

ТЕОРІЯ І ПРАКТИКА ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ



Науково-практичний журнал

2 (106) ' 2019

ISSN 2308-0361

УДК 347.(77+78)

ЗАСНОВНИК

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

Свідоцтво про державну реєстрацію
КВ № 10573 від 07.11.2005 р.

Рекомендовано до друку вченою
радою НДІ інтелектуальної
власності НАПрН України
(протокол № 3 від 26.03.2019 р.).

Редакція:

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

Адреса редакції:
03150, 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

Видавець: «НДІ інтелектуальної
власності НАПрН України»,
вул. Пилипа Орлика, 3, м. Київ
01024

Свідоцтво: серія ДК 6449
від 30.10.2018 р.
Надруковано з оригінал-макета
в ТОВ «НВП "Інтерсервіс"»,
вул. Бориспільська, 9, м. Київ.
Свідоцтво: серія ДК № 3534
від 24.07.2009 р.

Здано до набору 12.04.2019 р. Підписано
до друку 26.04.2019 р. Формат 70x108/16.
Папір офсетний. Друк офсетний.
Наклад 300 примірників.

ЗМІСТ

Авторське право та суміжні права

Троцька В. Публічні інтереси суспільства =
приватні інтереси авторів. Чи можливе
досягнення рівноваги в цифрову епоху? 5

Федорова Н. Майнові інтереси виробників
телевізійного формату 17

Право промислової власності

Гачкевич А., Казарян Т. Встановлення ознак
комерційної таємниці: на прикладі справи
«США проти Чанга»..... 24

Коваль І., Ткачук Г. Щодо істотних умов
ліцензійного договору на використання
торговельної марки 31

Захист прав інтелектуальної власності

Недогібченко Є. Франчайзинг:
закордонний досвід 39

Зайківський О., Оністрат О. Щодо об'єктів
права інтелектуальної власності, які
можуть належати до сфери національної
безпеки і оборони 46

Право та інновації

Майданик Л. Віртуальний об'єкт як виклик
для класичних підходів у речовому праві 59

Наукова рада журналу:

Довгерт А. С., чл.-кор. НАПрНУ,
д. ю. н., проф.; Кузнецова Н. С., акад.
НАПрНУ, д. ю. н., проф.;
Копилекно О. Л., акад. НАПрНУ,
д. ю. н., проф.;
Майданик Р. А., акад. НАПрНУ,
д. ю. н., проф.; Малишева Н. Р.,
д. ю. н., проф.; Маркевич Р., Phd hab.;
Панов М. І., акад. НАПрНУ,
д. ю. н.; Пагон Б. Є., президент
НАНУ, д. т. н.; Петришин О. В.,
д. ю. н., проф., акад. НАПрНУ, прези-
дент НАПрНУ; Притика Д. М., акад.
НАПрНУ, д. ю. н.;
Тапій В. Я., почесний президент
НАПрНУ, д. ю. н., акад. НАНУ;
Тихий В. П., акад. НАПрНУ, д. ю. н.;
Шемпученко Ю. С., акад. НАНУ, акад.
НАПрНУ, д. ю. н.

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.;
Васильченко О. О., д. ю. н.;
Гаврилюк Р. С., д. ю. н.; Галиця І. О.,
д. е. н.; Гетманцев Д. О., д. ю. н.;
Дроб'язко В. С., к. філол. н.;
Еннан Р. Є., к. ю. н.; Заярний О. Л.,
д. ю. н.; Лютюк О. С., д. ю. н.;
Канзафарова І. С., д. ю. н.;
Кодинець А. О., д. ю. н.; Коваль І. Ф.,
д. ю. н.; Комзюк Л. Т., к. ю. н.;
Косак В. М., д. ю. н.; Крупчан О. Д.,
д. ю. н.; Михайлюк Г. О., д. ю. н.;
Москаленко В. С., заслужений
юрист України;
Музика-Стефанчук О. А., д. ю. н.;
Падучак Б. М., к. ю. н.;
Пічкур О. В., пр. наук. співроб.;
Потоцький М. Ю., д. ю. н.;
Сімсон О. Е., д. ю. н.; Смокович М. І.,
д. ю. н.; Солощук М. М., к. т. н.;
Стефанчук Р. О., чл.-кор. НАПрНУ,
д. ю. н.; Штефан А. С. к. ю. н.;
Штефан О. О., д. ю. н.

Іноземні члени редколегії:

Армаза-Армаза Е. Х., PhD, (Іспанія);
Куадрадо Руїз М. А., (Іспанія);
Невенгловські А., д. права (Польща);
Пеліова Я., PhD (Словаччина);
Рамальхо А., PhD (Нідерланди);
Телец І., JUDr. (Чехія);
Цвікла 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

Економіка інтелектуальної власності

Музика-Стефанчук О. Цифрова економіка
та нові фінансові технології65

Погляд науковця

Дроб'язко В. Репресивне переслідування
української культури в царській Росії 71

Опанасенко А. Правовий статус корінних
народів України: виклики і перспективи 76

*Журнал внесено до баз даних:
Index Copernicus Journals MasterList.*

ICV Index 2017: 57.66

Наукова періодика України

URAN

THEORY AND PRACTICE OF INTELLECTUAL PROPERTY



Scientific and practical journal

2 (106) ' 2019

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 № 3
of the 26.03.2019).

Editorial group:

O. Orlyuk — Chief Editor,
S. Petrenko — Deputy Chief Editor,
N. Fedorova — Administrative
Secretary,
Y. Yakusha — Editor
and Layout Designer,
H. Yavorska — Proofreader.

Editorial address:

11 Kazimira Malevicha Str.,
13th floor,
Kyiv, Ukraine, 03150
Tel./fax: 200-08-76
Tel.: 228-21-36
www.inprojournal.org
e-mail: intprop.ua@ukr.net,
letter@i.kiev.ua

Publisher: «Research Institute of
Intellectual Property of the National
Academy of Sciences of Ukraine»,
3 Pylyp Orlyk Str., Kyiv
01024

Certificate: Series DK 6449
issued 10.30.2018.

Printed at «Interservis».
9 Boryspilska Str., Kyiv.
Certificate DK № 3534 issued
24.07.2009.

Sended to the printer 12.04.2019.
Passed for printing 26.04.2019.
Format 70x108/16. Offset paper.
Offset printing.
Circulaion 300 ex.

CONTENT

Copyright and related right

Trotska V. Public interests of society = private
interests of authors. Is the possible the balance
in the digital age?..... 5

Fedorova N. Proprietary interests of produc-
ers of television format 17

Industrial property law

Hachkevych A., Kazarian T.
The identification of trade secret elements:
United States v. Chung 24

Koval I., Tkachuk G. About the essential
terms of the license agreement
for the use of the trademark 31

Defence of intellectual property

Nedohibchenko E. Franchising: foreign
experience39

Zaikivskiy O., Onistrat O. Objects of the
intellectual property rights, which can go to the
sphere of national security & defense 46

Law and innovations

Maidanyk L. Virtual object as challenge for
established approaches of property law 59

Scientific council:

A. Dovgert, associate member of the NALSU, PhD hab., prof.;
N. Kuznetsova, academician of the NALSU, PhD hab., prof.;
O. Kopilenko, academician of the NALSU, PhD hab., prof.;
R. Maydanyk, academician of the NALSU, PhD hab., prof.; M. Panov, academician of the NALSU, PhD hab.;
N. Malysheva, PhD hab., R. Markevich, PhD hab.; prof.; B. Paton, the President of NASU, PhD hab.; O. Petryshyn, PhD hab., academician the NALSU, President of the NALSU; D. Prytyka, academician of the NALSU, PhD hab.; B. Tykhyi, academician of the NALSU, PhD hab.; V. Tatsii, the Honorary President of the NALSU, academician of the NANU, PhD hab.; Y. Shemshuchenko, academician of the NANU and NALSU, PhD hab.

Editorial board:

N. Myronenko, PhD hab. (head of the editorial board); O. Doroshenko, PhD (deputy of the head of the editorial board); H. Androshchuk, PhD; Yu. Atamanova, PhD hab.; O. Butnik-Siverskyi, PhD hab.; O. Vasulchenko, PhD hab.; I. Halytsya, PhD hab.; R. Havriluk, PhD hab.; I. Halutsya, PhD hab.; D. Hetmantsev, PhD hab.; V. Drobyazko, PhD; R. Ennan, PhD hab.; O. Zayarniy, PhD hab.; O. Lotuk, PhD hab.; I. Kanzafarova, PhD hab.; A. Kodynets, PhD hab.; I. Koval, PhD hab.; L. Komziuk, PhD; O. Kopylenko, PhD hab.; V. Kossak, PhD hab.; O. Krupchan, PhD hab.; G. Mykhailiuk, PhD hab.; V. Moskalenko, honored lawyer of Ukraine; O. Muzika-Stefanchuk, PhD hab.; B. Paduchak, PhD hab.; O. Pichkur; M. Pototskyi, PhD hab.; O. Simson, PhD hab.; M. Smokovych, PhD hab.; M. Soloshchuk, PhD; R. Stefanchuk, associate member of the NALSU, PhD hab.; A. Shtefan, PhD hab.; O. Shtefan, PhD hab.

Foreign members:

E. J. Armaza-Armaza, PhD, (*Spain*);
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*);
N. Shakel, 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

Economics of intellectual property

Muzyka-Stefanchuk O. Digital economy and new financial technologies.65

Scientist's view

Drobyazko V. Repressive persecution of Ukrainian culture in Tsarist Russia71

Opanasenko A. The legal status of native peoples in Ukraine: challenges and prospects 76

DOI: <https://doi.org/10.33731/22019.167005>

ПУБЛІЧНІ ІНТЕРЕСИ СУСПІЛЬСТВА = ПРИВАТНІ ІНТЕРЕСИ АВТОРІВ. ЧИ МОЖЛИВЕ ДОСЯГНЕННЯ РІВНОВАГИ В ЦИФРОВУ ЕПОХУ?

Валентина Троцька,*завідувач сектору суміжних прав відділу авторського
права і суміжних прав НДІ інтелектуальної
власності НАПрН України*ORCID ID: <https://orcid.org/0000-0002-7579-1877>

У статті розглянуто питання правового регулювання відносин між суб'єктами авторського права та користувачами в нових реаліях використання творів у цифровій мережі. Особливу увагу приділено проблемним питанням урівноваження публічних і приватних інтересів в авторському праві через інститут вільного використання творів.

Ключові слова: публічні інтереси, приватні інтереси, баланс інтересів, суспільні відносини, вільне використання творів, обмеження майнових прав, цифрове середовище

Забезпечення балансу інтересів автора та суспільства є чи не найбільш дискусійним питанням у авторському праві. Поява та розвиток різних видів технологій неодноразово випробовували норми авторського права на їх здатність задовольнити потреби сьогодення. Виявлення книгодрукування, фонографа, кінематографа, телерадіомовлення, ксерокопіювання мали вплив на розширення можливостей творчої діяльності та способів використання творів. Щоразу поставало питання прилаштування норм авторського права до нових реалій використання творів з урахуванням інтересів як авторів, так і суспільства в цілому. Перед законодавцями поставало завдання забезпечити ефективне поєднання публічних і приватних інтересів з метою недопущення конфлікту між реалізацією основоположних прав людини в суспільстві та виключними (мо-

нопольними) правами на твори. Нині в умовах розвитку цифрових технологій у котре постає питання про досягнення балансу публічних і приватних інтересів в авторському праві.

Тему співвідношення публічних і приватних інтересів у різних сферах життєдіяльності суспільства досліджували І. Андрушко, Н. Горобець, А. Довгерт, А. Кубко, А. Колодій, В. Копейчиков, О. Мельничук, С. Саваченко, Я. Садикова, В. Сіренко, Є. Страшок, В. Щербина та інші науковці. Серед іноземних дослідників у сфері авторського права варто згадати А. Луцкера, Л. Гібо, Л. Бентлі, Б. Шермана, Дж. Салліван, Р. Ситдикову та інших. Однак, поза увагою науковців залишилися питання врівноваження публічних і приватних інтересів в авторському праві в цифрову епоху.



Цифрове середовище називають явищем «з новими правилами взаємодії» [1, 348]. Які зміни відбулися в основних поняттях авторського права, пов'язаних із новими реаліями використання творів у цифровому середовищі?

Об'єктами авторського права залишилися твори, однак їх перелік розширився завдяки появі нової форми представлення — цифрової, з'явилися нові види творів, наприклад, мультимедійні. Суб'єкти авторського права залишилися практично незмінними — автори та інші особи, які набули майнових прав відповідно до закону чи договору. Проте коло їх, звичайно, розширилося завдяки появі нової форми та видів творів. Це й виробники комп'ютерних програм, розробники та власники веб-сайтів, автори творів, розміщених на веб-сайтах, у соціальних мережах тощо. Виключні майнові права на твори не зазнали кардинальних змін. Незмінним залишилося виключне право дозволяти використання творів іншими особами-користувачами. При цьому нового значення набуло право відтворення твору в цифровій формі, а також з'явився новий спосіб використання творів: «подання творів до загального відома публіки таким чином, що її представники можуть здійснити доступ до творів з будь-якого місця і у будь-який час за їх власним вибором». Водночас суспільні відносини, що виникають між суб'єктами авторського права і користувачами, зазнали впливу у зв'язку з постійним розвитком цифрових технологій, спрощеними можливостями створення, розміщення та доступу до творів. Набули особливої гостроти питання реалізації принципів рівності та соціальної справедливості у відносинах, пов'язаних із використанням творів у цифровій мережі.

Існують різні визначення поняття «суспільні відносини». У контексті досліджуваної теми заслуговують на увагу такі. Суспільні відносини (синонім — соціальні відносини) — різні взаємодії, урегульовані соціальними нормами, між двома або більше людь-

ми, кожен із яких має соціальну позицію і здійснює соціальну роль. Суспільні відносини (соціальні відносини) — це відносини між соціальними суб'єктами <http://psychologis.com.ua/index.htm> з приводу їх рівності і соціальної справедливості в розподілі життєвих благ, умов становлення і розвитку особистості, задоволення матеріальних, соціальних і духовних потреб [2]. Згідно з наведеними визначеннями суспільні відносини — це перш за все взаємодія людей з метою досягнення моральних, матеріальних благ, потреб. Взаємодія проявляється в різних видах відносин: економічних, політичних, духовних, культурних, професійних тощо. Відносини виникають і між суб'єктами авторського права та користувачами творів. Оскільки суспільні відносини зазнали впливу в цифрову епоху, то постає питання їх правового у нормування. Суспільні відносини, урегульовані авторським правом, набувають статусу правових відносин.

У межах цього дослідження нас цікавитимуть виключно відносини між:

- 1) суб'єктами авторського права;
- 2) особами, які використовують твори, а також особами, які мають відношення до використання творів. До них можна віднести: суб'єктів з особливостями правового статусу (бібліотеки, архіви, музеї тощо); осіб, які здійснюють використання з метою навчання (науковців, викладачів, студентів тощо); осіб, діяльність яких пов'язана зі ЗМІ, інтернет-ЗМІ (видавництва, журналістів, фотографів тощо); спеціалізовані заклади (заклади, що здійснюють видання творів у спеціальному форматі для потреб осіб із вадами зору (сліпих)); осіб у сфері комп'ютерних технологій (програмістів тощо); фізичних осіб, які використовують твори в особистих цілях.

Сторони правовідносин мають суб'єктивні права та юридичні обов'язки, визначені законодавством.



