос у професійному продюсерському середовищі. Зведення ідеї телеформату до опису літературного твору з намаганням сприймати такий твір як систему подій у телепередачі недостатньо для надання йому авторсько-правової охорони.

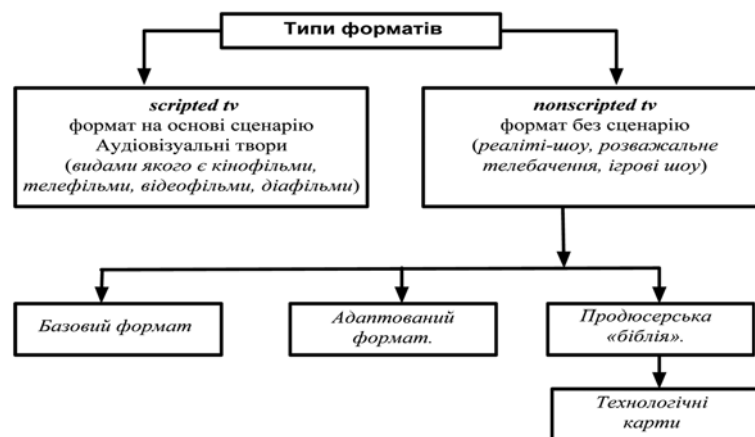
У реальному житті, попри відсутність прямого віднесення телевізійних форматів до об'єктів правової охорони, одні телевізійні виробники, що поважають працю таких же митців як самі, воліють купувати ліцензії на всі авторські телеформати. Інші ж, навпаки, хоча і знають про практику ліцензування телеформатів, керуються підходом, «що телеформат — це лише ідея, котра неохороняється правом інтелектуальної власності», тому клонують його без дозволу творців оригіналу. Це, своєю чергою, призводить до пору-

шення авторських прав. Отже, розглядаючи загальну характеристику телевізійних форматів, необхідно виділити декілька основних його видів:

- **scripted TV** (формат на основі сценарію) — до цієї групи належать аудіовізуальні твори, в основу яких покладений сценарій розвитку подій, наприклад драми, комедії (зокрема й), серіали, де дійовими особами є актори;
- **nonscripted TV** (формат без сценарію) [4, 20–23] — до цього типу формату належать реаліті-шоу, розважальне телебачення, ігрові шоу та інші, чіткі не прописані сценарістами, але є результатом конкретних подій, що відбуваються під час шоу. Своєю чергою, формат без сценарію поділяється на різні підвиди: *ігрові шоу* («Хто хоче стати мільйонером»); *шоу талантів* («Х-фактор»); *реаліті-шоу* («Від пацанки до панянки», «Холостяк»). (див. Рис.1).

Закон України «Про авторське право і суміжні права» у ст. 1 надає чіткі ознаки, за наявності котрих твір набуває правової охорони:

- творчий характер твору;



Телевізійний формат вже на етапі ідеї з детальним описом сюжету, епізодів, персонажів являє собою художню концепцію програми, яка включає в себе сценарій, або сценарний план початкового твору (програми), опис істотних елементів (у тому числі декоративних і стенографічних), а також способи і прийоми його створення.

Рис. 1. Складова формату



АВТОРСЬКЕ ПРАВО

• об'єктивна форма вираження твору.

При цьому зазначається, якщо твір у комплексі відповідає цим ознакам, то він набуває авторсько-правової охорони незалежно від його змісту та факту оприлюднення. Навіть незавершений твір з такими ознаками підлягає правовій охороні у такому ж обсязі, як і завершений твір (ст. 433 ЦК України ст. 8 Закону України «Про авторське право і суміжні права»).

Сьогодні в більшості своїй телеформати переважно більше прописують сценарист, виписують конкретні події, об'єкти-елементи, додають повну «біблію формату» (покрокову інструкцію з виробництва). Формат телевізійної програми розробляється з більш прописаним сценарієм, з більш деталізованою «біблією», стає більш складним об'єктом під назвою «телеформат». Необхідно також згадати і складові частини телевізійного формату, що визначають концепцію майбутнього твору.

Базовий формат. Його основу становить оригінальний сценарій, у 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 урахуванням національних особливостей, традицій, звичок і уподобань те-

левізійних глядачів конкретної країни в сучасних умовах.

Продюсерська «біблія». Після того, як приймається рішення втілити ідею формату в конкретний продукт, починається підготовка *продюсерської «біблії»* — документа, який регламентує всі основні складові формату. Для ігрового вертикального серіалу, наприклад, «біблія» регламентує умови зйомки, кількість об'єктів, героїв, драматургічне розбиття серії на акти, обов'язкові смислові «гачки» у точках виходу на рекламу, особливості образів провідних або постійних героїв тощо. 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.

Викладене дає підстави до висновку, що телевізійний формат уже на етапі ідеї з детальним описом сюжету, епізодів, персонажів установив художню концепцію програми, що містить сценарій або сценарний план початкового твору (програми), опис істотних елементів (у декоративних і стенографічних), а також способи та прийоми його створення. ◆

Список використаних джерел / List of references

1. Кемарская И. Формат и телесценарий // Журналист. 2009. № 6. С. 40.
Kemarckaia I. Format i telestsenaryi [in]: Zhurnalist. 2009. № 6. S. 40.
2. Moran A. Television formats in the world. London, New York 2004. P. 2–7.
3. Штефан А. Формат телепередачі: сутність, зміст, правова охорона // Теорія і практика інтелектуальної власності. 2016. № 1(87). С. 51, 55.
Shtefan A. Format teleperedachi: sutnist, zmist, pravova okhorona [in]. Teoriia i praktyka intelektualnoi vlasnosti. 2016. № 1(87). S. 51, 55.
4. Комаров С. Неформат телеформата // Менеджер. Кіно. 2008. № 1. С. 20–23.
Komarov S. Neformat teleformata [in]. Menedzher. Kino. 2008. № 1. S. 20–23.

Надійшла до редакції 04.12.2017 р.

*Н. Федорова***АВТОРСЬКЕ ПРАВО**

Федорова Н. Виды формата как объекта права интеллектуальной собственности. В статье рассмотрена общая характеристика телевизионных форматов и выделено несколько основных его видов: scripted TV (формат на основе сценария) и nonscripted TV (формат без сценария).

Ключевые слова: телеформат, виды телеформата, формат на основе сценария, формат без сценария

Fedorova N. Types of teleformat as an object of intellectual property. The article deals with the general characteristics of television formats and highlighted several of its main types: scripted TV (script-based format) — this group includes audiovisual works, based on which the scenario is developed, such as drama, comedy (including script), serials, where actors are actors and non scripted TV (format without script) this type of format includes real-life shows, entertainment television, game shows and others that are not clearly written by screenwriters, but are the result of specific events taking place during the show itself. In its turn, the format without a script is divided into different subspecies. First of all: a gaming show («Who wants to become a millionaire»); talent show («X-factor»); real-show («From Little Girl to Girlfriend», «Bachelor»).

Teleformat is a concrete object created by a person carrying a plan, an object in which the central characters act, which carries a certain goal.

The above gives grounds to conclude that the television format is already at the stage of the idea with a detailed description of the plot, episodes, characters is an artistic concept of the program, which includes a script, or script plan of the original work (program), a description of the essential elements (including decorative and shorthand), as well as methods and techniques of its creation.

Keywords: teleformat, types of teleformat, scripted TV, nonscripted TV



СПІВАВТОРСТВО ПРИ СТВОРЕННІ ФОТОГРАФІЧНОГО ТВОРУ

Улітіна Ольга,
*науковий співробітник НДІ інтелектуальної власності
НАПрН України*

Стаття розглядає питання можливості виникнення співавторства при створенні фотографічного твору. Досліджуються питання можливості виникнення авторського права в моделі, що позує для фотографії. Розглянуті можливі варіанти відносин між учасниками процесу фотографування. Також проаналізовано доцільність використання релізу моделі під час створення фотографічного твору.

Ключові слова: авторське право, фотографія, співавторство, реліз моделі

Вступ. Від появи фотографії точилося багато суперечок щодо процесу фотографування, щодо визначення фото як мистецтва, а також щодо місця фотографії в системі авторсько-правової охорони.

Одним з найбільш цікавих і суперечливих питань, які стосуються правового регулювання охорони та захисту на фотографічні твори, є питання про можливість співавторства при створенні фотографії. З одного боку, через специфічність процесу створення фото, можна говорити, що авторське право виникає виключно у фотографа, тому що і задум фотографії, і його втілення виникають завдяки йому. Лише він фіксує той остаточний момент, який і стає фотографією, будучи закріпленим на матеріальному носіїві.

Однак, з другого боку, творчих зусиль до створення фото можуть докласти й інші особи, зокрема модель, режисер-постановник. Отже, питання полягає в тому, хто є автором фотографії — особа, що лише натискає на кнопку чи та, що докладає творчих зусиль для появи фотографії.

Виклад основного матеріалу. Насамперед потрібно визначитися з тим, хто є автором з позиції права. Відповідно до Закону України «Про авторське право і суміжні права» від 23.12.1993 р., автором є фізична особа, котра своєю творчою працею створила твір. А співавторами є особи, спільною творчою працею яких створено твір[1].

Отже, автор або співавтори фотографії — це первинні суб'єкти авторських правовідносин, їм відповідно до закону належать усі виключні особисті майнові та немайнові права. Варто зазначити, що наявність або відсутність цих прав у конкретної особи надає чи не надає їй права використання фотографії і, насамперед, у комерційних цілях[2].

Авторське право на твір, створений у співавторстві, належить усім співавторам, незалежно від того, є такий твір нерозривним цілим чи складається з частин, кожна з яких має самостійне значення. При цьому названий Закон зазначає, що для виникнення авторських прав у конкретної особи чи кількох осіб необхідна наявність певного творчого внеску у створений твір.



Правовий статус співавтора тягне за собою низку важливих юридичних моментів, які є дуже важливими при комерційному використанні фотографічного твору. По-перше, відносини між співавторами визначаються угодою, укладеною між ними. Закон не містить чіткої вимоги щодо форми цієї угоди, проте практика говорить про те, що будь-яку угоду, особливо між людьми, що мають певний комерційний інтерес, потрібно укладати письмово.

По-друге, право опублікування та іншого використання твору в цілому належить всім співавторам. Тобто один зі співавторів не може розпоряджатися твором виключно на свій розсуд. І якщо твір, створений у співавторстві, утворює нерозривне ціле, то жоден зі співавторів не може без достатніх підстав відмовити іншим у дозволі на опублікування, інше використання чи зміну твору [1].

Дуже доречним є укладення письмової угоди між співавторами тому, що Закон України «Про авторське право і суміжні права» вказує, що в разі порушення спільного авторського права кожен співавтор може доводити своє право в судовому порядку. І саме тут стане у пригоді офіційний документ, який підтверджує права й обов'язки співавторів.

Розглянемо коло учасників, які можуть бути задіяні підчас створення фотографії, які між ними виникають відносини та якими правами щодо твору вони наділяються.

Основним, а в деяких видах фотографії єдиним, учасником є фотограф. Саме він використовує технічне обладнання, обирає його та власне натискає кнопку, що приводить до фіксації зображення на плівці чи у цифровому вигляді.

Часто учасником зйомки є модель. Саме її зображення й передається шляхом фотографії.

Не менш поширеним учасником процесу є певне агентство. Воно може перебувати в дуже різних відносинах з

фотографом і моделлю. Варіант перший — фотограф працює в агентстві за трудовим договором, модель також там працює і також за трудовим договором. Варіант другий — тільки хтось один, або фотограф, або модель, працюють за трудовим договором в агентстві.

Якщо фотограф перебуває з агентством у трудових відносинах, то йдеться про службовий твір.

Відповідно до закону, службовий твір — твір, створений автором в порядку виконання службових обов'язків відповідно до службового завдання чи трудовим договором (контракту) між ним і роботодавцем. У такому разі автором фото є фотограф, йому належать також особисті немайнові права (ч. 1 ст. 429 ЦК України, ст. 16 Закону України «Про авторське право і суміжні права») [1, 3]. Однак законодавством встановлюється, що майнові права на твір розподіляються дещо інакше. Так, ст. 429 ЦК України вказує, що майнові права на службовий твір належать працівнику, що його створив, і роботодавцеві спільно [3]. А ст. 16 Закону України «Про авторське право і суміжні права» встановлює, що майнові права належать роботодавцю, якщо інше не передбачено трудовим договором [1]. Зважаючи на ієрархію нормативних актів, у цьому разі потрібно використовувати Цивільний кодекс України.

Варіант третій — агентство співпрацює з фотографом на договірних умовах. Це може бути договір замовлення чи договір про передавання виключних майнових прав. За такого варіанту фотограф, тобто автор, також володіє немайновими правами, а майнові права належать агентству відповідно до умов договору.

Четвертий варіант, коли фотограф використовує послуги агентства, уклавши угоду. Так, для проведення зйомок укладається угода між фотографом і модельним агентством. У цьому випадку фотограф як самостійний суб'єкт авторських правовідносин укладає договір з агентством, за яким



АВТОРСЬКЕ ПРАВО

останнє надає йому фотомоделей для зйомок. Моделі за договором беруть участь у зйомках як статисти, й відповідно авторські права на фотографії належать тільки фотографу. Агентство та модель отримують винагороду тільки за надані послуги.

Існує дещо інший варіант, що передбачає творчу участь моделі у створенні фотографій. У такому випадку необхідно при укладенні угоди між фотографом та агентством передбачити пункт, який закріпить можливість для моделі зробити творчий внесок у створення фотографії, а частина майнових авторських прав на створені за спільною участю моделі та фотографа фотографії в порядку виконання службових обов'язків моделі належать агентству як роботодавцю. У цьому випадку для запобігання конфліктів доцільно укладати між фотографом і агентством угоду про порядок використання майнових прав на створені фотографії.

У будь-якому разі найкращий варіант для фотографа, що хоче захистити свої права на власний твір, є укладення різних угод з будь-якими іншими учасниками процесу створення фотографії.

Якщо розглядати договір замовлення, то замовником може бути не лише агентство, але й фізична особа. У такому випадку вже може йти мова про співавторство. Оскільки замовник може не тільки надати ідею для створення твору, але й чітко визначити всі його елементи, надати все необхідне для його створення. У такому разі певною мірою можна говорити про те, що фотограф лише натиснув кнопку, зробив лише технічну роботу. Весь елемент творчості буде належати замовнику.

Модель також може стати співавтором, якщо докладе певних творчих зусиль до створення кінцевого результату. Так, якщо модель повністю продумала та створила образ, обрала пози для позування, а також мала вплив на освітлення, то її творчий внесок є незаперечним. Потрібно зауважити, що співавторство завжди встановлюється за

отриманим результатом, а не в процесі роботи.

Однак, якщо участь моделі була суто технічною, тобто вона приймала пози, котрі їй вказували, втілила образ придуманий іншою особою, то вона самостійно не породжує щось нове, унікальне й оригінальне, тобто в її діяльності відсутній критерій творчості. Таку роботу моделі можна охарактеризувати як технічну, втілення продукту діяльності інтелекту іншої особи. Об'єктом фотозйомки є людське тіло, можливе також використання в композиції будь-яких предметів, а також тварин. Оскільки в цьому випадку в результаті праці моделі відсутній критерій творчості, то в моделі не може виникнути авторських прав. У такій ситуації можна говорити про виникнення суміжних прав. Фактично, у моделі виникають права, аналогічні суміжним правам виконавця.

Законодавством України права моделі як виконавця фотографічного твору не виділені, а положення чинного Цивільного кодексу України передбачають лише одержання від особи, що бере участь у зйомках, дозволу на показ фотознімків. На жаль, зауважимо недопрацювання в законодавстві, що породило правову прогалину.

Оплата результатів праці моделі в такій ситуації здійснюється не за творчу роботу, а за технічну, й може здійснюватись як у межах трудової, так і цивільно-правової угоди.

Як вважає Л. Тимофеєнко, «Фотографічний твір може бути складним синтетичним продуктом, у створення якого вкладені зусилля багатьох осіб. До них відносяться: сценарист, який створив сюжет кадру, опис фону костюма, постаті тощо; режисер-постановник кадру (розміщення персонажів, предметів, інтер'єру і т.д.); фотомоделі (створення задуманих сценаристом образів): освітлювачі, костюмери, гримери та інші особи, які впливають на кінцевий творчий продукт» [4, 15].

Справді, фотографія може бути складним продуктом, але тут також необхідно



чітко визначити суб'єктний склад право-відносин, пов'язаних з її створенням.

Автора сценарію та режисера-постановника, що працюють над створюваним образом, який згодом втілюється у фотографії фотографом, можна визнати співавторами фотографічного твору. Проте освітлювачів, костюмерів та інших осіб, які надають виключно технічну допомогу, зокрема числі й організаційну, без творчого внеску у створення твору, визнавати як співавторів не є доцільним.

По-перше, вони не створюють нічого нового, а тільки втілюють у дійсність задум інших людей, механічно сприяючи появі твору. По-друге, їхні інтелектуальні зусилля спрямовані на досягнення технічного результату, на максимально точне та повне виконання поставленого перед ними завдання із забезпечення процесу фотозйомки, тобто зосереджені на технічній частині дій.

Чинне законодавство не передбачає виникнення в моделей, що беруть участь у процесі створення фотографії, суміжних прав як прав на оригінальність і манеру виконання об'єктів авторського права.

Отже, при кваліфікації об'єктів авторського права і суб'єктів, які беруть участь у їх створенні в ролі авторів чи співавторів завжди потрібно відштовхуватися від того, що основним критерієм, необхідним для надання об'єкту правової охорони авторським правом, є критерій творчості, щось оригінальне, неповторне й унікальне. Технічне сприяння ніколи не слугувало підставою виникнення авторських прав.

Вирішення питання про те, чи отримує модель будь-які права на фотографію, потребує закріплення визначення суб'єкта фотографічного зображення. Адже, якщо виокремити модель як окремого суб'єкта відносин в цій ситуації, стане можливим окреслення кола її прав.

Суб'єкт фотографічного зображення — особа, що втілює задум фотографа чи іншої особи за допомогою позу-

вання за власною згодою за винагороду чи без неї [5, 55].

Якщо ввести подібне визначення на законодавчому рівні, буде значно простіше визначити, чи належать права на фото моделі. Якщо модель є виключно суб'єктом фотографування, жодних прав на твір вона не отримує. А якщо особа, що позує, робить свій творчий внесок у створення фото, то вона буде вже не мов моделлю, а й співавтором, наприклад, як режисер-постановник, якщо проводити аналогію з процесом створення аудіовізуального чи драматичного твору.

Оскільки наразі на законодавчому рівні питання співавторства у фотографії жодним чином не регулюються, фотографи використовують договірний механізм для того, щоб захистити свої права. Для цього використовується угода між фотографом і моделлю, що називається *model release* (реліз моделі).

Реліз моделі — це договір, який регулює відносини між моделлю та фотографом, а також можливо агентом моделі, із залученням свідка. У цьому договорі зазначаються, які права належатимуть сторонам. Зазвичай, фотограф отримує права на публікацію, продаж, поширення й інші дії, наприклад, ретушування, обробку, внесення художніх правок, демонстрацію на виставках, публікацію в друкованих виданнях тощо, з фотографіями, на яких зображена модель.

Цей договір передбачає фінансові зобов'язання сторін, і для того, щоб мати юридичну силу він повинен укладатися відповідно до вимог законодавства країни, де він укладається.

У випадку, коли створені фотографії використовуються з некомерційною метою, такий договір буде називатися модельною угодою.

Типовий модельний реліз містить такі дані:

- ім'я, прізвище та контактні дані фотографа;
- ім'я, прізвище, контактні й паспортні дані моделі;



АВТОРСЬКЕ ПРАВО

- ім'я, прізвище та контактні дані свідка;
- дата зйомки;
- опис фотографії;
- фотографія моделі;
- скан-копія першої сторінки паспорта моделі.

Окрім перерахованих вище пунктів, реліз моделі може бути розширений доданими фотографіями, для яких модель дає свій дозвіл, або діями з фотографіями, які може здійснювати фотограф [6].

Існує також досить популярний нині вид модельного релізу — *time for print* (TFR; з англ. «час за надруковані фотографії»). «TFR — це модельна угода у форматі послуга за послугу», суть якої полягає у тому, що фотограф фотографує модель, а модель позує фотографу без грошових винагород, однак фотограф зголошується надати моделі певну кількість надрукованих найкращих фотографій в обмін на позування та підписання релізу моделі на безоплатних умовах [7]. Також можливим є варіант, коли фотограф надає нероздруковані фотографії, а CD, на якому містяться знімки (TFCD — «час за CD»).

Якщо реліз моделі має досить чітко визначені стандартні умови, то для TFR-зйомки вони відсутні. У кожного фотографа й моделі можуть бути свої вподобання щодо того, як організувати та здійснювати зйомку. Такий вид зйомки дуже популярний в Інтернеті, є багато форумів, де фотографи та моделі можуть домовитися щодо умов зйомки [8]. Однак найбільш поширеними пунктами такої угоди є:

- модель відповідає за гардероб і макіяж;
- фотограф несе відповідальність за вибір місця зйомки (студію) та прокат устаткування;
- оплата супутніх витрат здійснюється за взаємною домовленістю (спільно, тільки моделлю чи тільки фотографом);
- фотограф отримує підписаний реліз моделі на використання фотографій

для портфолію, друку або використання в комерційних цілях;

- модель отримує дозвіл на використання фотографій для свого портфолію;
- загальний час для добору, ретуші та передання фотографій моделі може варіюватись від одного тижня до двох місяців;
- деякі фотографи надають зображення тільки в низькій якості (для розміщення в Інтернеті), інші забезпечують високоякісні зображення для друку;
- фотограф може вимагати, щоб всі фотографії, розміщені в мережі Інтернет, містили цифровий водяний знак і символ авторського права з посиланням на фотографа;
- якщо модель молодша від 18 років, батьки, зазвичай, зобов'язані відвідувати фотосесію та підписати дитячий реліз.

Висновки. Питання про виникнення співавторства при створенні фотографічного твору сьогодні лишається досить цікавим і не до кінця розробленим. Багато фахівців мають протилежні думки, і ситуація стає ще більш заплутаною, бо законодавство в цій галузі має вагомий прогалини.

Так, найбільш поширеним питанням є можливість співавторства моделі, що бере участь у фотозйомці. Така ситуація є дійсно можливою, якщо творча діяльність моделі вплинула на результат їхньої спільної з фотографом праці, що виражені у фотографії.

Для уникнення проблем, пов'язаних з цим моментом, необхідно укладати договори з усіма учасниками процесу зйомок і розмежовувати в них всі аспекти виникнення авторських прав та подальшого їх використання, а також будь-які фінансові питання.

Доцільним також є виокремлення на законодавчому рівні такого поняття, як «суб'єкт фотографічного твору», тобто особи, що втілює задум фотографа чи іншої особи за допомогою позування за власною згодою за винагоро-



ду чи без неї. У такому разі виникнення в моделі авторських прав стає неможливим.