Кожному суб'єктивному праву однієї особи відповідає юридичний обов'язок іншої, і навпаки. Щодо відносин, які виникають з приводу використання творів, існують майнові права суб'єктів авторського права і обов'язки користувачів стосовно умов використання творів.

Інтенсивний розвиток ринку цифрової інформації та знань дав змогу значно спростити доступ до творів через мережу Інтернет. Пошук будь-якої інформації, творів незрівнянно спростився порівняно з розповсюдженням останніх в аналоговій формі, а також завдяки зручному формату переходу від одного твору до іншого шляхом гіперпосилання. Людина отримала не лише більше можливостей для свого розвитку та прояву творчих здібностей, а й доступ до досягнень інших творців у галузі літератури, мистецтва, науки. Практично кожна особа є автором, зважаючи на мінімальний рівень визначення критеріїв охорони творів. І майже кожна особа є користувачем творів інших осіб. Загалом усі отримали більшу свободу у розпоряджанні майновими правами на твір і виборі способу доступу до творів. З'явилися нові види цифрових бібліотек, відмінних від звичних книжкових, наприклад програмні бібліотеки («Pandora»), музичні бібліотеки (фонотека Sound cloud, Free Music Archive, Free Sound, Musopen), цифрові музеї, електронні архіви тощо. Спростилися процедури укладання договорів. Наприклад, автор може надати дозвіл на використання твору безоплатно на підставі вільної публічної ліцензії. Автор може застосувати технічні засоби захисту з метою контролю за використанням твору, заборонити його оцифрування і навіть обмежити поширення в мережі Інтернет. Наприклад, автори М. Ільяхов, Л. Саричева застергли, що будь-яка електронна версія книги «Пиши, сокращай» є піратською, адже мають право розпорядитися своїм творінням на власний розсуд. Користувачі ж зацікавлені в найбільш широкому доступі

до творів, особливо коли йдеться про навчання, наукове дослідження або використання твору з інформаційною, особистою метою тощо. Постійний суспільний розвиток вимагає дотримання прав та інтересів обох сторін. Виникає необхідність дотримання балансу публічних і приватних інтересів. Розглянемо зміст ключових термінів «баланс» та «інтерес».

Термін «баланс» походить від французького «*balance*», дослівно — ваги, від латинського «*bilanx*» — має дві вагові чаші. «Баланс — рівновага, врівноваження. Баланс — система показників, які характеризують співвідношення або рівновагу в будь-якому постійно змінюваному явищі» [3]. Як бачимо, поняття «баланс» є різноплановим. Термін може означати: стан (рівновагу); дію чи процес (урівноваження); співвідношення одних до інших. Асоціюється з вагами, чаші яких коливаються залежно від переваги одних показників над іншими. Ідеальний стан — це стан рівноваги, коли чаші перебувають на одному рівні. У постійно змінюваному середовищі, до якого належить цифрове, термін «баланс» може застосовуватися у значенні «врівноваження» чи «співвідношення».

Термін «інтерес» визначається як «прагнення особи повніше задовольняти свої потреби і бажання, що прямо не формалізовано в конкретному суб'єктивному праві, проте не суперечить праву як такому» [4]. Розрізняють публічний і приватний інтереси.

Публічний інтерес розглядається як «визнаний державою та забезпечений правом інтерес соціальної спільності, задоволення якого слугує умовою та гарантією її існування і розвитку» [5, 55]. Публічні інтереси проявляються в необхідності забезпечення загальних благ, таких як право на свободу інформації, вільний доступ до культурного надбання, освіти і науки, гарантування національної безпеки, дотримання прав в економічній, соціальній і культурній галузях тощо.



Приватний інтерес визначається «як інтерес конкретних осіб і соціальних груп, який охороняється державою» [6, 118]. Приватні інтереси суб'єктів авторського права базуються на їх виключних майнових правах. Виключне право дозволяти використання творів проявляється у своєрідній монополії на результати творчої діяльності. Як зазначає Ю. Кулагін, «інститут авторського права покликаний сприяти стимулюванню творчої активності, розвитку освіти, культури і мистецтва, шляхом закріплення за авторами творів або правовласниками певних прав і тим самим забезпечуючи зазначених осіб можливістю отримувати економічну вигоду від використання творів. З іншого боку, наділення авторів або правовласників монополіями авторськими правами щодо творів входить в протиріччя з основними завданнями авторського права — тобто зі стимулюванням творчої активності, розвитком освіти, культури і мистецтва, а також з конституційним принципом свободи творчості» [7]. Така монополія часто піддається критиці. Як зазначають Л. Бентлі, Б. Шерман, «у суспільстві завжди існувала традиція негативного відношення до авторського права. Після вступу людства в епоху Інтернет збільшується кількість тих, хто незадоволений реакційною, на їх думку, роллю авторського права у формуванні «нової реальності» [8, 67–68]. Виникають різні антикопірайтні рухи, піратські партії тощо, які виступають проти авторського права. У нових умовах розвитку цифрових технологій межі монополії звужуються за рахунок урахування інтересів суспільства через обмеження майнових прав суб'єктів авторського права.

Як неможливо уявити людину окремо від суспільства і навпаки — суспільство без людини, так і публічні та приватні інтереси неможливо розглядати окремо. Вони є взаємопов'язаними. У такому разі йдеться про баланс як «співвідношення» інтересів в автор-

ському праві. Наприклад, необхідною умовою розвитку як людини, так і суспільства є право доступу до творів з метою навчання. Для того, щоб людина мала можливість навчатися, потрібно її забезпечити навчальною літературою. Створення такої літератури потребує підтримки авторів через інститут авторського права. «У забезпеченні права людини на освіту виражаються й поєднуються приватний та публічний інтереси, які дають змогу, з одного боку, визнавати і захищати право кожного на реалізацію такої можливості, а з іншого — гарантувати її належність усім, усьому суспільству. Таке органічне сполучення публічного та приватного інтересів у цій сфері свідчить про важливість потреби у здобутті знань, умінь, навичок для гармонійного розвитку конкретної людини, держави та суспільства загалом» [6, 119].

Приватні інтереси полягають у дозвільному використанні творів, матеріальній підтримці творчої діяльності автора, а публічні інтереси — у прямо протилежному бездозвільному та безкоштовному доступі до творів з інформаційною, навчальною, особистою метою тощо. Ігнорування приватних інтересів призводить до обмеження майнових прав автора, ігнорування публічних інтересів — до обмеження конституційних прав і свобод людини. Неврахування інтересів як перших, так і других зумовлює їх конфлікт. Головне питання авторського права в цифрову епоху — як вирішити такий конфлікт?

Будь-який конфлікт долається двома шляхами: (а) перемогою однієї сторони та прийняттям поразки іншою; (б) шляхом віднайдіння компромісного рішення. Другий шлях є більш прийнятним для демократичного суспільства. В авторському праві таким рішенням є введення норм вільного використання творів.

Під вільним використанням творів розуміється використання будь-якими особами творів без дозволу суб'єктів цих прав і без виплати їм винагороди в



спеціально визначених законом випадках, з дотриманням умов такого використання. Випадки вільного використання творів призводять до обмежень майнового авторського права. Вони визначені в міжнародних договорах у сфері авторського права, а також у ст. 21–25 Закону України «Про авторське право і суміжні права». Вільним використанням зокрема є:

- використання цитат з опублікованих творів;
- використання творів з метою навчання;
- відтворення творів з метою висвітлення поточних подій з інформаційною метою;
- видання творів для осіб з фізичними вадами зору (сліпих);
- відтворення творів для судового та адміністративного провадження;
- копіювання, модифікація і декомпіляція комп'ютерних програм;
- відтворення творів з особистою метою тощо.

Коли йдеться про забезпечення балансу публічних і приватних інтересів сторін в авторському праві, то серед іншого мається на увазі запровадження в міжнародному та національному законодавстві спеціальних норм вільного використання творів.

Уперше словосполучення «баланс прав» вжито в ст. 7 Угоди ТРІПС (1994 року): «захист та контроль за дотриманням прав інтелектуальної власності повинні сприяти запровадженню технологічних нововведень та передачі і розповсюдженню технологій для обопільної вигоди виробників і користувачів технологічних знань у такий спосіб, що сприяє соціальному та економічному добробуту, а також балансу прав і обов'язків». У ст. 13 цієї угоди встанов-

лено умови обмеження майнових прав: «Країни-учасниці повинні звести обмеження або виключення з розряду виняткових прав до певних випадків, які не вступають у протиріччя з нормальним використанням твору і не порушують законних інтересів правовласника». У міжнародних договорах у сфері авторського права, прийнятих пізніше, уже почали говорити не про баланс прав, а про баланс публічних і приватних інтересів¹.

В умовах розвитку цифрового середовища норми вільного використання творів вважаються найбільш «гнучкими» в авторському праві. Законодавці їх переглядають і підлаштовують під нові умови поширення творів у цифрову епоху. Проте, цифрові технології розвиваються настільки швидкими темпами, що правове регулювання не встигає «наздогнати» наявні відносини, як уже з'являються нові. Прикладом можуть слугувати норми щодо приватного копіювання. З моменту їх введення в законодавство (1966 рік) [9] положення підлягають постійному переглядові. Спочатку збір винагороди здійснювався з виробників та імпортерів обладнання та чистих матеріальних носіїв для запису (магнітофони, магнітні плівки тощо). З появою комп'ютерних технологій до переліку введено цифрові носії (комп'ютери з функцією запису, дискети, диски для лазерних систем зчитування, флешки тощо). На сьогодні цифрові технології дають змогу записувати та зберігати твори на eDisky мережі Інтернет чи прослуховувати, дивитися твори без їх запису (стрімінг²) або відтворювати, зберігати твори за допомогою хмарних технологій. Механізм збору винагороди поки що не винайдено. Отже, приватні інтереси суб'єктів ав-

¹ Договір Всесвітньої організації інтелектуальної власності про авторське право, 1996 року, Марракешський договір про полегшення доступу до опублікованих творів особам з порушенням зору та осіб з обмеженими можливостями читати друкований текст, 2013 року.

² Стрімінг є процесом, технологією передачі інформації за допомогою мережі Інтернет, що дає змогу здійснювати доступ до цієї інформації без її відтворення (завантаження) користувачем. Переважно така інформація містить чи є об'єктом авторського права і (або) суміжних прав.



торського права в цьому разі не забезпечуються. Баланс змістився на користь користувачів творів (рис. 1).

Для підтвердження порушення балансу на користь користувачів наведемо приклади з судової практики. Проект GoogleBooks — сервіс пошуку книг, відтворених (оцифрованих) компанією Google³. Компанія мала судові справи щодо порушення авторського права при відтворенні (оцифруванні) книг. У 2013 році автори подали позов до компанії Googleta вимагали 3 млрд дол. компенсації за збитки, завдані значеним проектом. У 2008 році компанія Google уклала з найбільшими видавництвами угоду, відповідно до якої повинна була витратити 125 млн дол. на створення Реєстру прав на книги. Проте, у 2011 році суд прийняв рішення про відхилення цієї угоди, вирішивши, що вона порушує інтереси правовласників [10]. У 2013 році Окружний судья Нью-Йорка відхилив позов Асоціації американських видавців, вказавши в рішенні, зокрема, що використання Google оцифрованих книг є подібним до використання творів звичайними бібліотеками. Оскільки бібліотеки, використовуючи оцифровані книги, не несуть відповідальності за порушення авторського права, то й Google не може нести такої відпові-

дальності [11]. Наведене рішення стало прецедентним в американській судовій системі, відкривши шлях більш широкому оцифруванню творів завдяки некомерційним проектам.

Якщо баланс інтересів зміщений в одну сторону, то виникає необхідність пошуку точки рівноваги. Відновити баланс, здавалося б, можливо шляхом внесення змін до законів. Однак, не завжди вдається передбачити наслідки застосування прийнятих норм на практиці. Наприклад, зміни, внесені до Закону Канади «Про авторське право» (2012 рік), спростили використання творів у системі освіти, проте викликали критику суб'єктів авторського права [12]. У перший рік по реформі законодавства продажі на первинному ринку освітньої літератури для молодшої та середньої школи скоротилися на 11 %; 1/3 авторів-членів організації колективного управління «Access Copyright» відмовилися від створення освітньої літератури, оскільки у зв'язку з реформами навчальні заклади отримали можливість безоплатного доступу до творів; видавництво «Broadview publishing house» повідомило про 70-відсоткове падіння продажів антологій віршів, оскільки викладачі мають право використовувати фрагменти творів без ліцензії та виплати авторської винагороди.

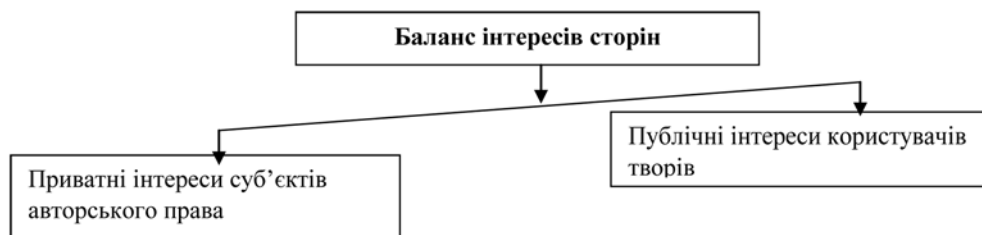


Рис.1. Схематичне зображення зміщення балансу на користь користувачів творів

³ Станом на 2010 рік, проект GoogleBooks налічував понад 15 млн книг, з яких приблизно 1 млн — належали до суспільного надбання. При цьому співробітники проекту оцінили, що кількість існуючих у світі книг (без урахування їх перевидання) становить 130 млн книг, і висловили намір відтворити (оцифрувати) їх уже до кінця десятиліття (GoogleBooks. https://en.wikipedia.org/wiki/Google_Books).



Інший приклад — введення в законах Німеччини та Іспанії положень про відтворення публіцистичних творів, пов'язаних із донесенням новинної інформації до читача (відомі як «податок на Google»). Згідно з новими нормами інформаційні сайти та інші пошукові агрегатори на території зазначених країн змушені відтворювати твори в якості інформації з виплатою винагороди. Будь-яка особа може ознайомитися з короткою інформацією, розміщеною на веб-сайті, та за умов зацікавленості змістом матеріалу за допомогою гіперпосилання перейти до головного джерела запозичення: веб-сайта видавництва чи інших джерел, де зазначена інформація розкрита більш повно в публіцистичному творі. При цьому видавництвам журналів, газет та іншим веб-видавцям (*presspublisher*) належить до виплати винагороди за використання публікацій чи їх уривків з комерційною метою. Норми законів Німеччини та Іспанії забезпечують інтереси видавців як правовласників творів, однак обмежують право суспільства на свободу інформації. Нові норми законів піддаються критиці. Хоча положення законів не поширюються на соціальні мережі та фізичних осіб, що здійснюють використання зазначених статей в особистих цілях без комерційної мети, проте цього не достатньо. Будь-які повідомлення новинного характеру повинні підпадати під обмеження майнового авторського права, а саме: бути вільними.

Не всі країни йдуть по шляху, запропонованому Німеччиною та Іспанією. Так, у Франції подібний законопроект не набрав необхідної кількості голосів. Натомість було підписано угоду між Google та урядом, відповідно до якої створено фонд у 82 млн дол. на підтримку французьких видавництв [13]. У Бельгії після 6 років судової тяганини між газетними видавництвами цієї країни та пошуковим сайтом Google укладено договір про співпрацю на взаємовигідних для сторін умовах...[14].