Найбільш доцільним для вирішення проблемних питань співавторства при створенні фотографії є укладення договору, що називається model release (реліз моделі), який практично перекидає всі прогалини в законодавстві,

що можуть вплинути на подальше використання фотографічного твору та використання прав на нього. ♦

Список використаних джерел / List of references

1. Про авторське право і суміжні права: Закон України від 23.12.1993 р. № 3792-XII // Відомості Верховної Ради України (ВВР). 1994. № 13. Ст. 64.
URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/3792-12>.
- Pro avtorske pravo i sumizhni prava: Zakon Ukrainy vid 23.12.1993 r. № 3792-XII [in] Vidomosti Verkhovnoi Rady Ukrainy (VVR). 1994. № 13. St. 64.
URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/3792-12>.
2. Омельчук К. До питання про авторські права на фотографії // Право України. 2003. № 4. С. 75–79. Omelchuk K. Do pytannia pro avtorski prava na fotohrafii // Pravo Ukrainy. 2003. № 4. S. 75-79.
3. Цивільний кодекс України від 16.01.2003 р. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/435-15>. Tsyvilnyi kodeks Ukrainy vid 16.01.2003 r. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/435-15>.
4. Тимофієнко Л. Правова охорона фотографічних творів // Інтелектуальна власність. 2002. № 6. С. 12–18. Tymofiienko L. Pravova okhorona fotohrafichnykh tvoriv [in] Intelektualna vlasnist. 2002. № 6. S. 12-18.
5. В. А. Андруник, Вовк О. Б. Об'єкти та суб'єкти фотографування у контексті авторського права // Вісник Національного університету «Львівська політехніка». 2009. № 653. С. 54–61. V. A. Andrunyk, Vovk O. B. Obiekty ta subiekty fotohafuvannia u konteksti avtorskoho prava // Visnyk Natsionalnoho universytetu «Lvivska politekhnik». 2009. № 653. S. 54-61.
6. Dan Heller Photographer's Guide to Model Releases. Making the best business decisions with your photos of people, places and things / Wiley, 2008 . p. 288.
URL: <http://www.danheller.com/model-release-primer.html>.
7. Sarah McDowd What does TFP mean in modeling? What does TFCD mean?
URL: <http://modelmentors.com/what-does-tfp-mean-in-modeling>.
8. Что такое TFP. URL: <http://www.photohandle.com/TFP>.
Chto takoe TFP. URL: <http://www.photohandle.com/TFP>.

Надійшла до редакції 03.12.2017 р.

Уліміна О. Соавторство при створенні фотографічного вироблення. В статті розглядаються питання, пов'язані з можливістю виникнення соавторства при створенні фотографічного вироблення. Проаналізовані питання, пов'язані з можливістю виникнення авторського права у моделі, яка бере участь у зйомках. Розглянуті можливі варіанти вза-



АВТОРСЬКЕ ПРАВО

моотношений между всеми участниками процесса создания фотографии. Также анализируется вопрос целесообразности использования релиза модели при создании фотографического произведения.

Ключевые слова: авторское право, фотография, соавторство, релиз модели

Ulitina O. Co-authorship in photography. The article is dedicated to the problem of co-authorship in creating a photographic work. This issue today remains one of the most interesting and not fully developed questions in the field of copyright on photographic works.

The article deals with issues related to the co-authorship in photography. It analyses the questions concerning the model's and the other participants' copyright on the photographic work. The question of the expediency of using the Model Release while creating photographic work is also analyzed.

The article contains the analysis of existing Ukrainian legislation in this field, which regulates copyright questions between the photographer and the model.

There are different views on this issue, and the situation is even more complicated, because Ukrainian legislation concerning co-authorship in photography has significant gaps.

The article deals with the question about whether the model gets rights on photographic work or not. It is really possible for model to occur co-author, if her or his actions during the shot were creative enough and it influenced on the result of their with photographer joint work, which is fixed in the photographic work.

In order to avoid problems related to this point, it is necessary to conclude agreements with all the participants of the photo session and to distinguish between them all matters of copyright, financial issues and the further use of photographic work.

The author proposes to amend the legislation by adding the new definition of "the subject of the photography". This definition may simplify the question of model's copyright on photographic work.

The most suitable way to solve the problem of co-authorship in photography is to conclude a contract called Model Release, which now may cover all the legislation gaps. Model Release sets all the issues concerning the further use of the photographic work and the use of copyright on it.

Key words: copyright, photography, co-authorship, model release



ОСОБЛИВОСТІ ВИНИКНЕННЯ ТА РЕАЛІЗАЦІЇ МАЙНОВИХ ПРАВ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ НА ТВОРИ, РОЗМІЩЕНІ В МЕРЕЖІ ІНТЕРНЕТ

Аліна Подолева,
*магістр юридичного факультету
Київського національного університету
імені Тараса Шевченка*

У статті розглянуто особливості розміщення творів у мережі Інтернет, визначено, за яких умов твір може бути розміщений в мережі Інтернет, і обсяг його правової охорони, підходи до кваліфікації дій щодо розміщення творів у мережі Інтернет. Визначено необхідність договірної регулювання відносин щодо реалізації майнових прав на твори, розміщені в мережі Інтернет, а також розглянуто можливі способи договірної регулювання розглянутих відносин.

Ключові слова: інтелектуальна власність, авторське право, твори, мережа Інтернет, майнові права, відтворення, доведення до загального відома, онлайн-ліцензування, creative commons

В умовах сьогодення Інтернет став ключовим джерелом інформації, посуваючи на другий план друковані ЗМІ, видання тощо. Інформація, що передається за допомогою мережі Інтернет, часто містить об'єкти, що потенційно охороняються авторським правом: літературні, музичні, аудіовізуальні твори, фотографії, ілюстрації, малюнки, зображення тощо. Можливість фіксації об'єктів авторського права в цифровій формі, а також транскордонний характер мережі Інтернет значно спростили можливість порушення авторських прав. За вказаних обставин збільшення обсягу авторських прав чи запровадження складнішої процедури їх реалізації призведе до обмеження прав користувачів мережі Інтернет. В умовах швидкого та невпинного технологічного прогресу необхідно досягти справедливого балансу інтересів авторів та інших володільців авторських прав і користувачів творів, які розміщені в мережі Інтернет.

Екстериторіальний характер мережі Інтернет і цифрова форма фіксації розміщених у ньому творів піднімають питання визначення можливості розпорядження майновими правами на твори, що розміщені в мережі Інтернет, унаслідок чого їх передання має певну специфіку. Важливим питанням є визначення обсягу майнових прав правовласників на твори, розміщені в мережі Інтернет, для можливості їх реалізації та розпорядження ними.

Постановка проблеми. Актуальність теми статті пов'язана з необхідністю наукового обґрунтування можливості та необхідності поширення в практичній сфері розпорядження майновими правами інтелектуальної власності на твори, що розміщені в мережі Інтернет. Окреслюючи негативний вплив мережі Інтернет на авторське право (надвелика кількість порушень авторських прав за допомогою інтернету), не можна забувати про позитивні



АВТОРСЬКЕ ПРАВО

аспекти його існування, беручи до уваги обґрунтовану, послідовну можливість реалізації майнових прав інтелектуальної власності на твори, розміщені в мережі Інтернет. Більшість наукових праць, які присвячені регулюванню відносин щодо творів, розміщених у мережі Інтернет, стосуються проблем захисту прав авторів від порушень, які є надзвичайно поширеним явищем у мережі Інтернет.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Правове регулювання виникнення та реалізації майнових прав на твори, що розміщені в мережі Інтернет, в умовах активного розвитку інформаційного суспільства залишається однією із найактуальніших тем серед науковців і юристів-практиків. Значний внесок у розробку теоретичних засад виникнення, існування та реалізації об'єктів авторського права в мережі Інтернет внесли Р. Майданик, О. Пастухов, О. Штефан, Л. Мамчур, О. Арданов, Ю. Бошицький, І. Ващинець, О. А. Підпригора, О. О. Підпригора, Р. Шишка, О. Росомахіна та ін.

Метою статті є висвітлення питань щодо можливих способів реалізації майнових авторських прав у мережі Інтернет, а також наукове обґрунтування необхідності застосування договірних відносин при використанні об'єктів авторського права в мережі Інтернет.

Як відомо, чинне законодавство України [1] та міжнародно-правові договори, зокрема Бернська конвенція [4], до основних критеріїв охороноздатності творів відносять оригінальність та об'єктивну форму вираження. Щодо оригінальності твору законодавчі тлумачення відсутні (за винятком оригінальності назви твору й тих об'єктів, що нею не наділені). А от критерій «об'єктивна форма вираження» означає, що об'єкт авторського права може бути виражений у будь-якій об'єктивній формі, але можливі способи фіксації твору законодавством не визначені. Вказане означає, що твори в цифровій формі, зокрема й ті, що розміщуються

в мережі Інтернет, також охороняються авторським правом. Так, у Постанові Пленуму Верховного Суду України «Про застосування судами норм законодавства у справах про захист авторського права і суміжних прав» від 04.06.2010 р. № 5 у п. 18 зазначено, що твір вважається створеним з моменту первинного надання йому будь-якої об'єктивної форми з урахуванням суті твору (зокрема, письмової форми, електронної форми, речової форми)» [5].

Тож немає ніяких сумнівів, що твори в електронній формі підлягають охороні авторським правом. Наразі існує дві основні об'єктивні форми творів:

- 1) традиційна — матеріальна, тобто така, що може бути втілена на певному матеріальному носії (полотні, папері, у скульптурі);
- 2) цифрова (електронна) — результат оцифрування творів у традиційній формі чи безпосередньо створення нового твору в електронній формі.

Майже всі об'єкти авторського права, які перелічені у ст. 8 Закону України «Про авторське право і суміжні права» [1], можуть бути розміщені в мережі Інтернет. Проте розміщення твору в Інтернеті можливе лише, якщо твір виражений у цифровій формі. Варто погодитись із думкою Р. Еннана, який вказує, що обробка та передання даних через мережу Інтернет і власне саме її функціонування відбувається завдяки такому об'єкту права інтелектуальної власності, як комп'ютерна програма, а зберігання та пошук інформації зазвичай здійснюються за допомогою електронних баз даних, які теж є об'єктом правової охорони у сфері інтелектуальної власності [6]. Фактично, кожний твір, який може бути оцифрований, потенційно буде розміщений в Інтернеті.

Розміщення твору в мережі Інтернет складається з двох послідовних етапів — завантаження цифрової копії об'єкта в пам'ять електронного пристрою (комп'ютера, телефону тощо) та надання доступу до цієї копії необмеже-



ному колу осіб. Після здійснення вказаних дій користувач має можливість доступу й ознайомлення з твором шляхом завантаження цифрової копії останнього на власний електронний пристрій. Правова кваліфікація дій щодо розміщення творів у мережі Інтернет не є предметом дослідження цієї статті, проте варто зазначити таке.

Національне законодавство, судова практика та Угода про асоціацію між Україною та ЄС [3] по-різному кваліфікують дії із завантаження цифрової копії та надання доступу до цієї копії необмеженому колу осіб.

Щодо завантаження цифрової копії об'єкта: відповідно до п. 46 Постанови Пленуму Вищого господарського суду України «Про деякі питання практики вирішення спорів, пов'язаних із захистом прав інтелектуальної власності» від 17.10.2012 р. № 12 [7] розміщення творів у мережі Інтернет у вигляді, доступному для публічного використання, є їх відтворенням у розумінні ст. 1 Закону України «Про авторське право і суміжні права», тому на таке розміщення творів поширюється дія ст. 15 Закону України «Про авторське право і суміжні права» [1].

Однак відтворення не вичерпує весь процес розміщення твору в мережі. На це вказує, зокрема, визначення відтворення, наведене в Законі України «Про авторське право і суміжні права», згідно з яким відтворенням є виготовлення одного або більше примірників твору, відеограми, фонограми в будь-якій матеріальній формі, а також їх запис для тимчасового чи постійного зберігання в електронній (і цифровій також), оптичній або іншій формі, яку може зчитувати комп'ютер [1].

Аналогічний підхід застосовується в ст. 1 Договору ВОІВ про авторське право, де вказано, що право на відтворення, як воно визначено в ст. 9 Бернської конвенції [4], і винятки, що допускаються щодо цього права, повністю застосовуються в цифровому середовищі та, зокрема, щодо використання творів у

цифровій формі. Тобто зберігання твору, який охороняється в цифровій формі в електронному засобі, є відтворенням в контексті ст. 9 Бернської конвенції.

Кваліфікація дій щодо надання доступу до цифрової копії необмеженому колу осіб є значно складнішою та запутанишою, ніж завантаження цифрової копії в пам'ять електронного пристрою, що пов'язане з неоднозначністю у тлумаченні таких понять, як опублікування, оприлюднення, публічне сповіщення та розповсюдження твору. За такої ситуації варто погодитись із думкою І. Ващинця, який визначив, що логічним виходом з такої ситуації було б розмежування трьох зазначених авторських прав — на опублікування, розповсюдження та на подання творів до загального відома публіки. Беручи до уваги міжнародні договори України, положення чинного авторського законодавства, роз'яснення вищих судових інстанцій і досвід іноземних держав у сфері авторського права, дії з розміщення об'єкта авторського права в мережі Інтернет охоплюються, на думку І. Ващинця, виключними авторськими правами на відтворення та подання творів до загального відома публіки. Відповідно, неправомірне надання доступу до твору в цифрових мережах може кваліфікуватись як порушення одного чи обох зазначених авторських прав залежно від обсягу прав, належних особі, яка надає такий доступ [9].

Автор або особа, якій належать майнові права інтелектуальної власності на певний твір, після вищеописаного розміщення такого твору в мережі Інтернет, звісно ж, що є цілком логічним, може виявити бажання реалізувати належне їй виключне право на розповсюдження твору, передбачене в ст. 15 Закону України «Про авторське право і суміжні права» [1]. Авторське право — це не лише правовий спосіб захисту вже порушених прав, а й основа для ефективної реалізації майнових авторських прав.



АВТОРСЬКЕ ПРАВО

Автор має виключне право розпоряджатися належними йому правами на твори, зокрема, що розміщені в мережі Інтернет. Ситуація з договорами щодо відчуження майнових прав на твори, розміщені в мережі Інтернет, є досить чіткою та зрозумілою — письмова форма, обсяг прав, які відчужуються тощо. А от що стосується питання надання права на використання творів, які розміщені в мережі Інтернет, воно є неоднозначним, оскільки найчастіше порушення авторських прав у мережі Інтернет якраз пов'язані з неправомірним використанням твору.

Ефективним механізмом мінімізації й уникнення порушень авторських прав у кіберпросторі є договірна форма використання творів, розміщених у мережі Інтернет, за якої наявний баланс інтересів між володільцем авторських прав і користувачем. Отож необхідні такі засоби регулювання відносин щодо використання творів у мережі Інтернет, які б відповідали потребам як правоволодільців, так і користувачів.

Однією з найпоширеніших договірних форм використання творів у мережі Інтернет є ліцензійні договори, які у зв'язку з особливістю мережі Інтернет отримали назву онлайн-ліцензування. Сьогодні у світі використовують безліч різновидів таких ліцензій залежно від предмета, об'єкта, сфери ліцензування. Так, для програмного забезпечення можуть застосовуватися стандарти сертифікації OpenSource, генеральні публічні ліцензії (GPL) тощо [11].

Поширені й численні види ліцензій у мережі Інтернет, спрямовані на надання права використання певного об'єкта авторського права, розміщеного в Інтернеті. Такі ліцензії за своєю природою є договорами про приєднання.

Однозначно заслуговує на увагу модель під назвою *Creative commons*, яка створена американськими розробниками, її концепція зводиться до тези «деякі права захищено», на відмінну всі класичного постулату авторського права «всі права захищено». Ця модель діє з

2002 р. та становить собою набір ліцензій для об'єктів авторського права, що є вільними для громадського використання та передбачають певні умови, необхідні для охорони авторського права. Концепція *creative commons* передбачає більш гнучку систему взаємодії між користувачами та правоволодільцями, надаючи останнім можливість швидко та без допомоги юристів визначити обсяг дозволу на використання належних йому творів, розміщених у мережі Інтернет [10]. Таким чином процедура ліцензування *creative commons* є «спрощеною» та потребує мінімальних зусиль від обох сторін.

Загалом в умовах стрімкого розвитку інтернет-технологій практика застосування ліцензій у сфері використання творів, розміщених у мережі Інтернет, узагальнена на рівні загальних рекомендацій і потребує прийняття спеціального законодавства та більш чіткої регламентації.

На основі вищевказаного можна дійти таких висновків. По-перше, для розміщення твору в мережі Інтернет необхідна цифрова форма його вираження. По-друге, процес розміщення твору в мережі Інтернет складається з двох етапів — завантаження цифрової копії в пам'ять електронного пристрою та надання доступу до цієї копії необмеженому колу осіб. Відсутність єдиного законодавчого підходу до дій щодо надання доступу до цієї копії необмеженому колу осіб створює перешкоди для їхньої кваліфікації. По-третє, при розпоряджанні майновими правами інтелектуальної власності на твори, розміщені в мережі Інтернет, необхідно враховувати баланс інтересів володільця авторських прав і користувача. По-четверте, застосування договірних форм використання творів у мережі Інтернет, зокрема й онлайн-ліцензування, на умовах, які є вигідними та прийнятними для обох сторін, забезпечує мінімізацію кількості порушень авторських прав у кіберпросторі, а також дозволяє правоволодільцям належним чином реалізувати свої права. ♦



Список використаних джерел / List of references

1. Про авторське право і суміжні права. Закон України від 23.12.1993 р. № 3792-XII // Відомості Верховної Ради України. 1994. № 13. Ст. 64. *Pro avtors'ke pravo i sumizhni prava. Zakon Ukrainy vid 23.12.1993 r. № 3792-XII [in] Vidomosti Verkhovnoyi Rady Ukrainy. 1994. № 13. St. 64.*
2. Цивільний кодекс України // Відомості Верховної Ради України. 2003. № 40. Ст. 356. *Tsyvil'nyy kodeks Ukrainy [in] Vidomosti Verkhovnoyi Rady Ukrainy. 2003. № 40. St. 356.*
3. Угода про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони: ратифіковано із заявою Законом № 1678-VII від 16.09.2014 р. // Офіційний вісник України. 2014. № 75. Т. 1. Ст. 2125. *Uhoda pro asotsiatsiyu mizh Ukrainoyu, z odniyeyi storony, ta Yevropeys'kym Soюзom, Yevropeys'kym spivtovarystvom z atomnoyi enerhiyi i yikhnimy derzhavamy-chlenamy, z inshoyi storony: ratyfikovano iz zayavoyu Zakonom № 1678-VII vid 16.09.2014 r. // Ofitsiyyny visnyk Ukrainy. 2014. № 75. T. 1. St. 2125.*
4. Бернська конвенція про охорону літературних і художніх творів від 24.07.1971 р. // URL: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/995_051. *Berns'ka konventsiya pro okhoronu literaturnykh i khudozhnykh tvoriv vid 24.07.1971 r. URL: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/995_051.*
5. Про застосування судами норм законодавства у справах про захист авторського права і суміжних прав: постанова Пленуму Верховного Суду України від 04.06.2010 р. № 5. URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/v0005700-10>. *Pro zastosuvannya sudamy norm zakonodavstva u spravakh pro zakhyst avtors'koho prava i sumizhnykh prav: Postanova Plenumu Verkhovnoho Sudu Ukrainy vid 04.06.2010 r. № 5. URL: http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/v0005700-10.*
6. Еннан Р. Проблеми правової охорони інтелектуальної власності // Інтелектуальна власність. 2012. № 10. Ст.42–50. *Ennan R. Problemy pravovoyi okhorony intelektual'noyi vlasnosti [in] Intelektualna vlasnist. 2012. № 10. St.42–50.*
7. Про деякі питання практики вирішення спорів, пов'язаних із захистом прав інтелектуальної власності: постанова Пленуму Вищого господарського суду України від 17.10.2012 р. № 12. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/v0012600-12>. *Pro deyaki pytannya praktyky vyrishennya sporiv, pov'yazanykh iz zakhystom prav intelektual'noyi vlasnosti: postanova Plenumu Vyshchoho hospodarskoho sudu Ukrainy vid 17.10.2012 r. № 12. URL: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/v0012600-12.*
8. Договір Всесвітньої організації інтелектуальної власності про авторське право від 20.12.1996 р. // Нормативні акти України: електронна база даних. URL: <http://zakon.rada.gov.ua>. *Dohovir Vsesvitnoyi orhanizatsiyi intelektual'noyi vlasnosti pro avtors'ke pravo vid 20.12.1996 r. // Normatyvni akty Ukrainy: elektronna baza danykh. URL: http://zakon.rada.gov.ua.*
9. Ващинець І. І. Щодо правової кваліфікації розміщення об'єктів авторського права в мережі Інтернет // Часопис Київського університету права. 2014. № 4. Ст. 189–195. *Vashchynets' I. I. Shchodo pravovoyi kvalifikatsiyi rozmishchennya ob'yektiv avtors'koho prava v merezhi Internet [in] Chasopys Kyivskohouniversytetu prava. 2014. № 4. S. 189–195.*
10. Умови ліцензії Creative commons.

А. Подолева



АВТОРСЬКЕ ПРАВО

URL: <http://https://creativecommons.org/licenses>.

Umovy litsenziy Creative commons dyv.

URL: <http://https://creativecommons.org/licenses>.

11. Росомахіна О. Ліцензування авторського права і суміжних прав в мережі Інтернет // Юридична Україна. Питання розвитку приватного права. 2014. № 6. Ст. 44–54. Rosomakhina O. Litsenzuvannya avtorskoho prava i sumizhnykh prav v mrezhi Internet [in] Yurydychna Ukrayina. Pytannya rozvytku pryvatnoho prava. 2014. № 6. S. 44–54.

Надійшла до редакції 03.12.2017 р.

Подолева А. Особенности возникновения и реализации имущественных прав интеллектуальной собственности в сети Интернет. В статье рассмотрены особенности размещения произведений в сети Интернет, определено, при каких условиях произведение может быть размещено в сети Интернет и каков объем его правовой охраны, а также подходы к квалификации действий по размещению произведений в сети Интернет. Определена необходимость договорного регулирования отношений в сфере реализации имущественных прав на произведения, размещенные в сети Интернет, а также рассмотрены возможные способы договорного регулирования рассматриваемых отношений.

Ключевые слова: интеллектуальная собственность, авторское право, произведения, сеть Интернет, имущественные права, воспроизведение, доведение до всеобщего сведения, онлайн-лицензирование

Podolieva A. Features of the arising and exercising of copyright for works posted on the Internet. In the article are explored features of the posting works on the Internet, it is determined under what conditions the work can be placed on the Internet and the scope of its legal protection, as well as approaches to the qualification of actions of posting works on the Internet. It is also identified the need for contractual regulation of relations in the sphere of exercising of copyrights for works placed on the Internet, and are explored potential ways of regulation of relations of such relations.

Key words: copyright, intellectual property, the Internet, property rights, reproduction, online licensing, creative commons



ОЗНАКИ НОВОЇ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ЕКОНОМІКИ: ІННОВАЦІЙНА ТЕХНОЛОГІЧНА РЕСТРУКТУРИЗАЦІЯ, ІНТЕНСИФІКАЦІЯ ТА ПРОРИВИ*

Олександр Бутнік-Сіверський,

головний науковий співробітник економіко-правового відділу НДІ інтелектуальної власності НАПрН України, доктор економічних наук, професор, академік АТН України

У статті досліджуються проблемні питання щодо перегляду усталених теоретичних понять класичної економіки, які під впливом трансформаційних процесів не можуть характеризувати наявні зміни за старим змістом і трактуванням в умовах послідовного просування до нової інтелектуальної економіки. Зазначено, що вдосконалення технологічної структури економіки можливо лише за умови інтенсивного впровадження інновацій, збільшення обсягів інвестицій і вкладень капіталу на технічне переоснащення та модернізацію за інноваційно-інтелектуальним напрямом розвитку, що є ознакою інноваційної технологічної реструктуризації. Ця конструкція доповнюється поняттям «технологічності» як відтворення методичного підходу входження до нової інтелектуальної економіки. Використання терміна «інноваційна інтенсифікація економічного розвитку», до конструкції якого додано «інноваційність», що дозволило розглянути інтенсифікацію як якісну ознаку економічного розвитку в умовах трансформаційних процесів в інтелектуальній економіці. Використання на шляху до нової інтелектуальної економіки ознаки «інноваційний інтелектуальний прорив», в конструкцію якої додано «інтелектуальність», посилює результативну участь людського капіталу в проривному оновленні техніко-технологічного середовища.

Ключові слова: неоекономіка, інноваційність, технологічність, реструктуризація, інтелектуальний прорив, нова інтелектуальна економіка

Підґрунтям здійснення трансформаційних процесів на шляху до нової інтелектуальної економіки є *інноваційна інтенсифікація економічного розвитку*, що є різновидом інтенсифікації економічного розвитку. Додання в цю конструкцію слова «*інноваційність*» має на меті розглянути інтенсифікацію як якісну ознаку інтенсифікації економічного розвитку в умовах трансформаційних процесів в інтелектуальній економіці.

З теоретичного погляду, *інтенсифікація* є основою підвищення ефективності виробництва — важливою складовою економічної стратегії кожного підприємства. *Інтенсифікація* — це складний економічний процес, який має багатогранний і комплексний характер; це соціально-економічний процес, спрямований на збільшення виробництва продукції, підвищення її якості та зниження собівартості на основі запровадження у виробництво

* Продовження. Початок у номері 5/2017



ЕКОНОМІКА ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ

нових засобів, нових технологій, нових форм організації праці й виробництва, підвищення кваліфікації кадрів та ін., що є складовими науково-технічного прогресу. Тільки через інтенсифікацію можна високими темпами підвищувати рівень продуктивності праці, рентабельності підприємства, зменшувати витрати виробництва. Щоб визначити рівень і дати економічну оцінку, використовують систему натуральних і вартісних показників [12].

Інтенсифікація — не випадкове, не місцеве, не епізодичне, а загальне явище для всіх цивілізованих країн; воно не залежить від суспільного ладу чи системи економічних відносин. Це безперервний і нескінченний процес, що ґрунтується на впровадженні досягнень науково-технічного прогресу. Лише ті чинники виробництва можуть бути чинниками інтенсифікації, котрі є продуктом науково-технічного прогресу та забезпечують необхідне зростання економічної ефективності підприємства. Зупинка цього процесу призводить до екстенсивного розвитку виробництва [12].

Загалом під *інтенсифікацією економічного розвитку*, зазначає П. Бубенко [13], потрібно розуміти одержання найбільшого корисного результату з одиниці виробничих ресурсів. При цьому виділяють два напрямки інтенсифікації економіки: *інтенсифікація поточної виробничої діяльності* та *інтенсифікація відтворення*. Фактично обидва зазначені напрями існують одночасно й тісно переплітаються між собою, але все-таки треба підкреслити, що головним в інтенсифікації економічного розвитку, його опорою, є науково-технічний прогрес [13] як основа інноваційного економічного розвитку в сучасній національній економіці.

Перший напрям інтенсифікації, зазначає П. Бубенко, характеризується тим, що основний наголос робиться на використанні наявного потенціалу й одержанні максимальної віддачі від уже створених елементів виробництва:

від наявних засобів і предметів праці наявної робочої сили.

В інтелектуальній економіці з цим напрямом пов'язують *формування інноваційного середовища*, котре спрямоване на створення та розвиток майнових прав інтелектуальної власності, що є головною умовою переходу до процесу їх комерціалізації при зацікавленості споживачів здійснювати трансформацію у виробничій сфері об'єктів права інтелектуальної власності в інноваційну продукцію/продукт з метою отримання доданої вартості (прибутку).

З інтенсифікацією формування інноваційного середовища, зокрема і в інтелектуальній економіці, пов'язують непомірне підвищення рухливості дії законів попиту та пропозицій, коли помітно розширюється зона ризику, що вимагає від суб'єктів економічної дії гнучкості, оперативності, врахування особливостей ситуації, що швидкоплинно змінюється. Зі змінами економіки тісно пов'язане право, а економічна свідомість розвивається одночасно із свідомістю правознавчою. Економічний розвиток держави зумовлює прискорену трансформацію правової системи, а право може і сприяти поступальним економічним, соціальним змінам, і гальмувати їх. Саме правова система в інтелектуальній сфері чутлива до змін під впливом завдань, які є викликами трансформаційних процесів у напрямі просуванню до нової інтелектуальної економіки, зокрема, насамперед, під впливом інформаційного суспільства, де інформація вже набула усталеного соціального й інтелектуального статусу, перетворилася на новий різновид цінностей, який має свої вартісні виміри. Вона передбачає розв'язання таких завдань, які потребують комп'ютерних розрахунків із швидкістю 3 млрд операцій на секунду. У США вже почали створення ЕОМ, здатної здійснювати 1000 трлн операцій щосекунди. Це значно загострює проблему самостійності людського розуму, його здатності оцінити варіативність множини рі-



шень, яку пропонує штучний комп'ютеризований розум [4]. При цьому інформаційний ресурс суспільства активно сприяє його демократизації, адже інформація є насамперед суспільним благом, вона здатна належати всім, на відміну від матеріального продукту, що не завжди справедливо розподіляється.

Другий напрям інтенсифікації, зазначає П. Бубенко, полягає в тому, що під час кожного відтворювального циклу має відбуватися заміна застарілих елементів продуктивних сил на більш ефективні. У цьому випадку інтенсифікація виробництва зумовлюється та збігається з науково-технічним прогресом, що пов'язано з інноваційним економічним розвитком.

У наш час важливим, дедалі важливішим фактором, зазначає П. Бубенко, стає умова ефективної організації взаємодії науки та виробництва в інтересах всебічної інтенсифікації останнього. Це зумовлено тим, що наука стає вихідною позицією інтенсифікації [13].

Загалом, зазначає П. Бубенко, процес впровадження нового наукового знання у виробництво передбачає стадію, що пов'язана з науковою підготовкою до інтенсифікації виробництва та складається з таких етапів:

- фундаментальні дослідження; прикладні дослідження;
- інженерні розробки (конструкторські, технологічні, експериментальні);
- опанування виробництва нової техніки;
- поширення в народному господарстві [13].

При цьому, на наш погляд, потрібно враховувати значні витрати на стадії впровадження. Саме тому найважливішим елементом політики науково-технічного прогресу, зокрема і в інтелектуальній економіці, є необхідність проведення попередньої чіткої економічної оцінки кожної ідеї, що запропонована наукою та практикою при впровадженні технічних рішень. Потрібний ретельний добір найефективніших ідей, що суттєво

для інноваційно-інтелектуального напряму діяльності.

Світовий досвід показує, що для пошуку найбільш ефективного науково-технічного варіанта необхідно перебрати та проаналізувати від 100 до 500 наукових ідей. Такий аналіз і відсіювання варіантів здійснюється на кожному етапі наукової підготовки інтенсифікації того чи того науково-технічного інноваційного заходу [13]. Більш ускладнюється добір найефективніших ідей через необхідність отримання охоронних документів з права інтелектуальної власності та здійснення техніко-економічного обґрунтування, з яким пов'язують вартісну оцінку та визначення економічної ефективності науково-технічних рішень в порівнянні до та після впровадження, що стає головною умовою прийняття найбільш доцільних управлінських рішень.

На шляху до нової інтелектуальної економіки *інноваційна інтенсифікація економічного розвитку* проглядається через темпи та динаміку зростання надходжень заявок на об'єкти промислової власності й динаміку державної реєстрації авторського права в Україні, що є свідченням інтенсифікації науково-технічної думки, покращення інноваційних можливостей економічного зростання завдяки впровадженню об'єктів права інтелектуальної власності. Це також свідчить про віддачу людських інтелектуальних ресурсів на певному етапі розвитку. На підтвердження зазначеного наведемо дані Державної служби інтелектуальної власності України [14], що сьогодні ліквідується з переданням її функцій щодо реалізації державної політики у сфері інтелектуальної власності до Мінекономрозвитку України. При цьому зменшення за деякими наведеними нижче показниками надходження заявок на об'єкти промислової власності в певні роки пов'язано, як суттєвий фактор, з кризовими явищами в реальній економіці у зв'язку з окупацією частини території України та гібридної війни



ЕКОНОМІКА ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ

Росії проти України та прямої російської військової агресії.

У 2012 р. надходження заявок на винаходи становило 4 944 проти 4 095 у 2016 р., а в середньому на рік за 2012–2016 рр. цей показник становив 4 753 заявок. Надходження заявок на корисні моделі у 2012 р. становило 10 229 проти 9 557 у 2016 р., а в середньому на рік за 2012–2016 рр. показник становив 9 593 заявок. Надходження заявок на промислові зразки у 2012 р. становило 1 851 проти 2 302 у 2016 р., а в середньому на рік за 2012–2016 рр. 2 535 заявок. Надходження заявок на знаки для товарів і послуг у 2012 р. становило 31 555 проти 35 605 у 2016 р., а в середньому на рік за 2012–2016 рр. цей показник становив 32 291 заявок.

Варто звернути увагу на зростання темпів за 2012–2016 рр. надходження заявок на винаходи, корисні моделі та знаки для товарів і послуг через систему електронного подання — всього у 2016 р. 3 668 проти 1 867 у 2012 р., а в середньому на рік за 2012–2016 рр. цей показник становив 23 934 заявки. Також потрібно звернути увагу на вплив економічної кризи на зниження динаміки показника чинності патентів на кінець року, що свідчить про послаблення інтенсивності впровадження патентів у реальну економіку. Так, чинність патентів на кінець року становила у 2012 р. 40 168 проти 35 914 у 2016 р., а в середньому на рік за 2012–2016 рр. цей показник становив 38 978.

Про інноваційну інтенсифікацію свідчить також динаміка реєстрації договорів щодо розпоряджання майновими правами промислової власності. Якщо у 2012 р. договорів щодо розпоряджання майновими правами промислової власності було зареєстровано 2 088, то у 2016 р. цей показник збільшився до 2 152 у 2016 р., або на 3 %, а в середньому на рік за 2012–2016 рр. він становив 2 120 договорів.

Що стосується державної реєстрації авторського права на твір, то помітне зростання динаміки у 2016 р. до 6 143 заявок проти 5 410 заявок у 2012 р., що на 13,5 % більше, а в середньому на рік за 2012–2016 рр. цей показник становив 5 583 заявок.

Про інноваційну інтенсифікацію свідчить динаміка показників з Реєстру виробників та розповсюджувачів програмного забезпечення та видача контрольних марок. Починаючи з 2003 р. Державною службою інтелектуальної власності (ДСІВ) суб'єктам господарювання було видано 1 867 свідоцтв. У 2016 р. ДСІВ видано 41 свідоцтво про внесення відомостей до зазначеного реєстру. У 2016 р. було видано 1 704 815 контрольних марок, з них 2 700 серії «А» та 1 702 115 серії «К», що на 15,7 % більше, ніж у 2015 р. (1 473 207).

Підґрунтям для здійснення трансформаційних процесів на шляху до нової інтелектуальної економіки є поява *інноваційного інтелектуального прориву*, пов'язаного з *теорією інноваційного прориву*, що неподільна від *теорії технологічних укладів*. Внесення у нашу конструкцію «*інтелектуальності*» дозволяє посилити у трансформаційному процесі результативну участь людського капіталу в проривному оновленні техніко-технологічного середовища як ознаку переходу до нової інтелектуальної економіки.

Як справедливо зазначають В. Дубик та О. Осідач у своїй статті «Активізація участі України в новому технологічному укладі як шлях інноваційного прориву і нарощення прибутковості» [5, 32], відповідно до зазначених теорій, економічне зростання відбувається завдяки змінам технологічних укладів. І перехід до постіндустріальної стадії розвитку суспільства означає заміну галузевого розподілу національної економіки розподілом технологічним. Пріоритетом стає розвиток високих технологій у всіх галузях. Однак кожному технологічно-



му укладу властиві свої провідні технології, що становлять його ядро. Економічній системі будь-якої країни властиве одночасне функціонування декількох технологічних укладів: того, що народжується, переважного й такого, що відмирає. Стратегічне значення для економіки має саме новий, такий, що народжується, уклад, який спавляє до певного моменту незначний вплив на приріст ВВП, але саме він формує напрям розвитку країни на десятиліття вперед.

Прикладом стратегічного значення є нововведення, що протягом усіх історичних епох розвитку людства відігравали фундаментальну роль у незворотній зміні способу виробництва та формуванні нового змісту суспільних систем. Це впровадження конвеєра, роботи з організації трудового процесу, НТР 60-х рр. ХХ ст., процеси комп'ютеризації та інформатизації 80–90-х рр. — усе це зумовило зміни змісту національних та світової економік, створення нової інфраструктури і глобальні зміни в суспільній свідомості [15].

У контексті нашого дослідження варто звернутися до монографії Ю. Яковця «Епохальні інновації ХХІ століття» [16], в якій він довів, що пошук змісту сучасної інноваційної трансформації суспільства неможливий без знання історичних закономірностей базових і епохальних інновацій. Недарма кажуть, що наше сьогодні та майбутнє — це сума всього минулого. Будь-які новації завжди пов'язані з накопиченням знань і вмінням їх застосувати для вирішення все нових виникаючих актуальних проблем. Можна говорити, що інновації сприяють переходу будь-якої організаційної системи від одного якісного стану до іншого завдяки практичній реалізації накопичених предметних і міжпредметних знань. Процес накопичення практичних або наукових знань завжди сприяв необхідності їх узагальнення, систематизації та появи нових знань у всіх сферах людської діяльності. Формування

фундаментальних основ інноваційної теорії відбувалося в рамках різних теорій по хвильовий, коливальний і циклічний розвиток економічних, суспільних та технічних систем. Будь-яка система розвивається не поступально, її стан можна охарактеризувати синусоїдою: підйом, вершина, спад, криза, підйом. *Циклічність є основою життєдіяльності* будь-якої природної та штучної систем [15].

Як справедливо зазначають С. Жуков та О. Дюгованець, стратегія інноваційного прориву передбачає стійкість фінансування НДДКР незалежно від впливу циклічних, політичних та інших факторів, пріоритетне фінансування фундаментальних досліджень, а також підготовку кадрів, що відповідають потребам науково-технічного розвитку у ХХІ ст. В Україні уряд не розглядає наукову сферу як пріоритетну для інвестування, що спричиняє відставання країни за інноваційним розвитком. Саме стратегію інноваційного прориву, разом з комплексним використанням широкого набору інструментів, необхідно застосовувати в Україні. Однак виробити такий універсальний та ефективний комплекс методів інноваційної політики дуже складно, тому що специфічні умови формування інноваційного середовища в деяких країнах дуже відрізняються [17, 91]. Без інтенсифікації інноваційної складової виробництва неможливо покращити конкурентоспроможність українських промислових підприємств. Усі вони функціонують в умовах жорсткої конкурентної боротьби на фоні економічної глобалізації. Саме тому запорукою підвищення ефективності функціонування підприємств є підвищений інтерес до проблем інноваційного розвитку [16, 86].

Досвід трансформаційних процесів свідчить, що інноваційні інтелектуальні прориви виникають на стадії підйому або початкового циклічного періоду та пов'язані з проривною інте-



ЕКОНОМІКА ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ

лектуальною діяльністю інтелектуальних людських ресурсів, а при впровадженні результатів їхньої творчої діяльності вони відтворюються в інтелектуальному капіталі, що приносить додану вартість і прибуток, а це змінює економічний стан суспільства за умови кількісного накопичення інновацій.

Безумовно, варто зазначити, що з інноваційними інтелектуальними проривами пов'язують ризики, які потребують пошуку важелів їх зниження. Ось чому, зазначають С. Жуков та О. Дюгованець, євроінтеграція сприяє динамічному розвитку науково-технологічної сфери завдяки праці та кооперації в рамках союзу та за його межами. Це зумовлює, *по-перше*, зниження ризиків, пов'язаних з особливостями розробки новинок, *по-друге*, — ефективне спільне вирішення найважливіших завдань економічного розвитку із значною економією витрат (фінансів, ресурсів тощо) та часу, *по-третє*, — уникнення дублювання при здійсненні фундаментальних досліджень та, *по-четверте*, — раціональне використання національного інноваційного потенціалу [17, 88].

Польський експерт із впровадження інновацій стверджує Т. Ярус: «немає ризику — немає інновацій», а рівень ризику в проекті прямо пропорційний його інноваційності. Набагато більший ризик криється в реалізації інноваційних проектів у секторах економіки, що є популярними, але значно нижчий в нішових галузях [17, 88–89].

Ризик інноваційної діяльності підприємства, зазначає далі Т. Ярус, можна розглядати в таких категоріях [18]:

- *технічний ризик* — пов'язаний з технологічним проривом, унаслідок якого використовувана технологія втратить інноваційний характер, або з крадіжками технології, або з відсутністю можливості подальшого розвитку технології чи її використання в практиці із законних або інших причин;

- *економічний ризик* — пов'язаний з браком власних фінансових ресурсів, високими витратами, низькою рентабельністю, кризою фінансового ринку, кризою галузі, валютним ризиком, неправильною оцінкою підприємства та ін.;
- *ризик часу* — пов'язаний із запізненням комерціалізації технології;
- *ризик поглинання* — пов'язаний з правильним визначенням цільового ринку чи групи споживачів;
- *організаційний ризик* — пов'язаний з характером лідера, управління людськими ресурсами, культурою праці тощо;
- *ризик конкуренції* — пов'язаний з промисловим шпигунством, крадіжкою інтелектуальної власності чи з поглинанням персоналу.

Так, зокрема, сьогодні на думку І. Новікова, представника Singularity University в Україні та керівника напряму «Інновації» на iForum — найбільшої інтернет-конференції України, під інноваціями в нас дуже часто розуміють саме досягнення у сфері інформаційних технологій. Та це докорінно неправильно. Насправді їх можна поділити на три основні напрями. *По-перше*, інновації технологічні, що охоплюють, серед іншого, Інтернет та ІТ. *По-друге*, інновації в бізнесі: нові методології, нові підходи, нові бізнес-моделі. І *по-третє*, — інновації в суспільстві [19]. Програма напряму «Інновації» на iForum сфокусована рівною мірою на всіх трьох напрямках. При цьому під технологіями розуміють не тільки програмні розробки, такі як штучний інтелект, великі дані та блокчейн, але й робототехніку, генетику, 3D-друк, доповнену та віртуальну реальність тощо. Адаже всі ці сфери певною мірою навіть важливіші за ІТ.

Чому вищезгадані методики настільки важливі? Людство зробило прориви, до яких не було готове. Ми довели швидкість розвитку до такого рівня, що потрапили на невідому нам територію. У нас є інструмент, але



немає розуміння того, що станеться, коли ми почнемо його використовувати. Найчастіше мова йде про дві сфери — штучний інтелект і генетику. У першому випадку мова йде про сценарії, що були описані в «Термінаторі» й частково в «Матриці». Проблематика штучного інтелекту — це сценарій співіснування з розумними машинами, у яких є потенціал стати набагато розумнішими та сильнішими за нас [19].

Наведена думка свідчить про наявність предостороги на перспективу у зв'язку з ризиками співіснування з розумними машинами. Та в будь-якому разі інтелектуальний прорив сприяє появі нової сторінки економічної діяльності, з якою пов'язують перспективи й зростання останньої.

Розвиваючи ідею впливу інноваційного інтелектуального прориву на розвиток економіки, доцільно навести приклад світового досвіду — подолання кризи в Південній Кореї. Завдяки копійкій роботі уряду та підприємців Південної Кореї, країна сьогодні є взірцем стійкого розвитку інноваційної економіки.

Для України цікавий секрет інноваційного прориву Кореї при подоланні кризи як 1997 р., так і 2008 р. Насамперед, уряд Республіки Корея приділив належну увагу розвитку НДДКР, витрати на які в період 1988–2009 рр. сягали 2,57 % ВВП. Дослідники вважають, що швидкому виходу Кореї з кризи сприяло дві причини. *По-перше*, уряд компенсував зниження наукових розробок у промисловому секторі, збільшивши власні витрати на НДДКР. У цей післякризовий період частка держави у валових витратах на НДДКР збільшилася з 20 % (докризовий рівень) до 27 %. Державне фінансування було спрямоване насамперед на невеликі технологічні комплекси, що допомагали підтримувати та розширювати інноваційну діяльність в країні. *По-друге*, державне стимулювання ІТ і пов'язаних з ним підприємств вилилося в ІТ-бум 2000-х рр.

Завдяки належному фінансуванню науки й освіти в Південній Кореї різко зросла й кількість наукових публікацій в авторитетних міжнародних наукових журналах. Статистика корейських публікацій з індексом наукового цитування мала таку динаміку: вона зросла з 27 в 1973 р. до 171 в 1980 р.; а далі від 1 227 в 1988 р. до 9 124 в 1997 р., нарешті — до 23 048 у 2005 р. Отже, за цими показниками Корея піднялася у світовому рейтингу з 37-го місця в 1988 р. до 14-го у 2005 р. [20].

Автор не претендує на повне висвітлення зазначених ознак нової інтелектуальної економіки в межах цієї статті, але він намагається акцентувати увагу на появі певних тенденцій в інноваційно-інтелектуальному напрямі розвитку, що сприяють поступовому переходу до нової інтелектуальної економіки, де проглядаються зміни класичних економічних понять за змістом під впливом трансформаційних процесів в очікуванні економічного зростання національної економіки за наслідком інноваційного вибору України та євроінтеграції.

Висновки

1. Значення знань для формування ринкових відносин і економіки загалом на інноваційно-інтелектуальному напрямі розвитку інтелектуальної економіки України потребує від її організаторів і учасників стратегічного й інноваційного мислення та впровадження дієвих механізмів стимулювання у сфері інтелектуальної діяльності до активного пошуку нових наукових і техніко-технологічних інноваційних рішень. Здійснення трансформаційних процесів, що відбуваються в реальній економіці країни за оцінками фахівців потребує нових підходів, що характеризуються методологічними особливостями неоекономіки, зокрема і при переході до нової інтелектуальної економіки.

2. Перехід до нової інтелектуальної економіки здійснюється поетапно завдяки модифікуванню форм традиційної (ринкової) економіки, системи економічних відносин, заснованих на ін-



новаційно-комунікаційних технологіях і мережевих моделях управління, появи інтелектуального капіталу як інноваційно-творчого (креативного) джерела багатства та здійснення трансформаційних процесів, що спонукають до формування нових поглядів з урахування інноваційної складової, побудови ринкових моделей світосприйняття змін, пошуку нових та альтернативних підходів задля досягнення ефективних інноваційних управлінських та господарських рішень.