Існує думка, що інтереси творців у певних випадках більш захищені, ніж інтереси користувачів. Вважається, що «баланс між правами користувачів і суб'єктами авторського права порушений, у значній мірі з перевагою останніх» [15, 19], «авторське право все більше дистанціюється від головної мети — підтримки рівноваги інтересів користувачів та правовласників у напрямку суспільства» [16]. «Новітнє інтернет-законодавство викликає негативну реакцію громадськості і масове невдоволення, оскільки, на думку багатьох, порушує баланс інтересів на користь правовласників і перешкоджає здійсненню конституційних прав людини на свободу вираження поглядів і вільного доступу до інформації» [17]. У суб'єктів авторського прав з'явилися нові можливості контролю за використанням творів, зокрема, застосування технічних засобів захисту. Такі засоби дають можливість забороняти чи обмежувати доступ до творів. Останнє має місце навіть у разі вільного використання творів, передбачених законом. Якщо говорити про баланс публічних і приватних інтересів, то в цьому випадку він змістився на користь суб'єктів авторського права (рис. 2).

Здавалося, щоб попередити негативні наслідки прийняття відповідних норм законів, доцільно проводити дослідження та лише за їх результатами вносити зміни до законодавства. Однак, і такі заходи не завжди дають відповіді на проблемні питання. Наприклад, результати громадського опитування щодо реформи у сфері авторського права і суміжних прав, проведеного Європейською Комісією у 2013–2014 роках (оброблено близько 11 тис. відповідей), свідчать про те, що користувачі, посередники і провайдери цифрових послуг наполягають на розширенні прав шляхом упровадження обмежень і винятків, які забезпечили б вільний доступ до творів. Одна частина респондентів пропонує ввести базовий перелік виключень та обмежень; інша

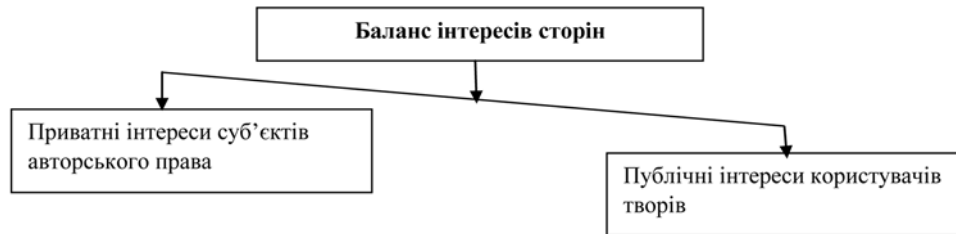


Рис. 2. Схематичне зображення зміщення балансу інтересів на користь суб'єктів авторського права

вважає, що обов'язковими повинні стати лише винятки та обмеження, що стосуються фундаментальних прав і свобод громадян. Автори, видавці, виконавці, організації колективного управління навпаки зазначали, що виключення та обмеження мають «негативний вплив на створення культурних цінностей» [18]. На думку останніх, ліцензування прав є більш гнучким підходом у врегулюванні відносин в умовах розвитку цифрових технологій. Отже, інтереси сторін є прямо протилежними. Так, К. Афанасьєва, посилаючись на думку А. Сторі, вказує, що «поняття балансу інтересів взагалі не може бути застосоване для вирішення конфлікту, тому що в основу регулювання закладена концепція нерівності прав сторін» [19, 6]. Для кожної сторони існують цінності, якими вона готова чи не готова поступитися. Як зазначає Д. Мандіс, закон, принаймні, «повинен знайти новий спосіб розуміння цих комунікативних цінностей» [20].

Для авторів важливе значення має матеріальна підтримка їх діяльності. Тому при внесенні змін до законів пропонується забезпечити компенсацію за упушену вигоду авторами внаслідок бездоговірною та безкоштовного використання їхніх творів. Автори, поступаючись власними виключними (монопольними) майновими правами, можуть розраховувати лише на виплату їм компенсаційних платежів. У окре-

мих випадках, коли відповідні заклади, за допомогою яких здійснюється використання творів, не можуть виплачувати авторську винагороду, до виплати винагороди залучається держава в особі державних органів. Так, уряди ЄС, Австралії, Канади, Ізраїлю та Нової Зеландії запровадили систему виплати авторської винагороди Public Lending Right (PLR)⁴. PLR — це система, яка дає змогу авторам отримувати плату за вільне використання творів у державних та інших бібліотеках. В Австралії, наприклад, право PLR поширюється на платежі авторам за книги, що містяться в колекціях шкільних бібліотек, у Німеччині — бібліотек вищої освіти. Уряди країн виділяють кошти для підтримки системи PLR з метою виплати авторам і видавництвам компенсації за кожне відтворення електронної книги. Відповідно до рішення Європейського суду у 2016 році [21] Директива ЄС про право на позичку та прокат розглядається як покриття позички електронних книг на основі одного примірника на користувача. Такі платежі є підтримкою для авторів і видавництва. Наприклад, у Великій Британії 24 тис. письменників, ілюстраторів і перекладачів отримують щорічно до 6 600 фунтів стерлінгів. Для багатьох, особливо для письменників, які не є популярними, це найбільше джерело доходу [22]. У 2019 році Рада з питань мистецтв Канади виділила 5 млн дол. на систему

⁴ Станом на дату написання статті, 33 країни мають системи PLR. Усі, крім чотирьох вказаних країн з системами PLR, розташовані в Європі.

PLR, які планується виплатити протягом двох років: 2,5 млн дол. у лютому 2019 року та стільки ж у лютому 2020 року [23]. Це практичний приклад піклування держави про публічні інтереси доступу до культурної спадщини та про приватні інтереси суб'єктів авторського права через забезпечення їх матеріальної підтримки.

Оптимальне співвідношення публічного та приватного інтересів в авторському праві є необхідною умовою гармонійного розвитку держави, забезпечення її функціонування, а також повноцінного розвитку людини в такій державі. «Чим далі, тим більше суспільство буде усвідомлювати, що для гармонійного розвитку в нових економічних умовах йому потрібно широкий доступ до культурних надбань, до світового запасу знань, а також можливість активно залучати їх у творчий і освітній процес, використовувати в тих сферах, які будуть створені новими технологіями» [24]. Зміни в суспільстві, пов'язані з впливом цифрового середовища на суспільні відносини, потребують їх відображення в нормах права та в заходах держави щодо підтримки творців, не допускаючи обмежень свободи громадян на вільний доступ до знань, інформації, культурної спадщини. Це постійний процес. До того ж, досягти балансу (у значенні «рівноваги») практично неможливо, оскільки здійснюється обмеження майнових прав авторів на користь користувачів творів, і навпаки, монопольні права на твори обмежують вільний доступ до них у соціальних, інформаційних, навчальних цілях. Хоча й говорять про баланс інтересів, проте це не означає рівновагу. Як зазначає С. Савченко, «під балансом

приватного і публічного інтересів не завжди варто розуміти обов'язкову рівновагу цих інтересів, оскільки за певних обставин слід встановити пріоритет одного інтересу, а, отже, обмежити інший» [25, 53]. В умовах постійного розвитку цифрових технологій і розширення у зв'язку з цим суспільних відносин доцільно застосовувати термін «баланс» у значенні процесу «врівноваження», мета якого — досягти найбільш прийнятних результатів для його сторін.

Отже, можемо дійти таких висновків. В умовах розвитку цифрового середовища концепція досягнення балансу публічних і приватних інтересів в авторському праві залишається дискусійним питанням. Баланс не є стабільним і незмінним з огляду на динаміку розвитку цифрового середовища, що поширюється на всі види суспільних відносин. Наведене засвідчує необхідність удосконалення законодавства з метою врегулювання таких відносин нормами права. Урегулювання відносин через інститут вільного використання творів можна розглядати лише як шлях до досягнення балансу. Ситуація, коли інтереси суб'єктів авторського права і користувачів збігаються, є ідеальною, однак нереальною. Тому застосування терміна «баланс» не відповідає значенню «рівноваги» у контексті вільного використання творів. Розвиток сучасного авторського права в умовах поширення цифрового середовища є процесом постійного балансування, коли інтереси одних можуть мати переваги над інтересами інших. Це постійний пошук ефективного врівноваження публічних і приватних інтересів сторін. ♦

Список використаних джерел / List of references

1. Акопов Г. Л. *Информационное право*. Москва. Феникс, 2008. С. 348.
2. *Суспільні відносини*. URL: http://psychologis.com.ua/obschestvennye_otnosheniya.htm.
3. *Толковый словарь русского языка / под ред. Д. Н. Ушакова. 1935–1940*. URL: <https://kartaslov.ru/%D0%B7%D0%BD%D0%B0%D1%87%D0%B5%D0%BD%D0%B8%D0%B5-%D1%81%D0%BB%D0%BE%D0%B2%D0%B0>



- [/%D0%B1%D0%B0%D0%BB%D0%B0%D0%BD%D1%81.](#)
4. Інтерес. URL: [https://uk.wikipedia.org/wiki/%D0%86%D0%BD%D1%82%D0%B5%D1%80%D0%B5%D1%81_\(%D0%BF%D1%80%D0%B0%D0%B2%D0%BE\)](https://uk.wikipedia.org/wiki/%D0%86%D0%BD%D1%82%D0%B5%D1%80%D0%B5%D1%81_(%D0%BF%D1%80%D0%B0%D0%B2%D0%BE)).
5. Тихомиров Ю. А. Публічне право:учебник. Москва. Изд-во БЕК, 1995. 496 с.
6. Мельничук О. Публічний та приватний інтерес у контексті забезпечення права людини на освіту. Публічне право. № 1 (2011). С 116–121.
7. Кулагин Ю. В. Ограничения субъективных авторских прав по законодательству России и отдельных зарубежных стран. URL: <http://www.dissercat.com/content/ogranicheniya-subektivnykh-avtorskikh-prav-po-zakonodatelstvu-rossii-i-otdelnykh-zarubezhnykh-stran#ixzz3AukvJmH0>.
8. Бентли Л., Шерман Б. Право интеллектуальной собственности: Авторское право. Пер. с англ. В. Л. Вольфсона. Санкт-Петербург. Юридический центр Пресс, 2004. 535 с.
9. Правовые проблемы сборов за частное копирование (налог на личное пользование). URL: <http://lexdigital.ru/page/6/>.
10. К Google подали иск на три миллиарда долларов. URL: <http://lenta.ru/news/2013/05/08/google>.
11. Case 1:05-cv-08136-DC Document 1088 Filed 11/14/13. URL: <https://ru.scribd.com/document/184162035/Google-Books-ruling-on-fair-use-pdf>.
12. Эксперименты с исключениями и ограничениями авторских прав. URL: <http://vipr-prava.ru/news/2800..>
13. Испания принимает закон о «налоге на Google». URL: http://www.searchengines.ru/news/archives/ispaniya_prinim.html#ixzz3B1NwmSCB.
14. Через 6 лет судов газеты Бельгии договорились с поисковиком. URL: http://www.copyright.ru/ru/news/main/2012/12/17/prava_kontent_izdatel_SMI.
15. Ленаж Анн. Обзор изъятий и ограничений авторского права в цифровой среде. Авторское право. Бюллетень ЮНЕСКО. 2003. № 1. С. 19.
16. Nilsson K. Slip-Sliding Away – Some Reflections on Recent Developments in Copyright and their Consequences. URL: <http://liber.library.uu.nl/index.php/lq/article/viewFile/7878/8087>.
17. Бочарова Н. В. Сучасні тенденції розвитку законодавства країн Європейського Союзу в галузі авторського права. URL: http://www.pap.in.ua/3-1_2013/3/Bocharova%20N.V.pdf.
18. Анализ мнений европейского сообщества о реформе авторских прав. URL: http://www.copyright.ru/news/main/2014/8/28/prava_kontent_avtor/.
19. Афанасьева К. Зміни концептуальних засад авторсько-правового регулювання в умовах глобалізації інформаційного простору. Теорія і практика інтелектуальної власності. № 5 (79). 2014.
20. Danilo Mandic Balance: Resolving the conundrum between copyright and technology? URL: https://www.wipo.int/edocs/mdocs/mdocs/en/wipo_ipr_ge_11/wipo_ipr_ge_11_topic2-related2.pdf.
21. Case C-174/15. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A62015CJ0174>.
22. Jim Parker. The public lending right and what it does. URL: https://www.wipo.int/wipo_magazine/en/2018/03/article_0007.html.
23. Shaping A New Future: Canada Council to make historic \$5 million investment in PLR. URL: <https://publiclendingright.ca/about/news/cca-to-make-historic-5-million-investment-in-plr>.
24. Марк А. Лемли (Mark A. Lemley). URL: <http://lexdigital.ru/2014/111/#more-1552>.
25. Савченко С. В. Співвідношення приватних і публічних інтересів: досвід України. Порівняльно-аналітичне право. 2013. № 3–2. С. 53–57.



1. Akopov H. L. *Ynformatsyonnoe pravo. Moskva. Fenyks, 2008. S. 348.*
2. *Suspilni vidnosyny.* URL: http://psychologis.com.ua/obschestvennye_otnosheniya.htm.
3. *Tolkovyii slovar russkoho yazyka / pod red. D. N. Ushakova. 1935–1940.*
URL: <https://kartaslov.ru/%D0%B7%D0%BD%D0%B0%D1%87%D0%B5%D0%BD%D0%B8%D0%B5-%D1%81%D0%BB%D0%BE%D0%B2%D0%B0/%D0%B1%D0%B0%D0%BB%D0%B0%D0%BD%D1%81>.
4. *Interes.* URL: [https://uk.wikipedia.org/wiki/%D0%86%D0%BD%D1%82%D0%B5%D1%80%D0%B5%D1%81_\(%D0%BF%D1%80%D0%B0%D0%B2%D0%BE\)](https://uk.wikipedia.org/wiki/%D0%86%D0%BD%D1%82%D0%B5%D1%80%D0%B5%D1%81_(%D0%BF%D1%80%D0%B0%D0%B2%D0%BE)).
5. Tykhomyrov Yu. A. *Publychnoe pravo: uchebnyk. Moskva. Yzd-vo BEK, 1995. 496 s.*
6. Melnychuk O. *Publichnyi ta pryvatnyi interes u konteksti zabezpechennia prava liudyny na osvitu. Publichne pravo. № 1 (2011). S 116–121.*
7. Kulahyn Yu. V. *Ohranenchyia subʒektyvnykh avtorskykh prav po zakonodatelstvu Rossyy y otdelnykh zarubezhnykh stran.*
URL: <http://www.dissercat.com/content/ogranicheniya-subektivnykh-avtorskikh-prav-po-zakonodatelstvu-rossii-i-otdelnykh-zarubezhnykh-stran#ixzz3AukvJmH0>.
8. Bently L., Sherman B. *Pravo yntellektualnoi sobstvennosti: Avtorskoe pravo. Per. s anhl. V. L. Volfsona. Sankt-Peterburh. Yurydicheskyi tsentr Press, 2004. 535 s.*
9. *Pravovye problemy sborov za chastnoe kopyrovanye (naloh na lychnoe polzovanye).*
URL: <http://lexdigital.ru/page/6/>.
10. *K Google podaly ysk na try myllyarda dollarov.*
URL: <http://lenta.ru/news/2013/05/08/google>.
11. *Case 1:05-cv-08136-DC Document 1088 Filed 11/14/13.*
URL: <https://ru.scribd.com/document/184162035/Google-Books-ruling-on-fair-use-pdf>.
12. *Eksperymenty s yskliucheniamy y ohranenchyiamy avtorskykh prav.*
URL: <http://vipprava.ru/news/2800..>
13. *Yspaniya prynymaet zakon o «nalohe na Google».*
URL: http://www.searchengines.ru/news/archives/ispaniya_prinim.html#ixzz3B1NwmSCB.
14. *Cherez 6 let sudov hazety Belhyy dohovorylyss poyskovykom.*
URL: http://www.copyright.ru/ru/news/main/2012/12/17/prava_kontent_izdatel_SMI.
15. *Lepazh Ann. Obzor yzʒiatyi y ohranenchyeni avtorskoho prava v tsyfrovoy srede. Avtorskoe pravo. Biulleten YuNESKO. 2003. № 1. S. 19.*
16. *Nilsson K. Slip-Sliding Away – Some Reflections on Recent Developments in Copyright and their Consequences.*
URL: <http://liber.library.uu.nl/index.php/lq/article/viewFile/7878/8087>.
17. *Bocharova N. V. Suchasni tendentsii rozvytku zakonodavstva krain Yevropeiskoho Soiuzu v haluzi avtorskoho prava.*
URL: http://www.pap.in.ua/3-1_2013/3/Bocharova%20N.V.pdf.
18. *Analyz mnenyi evropeiskoho soobshchestva o reforme avtorskykh prav.*
URL: http://www.copyright.ru/news/main/2014/8/28/prava_kontent_avor/.
19. *Afanasieva K. Zminy kontseptualnykh zasad avtorsko-pravovoho rehuliuвання v umovakh hlobalizatsii informatsiinoho prostoru. Teoriia i praktyka intelektualnoi vlasnosti. № 5 (79). 2014.*
20. *Danilo Mandic Balance: Resolving the conundrum between copyright and technology?*
URL: https://www.wipo.int/edocs/mdocs/mdocs/en/wipo_ipr_ge_11/wipo_ipr_ge_11_topic2-related2.pdf.
21. *Case C-174/15.* URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A62015CJ0174>.
22. *Jim Parker. The public lending right and what it does.*
URL: https://www.wipo.int/wipo_magazine/en/2018/03/article_0007.html.
23. *Shaping A New Future: Canada Council to make historic \$5 million investment in PLR.* URL: <https://publiclendingright.ca/about/news/cca-to-make-historic-5-million-investment-in-plr>.
24. *Mark A. Lemly (Mark A. Lemley).*



URL: <http://lexdigital.ru/2014/111/#more-1552>.