3. Потребують подальшого наукового осмислення такі поняття, як «інноваційна технологічна реструктуризація», «інноваційна інтенсифікація» й «інноваційний інтелектуальний прорив», які пов'язані між собою та характеризують складні трансформаційні процеси з погляду класичної ринкової економіки та проявляються знаходять своє відтворення при формуванні якісних ознак нової інтелектуальної економіки. ♦

Список використаних джерел / List of references

1. Григорян А. Л. На пути к «новой экономике»: концепции инновационного развития России // Государство и общество. М., 2005. С. 82–85.
Grigorian A. L. Na puti k «novoi ekonomike»: kontseptsii innovatsionnogo razvitiia Rossii [in]: Gosudarstvo i obshchestvo. M., 2005. S. 82–85.
2. Гець В. М. Чому знову настав час починати спочатку? // Економіка України. 2017. № 5–6. С. 31–38.
Heiets V. M. Chomu znovu nastav chas pochynaty spochatku? [in]: Ekonomika Ukrainy. 2017. № 5–6. S. 31–38.
3. Баскаков В., Федосеев С. Неоэкономика придаст импульс российскому оружейному экспорту. URL: http://nvo.ng.ru/realty/2016-08-19/1_neoeconomy.html.
Baskakov V., Fedoseev S. Neoeconomika pridast impuls rossiyskomu oruzheynomu eksportu. URL: http://nvo.ng.ru/realty/2016-08-19/1_neoeconomy.html.
4. Неоэкономика — нова соціальна реальність. URL: http://pidruchniki.com/1310060852092/filosofiya/neoeconomika_nova_sotsialna_realnist.
Neoeconomika — nova sotsialna realnist. URL: http://pidruchniki.com/1310060852092/filosofiya/neoeconomika_nova_sotsialna_realnist.
5. Дубик В. Я., Осідач О. Б. Активізація участі України в новому технологічному укладі як шлях інноваційного прориву і нарощення прибутковості // Інноваційна економіка. 2014. № 2. С. 31–39. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/inek_2014_2_6:32.
Dubyk V. Ya., Osidach O. B. Aktyvizatsiia uchasti Ukrainy v novomu tekhnolohichnomu ukladi yak shliakh innovatsiinoho proryvu i naroshchennia prybutkovosti [in]: Innovatsiina ekonomika. 2014. № 2. S. 31–39. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/inek_2014_2_6:32.
6. Великий Ю. В. Інноваційна реструктуризація машинобудівних підприємств // Наукові праці. Економіка. URL: <http://lib.chdu.edu.ua/pdf/naukpraci/economy/2012/189-177-15.pdf>.
Velykyi Yu. V. Innovatsiina restrukturyzatsiia mashynobudivnykh pidpryemstv [in]: Naukovi pratsi. Ekonomika. URL: <http://lib.chdu.edu.ua/pdf/naukpraci/economy/2012/189-177-15.pdf>.



7. Гусев В. О. *Императивы и основные направления инновационной реструктуризации промышленного комплекса Украины*. URL: academy.gov.ua/ej/ej7/doc_pdf/gusev.pdf.
Huseyev V. O. *Imperatyvy i osnovni napriamy innovatsiinoi resrukturyzatsii promyslovo-ho kompleksu Ukrainy*. URL: academy.gov.ua/ej/ej7/doc_pdf/gusev.pdf.
8. Сухоруков А. І. *Технологічна реструктуризація як напрям антикризової політики*. URL: http://www.niss.gov.ua/vydanna/panorama/issue.php?s=epol0&issue=2005_3.
Sukhorukov A. I. *Tekhnologichna restrukturyzatsiia yak napriam antykrizovoi polityky*. URL: http://www.niss.gov.ua/vydanna/panorama/issue.php?s=epol0&issue=2005_3.
9. Семиноженко В. *Україна в координатах постіндустріального світу // День*. 2004. 14 жовтня. URL: <http://dialogs.org.ua/ru/material/full/5/1888>.
Semynozhenko V. *Ukraine v koordynatakh postindustrialnoho svitu [in]: Den*. 2004. 14 zhovtnia. URL: <http://dialogs.org.ua/ru/material/full/5/1888>.
10. *Економіка України: стратегія і політика довгострокового розвитку / За ред. акад. НАН України В. М. Гейця*. К.: 2003. С. 352.
Ekonomika Ukrainy: stratehiia i polityka dovhostrokovoho rozvytku / za red. akad. NAN Ukrainy V. M. Heitsia. K.: 2003. S. 352.
11. Василенко В. *Технологические уклады в контексте стремления экономических систем к идеальности // Соціально-економічні проблеми і держава*. 2013. Вип. 1 (8). С. 65–72. URL: <http://sepd.tntu.edu.ua/images/stories/pdf/2013/13vvoski.pdf>.
Vasylenko V. *Tekhnologicheskie układy v kontekste stremlenia ekonomicheskikh sistem k idealnosti [in]: Sotsialno-ekonomichni problemy i derzhava*. 2013. Vyp. 1 (8). S. 65–72. URL: <http://sepd.tntu.edu.ua/images/stories/pdf/2013/13vvoski.pdf>.
12. *Суть, поняття та показники інтенсифікації*. URL: http://pidruchniki.com/1373112036285/ekonomika/sut_ponyattya_pokazniki_intensifikatsiyi.
Sut, poniattia ta pokaznyky intensyfikatsii. URL: http://pidruchniki.com/1373112036285/ekonomika/sut_ponyattya_pokazniki_intensifikatsiyi.
13. Бубенко П. Т. *Економіка — Інноваційна економіка*. URL: <http://lection.com.ua/economics/inneco/ naukovo-tehnichniy-progres-osnova-ekonomichnogo-rozvitku>.
Bubenko P. T. *Ekonomika — Innovatsiina ekonomika*. URL: <http://lection.com.ua/economics/inneco/ naukovo-tehnichniy-progres-osnova-ekonomichnogo-rozvitku>.
14. *Річний звіт Державної служби інтелектуальної власності України за 2016 р.* URL: sips.gov.ua/ua/year_reports.html.
Richnyi zvit Derzhavnoi sluzhby intelektualnoi vlasnosti Ukrainy za 2016 r. URL: sips.gov.ua/ua/year_reports.html.
15. *Теоретичні основи інновацій та інноваційної діяльності*. URL: http://stud.com.ua/44985/investuvannya/teoretichni_osnovi_innovatsiy_innovatsiyanoi_diyalnosti.
Teoretychni osnovy innovatsii ta innovatsiinoi diialnosti. URL: http://stud.com.ua/44985/investuvannya/teoretichni_osnovi_innovatsiy_innovatsiyanoi_diyalnosti.
16. Яковець Ю. В. *Эпохальные инновации XXI века / Междунар. ин-т Путирима Сорокина-Николая Кондратьева*. М.: Экономика, 2004. 444 с.
Iakovets Yu. V. *Epokhalnye innovatsii XXI veka / Mezhdunar. in-t Pitirima Sorokina-Nykolaia Kondrateva*. M.: Ekonomika, 2004. 444 s.



ЕКОНОМІКА ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ

17. Жуков С., Дюгованець О. Інноваційна політика на шляху євроінтеграції: завдання і виклики для України // Вісник ТНЕУ. 2014. № 3.
 URL: dspace.tneu.edu.ua/bitstream/316497/.../1/Жуков%20С..pdf -.
- Zhukov S., Duhovanets O. Innovatsiina polityka na shliakhu yevrointehratsii: zavdannya i vyklyky dlia Ukrainy // Visnyk TNEU. 2014. № 3.
 URL: dspace.tneu.edu.ua/bitstream/316497/.../1/Zhukov%20S..pdf -.
18. Jarus T. Nie ma ryzyka, nie ma innowacji [in] Portal innowacji. URL : http://www.pi.gov.pl/parp/chapter_86196.asp?soid=A805BEAED1F24A8890FCF66E4AE57D13.
19. Думка: людство зробило прориви, до яких не було готове. URL: <https://techtoday.in.ua/reviews/dumka-lyudstvo-zrobilo-prorivi-do-yakih-ne-bulo-gotove-73491.html>.
- Dumka: liudstvo zrobylo proryvy, do yakyykh ne bulo hotove. URL: <https://techtoday.in.ua/reviews/dumka-lyudstvo-zrobilo-prorivi-do-yakih-ne-bulo-gotove-73491.html>.
20. Від інновацій до креативності. URL: <https://www.ukrinform.ua/rubric-world/2184059-sekret-innovacijnogo-prorivu-pivdennoi-korei-dosvid-dla-ukraini.html>.
- Vid innovatsii do kreatyvnosti. URL: <https://www.ukrinform.ua/rubric-world/2184059-sekret-innovacijnogo-prorivu-pivdennoi-korei-dosvid-dla-ukraini.html>.

Надійшла до редакції 25.09.2017 р.

Бутник-Сиверский А. Б. Признаки новой интеллектуальной экономики: инновационная технологическая реструктуризация, интенсификация и прорывы. В статье исследуются проблемные вопросы по пересмотру устоявшихся теоретических понятий классической экономики, которые под воздействием трансформационных процессов не могут характеризовать новые изменения по старому содержанию и трактованию в условиях последовательного продвижения к новой интеллектуальной экономике. Отмечено, что усовершенствование технологической структуры экономики возможно только при условии интенсивного внедрения инноваций, наращивающих объемов инвестиций и вложений капитала на техническое перевооружение и модернизацию по инновационно-интеллектуальному направлению развития, что является признаком «инновационной технологической реструктуризации». Эта конструкция дополняется понятием «технологичности» как воспроизведением методического подхода вхождения в новую интеллектуальную экономику. Использование термина «инновационная интенсификация экономического развития», в конструкцию которого привнесено «инновационность», позволило рассмотреть интенсификацию как качественный признак экономического развития в условиях трансформационных процессов в интеллектуальной экономике. Использование на пути к новой интеллектуальной экономике признака «инновационный интеллектуальный прорыв», в конструкции которой привнесена «интеллектуальность», усиливает результативное участие человеческого капитала в прорывном обновлении технико-технологической среды.

Ключевые слова: неэкономике, инновационность, технологичность, реструктуризация, интеллектуальный прорыв, новая интеллектуальная экономика

О. Бутнік-Сіверський

ЕКОНОМІКА ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ



Butnik-Siversky O. B. Features of the new intellectual economy: innovative technological restructuring, intensification and breakthroughs. In the article the author researches problematic issues concerning the revision of the steady theoretical terms of the classical economy, which, being under the influence of transformational processes, can't characterize the existing changes in the old sense and interpretation in the conditions of sequential progress to a new intellectual economy. It is noted that improvement of the technological structure of the economy is possible only with the intensive implementation of innovations, investments and capital investments for technical re-equipment and modernization in the innovation-intellectual direction of development, which is a feature of «innovative technological restructuring». This construction is supplemented by the term of "manufacturability" as a reproduction of the methodical approach of entering into new intellectual economy. The use of the term «innovative intensification of economic development», in the construction of which the «innovation» was inserted, allowed to consider intensification as a qualitative feature of economic development in the conditions of transformation processes in the intellectual economy. On the way to a new intellectual economy the use of the feature «innovative intellectual breakthrough», the construction of which was inserted with «intelligence», enhances the effective participation of human capital in a breakthrough renovation of the technical and technological environment.

Key words: neo-economics, innovation, technological capacity, restructuring, intellectual breakthrough, new intellectual economy

ВИЙШЛА ДРУКОМ

Мацкевич О. О. Авторське право у діяльності засобів масової інформації, що функціонують у цифровому середовищі : монографія / О. О. Мацкевич; 2-ге вид., перероб. і доп. — К.: НДІ інтелектуальної власності НАПрНУ, ТОВ «НВП Інтерсервіс», 2017. — 208 с.

ISBN 978-617-696-642-5

Монографія є комплексним дослідженням авторського права в засобах масової інформації, котрі здійснюють свою діяльність у мережі Інтернет. Розглядаються питання правового статусу суб'єктів авторського права, створюваних або використовуваних ними об'єктів авторського права, характерних особливостей сайтів як цифрових творів захисту авторських прав тощо. Окрему увагу приділено аналізу своєрідних ознак саме інтернет-засобів масової інформації.

Монографія розрахована на науковців, студентів та аспірантів юридичного напрямку, юристів-практиків, спеціалістів медіа-сфери.



ІНТЕЛЕКТУАЛЬНА ВЛАСНІСТЬ У СИСТЕМІ ІНТЕРНЕТУ РЕЧЕЙ: ЕКОНОМІКО-ПРАВОВИЙ АСПЕКТ*

Геннадій Андрощук,
головний науковий співробітник, завідувач лабораторії
правового забезпечення розвитку науки і технологій НДІ
інтелектуальної власності НАПрН України, кандидат
економічних наук, доцент

У статті розглянуто економіко-правові аспекти стану та тенденцій розвитку технологій Інтернету речей (ІР), місця в ньому інтелектуальної власності. Показано роль держави у сприянні розвитку ІР, актуальні проблеми та шляхи їх вирішення. Проаналізовано патентний ландшафт ІР, виявлено найбільш продуктивні компанії та винахідників ІР, показано динаміку патентування в середовищі ІР, цінність патентів, проблеми патентного пошуку. Визначено проблеми охорони інтелектуальної власності у сфері ІР, зокрема, авторських прав, винаходів, торгових марок, комерційної таємниці, інформаційної безпеки. Розглянуто інтелектуальний потенціал і невикористані можливості України в розвитку технологій ІР.

Зроблено висновок, що у широкому застосуванні технологій ІР закладено значний потенціал підвищення ефективності економіки.

Ключові слова: інтернет-речі, інтелектуальна власність, інноваційний розвиток, патентна активність, патентна інформація, патентний ландшафт, потенціал, технології

Вступ. Світова економіка в наступні 20 років проходить етап, який на Всесвітньому економічному форумі в Давосі (ВЕФ, 2016 р.) отримав назву «четверта промислова революція». Учасники ВЕФ стверджують, що вона є продовженням третьої, або «цифрової» революції, котра проявляється у злитті технологій, розмиванні меж між фізичною, цифровою та біологічною сферами, в розвитку робототехніки, штучного інтелекту й віртуальної економіки. Нечіткість цих кордонів розмиває і питання про те, хто ж насправді володіє інтелектуальною власністю у цій сфері.

Відомий британський економіст П. Донован (Р. Donovan) (UBS) вважає,

що верховенство залишиться за правами інтелектуальної власності. «Важливість закону зростає в четвертій промисловій революції тому, що економіка, ймовірно, у все більшій мірі стане віртуальною, а торгівля в області інтелектуальної власності, буде витіснити торгівлю фізичними продуктами. Відповідно, охорона прав інтелектуальної власності набуватиме все більшого значення, як засіб стимулювання інновацій та винагороди за зусилля новаторів. Тут немає нічого нового — окрім того, що важливість ідеї може зрости щодо вартості фізичного продукту. Експортер може відмовитися від продажу комп'ютерного

* Початок. Продовження в наступному номері.



коду в країну, де немає гарантії надійної охорони прав власності на цей комп'ютерний код. Відсутність правового захисту може виявитися бар'єром для торгівлі» [1].

Термін «Інтернет речей» (IP) — англ. *Internet of Things, IoT*), як відомо, був введений у 1999 р. К. Ештоном з Массачусетського технологічного інституту (США). Вислови «четверта промислова революція» «Індустрія 4.0» та «Інтернет речей (IoT)», що позначають взаємопов'язані поняття, не мають чітких визначень. Одна з найбільш успішних спроб запропонована старшим менеджером *Cisco Systems* Б. Барном: «*IoT — це інтелектуальний взаємозв'язок розумних пристроїв (smart devices), за допомогою яких об'єкти можуть взаємодіяти та зв'язуватися один з одним, визначаючи, як, де і ким мають коректуватися рішення щодо нашого фізичного світу*» [2].

Перша «інтернет-річ» з'явилася в 1990 р. Це тостер, розроблений американцем Дж. Ромкі, одним з творців протоколу ТСР/ІР. Приєднавши кухонний пристрій до Всесвітньої мережі, інженер зумів включити та вимкнути його віддалено, не підозрюючи, що цей експеримент стане спусковим механізмом, який запустить «ефект лавини» та почне формувати нову реальність. Офіційною появою IP вважають 2008–2009 рр., коли відбувся перехід від Інтернету людей до IP, тобто кількість підключених до Інтернету пристроїв перевищила кількість населення нашої планети. Нині кількість підключених до Інтернету пристроїв (речей) удвічі перевищує кількість населення, а до 2020 р., згідно з прогнозами, перевищуватиме в 10 разів [1].

Отже, IP — це концепція підключення до Інтернету побутових пристроїв, які завдяки цьому можуть взаємодіяти один з одним або із зовнішнім середовищем, збирати корисні дані та на їх основі самостійно здійснювати дії та операції, без участі людини. Набуває поширення також термін всеохопний,

або всеосяжний Інтернет (англ. *Internet of Everything, IoE*).

Постановка проблеми. Українські споживачі знайомі з приладами з концепції IP переважно завдяки пристроям, які носять: фітнес-браслети, смартфони, розумні окуляри, смарт-годинники, тощо. Для багатьох ці гаджети стали незамінними у ранкових пробіжках або при заняттях на тренажерах.

Актуальність і соціально-економічне значення дослідження визначається тим, що протягом останніх 15–20 років, а точніше за останні 7–8 років, у світі з'явилися численні наукові, технічні та публіцистичні видання, які описують появу сотень і тисяч проєктів створення різноманітних технологій IP та приклади їх практичного застосування. Інтернет речей створює умови для появи синергетичного ефекту від поєднання можливостей штучного інтелекту, хмарних обчислень, безлічі сенсорів, математичних алгоритмів обробки великих даних (Big Data), роботизованих пристроїв різного призначення, систем передавання даних (мережі Інтернет), що дозволяє надавати різноманітні послуги та проводити всілякі роботи за участю чи без участі людей.

Уряди багатьох країн усвідомили, що в широкому застосуванні технологій IP закладено значний потенціал підвищення ефективності будь-якого виду людської діяльності. Це стосується, зокрема, сфери реальної економіки, промисловості та сільського господарства, системи охорони здоров'я, державного управління, освіти, фінансового обігу тощо. Крім того, все це є каталізатором значних перспектив зростання власне ринку розробки та виробництва технологій IP.

Провідні позиції у світі щодо використання технологій IP посідають країни ЄС, США, Японія, КНР. Серед науковців, які провадять дослідження у сфері інформаційних технологій, можна назвати таких як: Е. Барбі, С. Халлер, Ф. Блум, Б. Гофф, К. Росе, С. Чен, Е. Гудмен, О. Джанджакомо,



Р. Камілі, Дж. Кассано, Дж. Девей, М. Довден, З. Луксзо, Р. Вебер, Д. Бохн, В. Наумов, А. Серго, О. Тягай тощо. В Україні цю проблематику активно досліджують О. Баранов, В. Брижко, С. Гордієнко, С. Гнатюк, І. Матюшенко, Л. Мельник, В. Пархоменко, В. Пилипчук, В. Скілько, Є. Харитонов, О. Харитонova, Л. Федулова та ін.

Проте багатогранність і комплексний характер проблематики, динамічність змін, які відбуваються у цій сфері, вимагають подальших наукових досліджень.

Метою статті є економіко-правовий аналіз стану й тенденцій розвитку технологій ІР, визначення місця в ньому інтелектуальної власності, ролі держави у сприянні розвитку ІР, виявлення актуальних для України проблем та вироблення пропозицій щодо їх вирішення.

Стан та тенденції розвитку технологій ІР. Прогнозується, що у 2025 р. ринок технологій ІР буде характеризуватися такими показниками:

- 80–100 млрд пристроїв будуть підключені до мережі Інтернет (сьогодні – близько 16 млрд);
- 7–19 трлн дол. США складе світовий ринок ІР;
- у Європі ринок технологій ІР сягне до 1 трлн євро;
- додаткові доходи в промисловості становитимуть для Німеччини у розмірі 30 млрд євро в рік, а в масштабах Європи — 110 млрд євро на рік;
- економічний ефект у лікуванні пацієнтів з хронічними хворобами може дати економію до 1,1 трлн дол. США по всьому світу, що відповідає економії бюджету на охорону здоров'я на 10–15 % в країнах з розвинутою економікою та країнах, які розвиваються.

Ось приклади стратегічного планування деяких країн:

- **Китай** — Державна програма розвитку ІР 127,5 млрд дол. США до 2020 р.;

- **Німеччина** — «Індустрія 4.0» багаторічна стратегічна ініціатива (лідери держави, науки та бізнесу) для створення всеосяжного бачення і плану дій щодо ІР в промисловому секторі;

- **Росія** — ІР принесе Росії 2,8 трлн руб. до 2025 р. Якщо ІР буде впроваджуватись як система, то в довгостроковій перспективі проривна технологія може стати одним з чинників зростання економіки країни. Це висновки експертів PricewaterhouseCoopers (PwC) за результатами дослідження ««Інтернет речей» (IoT) в Росії. Технологія майбутнього, доступна вже зараз» [3].

Однак також з'ясувалося, що незважаючи на неосяжні можливості застосування найрізноманітніших технологій ІР, початковий рух з впровадження цих проривних технологій природно був зорієнтований на найбільш вигірні та найбільш ефектні зразки технологій і варіанти додатків. Численні корпорації в різних країнах розробляють додатки, системи та комплекси технологій ІР найрізноманітнішого призначення. Отримані результати вражають уяву своїми можливостями. Вони були б ще більш вражаючими, якби були об'єднані загальною концепцією, прогнозним баченням розвитку різних секторів економіки і суспільного життя на основі цих технологій.

Тож останнім часом у багатьох країнах вживають заходів як на урядовому рівні, так на рівні експертних і професійних спільнот щодо аналізу стану справ з впровадженням ІР — технологій, локалізації проблем та загроз, реальних або ймовірних, з метою формування загальної стратегії розвитку промисловості виробництва технологій ІР та їх застосування в різних секторах економіки й суспільного життя.

Таке системне інтелектуальне опрацювання має важливе значення з декількох причин:

Г. Андрущук

ЕКОНОМІКА ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ



- наявність великої кількості центрів розробки технологій ІР, зокрема, одного й того ж призначення;
- високі темпи розробок, виробництва та впровадження певних пристроїв, компонент технологій і загалом технологій ІР;
- безпрецедентна потенційна масштабність використання ІР-технологій, як в окремих країнах, так і в світі;
- прояви синергетичного ефекту від використання технологій ІР, що позначиться, зокрема й на появі нових за споживчими властивостями послуг і можливості проведення нового виду робіт;
- необхідність забезпечення взаємодії як різних технологій ІР, так і різних впроваджень цих технологій шляхом інтеграції чи автономної взаємодії;
- висока вартість можливих помилок унаслідок масштабності використання технологій ІР;
- необхідність залучення значних обсягів інвестицій за короткий час.

Упровадження технологій ІР потребує інтенсивних наукових досліджень з оптимізації певних видів діяльності, зогляду на нові функціональні можливості. Розвиток технологій ІР є найпотужнішим стимулом інноваційного розвитку нанотехнологій, мікроелектроніки, напівпровідникових технологій, мікромініатюризації виконавчих пристроїв, телекомунікацій, радіотехнологій, програмних обчислювальних засобів, робототехніки та ін.

Усе це призводить до появи потенційних ризиків і проблем внаслідок масштабного, повсюдного та багатосекторального впровадження технологій ІР. Найбільш вагомими групами ризиків становлять економіко-правові проблеми, що пов'язані з виникненням принципово нової множини суспільних відносин, які базуються на використанні технологій ІР.

Насамперед це стосується такого:

- вивчення особливостей виникнення

та реалізації правовідносин, які базуються на використанні технологій ІР з елементами штучного інтелекту;

- визначення концептуальних підходів щодо економіко-правових механізмів регулювання забезпечення інфраструктурної безпеки впровадження та використання технологій ІР;
- правового регулювання забезпечення кібербезпеки в умовах транскордонного використання технологій ІР;
- з'ясування нових системних правових проблем забезпечення конфіденційності, зокрема та захисту персональних даних;
- правового регулювання застосування інтернет-технологій і використання радіочастотного ресурсу в умовах масового використання радіоприладів тощо.

На початку 2015 р. з ініціативи Єврокомісії в ЄС було створено Альянс з інновацій в Інтернет речей (Alliance for Internet of Things Innovation, AIOTI) з метою розвитку та підтримки діалогу й взаємодії між різними зацікавленими в прогресі ІР у Європі, створення динамічної Європейської екосистеми ІР для розкриття його потенціалу. AIOTI покликані підготувати майбутні дослідження ІР, формувати пропозиції щодо правової та інноваційної політики, політики стандартизації, визначати великомасштабні пілотні проекти.

У 2016 р. в США прийнято рішення щодо розробки національної стратегії просування ІР. У січні 2017 р. до Конгресу подано законопроект «Розвиток інновацій і сприяння Інтернету речей».

У березні 2017 р. уряд Великої Британії оприлюднив політичний документ «Цифрова стратегія Великої Британії 2017».

У 2014 р. урядом Південної Кореї оприлюднений Генеральний план створення Інтернету речей.

В урядовому документі «Стратегія росту Японії — 2016» у розділі «Пріори-



тети структурних реформ» визначені першочергові заходи щодо сприяння четвертій промисловій революції, зокрема, з розвитку ІР, великих даних, робототехніки.

Актуальність необхідності проведення системних досліджень у сфері впровадження технологій ІР, зокрема, в галузі економіки та права, повною мірою стосується й України.

Місце інтелектуальної власності в ІР. У січні 2017 р. робочі групи Міністерства торгівлі США з питань інтернет-політики та цифрової економіки заявили: «Як і в будь-якій технологічній галузі, можна очікувати, що патенти будуть відігравати ключову роль у розвитку ІР, надаючи винахідникам стимул для розробки інноваційних пристроїв, виробничих процесів і інфраструктури. Більше того, деякі питання патентної політики можуть вплинути на розвиток ІР-галузей» «Якість патентів» — ще одна критична проблема, особливо щодо судових розглядів, і середовище ІР також може винести проблеми при захисті патентів, оскільки її розподілений характер потенційно викликає питання про багатосторонню відповідальність за правопорушення» [1].

Обговорюючи нещодавно проблеми майбутнього інтелектуальної власності, генеральний директор ВОІВ Ф. Гарі зазначив: «Сьогодні, коли великі дані починають давати віддачу й коли ми переходимо до Інтернету речей, генеруються колосальні масиви даних. Значна частина цих даних випадає за межі традиційних категорій системи інтелектуальної власності. Це — одна з причин, через яку дослідники все частіше вдаються до комерційної таємниці для охорони своєї передконкурентної лабораторної роботи» [4].

Патентний ландшафт ІР. Масштаби і глобальне поширення ІР в поданні з їх величезною ринковою вартістю та потенціалом означає, що нас чекає інтенсифікація патентування в середовищі ІР. Уже зараз розглядають-

ся патентні заявки, що стосуються ІР-технологій, які зачіпають широке коло дисциплін: програмне забезпечення, пристрої та датчики, обладнання, мережеві з'єднання і протоколи зв'язку, безпеку й шифрування даних, управління енергетичними ресурсами, аналіз даних, призначені для користувача інтерфейси і додатки. Великі гравці галузі, такі як LG Electronics, Samsung, Qualcomm і IBM (які володіють чотирма з перших п'яти патентів США, що містять у своїй назві термін ІР), активно розширили свої портфелі ІР-патентів. Згідно зі звітом LexInnova, розподіл ІР-патентів не концентрується у жодного гравця. Крім того, в звіті наголошується, що деякі відомі організації (патентні тролі), які не практикують в цій сфері — такі, як Interdigital і ETRI — також звертаються до ІР-патентів, припускаючи, що в майбутньому тут з'являться великі шанси на подання патентних позовів [5]. Однією зі сфер, у якій нині оскаржуються ІР-патенти, є одяг. Наприклад, Adidas подала в суд на Under Armour за нібито порушення кількох патентів, які стосуються систем і методів, які пропонують фітнес-маршрути (наприклад, маршрути бігу), що забезпечують відстеження даних про виконання процедури, фізичний стан і місцеперебування користувача, а також передання відповідної інформації через Інтернет. А згодом вже Adidas, серед деяких інших виробників одягу, стали відповідачами за позовом маленької компанії Sarvint Technologies про порушення патентів США: «Тканина або одяг з інтегрованою гнучкою інформаційною інфраструктурою» і «Датчик на основі тканини для моніторингу життєво важливих симптомів».

Ці судові процеси обіцяють подальшу патентну війну в ширшому масштабі. А це тягне за собою значні витрати. У своєму дослідженні «Cost and duration of patent litigation» («Вартість та тривалість патентного судочинства») Р. Д. Марджінао зазначає, що патентна суперечка в суді у середньому три-



ває блтзько 2 років і коштує близько 3 млн дол. США. Апеляція може збільшити цю суму ще на 2 млн і подовжити строк ще на 1 рік для винесення остаточного рішення [6].

ІР-патенти зазвичай стосуються трьох сфер: 1) технічних характеристик кінцевих пристроїв для збору даних або реагування на імпульси управління; 2) мережевих протоколів і комунікаційних систем; 3) додатків, які використовують зібрані дані. Кількість ІР-патентів зростає в геометричній прогресії, що наочно проявляється в усе частішому згадуванні терміна «Інтернет речей» в патентних заявках США, опублікованих у період з 2006 р до 2015 р. Серед виданих патентів США, близько 350 містять термін «Інтернет речей», близько 75 % таких патентів припадає на 2015 р. Проведене у Великобританії дослідження в ширшому масштабі показало, що з 2004 р. до 2013 р. майже 22 000 опублікованих патентних заявок в усьому світі були орієнтовані на ІР-технології та підключені до Інтернету «розумні» (smart) пристрої [2]. Кількість ІР-патентів і заявок зростала протягом цього періоду в середньому більш ніж на 40 % щороку

— порівняно з 6 % щорічним приростом патентів і заявок за всіма іншими технологіями. Таку статистичні дані також показали, що жодна компанія не володіє лівовою часткою всіх ІР-патентів і заявок, хоча їх розподіл по компаніях нерівномірний. Отже, ІР-компанії, як і смартфон-компанії, стабільно накопичують великі оборонні патентні активи. Досить лише одного спірного судового процесу, щоб викликати спалах патентних позовів по всій ІР-промисловості.

Нова гонка технологій: у кого більше патентів на ІР-продукти. Найбільший виробник мікропроцесорів для смартфонів Qualcomm придбав найбільшу кількість ІР-патентів, що мають дуже важливе значення. Про це йдеться в дослідженні LexInnova (консультант з патентного права). Видання Business Insider підготувало статтю на цю тему. Ось деякі витяги з неї. Дослідження показало, що Qualcomm має 724 ІР патентів. На другому місці Intel — 688. Китайський постачальник мережевого обладнання ZTE посів третє місце — зі своїм 351 патентом.

При цьому компанія Qualcomm має 157 ІР-патентів з високою доданою

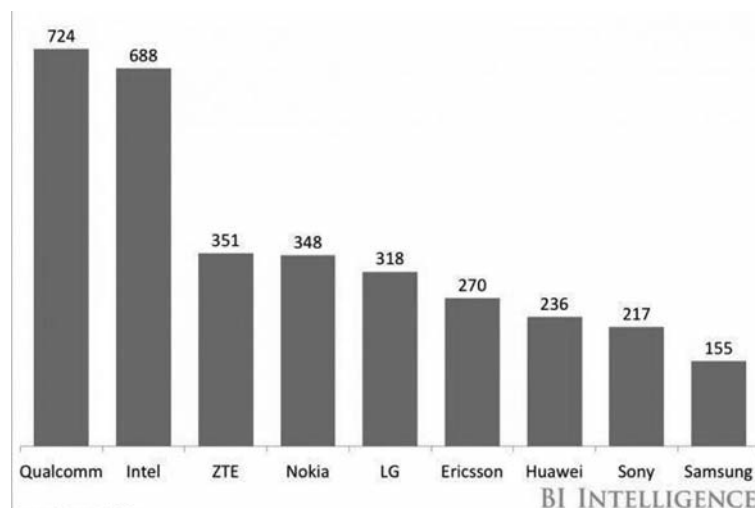


Рис. 1. Найбільша кількість патентів (штук) по компаніях*

*LexInnova, 2016.



вартістю. Це набагато більше, ніж будь-яка інша компанія, згідно з аналізом LexInnova. У цьому рейтингу на другому місці опинилася LG (63 патенти з високою доданою вартістю), третє місце — Microsoft (50).

Найбільш продуктивні винахідники ІР. Консалтингова фірма Parallel North IP проаналізувала базу патентних заявок на розробки в галузі ІР та нарахувала понад 1 млн винахідників. Серед них виявились і відомі представники ІТ-індустрії: С. Джобс, Б. Гейтс, М. Цукерберг і Дж. Безос. Аналітики Parallel North IP вивчили 739 838 патентних заявок, пов'язаних з розробкою пристроїв для ІР, і склали рейтинг винахідників, які запропонували найбільшу кількість ІР-концепцій. Усього за останні 20 років консалтингова фірма нарахувала 1 141 956 розробників. Лідерами рейтингу є Р. А. Уайд, Р. А. Левьен і М. А. Маламуд. До списку 5000 найбільш продуктивних винахідників також увійшли Дж. Безос (197-е місце), С. Джобс і Б. Гейтс (обидва посіли 219-те місце), Марк Цукерберг (236 місце) і глава Twitter Дж. Дорсі (250-те місце).

Для проведення дослідження Parallel North IP використовувала власний метод пошуку патентів у сфері ІР. Експерти застосували спеціальні коди класифікації патентів і шукали за ними відповідні розробки, а також враховували категорії ІР-концепцій, представлені ВОІВ. Конкретних статистичних даних про кількість патентів у галузі ІР досі немає. Причина полягає в складності класифікації. Власне термін «Інтернет речей» у патентах використовується нечасто. З 2006 р. до 2015 р. у США було подано лише 2700 таких заявок. За оцінками Патентного відомства Великобританії, з 2004 р. до 2013 р. у світі було зареєстровано 22 000 опублікованих заявок, пов'язаних з ІР. Тоді аналітики використовували інший метод і шукали патенти за ключовими словами у

Всесвітньому індексі патентів Thomson Reuters.

Удосконалення патентного пошуку. У зв'язку зі стрімким розвитком ІР-технологій останнім часом зростає потреба фахівців в отриманні додаткової патентної інформації для визначення тенденцій у поданих патентних заявках на ці технології. Однак придатної для цього патентної класифікації не існує. Японське патентне відомство (JPO) розробило патентну класифікацію для технологій у сфері ІР. Застосування цієї класифікації покликане допомогти користувачам інтелектуальної власності ретельно збирати й аналізувати раніше зареєстровані патентні документи в галузі ІР-технологій. Передбачається, що це підвищить передбачуваність отримання ними патентних прав на технології в цій галузі.

Створена відомством наприкінці 2016 р. нова патентна класифікація (ZIT) покликана заповнити цю прогалину для всього світу. Користувачі інтелектуальної власності зможуть збирати й аналізувати патентну інформацію про ІР-технології, опубліковану з 2017 р., за допомогою відкритої для громадськості платформи патентної інформації Японії (J-PlatPat) [7]. Відомство буде прагнути, щоб індекси створеної класифікації приписувалися патентам на ІР-технології не тільки в Японії, але і в інших відомствах інтелектуальної власності по всьому світу. Спочатку передбачається охопити відомства, що входять до групи ІР5 (Японія, ЄПВ, США, Китаю та Кореї), а потім й інших країн, використовуючи для цього міжнародні зустрічі, що проводяться ВОІВ.

Цінність патентів. LexInnova оцінювала цінність патентів, ґрунтуючись на припущенні ймовірності їх оскарження. Адже, якщо патент не має цінності, то навряд чи хтось буде на нього зазіхати. За даними аналізу LexInnova, ІРпатенти, що стосуються збору та передання даних від пристроїв, є найбільш цінними. Компанія Qualcomm має низьку патентів в цій галузі для



збору й передання даних — підключені медичні прилади й інші категорії пристроїв. Технології, запатентовані Qualcomm в цій галузі, компанія використовує у своїх чипсетах для підключення до інтернету в різних типах мереж. Бізнес компанії Qualcomm, як і раніше, дуже залежить від продажів чипсетів для смартфонів. Проте глобальні продажі смартфонів сповільнюються. І Qualcomm може диверсифікувати свій бізнес з виробництва чіпів і мікропроцесорів шляхом створення свого IP-напрямку. Цей бізнес минулого року приніс компанії понад 1 млрд дол. США доходів. Зараз постачальники технологій, зокрема й Qualcomm та Intel, спільно працюють над подальшим розвитком сумісності стандартів під IP, оскільки цей сектор тільки зароджується. Як тільки ринок IP стане більш зрілим, можна очікувати більше судових позовів між цими компаніями через їхні патенти.

Корпорація ZTE разом з іншими інноваційними технологічними лідерами вступила в Avanci Alliance — асоціацію, що є першою галузевою платформою для ліцензування патентованих бездротових технологій IP. Avanci дозволяє скоротити час виходу на ринок для компаній IP і стимулює поширення підключень IP по всьому світу. Avanci пропонує IP-компаніям послуги ліцензування за принципом «одне вікно» — отримання разової ліцензії на стандартоутворювальні патенти від об'єднаних власників патентів на умовах справедливості, розумності та недискримінаційності (FRAND). При використанні торговельного майданчика Avanci, компанії, що спеціалізуються на продуктах і рішеннях для IP, позбавлені необхідності укладення ліцензійних угод з кожним із власників патенту. Це значною мірою скорочує внутрішні витрати компанії та запобігає потенційним ризикам щодо накладення ліцензій. Отримання ліцензії за принципом «одне вікно» значно підвищує економічну передбачуваність і

прозорість ліцензування прав інтелектуальної власності.

За даними опублікованої в 2016 р. консалтинговою компанією LexInnova доповіді про патенти на технології IP, корпорація ZTE належить до трійки лідерів. Доповідь Агентства інтелектуальної власності Великобританії свідчить, що ZTE очолювала список правовласників патентів IP з 2004 р. до 2013 р. Нині ZTE пропонує та впроваджує комплексні рішення й додатки в чотирьох вертикальних напрямках: індустріальний Інтернет, «підключені» автомобілі, «розумний» будинок і «розумне» місто [8].

Зрілість технології приходить по мірі того, як IP-революція набирає швидкості. Технологія змінює спосіб життя людей, роботу, подорожі, розваги тощо. Уже можна уявити собі розумні дзеркала, що дозволяють у цифровому вигляді приміряти одяг. Датчики складальної лінії, що виявлять навіть найменше зниження ефективності, та визначають, коли важливе обладнання треба відіслати на ремонт або на смітник. Сільськогосподарське обладнання, кероване через GPS, яке може засіяти, удобрити та зібрати урожай. Фітнестрекері, що дозволяють користувачам передавати дані своїм лікарям.

Прогнозна оцінка. Хто буде найактивнішим? Після кількох місяців досліджень тенденцій, Дж. Грінаф і Дж. Камі з BI Intelligence, дослідницької служби Business Insider, підготували доповідь з IP, яка пояснює майбутнє. У доповіді є детальний прогноз:

- кількість IP-пристроїв, підключених до Інтернету, до 2020 р. потроїться (їх кількість зросте з 10 млрд до 34 млрд). Традиційні обчислювальні пристрої (наприклад, смартфони, планшетні ПК, розумні годинники та ін.) становитимуть не менше 10 млрд із цього числа;
- протягом наступних 5 років на IP-рішення будуть витрачені майже 6 трлн дол. США;



ЕКОНОМІКА ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ

- найбільше рішень IP буде впроваджувати бізнес.
- Він використовуватиме технології для:
 - більш низьких експлуатаційних витрат;
 - підвищення продуктивності;
- розширення на нові ринки чи розробки нових продуктів;
- уряди будуть другими за кількістю впроваджень, у той час як споживачі — група, що трансформується повільніше за всіх. ♦

Список використаних джерел / List of references

1. *Holodny Elena. Fourth Industrial Revolution great for lawyers.*
URL: <http://www.businessinsider.com/fourth-industrial-rev>.
2. *Albert Mark. 7 Things to Know about the Internet of Things and Industry 4.0.*
URL: <http://www.practicalmachinist.com/modern-machine-shop/7-things-to-know-about-the-internet-of-things-and-industry-4-0>.
3. *РwC: Интернет вещей принесет России 2,8 трлн рублей к 2025 году.*
URL: <https://www.google.com.ua>. *РwC: Ynternet veshchei pryneset Rossyy 2,8 trln rublei k 2025 hodu.* URL: <https://www.google.com.ua>.
4. *Фрэнсис Гарри о будущем интеллектуальной собственности: возможности и проблемы.*
URL: http://www.wipo.int/wipo_magazine/ru/2017/05/article_0001.html.
5. *Fransys Harry o budushchem yntellektualnoi sobstvennosti: vozmozhnosti y problemy.*
URL: http://www.wipo.int/wipo_magazine/ru/2017/05/article_0001.html.
6. *Special report: Will the Internet of Things need new patenting/licensing strategies? – Dugie Standeford // Intellectual Property Watch, 3 April 2017.*
URL: ip-watch.org...special...internet-things...strategies.
7. *Margiano Richard D. Cost and duration of patent litigation.*
URL: <http://www.managingip.com/Article/2089405/Cost-and-duration-of-patent-litigation.html>.
8. *Japan Patent Office: World-First and New Patent Classification Created for IoT-based Technologies.* URL: meti.go.jp/english/press/2016/1114_01.html.
9. *ZTE присоединилась к Avanci Alliance для продвижения IoT технологий.*
URL: <http://zte.ru/press/news/zte-prisoedinilas-k-avanci-alliance-dlya-prodvizheniya-iot-tekhnologiy->
10. *ZTE prysoedynylas k Avanci Alliance dlia prodvyzheniya IoT tekhnolohyi.* URL: <http://zte.ru/press/news/zte-prisoedinilas-k-avanci-alliance-dlya-prodvizheniya-iot-tekhnologiy->
11. *Fostering the Development of the Internet of Things // The department of commerce, internet policy task force & digital economy leadership team.*
URL: http://ntia.doc.gov/files/ntia...iot_green...01122017.pdf.
12. *World Intellectual Property Report Breakthrough Innovation and Economic Growth.* URL: http://www.wipo.int/edocs/pubdocs/en/wipo_pub_944_2015.pdf.
13. *Интернет Вещей растет экспоненциально.*
URL: http://ko.com.ua/internet_veshhej_rastet_jeksponencialno_122190.
14. *Ynternet Veshchei rastet eksponentsyalno.*
URL: http://ko.com.ua/internet_veshhej_rastet_jeksponencialno_122190.
15. *Українські ВНЗ виграли грант ЄС EUR 817 тис. на проект у сфері «Інтерне-*

Г. Андрощук

ЕКОНОМІКА ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ



- му печей»). URL: <http://ua.interfax.com.ua/news/general/362944.html>.*
- Ukrainski VNZ vyhraly hrant YeS EUR 817 tys. na proekt u sferi «Internetu rechei».*
URL: <http://ua.interfax.com.ua/news/general/362944.html>.
13. *The International Property Right Index 2017.*
URL: <https://ipri2017.herokuapp.com>.
- 14 *Тягай Е. Д. Интернет вещей и охрана интеллектуальной собственности в бизнесе: новые вызовы времени // Журнал Суда по интеллектуальным правам. Март 2017. С. 52–64.*
- Tiahai E. D. Ynternet veshchei y okhrana yntellektualnoi sobstvennosti v byznese: novyye vyzovy vremeny // Zhurnal Suda po yntellektualnym pravam. Mart 2017. S.52–64.*

Надійшла до редакції 12.12.2017 р.

Андрощук Г. Интеллектуальная собственность в системе Интернета вещей: экономико-правовой аспект. Рассмотрены экономико-правовые аспекты состояния и тенденций развития технологий Интернета вещей (ИВ), места в нем интеллектуальной собственности. Показано, что ИВ создает условия для появления синергетического эффекта от сочетания возможностей искусственного интеллекта, облачных вычислений, множества сенсоров, математических алгоритмов обработки больших данных (Big Data), роботизированных устройств различного назначения, систем передачи данных (сети Интернет), что позволяет предоставлять разнообразные услуги и осуществлять различные работы с участием или без участия людей. Показана роль государства в содействии развитию ИВ, существующие проблемы и пути их решения. Правительства многих стран в последнее время принимают меры по анализу состояния дел с внедрением ИВ-технологий, локализации проблем и угроз, имеющих место или могущих возникнуть в будущем, с целью формирования общей стратегии развития промышленности производства технологий ИВ и их применение в различных секторах экономики и общественной жизни. Проанализированы патентный ландшафт ИВ, выявлены наиболее продуктивные компании и изобретатели ИВ, показана динамика патентования в среде ИВ, ценность патентов, проблемы патентного поиска. Рассмотрены проблемы охраны интеллектуальной собственности в сфере ИВ, в частности, авторских прав, изобретений, торговых марок, коммерческой тайны, информационной безопасности. Рассмотрены интеллектуальный потенциал и неиспользованные возможности Украины в развитии технологий ИВ. Делается вывод, что в широком применении технологий ИВ заложен значительный потенциал повышения эффективности любого вида человеческой деятельности. Это касается сферы реальной экономики, промышленности и сельского хозяйства, системы здравоохранения, государственного управления, образования, финансового оборота и т. п. Развитие технологий ИВ является мощным стимулирующим фактором инновационного развития нанотехнологий, микроэлектроники, полупроводниковых технологий, микроминиатюризации исполнительных устройств, телекоммуникаций, радиотехнологий, программных вычислительных средств, робототехники и много другого.

Ключевые слова: Интернет вещей, интеллектуальная собственность, инновационное развитие, патентная активность, патентная информация, патентный ландшафт, потенциал, технологии



Androshchuk H. Intellectual property in the system Internet of things: economic-legal aspect. The economic-legal aspects of the state and trends of the Internet-based technologies (IP) technology, the place of intellectual property in it are considered. It is shown that the Internet of Things creates conditions for the emergence of a synergetic effect from the combination of possibilities of artificial intelligence, cloud computing, set of sensors, mathematical algorithms for processing large data (Big Data), robotic devices of various purposes, data transmission systems (Internet), which allows to provide various services and perform various work with or without the participation of people. The role of the state in promoting the development of IP, the existing problems and ways of their solution are shown. Many governments in recent years are taking measures to analyze the state of affairs with the introduction of IP technologies, the localization of problems and threats that may or may occur in the future in order to formulate a common strategy for the development of industry for the production of IP technologies and their application in various sectors of the economy and public life.

The patent landscape of the IP is analyzed, the most productive companies and inventors of IP are discovered, the dynamics of patenting in the IP environment, the value of patents, patent research problems are shown. The problems of intellectual property protection in the sphere of IP, in particular, copyright, inventions, trademarks, commercial secrets, information security are considered. The intellectual potential and untapped potential of Ukraine in the development of IP technologies are considered.