25.Savchenko S. V. *Spivvidnoshennia pryvatnykh i publichnykh interesiv: dosvid Ukrainy. Porivnialno-analitychne pravo.2013. № 3–2. S. 53–57.*

Надійшла до редакції 12.02.2019 року

Троцкая В. Публичные интересы общества = частные интересы авторов. Возможно ли достижение равновесия в цифровую эпоху? В статье рассмотрены вопросы правового регулирования отношений между субъектами авторского права и пользователями в новых реалиях использования произведений в цифровой сети. Особое внимание уделено проблемным вопросам уравнивания публичных и частных интересов в авторском праве через институт свободного использования произведений.

Ключевые слова: публичные интересы, частные интересы, баланс интересов, общественные отношения, свободное использование произведений, ограничения имущественных прав, цифровая среда

Trotska V. Public interests of society = private interests of authors. Is the possible the balance in the digital age? The author in the article investigates the issue of the balance of public and private interests in copyright in the digital age.

Private interests of subjects of copyright are based on their exclusive property rights. Such rights are considered as monopoly on the results of creative activity.

In conditions of the development of digital technologies, the boundaries of the monopoly are narrowed, because the public interests are taken into account.

Public interests need implementation of the right to freedom of information, free access to cultural property, education and science, etc.

Society is interested in free access to works, especially for the purpose of studying, scientific research, the use of works with information, personal purpose, etc.

Ignoring private interests leads to the limitation of the author's property rights, ignoring public interests leads to the limitation of constitutional rights and human liberties. If the state does not take into account interests, then it leads to a conflict. The main issue of copyright in the digital era: how to prevent such a conflict?

It is possible to prevent a conflict due to the norms on the free use of works.

In the conditions of the development of the digital environment, the norms on the free use of works are considered to be the most "flexible" in copyright law. Norms are reviewed and adapted to the new conditions for the distribution of works in the digital age. This is a permanent process.

Therefore, the settlement of relations can only be considered as a way to achieve balance.

The author analyzes in the article the problems of applying the norms of legislation concerning the free use of works and the needs of society in expanding such norms.

At the end of the article the author draws conclusions.

Key words: public interests, private interests, balance of interests, social relations, free use of works, limitation of property rights, digital environment



МАЙНОВІ ІНТЕРЕСИ ВИРОБНИКІВ ТЕЛЕВІЗІЙНОГО ФОРМАТУ

Надія Федорова,

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

У статті розглянуто майнові інтереси виробників телевізійного формату. Визначено, хто може бути виробником телевізійного формату. Досліджено законодавчі положення, покликані захищати права та майнові інтереси продюсерів аудіовізуальних творів (у тому числі й телевізійних форматів). Закцентовано увагу на правах авторів і виконавців.

Ключові слова: авторське право, майнові інтереси, телеформат, продюсер, аудіовізуальний твір, автор, виконавець

Спільна мета авторів, виконавців, виробників та організаторів у процесі створення телевізійного формату полягає у виробленні продукту, який можливо було б використовувати на ринку телевізійної індустрії з метою отримання прибутків і який користувався б попитом серед глядачів. У процесі створення телеформату з використанням простих об'єктів авторського права виникає протистояння майнових інтересів виробників, а при створенні більш складного синтетичного об'єкта сфера протистоянь інтересів значно розширюється.

Визначальною ознакою протистоянь слід вважати зацікавленість у підкоренні окремих приватних інтересів інтересам колективу авторів, виробників. Ця тенденція знайшла своє відображення в ч. 2 ст. 17 Закону України «Про авторське право та суміжні права» (далі — Закон): «якщо інше не передбачено у договорі під час створення аудіовізуального твору, автори, які зробили внесок або зобов'язалися зробити внесок у створення даного аудіовізуального твору і передали майнові

права організації, яка здійснює виробництво аудіовізуального твору чи продюсеру аудіовізуального твору, не мають права заперечувати проти використання цього твору, його відтворення, розповсюдження, публічного показу, публічної демонстрації, публічного сповіщення, а також субтитрування і дублювання його тексту, крім права на окреме публічне виконання музичних творів, включених до аудіовізуального твору. За оприлюднення і кожне публічне виконання, показ, демонстрацію чи сповіщення аудіовізуального твору, його здавання у майновий найм і (або) комерційний прокат його примірників за всіма авторами аудіовізуального твору зберігається право на справедливу винагороду, що розподіляється і виплачується організаціями колективного управління або іншим способом» [1].

Разом з тим, відповідно до ч. 3 ст. 17 Закону, «автори, твори яких увійшли як складова частина до аудіовізуального твору (як ті, що існували раніше, так і створені у процесі роботи над аудіовізуальним твором), зберігають авторське



право кожен на свій твір і можуть самостійно використовувати його незалежно від аудіовізуального твору в цілому, якщо договором з організацією, що здійснює виробництво аудіовізуального твору, чи з продюсером аудіовізуального твору не передбачено інше» [1].

Наведені законодавчі положення покликані захищати права та майнові інтереси продюсерів аудіовізуальних творів (у тому числі й телевізійних форматів). Права ж авторів та виконавців на телеформат наразі є частково обмеженими. Наприклад, *обмежується право на відкликання об'єкта-елемента, включеного до виробництва телеформату*. Телевізійна студія чи продюсер після набуття виключних прав на використання об'єктів-елементів позбавляють авторського права учасників іншої творчої діяльності, що мають свої індивідуальні виключні права на власний твір.

Стосовно цього Т. Орен зауважує, що визначення великого, а іноді й обмеженого кола осіб, які зробили творчий внесок у створення складного складеного твору разом з відсутністю правових відносин між конкретними авторами, які брали участь у його створенні, роблять доцільним визнання власником авторського права на твір у цілому одну особу [2, 14].

Частина 2 ст. 17 Закону залишає відкритим питання *щодо мети використання творів і прав на них, які передано продюсеру за договором*. Не конкретизовано, які твори надаються для тимчасового використання продюсерові та для яких цілей: лише для використання їх у виробництві аудіовізуального твору (телевізійного формату) чи для цілей, не пов'язаних зі здійсненням суб'єктивних прав на телеформат; ідеться про твори, що були створені під час зйомки нового телеформату, чи ті, що були вироблені раніше.

Можемо зробити такі висновки.

По-перше, необхідно повніше розкрити зміст відступлення виключних прав на об'єкт-елемент, зокрема про те,

що продюсер чи телестудія набуває виключних прав на використання внеску будь-яким способом — як під час створення телеформату, так і після завершення виробництва для інших комерційних цілей.

По-друге, у разі, коли виключні права на використання об'єкта-елемента передаються за ліцензійним договором, слід обов'язково зазначати, що цей об'єкт передається для використання певним способом на певний термін, однак лише для його використання у телевізійному виробництві конкретного формату.

У разі внесення таких поправок у положення згаданого Закону майнові інтереси всіх учасників створення телевізійного формату будуть урівноважені. З одного боку, продюсери та телевізійні студії будуть упевнені в стабільності авторських правовідносин, а з іншого — автори та інші виробники об'єктів-елементів отримають додаткові кошти від використання свого твору.

Продюсеру повинні належати виключні права лише на ті об'єкти-елементи, що використовуються саме у телевізійному форматі, а також на об'єкти, що створені ним особисто. Об'єкти-елементи або їх частини, що були створені під час виробництва телеформату, однак з різних причин не увійшли до телевізійного формату в цілому, повинні належати виключно їх авторам. Якщо продюсер висловить бажання набути права ще й на об'єкти (твори), які не увійшли до формату, йому буде необхідно укласти окремі відповідні договори щодо цих творів або їх частин. Єдиним винятком з цього правила може бути випадок надання прав на використання окремих об'єктів-елементів для реклами телевізійного формату [3].

Отже, права на ці об'єкти-елементи будуть закріплені за продюсером на весь час можливого використання в складі телевізійного формату на підставі авторського договору.

Оскільки авторами телеформату є режисер-постановник, сценарист, а



також автор спеціально створеного для формату музичного твору, то власником усього комплексу майнових прав на телевізійний формат (відповідно до договору) є його виробник, яким може бути будь-яка особа, у тому числі юридична, яка взяла на себе ініціативу і відповідальність за виготовлення такого твору, однак лише в межах використання певного телеформату [4, 121].

При цьому слід урахувати, що до складу телевізійного формату можуть входити об'єкти, які мають різний термін правової охорони (наприклад, авторські права і права виконавців), до яких застосовується різний порядок обчислення і які мають різний правовий режим.

Судова та договірна практика останніх років виявила наявність істотних протиріч правового регулювання ключових питань у взаєминах між продюсерами та авторами аудіовізуальних творів, а також між режисерами-постановниками під час створення телевізійного формату. Суть протиріч полягає у недотриманні співвідношення між контролем продюсера над прийняттям основних рішень у процесі виробництва телеформату та обмеженнями вільної творчості режисера. Виникають додаткові проблеми у процесі переробки, у разі відхилення від затвердженої «біблії формату» та режисерського сценарію. Щодо питання охорони особистих немайнових прав виробників телеформату. Звертаємо увагу: чинне законодавство не дає відповіді на всі ці питання. Видається, що у кожному конкретному випадку взаємовідносини продюсера з авторами аудіовізуального твору (телеформату) повинні будуватися індивідуально, шляхом докладного регламентування цих питань у договорі, що укладається між сторонами.

Одна з пропозицій для визначення і вирішення зазначеної проблеми полягає у необхідності впровадження в законодавство терміна «колективний твір» із подальшим його поширенням і на телевізійний формат, синтетичний складний об'єкт авторського права [5].

Доцільним вбачається за телевізійною студією та продюсерами закріпити таке положення: при використанні складного об'єкта особа, яка організувала його створення, має право зазначати своє ім'я, найменування чи псевдонім. Зауважимо, що це вже широко практикується на телебаченні.

Із викладеного випливає висновок про те, що відповідно до Закону юридична особа не може бути правовласником первісного авторського права на телевізійний формат. Вона може набувати лише похідних авторських прав або права згідно з договором (усі права, зазначені в договорі).

Разом з тим, для захисту майнової сфери телевізійних авторських відносин і гарантії дотримання майнових інтересів телевізійних студій як організаторів та виробників телеформатів у законодавство України в галузі права інтелектуальної власності необхідно ввести інститут використання результату інтелектуальної діяльності складного телевізійного об'єкта під назвою «телеформат», який повинен увійти до складу об'єктів авторського права.

Варто підкреслити і те, що серед осіб, які не є суб'єктами авторського права на телеформат, однак можуть розпоряджатися правами авторів, є організації з колективного управління майновими правами інтелектуальної власності (ст. 1 Закону). Суб'єкти авторського права і суміжних прав можуть управляти своїми правами: особисто; через свого повіреного; через організацію колективного управління (ст. 1, «організація колективного управління»).

Якщо перші два способи управління не викликають труднощів щодо їх застосування, то управління через організацію колективного управління правами на практиці стикається з проблемами, які законодавством до кінця не вирішені. Тому, на нашу думку, доцільним видається виконати загальний аналіз правової природи колективного управління майновими правами стосовно телевізійних форматів.



Пропонується змістовніше розкрити залежність способів управління майновими правами інтелектуальної власності на телевізійний формат від його особливостей, проте вже як об'єкта авторського права. З цією метою необхідно внести доповнення до ст. 1 Закону, зокрема у визначення терміна «аудіовізуальний твір».

Аудіовізуальний твір — твір, що фіксується на певному матеріальному носії (кіноплівці, магнітній плівці чи магнітному диску, компакт-диску тощо) у вигляді серії послідовних кадрів (зображень) чи аналогових або дискретних сигналів, які відображають (закодовують) рухомі зображення (як зі звуковим супроводом, так і без нього) і сприйняття якого є можливим виключно за допомогою того чи іншого виду екрана (кіноекрана, телевізійного екрана, як під час прямої трансляції передачі, так і запису, тощо), на якому рухомі зображення візуально відображаються за допомогою певних технічних засобів. Аудіовізуальними творами є фільм, телевізійний формат тощо, які можуть бути ігровими, анімаційними, неігровими чи іншими.

Внесення вказаних вище доповнень до ст. 1 Закону пов'язана з необхідністю визначення телеформату і його розмежування з аудіовізуальним твором, таким як фільм і його різновиди (кінофільм, телефільм, відеофільм, діафільм, слайд-фільм тощо (ст. 10 Закону України «Про кінематографію»).

Як зазначається в юридичній літературі, колективне управління майновими правами інтелектуальної власності є найефективнішим механізмом правового регулювання обігу різних об'єктів авторського права при їх масштабному використанні. Розвиток інституту управління майновими правами був обумовлений розвитком новітніх технологій у телерадіокомунікаціях, Інтернеті тощо. На початку розвитку авторських правовідносин автор сам міг відслідковувати коло користувачів його твору і контролювати повноту надходжень плати за

таке використання. З розвитком копіювально-множильної техніки та інших засобів, що забезпечують доступ невідзначеної за чисельністю аудиторії до творів мистецтва, автори та інші власники авторських і суміжних прав не в змозі відстежувати обсяг розповсюдження та використання їхніх творів [6]. Саме для вирішення цієї проблеми в національне законодавство було введено інститут управління майновими правами суб'єктів авторського права та суміжних прав.

Основним недоліком колективного управління майновими правами відповідно до положень статей 47 (ч. 3), 48 (ч. 2, 3) Закону є наявність у законодавстві водночас положення про виключний характер майнових авторських прав і моделі «розширеного колективного управління майновими правами інтелектуальної власності». Вважаємо, що наявність в одній авторсько-правовій системі двох взаємовиключних правових інститутів є істотною перешкодою для реалізації суб'єктами авторських правовідносин своїх суб'єктивних прав.