It is concluded that in the widespread use of IP technologies, there is a significant potential for increasing the efficiency of any type of human activity. It concerns the real economy, industry and agriculture, health care, public administration, education, financial turnover, etc. The development of IP technologies is the most powerful stimulating factor in the innovative development of nanotechnologies, microelectronics, semiconductor technologies, microiminating of executive devices, telecommunications, radio technologies, software computing, robotics, and more.

Keywords: Internet things, intellectual property, innovation development, patent activity, patent information, patent landscape, potential, technology



ПОНЯТТЯ ДОГОВОРУ ПРО ПЕРЕДАЧУ НОУ-ХАУ: ПРОБЛЕМАТИКА*

Алла Дідук,

завідувач сектору патентного права відділу промислової власності НДІ інтелектуальної власності НАПрН України, кандидат юридичних наук, доцент

Стаття присвячена проблемним питанням поняття договору про передачу ноу-хау. Юридична природа договору про передачу ноу-хау залишається належним чином не визначеною та недостатньо дослідженою. Це спричинено майже повною відсутністю правових приписів щодо порядку укладання, використання та розірвання таких договорів, їх різновидів, специфікою змісту та деякими іншими умовами.

Ключові слова: ноу-хау, договір про передачу ноу-хау, ліцензія, ліцензійний договір, ліцензіар, ліцензіат, цесія, цедент, цесіонарій

Постановка проблеми. Питання щодо юридичної природи договору про передачу ноу-хау є доволі складним. Насамперед це спричинено майже повною відсутністю правових приписів щодо порядку укладання, використання та розірвання таких договорів, їх різновидами, специфікою змісту та деякими іншими умовами. Саме тому юридична природа договору про передачу ноу-хау залишається належним чином не визначеною та недостатньо дослідженою. Також це пов'язано зі специфікою такого нетипового об'єкта цивільного права, як ноу-хау, що передається за договором. Отже, основним питанням, яке потребує з'ясування, є питання про те, чи можна віднести договір про передачу ноу-хау до самостійного цивільно-правового договору? А також потрібно з'ясувати поняття договору про передачу ноу-хау та визначити назву його сторін.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. В аспекті розгляду вказаної проблеми щодо правової природи та визначення поняття договору про передачу ноу-хау в системі цивільно-правових договорів, а також загальних положень «інформації», «комерційної таємниці», ноу-хау досліджувалися в науці цивільного права, зокрема, в працях Т. Бегової, В. Дозорцева, В. Жукова, М. Епштейна, В. Єременко, О. Кохановської, В. Крижної, О. Кулініч, Н. Майданик, Ю. Носіка, С. Погуляева, Є. Петрова, С. Семилетова, О. Сергеева, В. Смирнова, О. Чобота, Г. Штумпфа та ін. Однак характерною рисою таких досліджень є те, що більшість науковців все ж сприймають цей договір через призму ліцензійного договору, зокрема, як договір безпатентної ліцензії, хоча насправді це не так. Договір про передачу ноу-хау суттєво відрізняється від названих договорів, оскільки має специфічні, тільки йому притаманні ознаки, завдяки такому нетиповому

* Стаття друкється в авторській редакції



ДОГОВІРНІ ВІДНОСИНИ

об'єкту, як ноу-хау, що передається за цим договором.

Метою статті є з'ясувати поняття договору про передачу ноу-хау, визначення назви сторін та розкриття особливостей даного договору.

Виклад основного матеріалу. Договір про передачу «ноу-хау» не врегульований ні законодавством України, ні законодавством зарубжних країн. Насамперед, складність виникає у визначенні поняття договору про передачу ноу-хау та формулюванні його змісту. Цивільний кодекс України (далі — ЦК України) не містить легального визначення поняття договору про передачу «ноу-хау», що також є певною проблемою щодо його розуміння на практиці.

Можна сказати, що договір про передачу ноу-хау є єдиною правовою формою, яка опосередковує відносини про передачу такого специфічного об'єкта, як ноу-хау. Так, наприклад, передача майна у власність (повне господарське відання чи оперативне управління) можлива на підставі цілої групи цивільно-правових договорів (купівлі-продажу, міни, дарування, ренти, довічного утримання та ін.). Однак, ні одна із вказаних договірних форм не підходить для відчуження ноу-хау, оскільки він має свою специфіку та особливості, які різняться від інших (типових, класичних об'єктів цивільного права). Тому передача ноу-хау — можлива тільки на підставі одного договору (про передачу ноу-хау).

З цього приводу О. Чобот зазначав, що договір про передачу ноу-хау відноситься до групи договорів, які пов'язані з передачею технології. При цьому в поняття «технології» науковець включав не тільки знання, які використовуються для виготовлення окремої продукції, застосування відповідного технологічного процесу або для надання різних послуг, але й знання в сфері організації та управління виробництвом, реалізації товарів (маркетинг), фінансів, реклами та ін. [1, 104]. Хоча існує

думка, що під технологією розуміть всі знання, незалежно від того, в якій формі вони виражені та який характер їх правової охорони. Сюди можуть відноситися і винаходи, і незапатентовані знання та досвід (ноу-хау) [2, 10]. Таке широке тлумачення поняття «технології» часто зустрічається в юридичній літературі. Можливо тому й договори про передачу ноу-хау зазвичай розглядаються як різновид договору про передачу технології.

Аналіз визначення цивільно-правових договорів, які закріплені нормами Цивільного кодексу України (так зване легальне визначення) показує, що їх поняття формулюється зазвичай за допомогою вказівки на основні обов'язки сторін, виконання яких покладається на них у зв'язку з укладанням договору. Про це, зокрема, йде мова в ст. 655 (договір купівлі-продажу), ст. 759 (договір найму), ст. 837 (договір підряду), ст. 1046 (договір позики) та багатьох інших. Схожий підхід є повністю виправданим, оскільки таким чином вдається підкреслити сутність і відмінні особливості того чи іншого договору, що дозволяє вирішити головну задачу при розробці будь-якого поняття: відмежувати його предмет від інших предметів.

Враховуючи це загальне посилання щодо змісту поняття договору, необхідно сформулювати таке визначення договору про передачу ноу-хау, яке відповідало б вказаним вимогам і крім того: було конкретним, ясным та одночасно стислим; відображало суть договору, давало загальне уявлення про його зміст; відповідало моделі легальних визначень інших договорів, закріплених нормами ЦК України, тобто було гармонійним з ними (зокрема, містило назву сторін договору про передачу ноу-хау); дозволяло відмежувати договори про передачу ноу-хау від інших цивільно-правових договорів, схожих з ними (наприклад, ліцензійних договорів, договорів купівлі-продажу, оренди (майнового найму) та підряду).

А. Дідук

ДОГОВІРНІ ВІДНОСИНИ



Вирішити поставлене завдання не так просто. Насамперед це пов'язано з тим, що поняття договору про передачу ноу-хау не має однозначного тлумачення. Також існує проблема щодо назви сторін договору, про основні їх обов'язки та навіть про саму назву договору. Без вирішення даних питань сформулювати поняття договору неможливо.

Перше із зазначених питань, стосується назви сторін договору про передачу ноу-хау, яке на сьогодні ні в літературі, ні на практиці не має однозначної відповіді. В літературі найчастіше вони називаються за аналогією з назвою сторін ліцензійного договору — ліцензіаром і ліцензіатом, що є наслідком ототожнення договору про передачу ноу-хау з ліцензійними договорами. При цьому, кваліфікація договору про передачу ноу-хау з точки зору його юридичної природи, як ліцензійного договору, з цілого ряду причин є досить спірною. У зв'язку з цим і відповідна назва сторін — ліцензіар і ліцензіат є не зовсім вдалою.

Зустрічаються навіть випадки, коли сторін договору про передачу ноу-хау називають продавцем і покупцем. Однак і цей варіант є неприйнятним, оскільки у договорі про передачу ноу-хау та договорі купівлі-продажу набагато більше відмінних рис ніж спільних.

Зразу слід зазначити, що договір про передачу ноу-хау є самосійним договором в системі цивільно-правових договорів. Можна сказати, що він є непоіменованим цивільно-правовим договором, який має свою специфіку та особливості й відрізняється від інших договорів у цивільному праві. Виходячи з цього, доцільно, щоб сторони договору про передачу ноу-хау мали свою власну назву, а не запозичували її з інших договорів.

Якщо виходити із того факту, що важливим елементом предмету договору є право на використання ноу-хау, то сторона, яка володіє ноу-хау має називатися відступаючою стороною (в залежності від ситуації — повністю або частково),

тобто, яка передає або надає (відступає) право [1, 115]. Проте автор статті повністю поділяє позицію інших науковців [3], які зазначають, що не може йти мова про визнання права на використання ноу-хау предметом договору, оскільки не може бути суб'єктивного права на конфіденційну інформацію у вигляді ноу-хау у самого його володільця (особи, яка визначила конфіденційну інформацію у вигляді ноу-хау). Відсутня і юридична монополія у володільця ноу-хау, оскільки є лише «фактична монополія» на конфіденційну інформацію у вигляді «комерційної таємниці» чи ноу-хау. Отже, тут можна говорити лише про «охоронюваний законом інтерес» щодо даного об'єкта.

Але, якщо допустити таку можливість, що умовно кажучи предметом договору про передачу ноу-хау є право на використання ноу-хау, яке відступається за договором правоволодільцем, а така сторона називається відступаючою, то можна сказати, що такому її положенню в певній мірі відповідає термін «цедент». Певна доля умовності в застосуванні цього терміну до назви сторони, яка надає (відступає) право на використання ноу-хау, володільцем, якого вона безумовно є. Оскільки в класичному розумінні «цедент» (від лат. *cedere* — відступати) означає особу, яка відступає належне йому право вимоги за зобов'язанням іншій особі — «цесіонарію» [4].

Стосовно договору про передачу ноу-хау цього не відбувається, оскільки володільць ноу-хау відступає не будь-яке право вимоги, а саме право на використання ноу-хау і безпосередньо саме ноу-хау. Проте все ж даний варіант вбачається більш вдалим порівняно з існуючими, тому можливо перевагу слід надати саме йому.

Другу сторону за договором про передачу ноу-хау, можна називати набувачем, враховуючи, що в результаті укладання договору вона набуває право на використання ноу-хау і саме ноу-хау [1, 115].



ДОГОВІРНІ ВІДНОСИНИ

Слід зазначити, що подібна назва сторін договору про передачу ноу-хау хоча й рідко, але зустрічається в літературі. Зокрема, наприклад, саме так вони називаються в Керівництві по розробці договорів про міжнародну передачу виробничого досвіду та знань у машинобудуванні. Хоча якщо бути більш точним, то там використовується назва сторін як «цедент» і «набувач», при цьому вони не мають ніякого особливого юридичного значення, а використовуються лише у відповідності до їх загальноприйнятого вживання.

Друге питання пов'язане з основними обов'язками сторін договору про передачу ноу-хау, без вказівки на які дати визначення договору неможливо.

Відступаюча сторона (правоволоділець), у зв'язку з укладанням договору про передачу ноу-хау, повинна виконати як мінімум два основних обов'язки: по-перше, надати набувачу «право доступу» до ноу-хау для подальшого його використання і, по-друге, передати йому саме ноу-хау як сукупність певної інформації, знань і досвіду, які йому належать та які необхідні набувачу для досягнення поставленої мети. Саме цей обов'язок складає найважливіший елемент предмета договору про передачу ноу-хау та дозволяє набувачу реалізувати ноу-хау у відповідності до його призначенням. На відміну, наприклад, від ліцензійного договору, де основний обов'язок ліцензіара обмежується наданням дозволу (ліцензії) на використання винаходу чи іншого об'єкта ліцензіату. Саме з цієї причини ліцензійний договір і не має широкого розповсюдження в сучасній діловій практиці.

Основний обов'язок набувача за договором про передачу ноу-хау полягає в обов'язковому використанні ноу-хау. Воно передається набувачу не просто для відому, а саме для використання у виробництві чи іншій сфері діяльності. Якщо цього з будь-яких причин не відбувається, то договір просто розривається.

З обов'язком набувача використувати ноу-хау пов'язаний цілий ряд інших умов договору (щодо забезпечення конфіденційності ноу-хау, досягнення певних об'ємів випуску продукції, забезпечення її якісних показників та ін.).

Наступним важливим обов'язком набувача ноу-хау є, як правило, виплата цеденту грошової винагороди у вигляді одноразового платежу або періодичних відрахувань. Проте це не є обов'язковою умовою договору. Іноді, хоча й рідко, зустрічаються випадки безоплатної передачі ноу-хау. Тому обов'язок набувача виплатити цеденту грошову винагороду, є найбільш розповсюдженим випадком, який слід включити в поняття договору в якості загального правила з можливими виключеннями.

Що стосується назви самого договору про передачу ноу-хау, то необхідно зазначити наступне.

Якщо вважати, що предметом договору про передачу ноу-хау охоплюються не тільки власне передача інформації, знань і досвіду, а й надання права на використання ноу-хау, то й сам договір потрібно було б назвати інакше — про надання права на використання ноу-хау та його передачу.

Передача ноу-хау — це акт (дія), яка вчиняється тільки однією стороною. Друга ж сторона вчиняє протилежне першому — приймає ноу-хау. Даний факт у сучасній назві договору ігнорується. Так, якщо проводити певну аналогію між договором про передачу ноу-хау та договором купівлі-продажу, а для цього є певні підстави, то останній, з урахуванням викладеного, слід було б називати договором продажу. Проте він називається всежтаки договором купівлі-продажу. І це абсолютно вірна назва, яка адекватно відображає характер дій обох сторін.

При цьому слід враховувати, що конфіденційна інформація у вигляді ноу-хау, є неоречевленою (неосязасемим, безтілесним благом), тому не може переда-

А. Дідук

ДОГОВІРНІ ВІДНОСИНИ



ватися від однієї особи до іншої. Якщо бути точним, у цьому випадку буде надаватися доступ до конфіденційної інформації у вигляді ноу-хау.

Договори про передачу ноу-хау в літературі зазвичай розглядаються як однотипні з ліцензійними договорами. При цьому перші називаються договорами безпатентної ліцензії, інші — патентною ліцензією, а якщо мова йде одночасно про надання права на використання винаходу та передачу ноу-хау, то такі договори називаються договорами змішаної ліцензії. У зв'язку з цим виникає питання, чи можна називати договір про передачу ноу-хау ліцензійним договором?

Думається, що ні, враховуючи істотні відмінності між ліцензійним договором і договором про передачу ноу-хау. Сумнівним також є використання в ньому терміну «володілець» науково-технічних знань і термінів «ліцензіар» та «ліцензіат». Предметом договору можуть бути не тільки науково-технічні, але й інші знання і не тільки знання. Виплата грошової винагороди є обов'язковою не у всіх випадках, також як не є обов'язковим надання технічної допомоги. Організація виробництва продукції, що ліцензується не є єдиною метою.

Виходячи із вище викладеного, назва договору про передачу ноу-хау є не дуже вдалою, а вірніше не зовсім точною. Однак, така назва даного договору є уже усталеною в міжнародній та національній договірній практиці, тому щоб не створювати плутанину з термінологією, надалі буде використовуватися саме термін «договір про передачу ноу-хау».

При цьому, деякі науковці вже пропонували своє визначення договору про передачу ноу-хау, за яким відчужувач (цедент) зобов'язується надати набувачу право на використання ноу-хау і передати йому необхідні для цього знання та досвід, а набувач зобов'язується використовувати ноу-хау й сплатити відчужувачу (цеденту) грошову винагороду,

якщо щодо цього інше не буде передбачено умовами договору [1, 120].

Надалі також слід з'ясувати юридичну характеристику договору про передачу ноу-хау. Отже, договір про передачу ноу-хау зазвичай все ж є оплатним, оскільки набувач зобов'язаний сплатити відчужувачу (цеденту) грошову чи іншу винагороду, тобто здійснити зустрічне надання матеріального характеру за надання йому обумовлених договором знань і досвіду, а також надання «права» на їх використання. В свою чергу відчужувач (цедент) має право на отримання зазначеного майнового надання від набувача ноу-хау та зобов'язаний надати йому «право» на використання ноу-хау, а також передати необхідні для цього знання та досвід. Виходячи з цього договір про передачу «ноу-хау» є оплатним договором, хоча в окремих випадках може бути й безоплатним. Оскільки права та обов'язки належать сторонам взаємно — він є двостороннім та взаємозобов'язуючим (взаємним).

Договір про передачу ноу-хау є консенсуальним, оскільки вважається укладеним із моменту досягненнями сторонами згоди за всіма істотними умовами договору й укладання його у відповідній формі (зазвичай простій письмовій).

На відміну від викладених проблемних питань, які є лише частиною теоретичної характеристики договору про передачу ноу-хау, з'ясування його юридичної природи являє слбою певну складність. Це проявляється насамперед у майже повній відсутності правових приписів щодо порядку укладання, використання та розірвання таких договорів.

Зазвичай при визначенні юридичної природи будь-якого договору аналізується його співвідношення з іншими, так званими типовими, цивільно-правовими договорами на предмет встановлення їх схожості та відмінностей. Надалі в залежності від того, що із них переважає, напрошується висновок про



ДОГОВІРНІ ВІДНОСИНИ

самостійний характер конкретного договору, коли він не вписується в рамки відомих договірних конструкцій, або договір кваліфікується як різновид одного з існуючих. У випадку визнання договору самостійним, визначається його місце в системі цивільно-правових договорів.

Договір про передачу ноу-хау, як і саме ноу-хау, виник відносно недавно. З цієї точки зору доцільно було б провести порівняльний аналіз договору про передачу ноу-хау з іншими найбільш близькими йому за змістом цивільно-правовими договорами. До останніх слід віднести наступні: договори купівлі-продажу, майнового найму (оренди), підяду, спільної діяльності, ліцензійний. Це типові цивільно-правові договори, порядок укладання, використання, розірвання та зміст яких регламентуються (за різним ступенем) нормами чинного ЦК України. При цьому найбільшу схожість договір про передачу ноу-хау має все ж з ліцензійними договорами, під якими в основному розуміють угоди, щодо використання винаходів, корисних моделей, промислових зразків та інших об'єктів права інтелектуальної власності, за виключенням ноу-хау. Тому саме з ліцензійним договором і буде порівнюватися даний договір.

Укладення договору про передачу ноу-хау має певну специфіку, пов'язану з небезпекою розкриття змісту конфіденційної інформації у вигляді ноу-хау вже на стадії переддоговірних контактів сторін. Тому укладенню договору, як правило, передують укладення сторонами попередньої угоди, в якій серед інших обумовлюються умови забезпечення конфіденційності ноу-хау. Така передбачливість майбутніх партнерів повністю виправдана, оскільки ноу-хау існує лише до тих пір, поки зберігається його конфіденційність. У випадку його дозволу воно втрачає всяку цінність, а необхідність в укладенні договору, зазвичай, відпадає. В цьому не зацікавлений перш за все володільець ноу-хау, оскільки позбавляється мож-

ливості використовувати перевагу перед конкурентами та вилучати певні вигоди. Але в результаті передчасного розголошення ноу-хау можуть постраждати й майнові інтереси потенційного набувача ноу-хау. Тому в більшості випадків сторони майбутнього договору зацікавлені в забезпеченні конфіденційності ноу-хау.

На відміну від викладеного порядку, процедура укладання ліцензійного договору набагато простіша. Проблема збереження в таємниці винаходу або іншого об'єкта, право на використання якого надається за ліцензійним договором, тут не виникає. Точно так же, як і не виникає необхідності в укладанні попередньої угоди. І те, й інше пов'язано з тим, що, по-перше, патентоволодільець, який є одночасно володільцем виключного права (легальна монополія) на винахід (на відміну від володільця ноу-хау, у якого виникає лише «фактична монополія»), вправі сам вирішувати питання — дозволяти чи забороняти третім особам використовувати запатентований ним винахід. Ноу-хау, як відомо, може бути використано будь-якими особами, незалежно від бажання першочергового володільця, якщо воно отримано в результаті самостійних досліджень або іншим законним способом.

Порівняльний аналіз змісту ліцензійного договору та договору про передачу ноу-хау також підкреслює їх багаточисельні відмінності, буквально по кожній істотній умові. Взяти хоча б основні обов'язки сторін. В ліцензійному договорі їх кількість незначна. Особливо це стосується обов'язків ліцензіара. Положення ліцензіара, на відміну від положення сторони договору про передачу ноу-хау, має більш пасивний характер. Зміст ліцензійного договору на винахід може обмежуватися тільки наданням дозволу (ліцензії) на використання цього технічного рішення, тоді як у договорі про передачу ноу-хау предметом договору є дія щодо передачі конфіденційної інформації. Іншими

А. Дідук

ДОГОВІРНІ ВІДНОСИНИ



словами, в першому випадку передбачається негативний обов'язок «не робити» нічого (юридично не перешкоджати застосуванню винаходу), а в іншому - позитивний обов'язок «зробити» щось (передати ноу-хау).

Щодо відмінності договору про передачу ноу-хау та ліцензійного договору вказували свою позицію й інші науковці, зокрема, В. Маслов, О. Пушкін, Ч. Азімов, В. Попов, В. Жуков, О. Чобот, С. Погуляев, Є. Петров, В. Крижна, Т. Бегова та ін. Вони вбачали основну відмінність між цими договорами в тому, що володільець ноу-хау зобов'язаний не тільки надати (відступити) право на використання науково-технічного знання, але й виконати певні дії, надати технічну допомогу персоналу набувача та ін. [5, 127].

Відмінності між договором про передачу ноу-хау та ліцензійним договором також вбачаються і у випадку порівняння інших їх умов, зокрема, строку договору, випадків, розмірів і характеру майнової відповідальності сторін, підстав та наслідків розірвання договору та ін. [1, 131].

Загалом результати порівняльного аналізу ліцензійного договору та договору про передачу ноу-хау дозволяють зробити висновки про наявність істотних відмінностей між ними, і в кінцевому результаті, про їх різну правову природу. Тому доречним буде згадати твердження Г. Штумпфа про те, що характеристика договору про передачу ноу-хау як ліцензійного договору веде скоріше до плутанини понять, ніж прояснення правової природи договорів такого роду [6, 43].

Також деякі схожі ознаки договір про передачу ноу-хау має з договорами

купівлі-продажу, майнового найму (оренди), підряду, спільної діяльності. Це стало причиною, що деякі науковці почали ототожнювати всі ці договори з договором про передачу ноу-хау [7, 158; 8, 41]. Проте такі схожі елементи є тільки умовно схожими, а насправді суттєво відрізняються як за формою, так і за змістом. Крім того, між ними все ж більше відмінних ознак, ніж схожих. Тому це не дозволяє розглядати їх як рівнозначні договори з точки зору юридичної природи.

Слід мати на увазі, що хоча за договором про передачу ноу-хау набувачу й передаються (як правило) певні оречевлені об'єкти — технічна документація, зразки виробів, приборів, речовин та ін., головне все ж не в цьому, а в інформації, яка в них міститься. Саме вона цікавить насамперед набувача.

Підсумовуючи викладене, можна зробити загальний висновок, що договір про передачу ноу-хау не дивлячись на деяку схожість з іншими цивільно-правовими договорами (як, наприклад, із ліцензійним договором, а також у деякій мірі й з договорами купівлі-продажу, підряду, майнового найму, оренди, про спільну діяльність та ін.) має зайняти окреме місце в системі цивільних договорів. Оскільки таких спільних рис зовсім недостатньо для його кваліфікації з точки зору юридичної природи ні в якості одного із них, ні в якості їх різновиду. Відповідно, договір про передачу ноу-хау є повністю самостійним договором в системі інших цивільно-правових договорів, відмінним від них, який потребує самостійного закріплення та «свого» механізму правового регулювання. ♦

Список використаних джерел / List of references

1. Чобот О. А. Ноу-хау та договір на його передачу: дис. канд. юрид. наук / Ун-т внутрішніх справ. Х., 1994. 197 с. Chobot O. A. Nou-hau ta dogovir na yogo pededachu: dis. kand. jurid. nauk / Universitet vnutrischnih sprav. H., 1994. 197 s.
2. Международная передача технологии: правовое регулирование. М.: Наука,



ДОГОВІРНІ ВІДНОСИНИ

1985. 279 с. *Mezdunarodnaya peredacha tehnologiyi: pravovoe regulirovanie*. М.: Наука, 1985. 279 с.
3. Зенин И. А. *Гражданское и торговое право капиталистических стран*. М.: Издво МГУ, 1992. 192 с. *Zenin I. A. Grazdanskoe i torgovoe pravo kapitalisticheskikh stran.* М.: Izdatelstvo MGU, 1992. 192 с.
 4. *Юридический энциклопедический словарь/глав.ред. А. Я. Сухарев*. М.: Сов. энциклопедия, 1984. 390 с. *Juridicheskiy enciklopedicheskiy slovar/glavniy redaktor A. J. Suharev*. М.: Sov. enciklopediya, 1984. 390 с.
 5. *Правовые формы научно-технического сотрудничества*. Х.: Вища школа, 1976. С. 127. *Pravovye formi nauchno-tehnicheskogo sotrudnichestva*. H.: Vischaya shkola, 1976. S. 127.
 6. Штумпф Г. *Договор о передаче ноу-хау*. М.: Прогресс, 1976. С. 43. *Schtumpf G. Dogovor o peredache nou-hau*. М.: Progress, 1976. S. 43.
 7. *Международная передача технологии: правовое регулирование/Отв.ред. М. М. Богуславский*. М.: Наука, 1985. С. 158. *Mezdunarodnaya peredacha tehnologiyi: pravovoe regulirovanie./Otvetstv. red. M. M. Boguslavskiy*. М.: Nauka, 1985. S. 158.
 8. Розенберг П. *Основы патентного права США*. М.: 1979. С. 41. *Rozenberg P. Osnovi patevtnogo prava SSHA*. М.: 1979. S. 41.

Надійшла до редакції 12.12.2017 р.

Дідук А. Понятие договора о передаче ноу-хау: проблематика. Статья посвящена проблемным вопросам понятия договора о передаче ноу-хау. Юридическая природа договора о передаче ноу-хау остается должным образом не определенной и недостаточно исследованной. Это обусловлено почти полным отсутствием правовых предписаний о порядке заключения, использования и расторжения таких договоров, их разновидностей, спецификой содержания и некоторыми другими условиями.

Ключевые слова: ноу-хау, договор о передаче ноу-хау, лицензия, лицензионный договор, лицензиар, лицензиат, цессия, цедент, цессионарий

Diduk A. The issues of the notion of know-how transfer contract. The article is devoted the problem questions of concept of agreement about the transmission of now-how. Legal nature of agreement about the transmission of know-how remains properly not certain and investigational not enough. Complication arises up above all things in determination of concept of this agreement and formulation of his maintenance. It is conditioned almost complete absence of legal orders in relation to the order of conclusion, use and dissolution of such agreements, by their varieties, specific of maintenance and some other terms.

Keywords: know-how, agreement about the transmission of now-how, license, licence contract, licenziar, licensee, cesiya, cedent, cesionariy



ПІДХОДИ ВОІВ СТОСОВНО ОХОРОНИ ОФІЦІЙНИХ НАЗВ ДЕРЖАВ І ВНЕСЕННЯ ЇХ ДО ПОЗНАЧЕНЬ

Володимир Сенчук,

*аспірант кафедри інтелектуальної власності
Київського національного університету імені Тараса
Шевченка*

У статті висвітлюються правові засади охорони офіційних назв держав і внесення їх до позначень з позицій національного законодавства, міжнародних стандартів та підходів ВОІВ. Досліджується діяльність Постійного комітету із законодавства в області товарних знаків, промислових зразків та географічних зазначень щодо розгляду цього питання та вироблення спільних підходів стосовно охорони назв держав та включення їх до позначень. Підтримується ідея, що механізм охорони назв держав має бути закріплений на рівні міжнародних стандартів і реалізований у національних законодавствах держав-членів ВОІВ.

Ключові слова: ВОІВ, охорона назв держав, позначення, торговельний знак

Уже близько 40 років на міжнародному рівні низька держав, особливо невеликих або тих, які розвиваються, періодично висловлюють занепокоєння щодо відсутності розроблених єдиних принципів чи стандартів щодо офіційної охорони назв держав, зокрема з позицій внесення їх до позначень. Закладені на сьогодні засади охорони в Паризькій конвенції про охорону промислової власності розглядають як такі, що не відповідають викликам сучасності. Періодично на різних рівнях обговорюється питання щодо розширення сфери застосування ст. 6ter Паризької конвенції для охорони назв держав шляхом включення таких назв до спеціальної категорії позначень, які охороняються. Адже допоки до цієї категорії належать герби, прапори, інші державні емблеми, офіційні знаки та клейма, що мають охоронятись або визнаватися недійсними як товарні знаки [1]. Донині всі намагання як на рівні Паризької асамблеї,

так і на рівні ВОІВ лишаються безрезультатними. Водночас про роль цього питання для ВОІВ свідчить те, що до нього періодично повертаються вже протягом більш як десятиліття. В останній річній доповіді Генерального директора Асамблеям ВОІВ 2017 р. [2, 23] у частині опису діяльності Постійного комітету із законодавства в області товарних знаків, промислових зразків та географічних зазначень вкотре звертається увага на те, що в Комітеті активно обговорюється питання охорони назв держав.

Варто також зазначити, що, на відміну від багатьох інших питань, як підіймаються практиками та представниками юридичної науки щодо розгляду проблематики засобів індивідуалізації, у вітчизняних наукових розробках питання використання офіційних назв держав у торговельних марках не отримали належного розкриття. Якщо переглянути роботи представників правової науки, котрі торкалися сфери інтелектуальної



МІЖНАРОДНИЙ ДОСВІД

власності, зокрема й засобів індивідуалізації, зокрема Т. Демченко, А. Козинця, О. Кохановської, В. Крижної, Н. Кузнецової, В. Луця, Р. Майданика, Н. Мироненко, О. Орлюк, М. Потоцького, Р. Стефанчука, Є. Харитоновна, О. Харитоновна та ін., питання щодо використання офіційної символіки в торговельних марках зазвичай лишаються осторонь. Але ж рівень правового регулювання цього питання для країни має важливе значення, як політичне, так і економічне.

Метою цієї статті є дослідити підходи ВОІВ та її органів до охорони офіційних назв держав і перспективи врегулювання питання щодо їх внесення до позначень на рівні міжнародних стандартів.

ВОІВ є спеціалізованою установою ООН, статус якої впливає зі ст. 57 Статуту ООН, де вказано про «широку міжнародну відповідальність, міждержавний характер, діяльність у соціально-економічній і гуманітарній галузях» [3, 305]. Своєю чергою, Постійний комітет із законодавства в області товарних знаків, промислових зразків та географічних зазначень (далі — ПКТЗ, Комітет) був створений у 1998 р. та відтоді покликаний слугувати форумом для обговорення проблем, полегшення координації та винесення загальних рекомендацій щодо прогресивного розвитку міжнародного права в галузі торговельних марок. Адже ще у 80-х рр. минулого століття були висловлені пропозиції переглянути Паризьку конвенцію, зокрема задля розширення ст. 6ter (щодо охорони назв держав) додатковим положенням, яке б дозволяло застосовувати формулювання: «так само, як й офіційні назви держав країн-членів Союзу». Необхідність внесення цих змін саме до Паризької конвенції зумовлене тим, що й досі цей документ лишається універсальною міжнародною угодою в галузі охорони промислової власності, «яка донині впливає на формування міжнародних в цілому та європейських зокрема стандартів у сфері промислової власності»

[4, 361]. Утім запропоновані вище пропозиції не отримали потрібної підтримки через відмову декількох країн-членів. Сталося це понад 40 сорок років тому, коли за зовсім інших міжнародних тенденцій розвитку ринку й економіки. Наразі ж розширення ринків і поглиблення зв'язків між країнами, зумовлені світовою глобалізацією, призводять до стрімкого розповсюдження товарів і послуг у світі. Значною мірою цьому сприяє розширення СОТ і регіональних об'єднань, серед яких для України найбільше значення має, звісно, ЄС з його системою стандартів, у сфері правової охорони та захисту прав інтелектуальної власності. Зокрема, у ст. 3(2) Директиви Європейського Парламенту і Ради «Про зближення законодавств держав-членів відносно товарних знаків та знаків обслуговування» № 2008/95/ЄС перелік підстав відмови в реєстрації торговельних марок або визнання марки недійсною, зокрема, якщо марка містить «символи, емблеми, герби, інші, ніж передбачені статтею 6ter Паризької конвенції, та які становлять суспільний інтерес, якщо згоду на їх реєстрацію не було надано відповідним органом згідно із законодавством держави-члена» [5]. При цьому, з огляду на «факультативний характер» цього припису, як звертають увагу у фаховій літературі [6, 295], зрозуміло, що держави вільні щодо включення таких підстав до національного законодавства.

Питання щодо включення офіційних назв держав до позначень зазвичай можуть розглядатися на рівні національних законодавств. Однак сьогодні вже не викликає заперечень твердження, що це питання потребує вирішення на міжнародному рівні. Це підтверджують як підходи деяких країн до частини досліджуваної проблеми, так і аналіз діяльності ПКТЗ із цього питання.

Адже саме ПКТЗ на своїх 22-й (23–26.11.2009 р.) — 28-й (30.10. — 02.11.2017 р.) сесіях розглянув кілька

МІЖНАРОДНИЙ ДОСВІД



робочих документів, присвячених охороні назв країн від реєстрації та використання як товарних знаків (див. документи SCT/22/4, SCT/23/4, SCT/24/2, SCT/24/6, SCT/25/4, SCT/27/5, SCT/29/5, SCT/30/4, SCT/31/4, SCT/31/5, SCT/32/2 і SCT/34/2 Prov.2 та ін. [7]).

У 2009 р. на 21-й сесії ПКТЗ (м. Женева, 22–26.06.2009 р.) делегація Ямайки запропонувала відродити та переглянути пропозицію, висловлену ще у 80-х рр. Ямаїці на власному прикладі запропонували охороняти не лише офіційні назви держав, але й похідні від них, наприклад «Jamaica» = «Jah-meuka». І цей підхід цілком обґрунтований та заслуговує на підтримку. У своїх пропозиціях делегація Ямайки виходила з розуміння, що «підхід до цього питання має бути цілісним і враховувати всі політичні, соціально-економічні та правові наслідки, оскільки це питання має прямий вплив на стійкий розвиток і економічне виживання держав. Імплементация окресленої норми є досить важливою, адже очевидно, що в разі неспроможності охороняти назви країн є велика імовірність переходу їх до непатентованих або родових назв. Наслідками цього може бути не тільки приватне зловживання, але й унеможливлення країни охороняти свою інтелектуальну власність у цілому, особливо в третій (інших) країнах». При цьому зрозуміло, що економіка маленьких країн прямо пов'язана з використанням назви країни. Відповідно, несанкціоноване її використання в усьому світі спричиняє значні втрати через не-

контрольований потік. Для великих країн такий негативний вплив не буде такий відчутний, але це не означає, що його немає.

Узявши до уваги пропозиції ямайської делегації, Комітет наказав Секретаріату підготувати проект опитування щодо охорони офіційних назв держав країн-членів Союзу. Опитування також мало охопити питання оманливості географічного зазначення. Таке опитування було підготовлене й уже на 22-й сесії запропоноване до розгляду. Після численних обговорень Комітет запропонував Секретаріату переглянути опитування та врахувати в ньому зауваження, надані країнами-членами Союзу. На 23-й сесії деякі делегати та представники країн-спостерігачів також надали свої пропозиції щодо опитування, у зв'язку з чим Комітет повернув його Секретаріату для підготовки остаточної версії та ознайомлення з нею всіх країн-членів з можливістю надати власні коментарі*.

На своїй 25-й сесії, що відбулася через рік, наприкінці I кварталу 2011 р. у Женеві, ПКТЗ розглянув проект довідкового документа, що базувався на відповідях на опитування 72 країн-членів. Наступного 2012 р. на 27-й сесії ПКТЗ уже традиційно повернувся до питання охорони назв держав і запропонував документ, у якому була зібрана інформація про випадки й тематичні дослідження щодо охорони назв держав, а також нові процедури національного брендінгу, надані 8 членами ПКТЗ.

* Було отримано такі результати. У 2/3 із 72 отриманих відповідей (61,1 % щодо товарів і 63,9 % щодо послуг) зазначено, що назва держави, зазвичай, не підлягає реєстрації як товарний знак. Половина респондентів (51,8 %) вказали на деякі винятки. Найбільш поширеним з них є дозвіл, виданий компетентним органом відповідної держави. Але в деяких відповідях зазначалося, що навіть за наявності такого дозволу треба звертати увагу на інші можливі підстави для відмови в реєстрації. Майже в усіх відповідях (95,9 % щодо товарів і 95,5 % щодо послуг) виключається можливість реєстрації назви держави в разі, коли використання такої назви може розглядатись як описове щодо місця походження товару та/чи послуги. Більше того, високий відсоток респондентів (80,5 %) наполягають на тому, щоб під час розгляду питання, чи буде включення до позначення назви держави підставою для відмови в реєстрації, брати до уваги потенційну можливість введення споживача в оману щодо походження товарів і/чи послуг. І практично повністю виключається можливість (98,5 % відповідей) реєстрації назв держав, якщо використання позначення може вводити в оману споживача щодо місця походження товару та/чи послуги. Переважна більшість (94,1 % респондентів) зазначає, що виключається можливість реєстрації, якщо позначення не має розрізняльної здатності. Крім того, опитування показало, що в деяких юрисдикціях (37,3 % щодо товарів і 31,8 % щодо послуг) виключається можливість реєстрації назв держав як торговельних марок з інших причин, не згаданих в опитуванні [7].



МІЖНАРОДНИЙ ДОСВІД

На 29-й сесії ПКТЗ попросив Секретаріат переглянути проект довідкового документа, взявши до уваги надані дослідження. А вже на 30-й сесії ПКТЗ постановив, що робота над питанням охорони назв держав буде продовжуватися, та запропонував усім делегаціям надати Секретаріату письмові пропозиції.

На 31-й сесії ПКТЗ (17–21.03.2014 р.) делегація Ямайки надала власний Проект спільної рекомендації щодо положень про охорону назв держав. Проект складався з 10 статей і містив, окрім визначень, також процедури та підстави, якими потрібно керуватись у вирішенні питання охороноспроможності позначення, до якого включено назву держави. Зокрема, п. VI ст. 1 Проекту було визначено, що термін «назва держави» охоплює офіційну назву, коротку назву, формальну назву, історичну назву чи вимовляння, міжнародний код, стандартне скорочення й прикметники, похідні від будь-якої з назв країн-членів. Статтею 6 Проекту передбачено підстави для відмови в реєстрації позначення, котре містить назву держави: «коли позначення розглядається як описове стосовно походження товарів і послуг, щодо яких подано заявку, навіть якщо воно складається «не тільки» з назви держави; коли використання назви держави може розглядатись як таке, що може ввести в оману, оманливе чи неправдиве стосовно походження товарів і/або послуг, навіть якщо позначення містить інші елементи, що точно вказують на походження продукції; у випадку порушення громадського порядку або моралі відповідно до визначень чинного законодавства країни-члена; дія іншого національного закону, який пропонує охорону *sui generis* або *per se* назв держав» [8]. З вищеперерахованого очевидно, що Проектом передбачається розширений погляд на питання охорони назв держав.

На 34-й сесії (16–18.11.2015 р.) ПКТЗ прийняв Переглянутий довідко-

вий документ з охорони назв країн від реєстрації та використання як товарних знаків (SCT/34/2 Prov.2) для його використання як довідкового документа, а також прийняв рішення про його публікацію Секретаріатом у серії документів WIPO/ STrad/INF/7.

Серед підсумкових висновків, викладених у *The Protection of Country Names Against Registration and Use as Trademarks* (23.11.2015 р.), стало визнання такого: «існує низка способів охорони назв країн на різних етапах до і після реєстрації товарного знака. Якщо національні закони передбачають підстави, які, незалежно від їх інтерпретації, можуть не допустити до реєстрації знаки, що становлять собою назви країн або містять такі назви, то ці підстави є доречними не тільки тоді, коли відповідне відомство оцінює заявку на реєстрацію *ex officio*. Звісно ж, що треті сторони також можуть скористатися щонайменше одним із описаних способів для того, щоб виходячи з відповідної підстави заявити, що знак, який складається з назви країни або містить таку назву, не повинен бути зареєстрований або не повинен був бути зареєстрованим» (п. 86). Фактично, до назв країн можна застосовувати загальні підстави для відмови в реєстрації знаків, у яких немає розпізнавальних характеристик, які мають описовий характер, суперечать громадському порядку, вводять в оману, обманюють або дають неправдиву інформацію. Також у документі підкреслювалося, що «норми та заходи охорони назв країн визначені не тільки в контексті реєстрації товарних знаків, але й у більш широкому сенсі у сферах торгівлі та комунікації. Використання назв країн як важливої частини ідентифікаторів національного брендингу наголошує на необхідності захищати такі назви від неправомірного використання та сприяти їх конструктивному застосуванню при реалізації стратегій національного брендингу на благо забезпечення більш широкої національної спільноти» (п. 88) [9].

В. Сенчук

МІЖНАРОДНИЙ ДОСВІД



У вищезгаданому Підсумковому документі на підставі аналізу національних законодавств було запропоновано узагальнені підходи щодо виключень реєстрації назв держав як товарних знаків.

Звісно, що реєстрація товарних знаків у державах заснована на формальній заявці, яка подається до національного або регіонального органу з реєстрації. Як і будь-яке інше позначення, заявлене для реєстрації як товарний знак, позначення, що складається з назви держави чи що містить його, розглядається компетентним органом з позиції формальних вимог і вимог по суті. Охоплення розгляду відомствами та, зокрема, характер можливих підстав для відмови в реєстрації, за якими відбувається розгляд або які можуть бути висунуті під час процедури заперечення, розрізняються залежно від чинного законодавства. При цьому запропоновано такі підстави.

(а) *Зазвичай, такий знак не підлягає реєстрації.* Цей підхід передбачає абсолютну заборону на реєстрацію товарного знака, що складаються з назв країн або містять їх, окрім випадків, коли заявник надає доказ отримання дозволу відповідних органів. У відповідних положеннях, зазвичай, забезпечується охорона назв країн незалежно від того, чи володіє реєстрований знак описовими властивостями та вводить він в оману громадськість. У деяких відповідях згаданого вказувалося, що навіть за наявності дозволу товарний знак має розглядатися з погляду інших підстав для відмови, передбачених у національному законодавстві, як, наприклад, відсутність розрізняльного характеру або невідповідність нормам державної політики чи моралі. Зазвичай, у національному законодавстві немає посилення на офіційний список назв країн і лише зрідка закон додатково обумовлює, чи поширюється охорона тільки на офіційні назви або на загальноприйняті назви держав і скорочені варіанти таких назв. Зазначений підхід з певною інтерпретацією застосо-

ується в Сербії, Албанії, Ірані, Омані, Бангладеші, Камбоджі. В Антигуа та Барбуді, Аргентині, Білорусі, Чилі, Китаї, Коста-Ріці, Еквадорі, Грузії, Україні в національних законодавствах підстава для відмови поширює поняття державної емблеми на назви країн і в деяких випадках — на короткі назви й аббревіатури таких назв.

(б) *Такий знак не підлягає реєстрації, якщо вважається, що він не має розпізнавального характеру.* Оскільки основна функція товарного знака — відрізнити товари або послуги одного підприємства від товарів або послуг іншого підприємства, відсутність розрізняльної здатності у товарному знаку не дозволяє йому здійснювати свою базову функцію, тож в реєстрації заявки зазвичай відмовляють. Логічно, що переважна більшість відповідей на опитування вказує на те, що виключається реєстрація назв держав як товарного знака, якщо вони не мають розпізнавального характеру.

(с) *Такий знак не підлягає реєстрації, якщо він вважається описовим.* Для отримання охорони товарний знак має носити розпізнавальний характер, а один з критеріїв такого характеру — це відсутність описових властивостей. До цієї підстави для відмови відомства вдаються під час розгляду, покликаного визначити, чи використовуються знаки, які пропонуються до реєстрації, для позначення характеристик товарів або послуг і, зокрема, місця їх походження. Як зазначає ПКТЗ, це найпоширеніша підстава для відмови, на основі якої розглядається питання про те, чи підлягають назви країн реєстрації як товарні знаки, позаяк суспільство зацікавлене в тому, щоб такі вказівки могли використовуватися будь-якими торговцями з метою надання інформації про товари чи послуги, які пропонуються або продаються. Саме тому в деяких юрисдикціях реєстрація та використання знаків, що складаються з географічних назв, заборонені в принципі (Венесуела), а в деяких використовується термінологія ст. 6-*quinquies* В.2 Паризької конвенції; від-



МІЖНАРОДНИЙ ДОСВІД

повідно, не допускаються до реєстрації як товарні знаки позначення, що можуть використовуватися в торгівлі для позначення географічного походження продуктів або послуг (Ямайка, Барбадос, Велика Британія, Болгарія, Іспанія, Норвегія, Німеччина, Словаччина, ЄС в цілому (ст. 7(1)(с) Регламенту (ЄС) № 207/2009 від 26.02.2009 р. про товарні знаки [10]).

(d) *Такий знак не підлягає реєстрації, якщо позначення вважається таким, що вводить в оману.* Товарні знаки, що складаються з назв країн або містять хімічні речовини, можуть не тільки мати описовий характер, але й вводити людей в оману щодо походження продуктів і послуг. Введення в оману щодо місця походження продуктів або послуг може призвести до відмови в реєстрації товарного знака, якщо в дійсності продукти або послуги ніяк не пов'язані з назвою країни. Водночас ПКТЗ звертає увагу на те, що «різниця між термінами «введення в оману», «обман» і «помилкова інформація» чітко не визначена, певною мірою ці терміни перетинаються, тому якийсь випадок можна класифікувати і як введення в оману, і як обман, і як неправдиву інформацію» [9].

Відповідно до законодавства деяких країн (Канада, Мексика, Болгарія, Бразилія) географічні назви та назви, а також, їхні скорочені варіанти не можуть бути зареєстровані як товарні знаки, якщо такі вказівки можуть ввести споживачів в оману або створювати змішування відносно продуктів чи спрчиняти услуг. При цьому формулювання положень національних законів, щодо введення в оману та ймовірності змішування завжди однаково. Як приклади наводяться положення ст. 7(1)(g) Регламенту Ради (ЄС) № 207/2009 від 26.02.2009 р. Україна та Польща повідомили, що їхні відомства використовують міжнародні стандарти ISO 3166 і стандарт ВОІВ ST.3 для визначення офіційних назв держав.