Аналіз ч. 1 ст. 15 Закону дає змогу зробити висновок, що до майнових прав автора (чи іншої особи, яка має авторське право) належать: а) виключне право на використання твору; б) виключне право на дозвіл або заборону використання твору іншими особами.

Водночас, у частинах 2, 3 ст. 15 Закону зазначається:

- виключне право на використання твору автором (чи іншою особою, яка має авторське право) дозволяє йому використовувати твір у будь-якій формі й будь-яким способом (ч. 2);
- виключним повноваженням автора (чи іншої особи, яка має авторське право) є його право дозволяти або забороняти: відтворення творів; публічне виконання і публічне сповіщення творів; публічну демонстрацію і публічний показ; подання своїх творів до загального відома публіки таким чином, що її представники можуть здійснити доступ до творів з будь-якого місця і у

будь-який час за їх власним вибором; здавання в майновий найм і (або) комерційний прокат після першого продажу тощо (ч. 3).

З наведених положень Закону випливає, що повноваження з використання та розпоряджання твором належать виключно автору. Лише від його волі залежить, чи буде твір використовуватися надалі і в який спосіб.

З принципом виключності авторських прав на телевізійний формат входить у протиріччя теорія «розширеного колективного управління майновими правами», що знайшла своє практичне втілення у положеннях розділу IV Закону.

Відповідно до частин 3, 4 ст. 48 Закону:

- повноваження на колективне управління майновими правами передаються організаціям колективного управління авторами та іншими суб'єктами авторського права і (або) суміжних прав на основі договорів, укладених у письмовій формі (ч. 3);
- також організації колективного управління можуть управляти на території України майновими правами іноземних суб'єктів авторського права і (або) суміжних прав на основі договорів з анало-

гічними іноземними організаціями, у тому числі й про взаємне представництво інтересів (ч. 4);

- на основі одержаних повноважень організації колективного управління надають будь-яким особам шляхом укладання з ними договорів невиключні права на використання об'єктів авторського права і (або) суміжних прав (ч. 5).

Водночас, у ч. 7 ст. 48 Закону вказано, що організація колективного управління майновими правами інтелектуальної власності зобов'язана надавати установі інформацію про управління майновими правами осіб, які не передали організації повноваження відповідно до ч. 3 ст. 48.

Можна вважати, що з огляду саме на цей пункт законодавець закріпив модель «розширеного колективного управління майновими правами», що призводить до порушення виключних прав інтелектуальної власності на об'єкти авторського права; також ця модель може поширюватися й на телевізійний формат за умови визнання його об'єктом авторського права. ♦

Список використаних джерел / List of references

1. Про авторське право і суміжні права : Закон України № 3792-ХІІ від 23 грудня 1993 року № 3792-ХІІ. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3792-12>.
2. Oren T. *Television Formats – A Global Framework for TV Studies*/ Tasha Oren, Sharon Shahaf // *Global Television Formats. Understanding Television Across Borders*. London. New York: Routledge Curzon, 2012. P. 14.
3. Meadow R. *Television Formats — The Search for Protection*/Robin Meadow // *California Law Review*. 1970. Vol. 58. Issue 5. P. 1169-1197.
4. Яковець А. В. *Телевізійна журналістика: теорія і практика: підручник*. Київ. Києво-Могилянська академія, 2007. С. 121.
5. Бурлаков С. Ю. *Кінематографічний твір як об'єкт права інтелектуальної власності : дис. канд. наук : 12.00.03*. Харків, 2008.
6. *The FEAPA Report 2011, Protecting Format Rights, 2011*. Ute Klement. *Protecting television show formats under copyright law — new developments in common law and civil law countries / European Intellectual Property Review*. 76 p.



1. *Pro avtorske pravo i sumizhni prava : Zakon Ukrainy № 3792-XII vid 23 hrudnia 1993 roku № 3792-XII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3792-12>.*
2. *Oren T. Television Formats — A Global Framework for TV Studies/ Tasha Oren, Sharon Shahaf // Global Television Formats. Understanding Television Across Borders. London. New York: Routledge Curzon, 2012. P. 14.*
3. *Meadow R. Television Formats — The Search for Protection/Robin Meadow // California Law Review. 1970. Vol. 58. Issue 5. P. 1169–1197.*
4. *Iakovets A. V. Televiziina zhurnalistyka: teoriia i praktyka: pidruchnyk. Kyiv. Kyievo-Mohylianska akademiia, 2007. S. 121.*
5. *Burlakov S. Yu. Kinematohrafichnyi tvir yak obiekt prava intelektualnoi vlasnosti : dys. kand. nauk : 12.00.03. Kharkiv, 2008.*
6. *The FEAPA Report 2011, Protecting Format Rights, 2011. Ute Klement. Protecting television show formats under copyright law – new developments in common law and civil law countries /European Intellectual Property Review. 76 p.*

Надійшла до редакції 21.03.2019 року

Федорова Н. Имущественные интересы производителей телевизионного формата. В статье рассмотрены имущественные интересы производителей телевизионного формата. Определено, кто может быть производителем телевизионного формата. Исследованы законодательные положения, призванные защищать права и имущественные интересы продюсеров аудиовизуальных произведений (в том числе и телевизионных форматов). Акцентируется внимание на правах авторов и исполнителей.

Ключевые слова: авторское право, имущественные интересы, телеформат, продюсер, аудиовизуальное произведение, автор, исполнитель

Fedorova N. Proprietary interests of producers of television format. In the article, the author considers the property interests of manufacturers of television format. Determines who can be a television format manufacturer.

The producer should have exclusive rights only on those objects-elements used in the television format, as well as on objects created by him in person. Object-elements or parts thereof created during the production of a teleformat but for various reasons not included in the television format as a whole should belong exclusively to their authors. If the producer wishes to acquire rights also for objects (works) that are not included in the format, he will need to conclude certain relevant contracts for these works or parts of them. The only exception to this rule may be the case of granting rights to use individual items-elements for television-format advertising.

Since the authors of the teleformat have a director, scriptwriter, and author of a specially created musical composition for a format, the owner of the whole set of property rights to the television format (in accordance with the contract) is its producer, which may be any person, including legal, which took the initiative and responsibility for the production of such a work, but only within the use of a particular teleformat.

It should be borne in mind that television format may include objects that have different terms of legal protection (for example, copyrights and rights of performers), which are subject to a different calculation procedure and have different legal regimes.

It is expedient to see the television studio and producers see the position that when using a complex object, the person who arranged for its creation has the right to indicate his name, name or pseudonym. Note: this is already widely practiced on television.



It should be emphasized that among persons who are not subjects of copyright to the teleformat, but can dispose of the rights of authors, there are organizations for collective management of intellectual property rights. As stated in the legal literature, the collective management of intellectual property rights is the most effective mechanism of legal regulation of the circulation of various objects of copyright with their large-scale use.

The main disadvantage of collective management of property rights in accordance with the provisions of Articles 47 (Part 3), 48 (Part 2, 3) of the Law of Ukraine «On Copyright and Related Rights» is the existence in the legislation of the simultaneous provision of the exclusive nature of property rights and the model «Advanced Collective Management of Intellectual Property Rights». We believe that the existence in one copyright and legal system of two mutually exclusive legal institutions is a significant obstacle for the normal realization of the subjects of copyright relations of their subjective rights.

Key words: copyright, property interests, teleformat, producer, audiovisual work, author, performer



ВСТАНОВЛЕННЯ ОЗНАК КОМЕРЦІЙНОЇ ТАЄМНИЦІ: НА ПРИКЛАДІ СПРАВИ «США ПРОТИ ЧАНГА»

Андрій Гачкевич,

*старший викладач кафедри міжнародної інформації
Національного університету «Львівська політехніка»,
кандидат юридичних наук*

Стаття присвячена проблемі кваліфікації інформації як комерційної таємниці, зважаючи на її ознаки, закріплені на законодавчому рівні. Порушені питання розглядаються в контексті вивчення судової справи «США проти Чанга». На основі аналізу судового рішення та з урахуванням доктринальних підходів конкретизовано теоретичні положення щодо встановлення ознак комерційної таємниці.

Ключові слова: ознаки комерційної таємниці, судова практика, Акт про економічне шпигунство, «США проти Чанга», розумні заходи

Вступ. Незважаючи на те що поняття комерційної таємниці було введено до українського законодавства ще на початку 1990 років, а з часом сформульовано цілий комплекс правил, які походять з різних галузей права, стосовно охорони та захисту прав на неї, на сучасному етапі правова природа комерційної таємниці лише набуває всебічного доктринального розуміння. У силу різних обставин, рівень обізнаності суспільства з явищем комерційної таємниці та її економіко-правовими особливостями залишається поверхневим, а несформованість належної судової практика в Україні, на жаль, не пояснюється тим, що відповідні права не порушуються. При цьому зазначимо, що наприкінці

2018 року Антимонопольний комітет України, розглянувши справу за заявою ТОВ «ТВК Вектор-ВС», уперше за роки своєї діяльності прийняв рішення про неправомірне використання комерційної таємниці (ст. 19 Закону України «Про захист від недобросовісної конкуренції») ТОВ «Ергон-Електрик», що, безумовно, дасть поштовх до порушення нових справ [1]. За таких обставин особливої актуальності набуває проблема кваліфікації інформації як комерційної

Тетяна Казарян,

*магістрант-дослідник з міжнародних відносин,
суспільних комунікацій та регіональних студій
Національного університету «Львівська політехніка»*





таємниці, яка підлягає вивченню не тільки в теоретичній площині, а й через призму юридичної практики.

Літературний огляд. Безумовно, упродовж останнього десятиріччя тематика, пов'язана з комерційною таємницею, належить до найбільш обговорюваних в українській науці цивільного права, що підтверджується великою кількістю наукових праць, об'єкт вивчення яких доводить багатогранність інституту комерційної таємниці. Лише за останні кілька років опубліковано результати спеціалізованих досліджень, проведених такими вченими, як: Н. Вапнярчук, Л. Колобов, А. Олефір, О. Турук, О. Шепета, О. Ярошенко та іншими. Хоча в юридичній та економічній літературі порушувалося питання ознак комерційної таємниці, наприклад, у працях Н. Попової, М. Ситницького, Г. Слядневої, Д. Юсупової та інших, однак, за кількома винятками, у першу чергу — публікацій Г. Андрощука, практичні аспекти комерційної таємниці, які стосуються аналізу фактичних правовідносин і деталізації конкретних ситуацій, залишаються маловивченими [2, 3]. Донині в українській правовій науці практично не було розглянуто справи «США проти Чанга» з позиції вивчення поняття комерційної таємниці у прикладному контексті, тобто зважаючи на те, як саме теоретичні ознаки цього поняття, зафіксовані в положеннях нормативно-правових актів, проявляються на практиці. Безумовно, ця справа заслуговує окремої уваги, з огляду на низку підстав. Вона є першим в історії правової системи США кримінальним переслідуванням за економічне шпигунство на користь іноземної держави, здійснення якого було доведено перед судом. В основі справи є цілком непересічний випадок щодо обвинувачення в неправомірній діяльності багаторічного працівника компанії, який діяв аж ніяк не з метою отримання для себе певних вигод майнового характеру. У процесі її розгляду зачіпаються інтереси гігантської всесвітньо відомої компанії, яка доклала чимало зусиль

для забезпечення належного рівня захисту своєї комерційної таємниці.

Мета і завдання дослідження. Ураховуючи вказане, метою статті було обрано аналіз ознак комерційної таємниці крізь призму матеріалів судової справи «США проти Чанга». Завданнями статті є охарактеризувати особливості правової системи США щодо охорони та захисту прав на комерційні таємниці; розглянути обставини досліджуваної справи з узагальненням аргументації сторін та основних положень судового рішення; проаналізувати окремі питання, порушені при розгляді справи та пов'язані з ознаками комерційної таємниці.

Аналіз правової системи. Питання комерційної таємниці у праві США заслуговує окремого висвітлення, зважаючи, насамперед, на наявність унікальної правової системи, яка не має аналогів у світі, а також те, що рівень охорони цього виду об'єктів права інтелектуальної власності є одним із найвищих у світі. Зазначимо, що, з одного боку, в загальному праві, яке складається з правових принципів, що застосовуються судами США та впливають з поняття справедливості, сформувався загальновизнаний підхід до комерційної таємниці як предмета захисту, зокрема на підставі дії договірних положень, відповідно до яких одна особа взяла на себе зобов'язання не розголошувати її без згоди іншої. Завдяки узагальненню судової практики юристами було підготовлено Зведення норм деліктного права 1939 року, у якому пояснювалося поняття комерційної таємниці «як будь-якої формули, схеми, приладу або компілювання інформації, які використовуються в цілях будь-чийої підприємницької діяльності та надають можливість набувати перевагу над конкурентами, котрі з ними не ознайомлені або не застосовують їх» [4, 372]. У зведенні також перелічувалися критерії, які впливають на прийняття рішення судами щодо того, чи



певна інформація може вважатися комерційною таємницею.

З іншого боку, усе більшого значення набувають нормативно-правові акти, які на сучасному етапі не лише доповнюють загальне право, а в багатьох випадках підлягають першочерговому застосуванню. Можемо зазначити, що в законодавстві США було запроваджено диференціацію правових норм стосовно комерційної таємниці залежно від того, хто ініціює її захист. По-перше, на підставі Єдиного закону про комерційну таємницю, розробленого у 1979 році Комісією з уніфікації права, визначалися відповідні правові положення в цивільно-правовій сфері. Хоча закон має характер модельного, однак, абсолютна більшість штатів прийняла його як обов'язковий. У законі було визначено, що таке комерційна таємниця, які ознаки вона має та яка саме діяльність породжує цивільно-правову відповідальність як незаконне привласнення комерційної таємниці шляхом заволодіння, розголошення або використання («*misappropriation*») [5]. По-друге, завдяки федеральному Акту про економічне шпигунство 1996 року (далі — Акт 1996 року) надаються повноваження федеральним органам здійснювати переслідування за незаконні дії стосовно комерційної таємниці, у тому числі, в інтересах іноземних урядів або іноземних агентів [6].

Таким чином, перший із перелічених законів мав на меті захистити здебільшого приватні інтереси, тоді як другий — публічні. Водночас, 2016 року було прийнято Акт про захист комерційної таємниці, який, доповнюючи положення Акта 1996 року, передбачає можливість особи, права якої щодо «недоторканності» комерційної таємниці було порушено, звертатися за захистом на основі федерального права. Варто додати, що Е. Голдмен, фахівець з питань права Інтернету, інтелектуальної власності та рекламного права, у своїй статті до журналу «Forbes» назвав Акт 2016 року найбільш значущою віхою у

розвитку інтелектуальної власності за останні роки [7].

Беручи до уваги логіку дослідження та обставини судової справи, які розкриватимуться далі, необхідно пояснити, що таке комерційна таємниця відповідно до Акта 1996 року (визначення та ознаки в цілому узгоджені з Законом 1979 року). Відповідно до пар. 1839 термін «комерційна таємниця» («*trade secret*») означає усі форми та види «фінансової, ділової, наукової, технічної, економічної, інженерної інформації, включаючи схеми, плани, зведення, програмні пристрої, формули, зразки, прототипи, методи, техніки, процеси, процедури, програми або коди, матеріалізовані та нематеріалізовані, незалежно від того, чи та яким чином їх було збережено, зведено, зафіксовано в фізичній, електронній, графічній, фотографічній або письмовій формі», якщо:

- а) її власник вжив розумних заходів для того, щоб ця інформація залишалася таємною;
- б) інформація породжує самостійну економічну цінність, дійсну чи потенційну, реальну або потенційну, у зв'язку з тим, що вона не є загальновідомою та не встановлюється безперешкодно громадськістю завдяки використанню відповідних засобів [6].

Виклад обставин досліджуваної справи. Справа «США проти Чанга» має відношення до обвинувачення Донгфана Грега Чанга в економічному шпигунстві відповідно до Акта 1996 року. Він набув громадянство США у 1972 році, хоча народився в Китаї 1936 року. Довгий час працював у компанії «Rockwell International», яка розробляла літаки і ракети і була приєднана 1996 року до компанії «Boeing» (далі — «Boing»). Його кар'єра у сфері літакобудування тривала понад 30 років і завершилася звільненням з компанії «Boing» у 2002 році [8]. Переслідування Д. Чанга було спричинене виявленням у 2005 році федеральними агентами США низки документів у помешканні



його знайомого, колишнього інженера військово-морського флоту Чі Мака, якого арештували за підозрою у шпигунстві на користь китайського уряду. Серед знайденого був лист до Д. Чанга від працівника Міністерства авіації Китаю, зміст якого засвідчував, що для розвитку своєї космічної програми китайський уряд потребував окремих відомостей, доступ до яких мав Д. Чанг. «Для Вас буде честю, а для Китаю — щасливим випадком те, що Ви зможете реалізувати прагнення присвятити себе діяльності на користь нашої країни» [9]. Невдовзі було проведено обшук у будинку й самого Д. Чанга та знайдено низку документів важливого для компанії «Боїнг» значення, зокрема понад 300 тис. сторінок, що містили креслення та схеми, відомості з управління проектами, звіти стосовно інженерних модифікацій тощо, пов'язані, у тому числі, зі «Space Shuttle» та Міжнародною космічною станцією [10, 4]. Донгфан Чанг спершу заявляв, що отримав дозвіл від працедавця зберігати документи у своєму будинку, однак, його твердження були згодом спростовані [10, 24, 28–29]. З-поміж знайденого в його будинку було шість документів, які містять комерційну таємницю компанії «Боїнг», зокрема комплексу «TSM», використаного в ракетах «Дельта IV», а також фазованої антенної решітки та системи зв'язку для «Space Shuttle» [10, 21]. Окрім кореспонденції від Гу Вейхао, який мав відношення до китайського уряду та надавав Д. Чангу свого роду інструкції, також було виявлено зошити, у яких він систематично звітував про свою шпигунську діяльність, у тому числі про подорожі до Китаю та зроблені там презентації [11].

Справа розглядалася у 2009 році Окружним судом центрального округу Каліфорнії та завершилася визнанням Д. Чанга винним у всіх шести обвинуваченнях, окрім перешкоджання здійсненню правосуддя (дії в якості іноземного агента), змови з метою порушення Акта 1996 року, шести порушеннях

акта і неправдивої заяви до Федерального бюро розслідувань. Однак, справа мала продовження у 2011 році, коли було подано апеляцію на рішення Суду до Апеляційного суду Дев'ятого округу, у якій Д. Чанг заявляв про те, що представлена стороною обвинувачення доказова база була недостатньою для визнання його винним, а також скаржився, що представники уряду не надали інформації, яка могла б його виправдати. При цьому він вказував на судовий прецедент, встановлений Верховним Судом США у справі «Brady v. Maryland», на підставі якого було підтверджено обов'язок сторони обвинувачення надати всі наявні докази, що сприяють виправданню підсудного. Таким чином, було поставлено під сумнів справедливість покарання у вигляді 188 місяців позбавлення волі та 3 років подальшого звільнення під наглядом.

Доведення наявності комерційної таємниці. Донгфан Чанг стверджував, що документи стосовно фазованої антенної решітки не містили комерційної таємниці як такої; наполягав на тому, що сторона обвинувачення так і не змогла довести того, що він заволодів документами, які містили комерційну таємницю, з намірами принести користь Китаю. Судом було розглянуто питання, чи документи, які стосувалися фазованої антенної решітки, вважатимуться такими, які підтверджують статус комерційної таємниці для даних відомостей. Так, Д. Чанг заявляв про те, що ці документи містять дані, схожі на представлені інженерами компанії «Боїнг» під час однієї з конференцій, проведених Національним управлінням з аеронавтики і дослідження космічного простору (далі — НАСА). Це дало можливість іноземним конкурентам НАСА заволодіти ними. Однак, Суд установив, що при цьому було оприлюднено далеко не всі відомості, які зберігав Д. Чанг, зокрема ті, що мали відношення до кількості елементів у структурі решітки, повідомлено не було. Крім того, було з'ясовано, що в процесі роботи конференції представники



НАСА показали, у першу чергу, документи, які містили інформацію про порядок виконання дослідницьких та інженерних робіт щодо створення решітки (перелік поставлених завдань та відведеного для їх виконання часу) [11]. Засекреченість відомостей такого характеру також мала економічну цінність для компанії «Боїнг», що більш детально розглядається далі. Суду не було надано доказів того, що інформація, яка стала предметом вивчення, була легкодоступною для громадськості. З огляду на це, наявність однієї з ознак, передбаченої § 1839, не було спростовано.

Разом з тим, перед Судом виникла необхідність розглянути питання, чи заходи, застосовані для забезпечення секретності відповідної інформації, мали розумний характер. Незважаючи на те що жоден із документів не був замкнений на ключ, керівництво компанії «Боїнг» таки вдалося до певних заходів безпеки на рівні заводу. Так, охоронці вимагали, щоб співробітники пред'являли посвідчення; за потреби здійснювали огляд їхніх речей, перевірку транспортних засобів. З ініціативи адміністрації проводилися спеціальні тренінги для працівників, на яких останнім пояснювали зміст заборони обмінюватися документами стосовно діяльності компанії «Боїнг» зі сторонніми особами, а також укладалися спеціальні угоди про конфіденційність, одна з яких була підписана і Д. Чангом. Окрім того, два з чотирьох документів щодо фазованої антенної решітки позначалися як приватна власність компанії. Таким чином, Суд спростував заяву про недостатність доказової бази і підтвердив те, що компанія «Боїнг» вжила розумних заходів секретності стосовно інформації про фазовану антенну решітку [11].

Донгфан Чанг намагався поставити під сумнів самостійну економічну цінність інформації, вважаючи, що компанія не могла отримувати належної комерційної вигоди від того, що відповідні документи залишалися недоступними

для громадськості. Проте, за висновком Суду, така позиція не була обґрунтованою, адже завдяки даним про хронометраж інтеграції ракети в космічний корабель та іншим відомостям такого плану конкуренти компанії «Боїнг» зможуть отримати переваги на ринку, що, у свою чергу, підтвердив перед Судом один з інженерів компанії. Отже, апеляційна інстанція не знайшла підстав для скасування рішення Окружного суду Центрального округу Каліфорнії, натомість у ході процесу оскарження було порушено кілька цікавих питань, що стосувалися прав на комерційну таємницю [11].

Висновки. У правовій системі США комерційна таємниця є комплексним інститутом права, який охоплює норми загального і статутного права, а також поєднує норми, що діють на території всіх штатів, і норми кожного штату. Важлива роль у питаннях охорони прав на комерційну таємницю у США відводиться Акту про економічне шпигунство 1996 року, а також Єдиному закону про комерційну таємницю 1979 року. Справа «США проти Чанга» має відношення до обвинувачення громадянина США Д. Чанга в економічному шпигунстві на користь Китаю у вигляді незаконного викрадення комерційної таємниці компанії «Боїнг», на яку він працював тривалий час. Під час розгляду справи було порушено актуальні проблеми встановлення ознак комерційної таємниці стосовно конкретної інформації. По-перше, наведено перелік заходів, які вказують на те, що її власник вжив «розумних заходів» для забезпечення її секретності. По-друге, показано, що внаслідок оприлюднення інформації в письмовій або усній формі під час публічних заходів вона набуває загальнодоступності, а отже, не може користуватися правовою охороною як комерційна таємниця. По-третє, доведено, що економічна цінність залежить від того, чи конкретна інформація, будучи прихованою від конкурентів, дає змогу отримати переваги на ринку. ♦



Список використаних джерел / List of references

1. Рішення Тимчасової адміністративної колегії Антимонопольного комітету України «Про порушення законодавства про захист від недобросовісної конкуренції та накладення штрафу».
URL: <http://www.amc.gov.ua/amku/doccatalog/document?id=146643&schema=main>.
 2. Андросчук Г. О. Захист комерційної таємниці в США: протидія економічному шпигунству // *Наука та інновації*. Т. 9. № 1. 2013. С. 80–95.
 3. Андросчук Г. О. Захист комерційної таємниці в США: економічний вплив і практика правозастосування // *Теорія і практика інтелектуальної власності*. №1. 2016. С. 76–85.
 4. Code of Federal Regulations. Part 1910. Revised as of July 1, 1998. Washington: US Government Printing Office, 1998. 584 p.
 5. Uniform Trade Secrets Act with 1985 Amendments // World Intellectual Property Organization. URL: <https://www.wipo.int/edocs/lexdocs/laws/en/us/us034en.pdf>.
 6. Economic Espionage Act of 1996 // U.S. Government Publishing Office.
URL: <https://www.govinfo.gov/content/pkg/PLAW-104publ294/pdf/PLAW-104publ294.pdf>.
 7. Goldman E. The New 'Defend Trade Secrets Act' Is The Biggest IP Development In Years / Eric Goldmen // Forbes Media LLC.
URL: <https://www.forbes.com/sites/ericgoldman/2016/04/28/the-new-defend-trade-secrets-act-is-the-biggest-ip-development-in-years>.
 8. United States v. Chung // The Trade Secrets Institute at Brooklyn Law School.
URL: <http://tsi.brooklaw.edu/cases/united-states-v-chung>.
 9. Bhattacharjee Y. A New Kind of Spy // The New Yorker Magazine.
URL: <https://www.newyorker.com/magazine/2014/05/05/a-new-kind-of-spy>.
 10. Memorandum of decision of US District Court of the Central District of California (Southern Division). United States of America (Plaintiff) vs. Dongfan «Greg» Chung (Defendant) // CourtListener from Free Law Project.
URL: <https://www.courtlistener.com/recap/gov.uscourts.cacd.407663.116.0.pdf>.
 11. Opinion by Judge Graber. United States Court of Appeals for the Ninth Circuit. United States of America (Plaintiff-Appellee) vs. Dongfan «Greg» Chung (Defendant-Appellant) // The Trade Secrets Institute at Brooklyn Law School.
URL: <http://tsi.brooklaw.edu/sites/tsi.brooklaw.edu/files/filings/united-states-v-chung/20110926ninth-circuit-appellate-decision.pdf>.
-
1. Rishennia Tymchasovoi administratyvnoi kolehii Antymonopolnoho komitetu Ukrainy «Pro porushennia zakonodavstva pro zakhyst vid nedobrosovisnoi konkurentsii ta nakladennia shtrafu».
URL: <http://www.amc.gov.ua/amku/doccatalog/document?id=146643&schema=main>.
 2. Androshchuk H. O. Zakhyst komertsii noi taiemnytsi v SShA: protydiia ekonomichnomu shpyhunstvu // *Nauka ta innovatsii*. Т. 9. № 1. 2013. С. 80–95.
 3. Androshchuk H. O. Zakhyst komertsii noi taiemnytsi v SShA: ekonomichniy vplyv i praktyka pravozastosuvannia // *Teoriia i praktyka intelektualnoi vlasnosti*. №1. 2016. С. 76–85.
 4. Code of Federal Regulations. Part 1910. Revised as of July 1, 1998. Washington: US Government Printing Office, 1998. 584 p.
 5. Uniform Trade Secrets Act with 1985 Amendments // World Intellectual Property Organization. URL: <https://www.wipo.int/edocs/lexdocs/laws/en/us/us034en.pdf>.
 6. Economic Espionage Act of 1996 // U.S. Government Publishing Office.
URL: <https://www.govinfo.gov/content/pkg/PLAW-104publ294/pdf/PLAW-104publ294.pdf>.
 7. Goldman E. The New 'Defend Trade Secrets Act' Is The Biggest IP Development In Years / Eric Goldmen // Forbes Media LLC.



- URL: <https://www.forbes.com/sites/ericgoldman/2016/04/28/the-new-defend-trade-secrets-act-is-the-biggest-ip-development-in-years>.
8. *United States v. Chung* // *The Trade Secrets Institute at Brooklyn Law School*. URL: <http://tsi.brooklaw.edu/cases/united-states-v-chung>.
9. *Bhattacharjee Y. A New Kind of Spy* // *The New Yorker Magazine*. URL: <https://www.newyorker.com/magazine/2014/05/05/a-new-kind-of-spy>.
10. *Memorandum of decision of US District Court of the Central District of California (Southern Division). United States of America (Plaintiff) vs. Dongfan «Greg» Chung (Defendant)* // *CourtListener from Free Law Project*. URL: <https://www.courtlistener.com/recap/gov.uscourts.cacd.407663.116.0.pdf>.
11. *Opinion by Judge Graber. United States Court of Appeals for the Ninth Circuit. United States of America (Plaintiff-Appellee) vs. Dongfan «Greg» Chung (Defendant-Appellant)* // *The Trade Secrets Institute at Brooklyn Law School*. URL: <http://tsi.brooklaw.edu/sites/tsi.brooklaw.edu/files/filings/united-states-v-chung/20110926ninth-circuit-appellate-decision.pdf>.

Надійшла до редакції 18.03.2019 року

Гачкевич А., Казарян Т. Установление признаков коммерческой тайны: на примере дела «США против Чанга». Статья посвящена проблеме квалификации информации как коммерческой тайны, принимая во внимания ее признаки, закрепленные на законодательном уровне. Поставленные вопросы рассматриваются в контексте изучения судебного дела «США против Чанга». На основании анализа судебного решения и с учетом доктринальных подходов конкретизируются теоретические положения об установлении признаков коммерческой тайны.

Ключевые слова: признаки коммерческой тайны, судебная практика, Акт об экономическом шпионаже, «США против Чанга», разумные меры

Hachkevych A., Kazarian T. The identification of trade secret elements: United States v. Chung. This article examines the legal nature of a trade secret. The term «trade secret» has been being developed by common law and statute law within the legal system of the United States, especially the Uniform Trade Secrets Act of 1979 and the Economic Espionage Act of 1996. The differences between their scopes of application are considered along with the features of a trade secret being embodied therein. The question of trade secret protection is discussed on the basis of the case «United States v. Chung», which has become the first conviction under EEA. It may be referred to as a vivid example of explaining the circumstances of trade secret infringement. Considering the results of the research one can understand how legal norms related to trade secrets are practically applied and in which way a plaintiff, whose rights were violated, can ground his or her position that the information being the subject of claims contains a trade secret.

Keywords: features of a trade secret, judicial practice, United States v. Chung, Economic Espionage Act, reasonable measures



ЩОДО ІСТОТНИХ УМОВ ЛІЦЕНЗІЙНОГО ДОГОВОРУ НА ВИКОРИСТАННЯ ТОРГОВЕЛЬНОЇ МАРКИ

Ірина Коваль,

завідувач кафедри цивільного права і процесу Донецького національного університету імені Василя Стуса, доктор юридичних наук, доцент

Геннадій Ткачук,

аспірант юридичного факультету Донецького національного університету імені Василя Стуса

Стаття присвячена дослідженню істотних умов ліцензійного договору на використання торговельної марки. На підставі проведеного аналізу наукової літератури, законодавства, практики його застосування визначено істотні умови господарського ліцензійного договору на використання торговельної марки: предмет, розмір винагороди, строк, а також інші умови, які сторони вважають за доцільне включити в договір. Обґрунтовано необхідність змінити як загальне правило обов'язок ліцензіата забезпечувати відповідність якості вироблених ним товарів і послуг якості товарів і послуг ліцензіара на контроль відповідності якості таких товарів і послуг вимогам ліцензіара.