Крім того, в Директиві ЄС 2008/95 вказано, що товарні знаки не підлягають реєстрації, якщо вони «вводять в оману громадськість, зокрема, щодо сутності, якості або географічного походження товарів чи послуг» [5].

(e) *Такий знак не підлягає реєстрації, якщо позначення вважається неправильним.* Позначення, що описують або вказують на географічне походження, є помилковими або неправильними щодо продукту, який не походить з описуваного або зазначеного району. Відповіді зазначеного опитування показали, що в більш ніж $\frac{3}{4}$ усіх випадків (77,3 % щодо товарів і 76,6 % щодо послуг) неможлива реєстрація назв держав як товарних знаків, якщо вони можуть вважатися неправильними щодо походженням продуктів і/чи послуг, щодо яких потрібна реєстрація товарних знаків.

(f) *Такий знак не підлягає реєстрації з інших причин.* Назва держави може бути виключена з реєстрації, зокрема, з таких причин: заявлений товарний знак значною мірою є ідентичним або схожим з раніше зареєстрованим товарним знаком; існує ймовірність змішування з наявними позначеннями; мова йде про звичну назву, використовувану в процесі торгівлі; є ознаки несумлінності; назва держави є родовим терміном; назва держави увійшла в повсякденне використання в сучасній мові або в чесній і укоріненій торговій практиці; або якщо раніше зареєстрований товарний знак, який також складається з назви держави, набуває розпізнавального характеру шляхом використання.

Значна увага в Переглянутому довідковому документі відводилася й процедурним питанням, пов'язаним із заявками, що складаються з назв держав або містять їх. Водночас наявність цього документа також не завершилася прийняттям кінцевої позиції ВОІВ.

Вже на 38-ій сесії (30.10. – 02.11.2017 р.) ПКТЗ розглянув питання щодо охорони назв країн від реєстрації та використання як товарних знаків:



процедури, підходи й можливі області збігу позицій через призму аналізу коментарів членів ПКТЗ [11]. Проведений аналіз коментарів держав-членів ПКТЗ дозволив виявити можливі збіги по шести позиціях.

1. *Можливий збіг позицій щодо поняття «назва країни».* Принаймні, для цілей експертизи знаків, якщо інше не передбачено чинним законодавством, поняття «назва країни» може охоплювати: офіційну або офіційно визнану назву держави, усталену назву, переклад чи транслітерацію цієї назви, коротку назву держави, а також назву, котру використовують у скороченій формі та як прикметник.

2. *Можливий збіг позицій стосовно відмови в реєстрації, якщо знак вважається описовим.* Бодай для цілей експертизи не допускається реєстрація товарних знаків, як складаються винятково з назви країни, якщо ця назва є описовою щодо місця походження товарів або послуг.

3. *Можливий збіг позицій щодо відмови в реєстрації, якщо знак вважається таким, що вводить в оману, обманює чи є хибним.* Принаймні, для цілей експертизи не допускається реєстрація товарних знаків, як складаються з назви країни чи містять таку назву, якщо через використання цієї назви знак в цілому вводить в оману, обманює чи надає неправдиву інформацію про місце походження товарів або послуг.

4. *Можливий збіг позицій щодо взяття до уваги інших елементів знака.* Принаймні, для цілей експертизи, якщо інше не передбачено чинним законодавством, не допускається реєстрація товарних знаків, до складу яких, крім інших елементів, належить назва країни, якщо через використання цієї назви знак в цілому не має розпізнавальної здатності, вводить в оману, обманює чи дає неправдиву інформацію про місце походження товарів або послуг.

5. *Можливий збіг щодо процедури визнання реєстрації недійсною.* Підстави

для відмови, зазначені в позиціях 2, 3 і 4, застосовуються як підстави для визнання зареєстрованих знаків недійсними, а також як підстави для заперечення, якщо цей механізм передбачений у застосовуваному праві.

6. *Можливий збіг щодо використання як знака.* Зацікавлені сторони повинні мати доступ до відповідних правових засобів для запобігання використанню назв країн, якщо таке використання вводить громадськість в оману щодо, наприклад, характеру, якостей або географічного місця походження товарів чи послуг, а також для накладення арешту на товари, що містять неправдиві вказівки про їхнє походження.

До підготовки пропонований редакції даного аналізу було залучено коментарі та приклади з національного законодавства й національної практики таких держав-членів ПКТЗ, як Аргентина, Білорусь, Канада, Колумбія, Коста-Рика, Фінляндія, Франція, Грузія, Німеччина, Греція, Ісландія, Ірландія, Перу, Філіппіни, Польща, Португалія, Сінгапур, Південна Африка, Іспанія, Швеція, Швейцарія, Таджикистан, Україна, США, Узбекистан, Австрія, Бенін, Бразилія, Бурунді, Конго, Хорватія, Італія, Казахстан, Лесото, Литва, Нідерланди, Норвегія, Російська Федерація, Таїланд й Великобританії. Також відомості були надані Африканською організацією інтелектуальної власності (АОІС) й такими спостерігачами: Асоціацією по товарних знаках Європейських співтовариств (ЕСТА), Японською асоціацією патентних повірених (ЖПАА) і організацією MARQUES — Європейською асоціацією власників товарних знаків.

Наразі питання перебуває у фазі подальшого обговорення.

Підсумовуючи, зазначимо, що питання охорони назв держав є дуже актуальним й у ВОІВ триває активна робота у відповідному напрямі. Держави, особливо невеликі, визнають фактор впливу стану охорони назв держави та включення їх до позначень товарів і послуг на національну економіку. Попри три-



МІЖНАРОДНИЙ ДОСВІД

валу роботу, що проводиться на рівні ПКТЗ, на рівні міжнародних підходів, зокрема через внесення змін до Паризької конвенції про охорону промислової власності, допоки не можуть досягнуто згоди. Триває робота щодо пошуку шляхів збігу позицій національних законодавств задля вироблення уніфікованих підходів до врегулювання питання, що є предметом цього дослідження. Україна долучається до обговорення цього питання та бере активну участь в обговореннях і опитуваннях, пов'язаних з пошуком спільних позицій щодо охорони назв держав. При цьому механізм охорони назв держав має бути закріплений на

рівні міжнародних стандартів і реалізований у національних законодавствах держав-членів ВОІВ. Крім того, за умови прийняття відповідних положень на рівні ВОІВ, відповідних змін мають зазнати як Паризька конвенція про охорону промислової власності, так і європейські акти, передусім Директива Європейської Ради 2008/95. Відповідних змін може зазнати й національне законодавство України, що, на наш погляд, має розглядатись як суто позитивний фактор. ♦

Список використаних джерел / List of references

1. *Паризька конвенція з охорони промислової власності від 20.03.1883 р.* URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_123 *Paryz'ka konventsiya z okhorony promyslovoyi vlasnosti vid 20.03.1883 r.* URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_123.
2. *Report of the Director General to the 2017 WIPO Assemblies.* URL: http://www.wipo.int/edocs/pubdocs/en/wipo_pub_1050_2017.pdf.
3. *Черкес М. Ю. Міжнародне право: підручник. К. : Правова єдність, 2009. 392 с.* Cherkes M. Yu. *Mizhnarodne pravo: pidruchnyk.* K. : Pravova yednist', 2009. 392 s.
4. *Основи інтелектуальної власності: навч. посіб. / О. П. Орлюк (кер. авт. кол.), А. О. Кодинець, Ю. В. Носік та ін.; за ред. О. П. Орлюк. К.: Інтерсервіс, 2016. 382 с.* *Osnovy intelektual'noyi vlasnosti: navch. posib. / O. P. Orlyuk (ker. avt. kol.), A. O. Kodynets', Yu. V. Nosik ta in.; za red. O. P. Orlyuk. K.: Interservis, 2016. 382 s.*
5. *Directive No. 2008/95/EC of the European Parliament and the Council of 22 October 2008 to approximate the laws of the Member States relating to trade marks (codified version).* URL: http://www.wipo.int/wipolex/ru/text.jsp?file_id=162895.
6. *Правове забезпечення сфери інтелектуальної власності в Україні в контексті Європейської інтеграції: концептуальні засади: монографія / за наук. ред. О. П. Орлюк ; кол. авторів. К.: Лазурит-Поліграф, 2010. 464 с.* *Pravove zabezpechennya sfery intelektual'noyi vlasnosti v Ukraini v konteksti Yevropeys'koyi intehratsiyi: kontseptual'ni zasady: monohrafiya / za nauk. red. O. P. Orlyuk ; kol. avtoriv. K.: Lazuryt-Polihraf, 2010. 464 s.*
7. *Standing Committee on the Law of Trademarks, Industrial Designs and Geographical Indications (SCT).* URL: <http://www.wipo.int/policy/en/sct/index.html>.
8. *Proposal by the Delegation of Jamaica. SCT/31/4. JANUARY 21, 2014. Standing Committee on the Law of Trademarks, Industrial Designs and Geographical Indications. Thirty-First Session Geneva, March 17 to 21, 2014.* URL: http://www.wipo.int/edocs/mdocs/sct/en/sct_31/sct_31_4.pdf.
9. *Standing Committee on the Law of Trademarks, Industrial Designs and Geographical Indications: the protection of country names against registration and use as trade-marks. wipo/strad/INF/7. NOVEMBER 23, 2015.*

В. Сенчук

МІЖНАРОДНИЙ ДОСВІД



- URL: http://www.wipo.int/export/sites/www/sct/en/meetings/pdf/wipo_strad_inf_7.pdf.
10. Council regulation (EC) No 207/2009 of 26 February 2009 on the Community trade mark (codified version). URL: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2009:078:0001:0042:en:PDF>.
11. Standing Committee on the Law of Trademarks, Industrial Designs and Geographical Indications. Thirty-Eight Session Geneva, October 30 to November 2, 2017. Protection of country names against registration and use as trademarks: practices, approaches and possible areas of convergence – analysis of the comments by members. http://www.wipo.int/edocs/mdocs/sct/en/sct_38/sct_38_www_380656.pdf.

Надійшла до редакції 10.12.2017 р.

Сенчук В. Подходы ВОИС в части охраны официальных названий государств и внесения их в обозначения. В статье освещаются правовые основы охраны официальных названий государств и внесения их в обозначения с позиций национального законодательства, международных стандартов и подходов ВОИС. Исследуется деятельность Постоянного комитета по законодательству в области товарных знаков, промышленных образцов и географических указаний в части рассмотрения данного вопроса и выработки общих подходов касаясь охраны названий государств и включения их в обозначения. Поддерживается идея о том, что механизм охраны названий государств должен быть закреплен на уровне международных стандартов и реализован в национальных законодательствах государств-членов ВОИС.

Ключевые слова: ВОИС, охрана названий государств, обозначения, торговый знак

Senchuk V. WIPO Approaches to Protect Official Names of States and to Include them in Designations. The article focuses on the legal framework for the protection of official names of states and their inclusion in the designations from the positions of national legislation, international standards and approaches of WIPO. It is emphasized that the states, especially small ones, recognize the factor of influence of the state of protecting the names of the state and their inclusion in the designations of goods and services to the national economy. The work of the Standing Committee on Legislation in the Field of Trademarks, Industrial Designs and Geographical Indications is being studied in the consideration of this issue and the development of common approaches for the protection of the names of states and their inclusion in the designations. It is stated that at the moment work is under way to find ways of coinciding positions of national legislation in the part of developing unified approaches to regulating the issue of protecting the names of states and including them in the signs. Ukraine joins the discussion of this issue and actively participates in discussions and polls related to the search for common positions on the protection of the names of states. It has been argued that the mechanism for protecting the names of states should be fixed at the level of international standards and implemented in the national legislation of the WIPO member states. Subject to the adoption of relevant provisions at WIPO level, relevant changes should be made to both the Paris Convention for the Protection of Industrial Property and European instruments, in particular



МІЖНАРОДНИЙ ДОСВІД

the European Council Directive 2008/95. Appropriate changes may also apply to the national legislation of Ukraine in this part, which should be considered as a purely positive factor.

Keywords: WIPO, protection of names of states, notation, trademark

Редакція приймає рукописи статей, що раніше не друкувалися, на електронних носіях, набраних у програмі MS Word, обсягом до 12 сторінок (шрифт — Times New Roman, розмір — 14, інтервал — 1,5). Статті повинні відповідати вимогам ДАК України щодо наукових робіт, обов'язково мати рецензію й анотації російською та англійською мовами (з перекладом трьома мовами прізвища й імені автора і назви статті). Прохання до авторів: разом з матеріалами надсилати свою фотографію. Ілюстративний матеріал має бути у форматі .tif або .jpg, розміром 300 dpi.

До статей дописувачів, які не мають наукового ступеня, обов'язково мають додаватися: рецензія доктора наук відповідного фаху, витяг з протоколу засідання кафедри про рекомендацію статті до друку, засвідчені належним чином.

Стаття має містити такі відомості (з нового абзацу через один рядок):

1) з лівого краю аркуша одним рядком — прізвище та повне ім'я автора (авторів) українською мовою; науковий ступінь, вчене звання чи інша інформація, що стосується наукової діяльності автора (-ів); назва установи, організації, де працює автор (автори); 2) з лівого краю аркуша вгорі — УДК; 3) посередині наступного рядка — назва статті; 4) з нового абзацу українською мовою анотація (3–4 речення); 5) з нового абзацу ключові слова (до 6 слів або словосполучень) українською мовою; 6) текст статті; 7) список літератури наводять згідно з ДСТУ 8302:2015, оформлюють як прикінцеві примітки, тобто у [], відповідно до вимог до наукових праць. Усі цитати автор зобов'язаний звірити з першоджерелами. Список літератури наводять у порядку згадування в роботі (не потрібно робити текстових посилань у написаному, лише цифри у квадратних дужках (наприклад, [12, 43]); 8) після статті з нового абзацу — анотації: російською — прізвище та повне ім'я автора (авторів), назва статті, текст анотації (3–4 речення), ключові слова (до 6 слів або словосполучень); англійською — прізвище та повне ім'я автора (авторів), назва статті, текст розширеної анотації (1–1,5 сторінки А4, 3000–5000 знаків), ключові слова (до 6 слів або словосполучень); якщо стаття написана іншою мовою (польською, іспанською тощо) — прізвище та повне ім'я автора (авторів), назва статті, текст анотації мовою статті (3–4 речення), ключові слова (до 6 слів або словосполучень); 10) інформація про автора (авторів).

У файлі статті на наступному аркуші подають відомості про автора (співавторів).

Редакція лишає за собою право на редагування та скорочення рукописів. За достовірність інформації та статистичних даних, які містяться в рукописах, відповідальність несе автор. Редакція не завжди поділяє позицію авторів публікацій. Редакція також лишає за собою право повертати матеріали авторам для виправлення виявлених помилок і доопрацювання, скорочувати та редагувати надані тексти. Статті, подані з порушенням вказаних вимог, не публікуються. Листування з дописувачами не ведеться. Автор, який подав матеріали до друку, вважається таким, що погоджується на подальше безоплатне їх розміщення на сайті НДІ інтелектуальної власності та Національної бібліотеки України імені В. І. Вернадського. Відтворення матеріалів журналу або їхніх частин будь-якими засобами чи в будь-якій формі, зокрема і в Інтернеті, забороняється без письмового дозволу редакції журналу. Особисті немайнові права є невідчужуваними та належать авторам статей. Майнові права інших авторів належать цим авторам.

Більш детальна інформація на сайті — www.inprojournal.org

ДО ВІДОМА



Тематичний показник статей і матеріалів, надрукованих у журналі 2017 р.

№, С.

Захист прав

<i>Штефан О.</i>	Пояснення сторін і третіх осіб у справах, які виникають зі спірних авторсько-правових відносин 1, 5
<i>Коваленко Т.</i>	Медіація: процедура врегулювання спорів за взаємною згодою сторін 1, 16
<i>Штефан А.</i>	Зловживання цивільними процесуальними правами як процесуальний юридичний факт 2, 62
<i>Сорока Н.</i>	Плагіат як один з видів порушення авторських прав: європейський досвід 4, 9
<i>Штефан А.</i>	Причини вчинення плагіату та шляхи його попередження 4, 24
<i>Сопова К.</i>	Методи виявлення плагіату в наукових публікаціях 4, 31
<i>Зайківський О., Оністрат О.</i>	Можливі порушення прав інтелектуальної власності при розробці озброєння та військової техніки 4, 38
<i>Зайківський О., Оністрат О.</i>	Порушення прав інтелектуальної власності при військово-технічному співробітництві..... 5, 32
<i>Недогібченко Є.</i>	Роль і значення доказів у процесі адміністративно-правового захисту прав інтелектуальної власності 5, 44
<i>Штефан А.</i>	Докази і засоби доказування у цивільному процесі..... 6, 5
<i>Недогібченко Є.</i>	Академічна доброчесність: складові елементи..... 6, 13

Авторське право

<i>Троцька В.</i>	Особливості вільного використання творів для створення пародій..... 1, 24
-------------------	--



ДО ВІДОМА

<i>Майданик Л.</i>	Здійснення спільних майнових прав інтелектуальної власності подружжя на твір за цивільним законодавством України 2, 12
<i>Дроб'язко В.</i>	Конвенційна охорона авторських прав у Бернській і Всесвітній конвенціях 2, 18
<i>Дроб'язко В.</i>	Всесвітня конвенція про авторське право 1971 р..... 3, 27
<i>Дроб'язко В.</i>	Становлення Всесвітньої конвенції про авторське право 5, 17
<i>Троцька В.</i>	Цифровий семплінг в контексті дотримання авторського права на музичні твори..... 6, 22
<i>Мацкевич О.</i>	Веб-сайт: визначення поняття та можливості правової охорони з позиції авторського права..... 6, 32
<i>Федорова Н.</i>	Види телеформату, як об'єкта права інтелектуальної власності..... 6, 39
<i>Улітіна О.</i>	Співавторство при створенні фотографічного твору..... 6, 44
<i>Подолева А.</i>	Особливості виникнення та реалізації майнових прав інтелектуальної власності на твори, розміщені в мережі Інтернет..... 6, 51

Право та інновації

<i>Коваль І.</i>	Правова характеристика екологічної продукції: теоретичні засади та законодавче закріплення 1, 37
<i>Бутнік-Сіверський О.</i>	Формування неоекономіки у сфері інтелектуальної власності з позиції процесів інтенсифікації 3, 57
<i>Бутнік-Сіверський О.</i>	Ознаки нової інтелектуальної економіки: інноваційна технологічна реструктуризація, інтенсифікація та прориви 5, 51; 6, 57

Патентне право

<i>Іващенко В.</i>	Правова охорона винаходів і технічних удосконалень у період інтенсивної індустріалізації в УСРР (1930–1940 рр.) 1, 46
--------------------	---

ДО ВІДОМА

**Погляд науковця**

- Льющенкова К.* Еволюція правового регулювання донорства органів та інших анатомічних матеріалів людини.... 1, 56
- Кушнір І.* Деякі аспекти розробки та використання фінансово-правових моделей житлового будівництва в Україні 2, 83
- Кушнір І.* До питання про принципи оподаткування в галузі будівельної діяльності 3, 68
- Пономарьова О.* Деякі особливості набуття майнових прав інтелектуальної власності винахідниками в медичній сфері 4, 59

Освіта з інтелектуальної власності

- Ramalho A.* An IP education fit for purpose: what should an IP master look like? 1, 65

З історії винахідництва

- Довгань Г.* Правове регулювання винахідництва в УРСР у 30-х рр. XX ст..... 2, 5

Засоби індивідуалізації

- Афян А.* Географічні зазначення: власність без власника..... 2, 26
- Бахарева О.* Охорона зображення: свідоцтво на знак чи попереднє використання? 5, 22

Договірні відносини

- Работягова Л.* Деякі аспекти укладання ліцензійних договорів на використання торговельної марки 2, 35
- Дідук А.* Поняття договору про передачу ноу-хау: проблематика 6, 79

Судова експертиза

- Сопова К.* Знак для товарів і послуг — назва лікарського засобу як об'єкт дослідження судової експертизи 2, 45; 3, 43

**ДО ВІДОМА****Економіка інтелектуальної власності**

- Бутнік-Сіверський О.* Теоретичні аспекти розуміння нової економіки з позиції сфери інтелектуальної власності 2, 71
- Андрощук Г.* Інтелектуальна власність в системі Інтернету речей: економіко-правовий аспект (ч.1)..... 6, 68

Інтернет-відносини

- Глотов С.* Правовий режим творів у цифровому середовищі: загальнотеоретичні засади2, 93

Новели законодавства

- Шакель Н.* Ответственность за хранение с целью распространения контрафактных произведений в праве Республики Беларусь 3, 5
- Штефан А.* Камкординг, кардшейрінг, піратство: законодавчі новели щодо видів порушень авторського права і суміжних прав 3, 12
- Штефан А., Зеров К.* Припинення порушень авторського права і суміжних прав у мережі Інтернет: огляд законодавчих новел 3, 18

Закордонний досвід

- Постригань Т.* Розвиток наукових парків на базі університетів США: історико-правовий аспект 3, 32
- Кашинцева О.* Примусове ліцензування лікарських засобів: досвід ЄС 3, 38
- Сенчук В.* Підходи ВОІВ стосовно охорони офіційних назв держав та внесення їх до позначень..... 6, 87

Реформування законодавства

- Кадетова О.* Реформа інтелектуальної власності в Україні через призму європейської правової доктрини інтелектуальної власності 3, 77
- Сенчук В.* Правові засади охорони офіційних назв держав і внесення їх до позначень 3, 87

ДО ВІДОМА



Кодинець А. Реформування законодавства у сфері інтелектуальної власності: напрями, проблеми, перспективи..... 4, 49

Виклики сучасності

Cuadrado Ruiz M^a Á. Bioterrorism in the global era5, 5

Розвиток сфери інтелектуальної власності

Орлюк О. Про розробку політики з інтелектуальної власності в національних університетах і роль профільних кафедр з інтелектуальної власності 5, 61

До відома

Рецензія на монографію Коцюби Р. О.
«Конституційно-правове регулювання політики ядерної безпеки України» 1, 67

Рецензія на монографію Штефан О. О.
«Цивільно-процесуальний захист суб'єктивного авторського права: теорія, законодавство, судова практика» 1, 69

Стратегія розвитку Науково-дослідного інституту інтелектуальної власності Національної академії правових наук України на період 2018–2022 роки ... 4, 67

Семінар: «Культурна спадщина як складова національного брендінгу» 5, 70



ПЕРЕДПЛАТА

ШАНОВНІ ЧИТАЧІ!

Науково-практичний журнал «Теорія і практика інтелектуальної власності» виходить один раз на два місяці. Передплатити наш журнал ви зможете в будь-якому поштовому відділенні України, а також за допомогою системи WebMoney на сайті ДП «Преса» — www.presa.ua.

Сподіваємося, що наш журнал стане корисним помічником у вашій справі!

**З глибокою повагою,
редакційна колегія**

Вартість передплати на 2018 р. у грн					
	Індекс	2 міс.	4 міс.	6 міс.	12 міс.
Фізичні та юридичні особи	23594	35	70	105	210

2018 Subscription prices in UAH					
	Index	2 months	4 months	6 months	12 months
Individuals and legal bodies	23594	35	70	105	210