Ключові слова: торговельна марка, ліцензійний договір, істотні умови, предмет договору, укладення договору, строк договору, винагорода

У сучасних умовах здійснення господарської діяльності суб'єкти господарювання стикаються з об'єктивною необхідністю вирішення результатів своєї діяльності на ринку, здобуття і зміцнення ділової репутації. Важливу роль у цих процесах відіграють торговельні марки. Поряд із функцією вирішення товарів і послуг у господарському обороті, використання торговельних марок спрямовано на інформування споживачів про якість і джерело походження товарів і послуг, а також їх рекламування. Практика державної реєстрації прав на торговельні марки свідчить про стійку позитивну динаміку в набутті правової охорони цих об'єктів інтелектуальної власності. Так, у 2018 році зареєстровано 20 013 торговельних марок, порівняно з 18 485 у 2017 році [1].

Найбільш поширеною правовою формою використання торговельних марок у господарському обороті є ліцензійний договір. Укладення такого договору надає значні переваги для обох його сторін (ліцензіара і ліцензіата). Ліцензіар, залишаючись правовласником торговельної марки, отримує додатковий дохід у вигляді регулярних платежів за використання торговельної марки ліцензіатом, а також забезпечує розширення території та ринків збуту продукції зі своєю торговельною маркою, збільшуючи тим самим ділову репутацію і вартість останньої. Ліцензіат, у свою чергу, завдяки використанню відомого бренда забезпечує гарантований високий попит на вироблену ним продукцію, і як наслідок, збільшення власних доходів. Не менш важливою для ліцензіата є й можливість долучитися до налагодже-



ної моделі бізнесу ліцензіара, отримати цінний досвід ведення господарської діяльності на більш високому рівні.

Ефективність взаємовідносин сторін ліцензійного договору залежить від багатьох юридичних, економічних, організаційних аспектів. При цьому ключове значення для стабільності розвитку договірних зобов'язань мають питання укладення ліцензійного договору, насамперед у частині визначення переліку істотних умов, які сторони мають узгодити на цьому етапі.

У законодавстві істотні умови ліцензійного договору врегульовані недостатньо чітко. У статті 1109 Цивільного кодексу України (далі — ЦК України), яка містить загальні норми про ліцензійний договір щодо всіх об'єктів інтелектуальної власності, застосовується формулювання «у ліцензійному договорі визначаються ...» без позначення переліку цих положень як істотних умов. Спеціальні норми Закону України «Про охорону прав на знаки для товарів і послуг» взагалі не наводять переліку істотних умов ліцензійного договору на використання торговельних марок. Такий стан законодавчого регулювання ускладнює процес укладення і виконання ліцензійних договорів, призводить на практиці до формування різних підходів у тлумаченні переліку істотних умов цих договорів як з боку їх сторін, так і судом, що загалом порушує стабільність ринку прав на торговельні марки. Недостатньо визначеним у контексті істотних умов досліджуваного договору є також правове значення вимоги абз. 2 ч. 8 ст. 16 Закону України «Про охорону прав на знаки для товарів і послуг» про те, що ліцензійний договір повинен містити умову про те, що якість товарів і послуг, виготовлених чи наданих за ліцензійним договором, не буде нижчою від якості товарів і послуг власника свідоцтва.

У науковій і навчальній літературі більшість авторів відтворюють положення ч. 2 ст. 1109 ЦК України як такі, що встановлюють перелік істот-

них умов будь-якого ліцензійного договору. Критичний аналіз цих нормативних положень здійснюється у працях В. Бажанова, Я. Іолкіна, Ж. Чорної, І. Якубівського та інших авторів. Разом з тим, вказана проблематика потребує подальших досліджень з огляду на недосконалість чинного законодавства і відсутність єдиних підходів у юридичній науці.

З огляду на зазначене, **метою** статті є уточнення істотних умов ліцензійного договору на використання торговельної марки.

Узгодження істотних умов має на меті забезпечити визначеність і стабільність взаємовідносин сторін будь-якого договору. У юридичній доктрині визначаються різні види умов договору, серед яких найбільш поширеним є їх поділ на істотні, звичайні, випадкові [2]. На законодавчому рівні чітко регламентовані лише істотні умови, яким надається значення в процедурі укладення договору. Так, відповідно до ст. 638 ЦК України, договір є укладеним, якщо сторони в належній формі досягли згоди з усіх істотних умов договору. Зміст істотних умов і порядок їх визначення розкривається в абз. 2 ч. 1 цієї статті: «Істотними умовами договору є умови про предмет договору, умови, що визначені законом як істотні або є необхідними для договорів даного виду, а також усі ті умови, щодо яких за заявою хоча б однієї із сторін має бути досягнуто згоди».

З наведеної норми слідує, що істотні умови можна поділити за підставами і порядком їх встановлення на три види: 1) загальні умови для всіх договорів (предмет договору); 2) спеціальні умови для різних видів договорів (прямо визначені законом або є необхідними для договорів цього виду); 3) ініціативні (вимагаються стороною договору). При цьому спільною рисою всіх видів істотних умов є те, що для укладення договору сторони мають досягти згоди з усіх таких умов. Це умови, які є необхідними і достатніми для укладення договору і



виникнення договірної зобов'язання між сторонами.

Ураховуючи, що третій вид умов належить від волі сторін конкретного договору як прояв принципу свободи договору, доцільно дослідити законодавчі положення щодо закріплення першого і другого виду істотних умов ліцензійного договору на використання торговельної марки.

У законодавстві не містяться положення, у яких чітко передбачені та названі істотними певні умови ліцензійного договору. Для порівняння слід навести низку норм щодо викладення істотних умов інших договорів, зокрема, ст. 982 ЦК України, яка має назву «Істотні умови договору страхування», ст. 1035 ЦК України також називає «істотні умови договору управління майном», ст. 1012 ЦК України визначає істотні умови договору комісії тощо.

Щодо ліцензійного договору в ЦК України застосовується інший підхід, а саме зазначено: «У ліцензійному договорі визначаються вид ліцензії, сфера використання об'єкта права інтелектуальної власності (конкретні права, що надаються за договором, способи використання зазначеного об'єкта, територія та строк, на які надаються права, тощо), розмір, порядок і строки виплати плати за використання об'єкта права інтелектуальної власності, а також інші умови, які сторони вважають за доцільне включити у договір» (ч. 3 ст. 1109 ЦК України) без конкретизації правового значення цих положень для укладення договору.

У Постанові Пленуму Вищого господарського суду України від 17.10.2012 р. № 12 «Про деякі питання практики вирішення спорів, пов'язаних із захистом прав інтелектуальної власності» зазначено, що ліцензійний договір про надання дозволу на використання творів та/або об'єктів суміжних прав вважається укладеним, якщо між сторонами досягнуто згоди щодо всіх його істотних умов (строку дії договору; способу використання твору; території, на яку поши-

рюється право, що надається; інших умов, щодо яких за вимогою однієї із сторін повинно бути досягнуто згоди) (ч. 30.1) [3]. Отже, Вищий господарський суд України називає перелічені в ст. 1109 ЦК України умови істотними.

Для з'ясування істотних умов ліцензійного договору на використання торговельної марки доцільно, насамперед, звернутися до нормативного визначення поняття ліцензійного договору: «За ліцензійним договором одна сторона (ліцензіар) надає другій стороні (ліцензіату) дозвіл на використання об'єкта права інтелектуальної власності (ліцензії) на умовах, визначених за взаємною згодою сторін з урахуванням вимог цього Кодексу та іншого закону» (ч. 1 ст. 1109 ЦК України).

Наведене формулювання дає можливість визначитися лише з предметом цього договору, жодних інших його ознак, зокрема платність, строковість, не передбачено. Предметом договору названо дозвіл на використання об'єкта інтелектуальної власності. Дозвіл пов'язаний з наданням права на використання відповідного об'єкта і розкриває в цьому контексті спосіб передачі права — шляхом надання юридичного дозволу на використання, а не фактичного передання об'єкта, як це має місце, наприклад, при переданні речі за договором оренди. Тому предметом досліджуваного договору доцільно вважати саме право на використання торговельної марки. Це право відповідно до ст. 495 ЦК України належить до одного з майнових прав інтелектуальної власності на торговельну марку. З точки зору структури суб'єктивного права, право на використання є правомочністю, що входить до єдиного суб'єктивного права на торговельну марку. При цьому суб'єктом права на торговельну марку залишається ліцензіар.

Поряд з предметом договору в юридичній науці виділяють і об'єкт, який у цьому разі представлений нематеріальним благом — торговельною маркою. Характеристика предмета і об'єк-



та договору повинна містити опис торговельної марки (слово, зображення тощо), номер свідоцтва на торговельну марку або документа, що засвідчує набуття права на добре відому торговельну марку, а також перелік товарів і послуг із зазначенням класів МКТП, на які поширюється передача права.

Відповідно до ч. 3 ст. 1109 ЦК України у ліцензійному договорі визначаються вид ліцензії, сфера використання об'єкта права інтелектуальної власності (конкретні права, що надаються за договором, способи використання зазначеного об'єкта, територія та строк, на які надаються права, тощо), розмір, порядок і строки виплати за використання об'єкта права інтелектуальної власності, а також інші умови, які сторони вважають за доцільне включити у договір.

На перший погляд можна припустити, що всі названі положення законодавець вважає істотними умовами ліцензійного договору. Проте системний аналіз загальних норм про договори і спеціальних норм про ліцензійний договір на використання торговельної марки свідчить про неоднозначність такого висновку. Тому доцільно окремо розкрити правове значення кожного вказаного положення з точки зору істотних умов ліцензійного договору на використання торговельної марки.

Види ліцензії передбачені в ч. 3 ст. 1108 ЦК України — виключна, однічна, невиключна. Вид ліцензії визначає фактично характер права ліцензіата і ліцензіара щодо використання торговельної марки і передання права на її використання на час дії договору, а саме виключне (монопольне) використання торговельної марки лише ліцензіатом у сфері, що визначена ліцензією, або невиключне — можливість використання торговельної марки ліцензіатом, ліцензіаром та іншими уповноваженими особам.

Належність умови до істотної означає, що сторони мають обов'язково досягти згоди щодо її змісту в договорі.

Проте в ч. 4 ст. 1109 ЦК України передбачена таке диспозитивне положення: «Вважається, що за ліцензійним договором надається невиключна ліцензія, якщо інше не встановлено ліцензійним договором». Отже, сторони мають можливість не узгоджувати вид ліцензії, відсутність цього положення в договорі не матиме наслідком його неукладеність. Відтак, ця умова не має значення істотної, а може бути кваліфікована як звичайна умова для договорів цього виду. У такому разі застосовується правило, яке розкривають М. Брагінський, В. Вітрянський: «Правило, в силу якого при отсуствии существенного условия договор признается незаключенным, предполагает, что соответствующее условие не может быть изменено ни императивной, ни диспозитивной нормой законодательства, ни путем толкования самого договора. Из этого, в частности, следует от противного, что, если диспозитивная норма закона перекрывает все возможные варианты решения соответствующего вопроса, его согласование сторонами не должно рассматриваться как непременно требование для признания договора заключенным» [2].

Наступна умова — *сфера використання об'єкта права інтелектуальної власності (конкретні права, що надаються за договором, способи використання зазначеного об'єкта, територія та строк, на які надаються права, тощо)*. Слід зазначити, що в законодавстві про інтелектуальну власність поняття «сфера використання» не визначено. У наведеній нормі ч. 3 ст. 1109 ЦК України воно розкривається у дужках через невичерпний перелік умов, що, поперше, навряд чи є прийнятним для визначення істотних умов договору, адже згода має бути досягнута щодо всіх істотних умов; по-друге, не зрозуміло, чи всі положення з перерахованих мають бути узгоджені сторонами.

Виникають питання щодо умови «права, що надаються за договором» у зв'язку з наявністю окремої умови «спо-



соби використання об'єкта». Якщо керуватися тим, що за ліцензійним договором передається право на використання об'єкта інтелектуальної власності (у цьому разі — торговельної марки), не зрозуміло про які «права» йдеться в зазначеному формулюванні. Можна припустити, що це, наприклад, конкретизація прав залежно від способів використання об'єкта, зокрема, право на нанесення торговельної марки на товар, право на застосування її в документації, рекламі тощо, тобто залежно від способів використання. Тож недоцільно окремо виділяти серед істотних умов «права, що надаються за договором» (достатньо визначити «право на використання» як предмет договору) та «способи використання торговельної марки».

Умова «способи використання» не має самостійного від предмета договору значення, адже узгодження змісту права на використання торговельної марки повинно охоплювати і безпосередньо позначення способів дозволеного використання, інакше повного узгодження предмета не відбудеться. З огляду на це, відсутні підстави виділяти окрему істотну умову ліцензійного договору — способи використання торговельної марки, оскільки ці положення повинні розкриватися при характеристиці предмета договору.

Строк, на який надаються права, визначає тимчасові межі дії договору. У нормативному визначенні ліцензійного договору на його строковість не вказується. Відповідно до ч. 1 ст. 1110 ЦК України, ліцензійний договір укладається на строк, встановлений договором, який повинен спливати не пізніше спливу строку чинності виключного майнового права на визначений у договорі об'єкт права інтелектуальної власності. При цьому ч. 3 цієї статті містить положення: «У разі відсутності у ліцензійному договорі умови про строк договору він вважається укладеним на строк, що залишився до спливу строку чинності виключного майнового права на визначений у

договорі об'єкт права інтелектуальної власності, але не більше ніж на п'ять років». Таким чином, законодавець знову застосовує підхід, як і щодо видів ліцензії, встановлюючи загальне правило врегулювання строку дії договору, якщо сторони не визначилися з ним у договорі (так званий «запасний варіант»). Отже, умова про строк також є не істотною, а звичайною умовою для ліцензійних договорів, у тому числі на використання торговельних марок.

Разом з тим, слід уточнити, що зазначене поширюється лише на ліцензійний договір, який за галузевою приналежністю є цивільно-правовим, тобто у разі, якщо ліцензіаром виступає фізична особа — власник свідоцтва на торговельну марку. Якщо укладається господарський договір, має застосовуватися норма ч. 3 ст. 180 Господарського кодексу України (далі — ГК України) про те, що при укладенні господарського договору сторони зобов'язані у будь-якому разі погодити предмет, ціну та строк дії договору.

За аналогічним підходом має вирішуватися правове значення умови «*територія, на яку надаються права*». Згідно з ч. 7 ст. 1109 ЦК України, у разі відсутності в ліцензійному договорі умови про територію, на яку поширюються надані права на використання об'єкта права інтелектуальної власності, дія ліцензії поширюється на територію України. Таким чином, умова про територію не є істотною для ліцензійного договору на використання торговельної марки.

Наступна умова серед перерахованих у ч. 3 ст. 1109 ЦК України — «*розмір, порядок і строки виплати плати за використання об'єкта права інтелектуальної власності*». У нормативному визначенні ліцензійного договору платність не зазначена як його обов'язкова ознака. Тому на практиці виникають різні тлумачення. В одній із судових справ ліцензіат — відповідач за первісним позовом про стягнення заборгованості заявив, що ліцензійний



договір є неукладеним, оскільки в ньому відсутня умова про строки і порядок виплати винагороди. Натомість суд не визнав відсутність цієї умови підставою вважати договір неукладеним [4]. В науці умова про винагороду розглядається як істотна умова ліцензійного договору [5, 109].

У процесі розгляду цього питання слід урахувати, що загальна норма, яка міститься в ч. 5 ст. 626 ЦК України, передбачає презумпцію платності договору: договір є відплатним, якщо інше не встановлено договором, законом або не впливає із суті договору. У цьому зв'язку слід погодитися з І. Є. Якубівським, який вважає, що загальне право про відплатність ліцензійного договору на використання твору повинно ґрунтуватися на принципі свободи договору і допускати укладення відповідних договорів як на відплатній, так і на безвідплатній основі [6, 321].

У разі якщо ліцензійний договір укладається між сторонами, якими є суб'єкти господарювання, він належить до господарських договорів і тому, відповідно до норми ч. 3 ст. 180 ГК України, при укладенні господарського договору сторони зобов'язані у будь-якому разі погодити предмет, ціну та строк дії договору.

Окремого дослідження потребує вимога, яка передбачена для ліцензійних договорів на використання торговельної марки в абз. 2 ч. 8 ст. 16 Закону України «Про охорону прав на знаки для товарів і послуг», а саме: ліцензійний договір повинен містити умову про те, що якість товарів і послуг, виготовлених чи наданих за ліцензійним договором, не буде нижчою від якості товарів і послуг власника свідоцтва і що останній здійснюватиме контроль за виконанням цієї умови. В науковій літературі гарантія якості розглядається як обов'язкова умова ліцензійного договору [7, 40].

Наведене нормативне положення незважаючи на формулювання «умова про ...» не означає, що воно встановлює істотну умову ліцензійного договору.

Правильніше розглядати вимогу щодо контролю якості товарів і послуг як обов'язок сторін ліцензійного договору на використання торговельної марки. При цьому цей обов'язок повинен встановлюватися на розсуд сторін, оскільки не завжди вони мають реальну можливість його належного виконання. Так, національне законодавство дозволяє отримати свідоцтво на торговельну марку фізичній особі, яка не є суб'єктом підприємницької діяльності. У цьому випадку така фізична особа (ліцензіар) не здійснює виробництво товарів і послуг, тому обов'язок контролю відповідності якості товарів і послуг ліцензіата якості товарів і послуг ліцензіара не може бути виконаний.

З огляду на зазначене, у законодавчому формулюванні абз. 2 ч. 8 ст. 16 Закону України «Про охорону прав на знаки для товарів і послуг» слід змінити обов'язок відповідності якості товарів і послуг, що виробляються ліцензіатом, якості товарів і послуг ліцензіара, на контроль відповідності якості таких товарів і послуг вимогам ліцензіара. При цьому ліцензіар повинен мати право, а не обов'язок здійснювати такий контроль.

Таким чином, вищенаведене дає підстави визначити істотні умови господарського ліцензійного договору на використання торговельної марки: предмет, розмір винагороди, строк, а також інші умови, які сторони вважають за доцільне включити в договір. Для характеристики предмета цього договору в ст. 16 Закону України «Про охорону прав на знаки для товарів і послуг» доцільно закріпити, що предмет договору (право на використання торговельної марки) розкривається шляхом позначення торговельної марки, номера документа, що посвідчує право на торговельну марку, переліку товарів і послуг, відносно яких надається право на використання торговельної марки, способів використання торговельної марки.

Удосконалення законодавчих положень щодо закріплення істотних умов



ліцензійного договору на використання торговельної марки надасть визначеності сторонам при укладенні таких договорів, сприятиме захисту прав та інте-

ресів їх сторін, розвитку стабільних договірних відносин у цій сфері. ♦

Список використаних джерел / List of references

1. Показники надходження та розгляду заявок і реєстрації охоронних документів за 2018 рік. URL: http://www.uipv.org/ua/2018_year_expert.
2. Брагинский М. И., Витрянский В. В. Договорное право. Общие положения (книга 1) (3-е издание, стереотипное). Статут, 2001. URL: https://private-right.ru/wpcontent/uploads/Dogovornoe_pravo_T1.pdf.
3. Про деякі питання практики вирішення спорів, пов'язаних із захистом прав інтелектуальної власності : Постанова Пленуму Вищого господарського суду України від 17 жовтня 2012 р. № 12. Вісник господарського судочинства. 2012. № 6.
4. Рішення Господарського суду Закарпатської області від 12.12.2014 р. у справі № 3/64. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/41978779>.
5. Чорна Ж. Л. До питання про істотні умови ліцензійного договору. Університетські наукові записки. 2017. № 63. С. 106–116.
6. Якубівський І. Є. Набуття, здійснення та захист майнових прав інтелектуальної власності в Україні : монографія. Львів : ЛНУ імені Івана Франка, 2018. 522 с.
7. Іолкін Я. До питання істотних умов договорів про передачу прав на торговельну марку. Теорія і практика інтелектуальної власності. 2012. № 6. С. 39–43.

1. Pokaznyky nadkhodzhennia ta rozghliadu zaiavok i reiestratsii okhoronnykh dokumentiv za 2018 rik. URL: http://www.uipv.org/ua/2018_year_expert.
2. Brahynskiy M. Y., Vytrianskyi V. V. Dohovornoe pravo. Obshchye polozheniya (knyha 1) (3-e yzdanye, stereotypnoe). Statut, 2001. URL: https://private-right.ru/wpcontent/uploads/Dogovornoe_pravo_T1.pdf.
3. Pro deiaki pytannia praktyky vyrishennia sporiv, poviazanykh iz zakhystom prav intelektualnoi vlasnosti : Postanova Plenumu Vyshchoho hospodarskoho sudu Ukrainy vid 17 zhovtnia 2012 r. № 12. Visnyk hospodarskoho sudochynstva. 2012. № 6.
4. Rishennia Hospodarskoho sudu Zakarpatskoi oblasti vid 12.12.2014 r. u spravi № 3/64. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/41978779>.
5. Chorna Zh. L. Do pytannia pro istotni umovy litsenziinoho dohovoru. Universytet-ski naukovy zapysky. 2017. № 63. S. 106–116.
6. Iakubivskiy I. Ye. Nabuttia, zdiisnennia ta zakhyst mainovykh prav intelektualnoi vlasnosti v Ukraini : monohrafiia. Lviv : LNU imeni Ivana Franka, 2018. 522 s.
7. Iolkin Ya. Do pytannia istotnykh umov dohovoriv pro peredachu prav na torhovel-nu marku. Teoriia i praktyka intelektualnoi vlasnosti. 2012. № 6. S. 39–43.

Надійшла до редакції 22.02.2019 року

Коваль І., Ткачук Г. О существенных условиях лицензионного договора на использование торговой марки. Стаття посвящена дослідженню суттєвих умов ліцензійного договору на використання торговельної марки. На



основании проведенного анализа научной литературы, законодательства, практики его применения определены существенные условия хозяйственного лицензионного договора на использование торговой марки: предмет, размер вознаграждения, срок, а также другие условия, которые стороны считают целесообразным включить в договор. Обоснована необходимость изменить как общее правило обязанность лицензиата обеспечивать соответствие качества производимых им товаров и услуг качеству товаров и услуг лицензиара на контроль соответствия качества таких товаров и услуг требованиям лицензиара.

Ключевые слова: торговая марка, лицензионный договор, существенные условия, предмет договора, заключение договора, срок договора, вознаграждение

Koval I., Tkachuk G. About the essential terms of the license agreement for the use of the trademark. The article is devoted to the study of the essential terms of the license agreement for the use of the trademark.

Based on the analysis of the scientific literature, legislation, law enforcement practice, the essential terms of the economic license agreement for the use of the trademark are determined: the subject, the amount of fee, the term, and other conditions that the parties consider expedient to include in the agreement. The necessity of changing the licensee's obligation to ensure compliance the quality of goods and services produced by him with the quality of the licensor's goods and services (as a general rule) to control of the quality of these goods and services to the requirements of the licensor is justified.

To characterize the subject of a license agreement for the use of the trademark is proposed to stipulate in Article 16 of the Law of Ukraine «On the Protection of Rights to Trademarks for Goods and Services» that the subject of the contract (the right to use the trademark) is described by the trademark designation, document number certifying the right to a trademark, the list of goods and services for which granted the right to use the trademark, ways to use a trademark.

It is proved that the conditions of the territory to which the rights apply, as well as the type of license, do not relate to the essential terms of the license agreement, since the legislation provides for dispositive rules to be applied in the event of noncompliance of these terms by the parties to the contract.

It is argued that the improvement of the legislative provisions regarding stipulate of essential terms of a license agreement for the use of the trademark will provide certainty to the parties when concluding such agreements, will promote the protection of the rights and interests of the parties of the agreement, the development of stable contractual relationships in this sphere.

Keywords: trademark, license agreement, essential terms, subject of the agreement, conclusion of an agreement, term of an agreement, agreement fee

DOI: <https://doi.org/10.33731/22019.167298>

ФРАНЧАЙЗИНГ: ЗАКОРДОННИЙ ДОСВІД

Світлана Недогібченко,

*науковий співробітник сектору узагальнення
експертної та судової практики НДІ інтелектуальної
власності НАПрН України*

Досліджено поняття франчайзингу, його елементи на прикладі національного законодавства Великої Британії, США та Франції, визначено структуру договору франчайзингу та його місце серед інших подібних договорів. Розглянуто особливості охорони та захисту прав на об'єкти інтелектуальної власності як складової договору франчайзингу.

Ключові слова: франчайзинг, малий бізнес, договір франчайзингу

Вступ. На сьогодні в Україні активно здійснюються реформи в усіх сферах життя країни, проте одне з провідних місць посідає розвиток малого та середнього бізнесу. Україна впевнено крокує шляхом євроінтеграції. Досліджуючи ринки Європи та США, звертаємо увагу на таку форму ведення бізнесу, як франчайзинг.

Постановка проблеми. Франчайзинг набуває все більшого поширення в Україні у зв'язку з приходом на ринок нових іноземних компаній і зростанням кількості франчайзингових мереж. Водночас питання договору франчайзингу в законодавстві України залишається неврегульованим, хоча й передбачено договір комерційної концесії, що знайшов своє закріплення у Цивільному та Господарському кодексах (далі — ЦК і ГК) у 2003 році [1; 2]

Маємо на меті розробити пропозиції з удосконалення правового регулювання договору франчайзингу; дослідити закордонний досвід розвитку франчайзингу та його складових елементів, запропонувати результати проведеного дослідження для його застосування в національному законодавстві

стосовно договорів франчайзингу; викласти своє бачення можливості імплементації цієї правової форми ведення господарської діяльності в національне законодавство.

Виклад основного матеріалу. Важко переоцінити роль і значення такого об'єкта, як торговельна марка, у бізнесі. Торговельна марка, що набула статусу загальновідомої, приносить своєму праволодильцю додаткову економічну вигоду. Саме тому всі договори, предметом яких є передача прав на торговельну марку заслуговують особливої уваги [3, 14]. Відповідно до законодавства України власник торговельної марки може передавати будь-якій особі право власності або надавати дозвіл на використання знака, повністю або частково, на підставі договору. Такими договорами можуть бути: договір про передачу прав на знак, ліцензійний договір, договір комерційної концесії, договір франчайзингу та інші.

У національному законодавстві України відсутнє поняття франчайзингу, водночас, Єдиний державний реєстр судових рішень України за за-



питом «договір франчайзингу» показує 116 рішень судів України.

Огляд судової практики засвідчує, що в ході розгляду справ стосовно порушення умов договору франчайзингу судді дійшли до висновку про ототожнення договору комерційної концесії з договором франчайзингу, аргументуючи свій погляд змістом ст. 11 ЦК України. Вказаною нормою встановлено, що цивільні права та обов'язки виникають із дій осіб, що передбачені актами цивільного законодавства, а також із дій осіб, що не передбачені цими актами, але за аналогією породжують цивільні права та обов'язки. Підставами виникнення цивільних прав та обов'язків, зокрема, є договори та інші правочини [1]. На нашу думку, така практика ототожнення двох договорів, що мають істотні відмінності, є неприпустимою.

У законодавстві України зазначено, що предметом договору комерційної концесії є право на використання об'єктів права інтелектуальної власності, комерційного досвіду та ділової репутації. Договором комерційної концесії може бути передбачено використання предмета договору із зазначенням або без зазначення території використання щодо певної сфери цивільного обороту [1].

Водночас, договір франчайзингу — це вид договору, згідно з яким одна сторона може надавати, а інша отримувати, окрім права на використання об'єктів інтелектуальної власності, право використання інших об'єктів та складових елементів усієї бізнес-моделі, виробництва тощо. Ці договори є привабливими для суб'єктів господарювання, оскільки уможлиблюється розширення бізнесу та отримання додаткового прибутку від використання об'єктів інтелектуальних прав. Таким чином, предметом договору франчайзингу є не лише право на використання торговельної марки, а й права на використання всієї бізнес-моделі або комплексного виробництва певного продукту в цілому.

У законодавстві зарубіжних країн по-різному вирішується питання про правове регулювання сукупності відносин у договорі франчайзингу.

Опитування Британської асоціації франчайзингу Nat West ще у 2015 році свідчило про розвиток цього напрямку [6]. За даними асоціації, є значне зростання у франчайзинговому секторі економіки Великої Британії, адже активно працює понад 900 франчайзингових брендів, загальний внесок яких у економіку становить 15,1 млрд фунтів стерлінгів. У країні працює 44 200 підприємств франчайзингу, а загальна зайнятість населення у франчайзингу досягла 621 тис. осіб із загальної кількості підприємств — 97 % франчайзі належать підприємствам, що звітують про прибутковість. Із британських франчайзерів 38 % працюють на міжнародному рівні: 30 % у Європі, 8 % у США [7].

Водночас у законодавстві Великої Британії відсутні як спеціальні положення про сам договір франчайзингу, так і норми про переддоговірні відносини. Натомість, відносини франчайзера-франчайзі регулюються договірним правом, загальноприйнятими кодексами етики і прецедентного права, що впливають як на відносини сторін договору, так і на сам договір франчайзингу. Наприклад, франчайзери, які є членами The British Franchise Association (далі — BFA), зобов'язані дотримуватися Кодексу етики BFA та гарантувати, що їхні договори франчайзингу відповідають останньому [6].

Так, BFA розробила пакет документів стосовно договору франчайзингу, який складається з угоди про розкриття інформації щодо особи та роботи франчайзера та пакета угод про умови надання франшизи, що й становлять договір франчайзингу.

Цікавим є питання вирішення спорів. Так, у Великій Британії спори щодо порушення умов договору франчайзингу можуть бути вирішені трьома шляхами: неформальним примиренням, медіацією та арбітражем.



Неформальний процес примирення через ВФА доступний франчайзі та франчайзерам, які є членами цієї організації. Такий спосіб примирення дає змогу обом сторонам представляти свою справу і працювати над вирішенням питання разом. Він не є юридично обов'язковим, оскільки призначений виключно для сприяння спілкуванню між франчайзером і франчайзі.

Медіація — це структуровані переговори між сторонами. Це відносно дешевий, швидкий і конфіденційний процес для обох сторін. Медіатор є незалежною третьою стороною, яка сприяє переговорам, але не приймає рішення, однак допомагає сторонам знайти компромісне рішення. Кожна зі сторін може вільно відходити від переговорів на будь-якій стадії процесу. Усі переговори відбуваються на беззахисній основі, і сторони не змушені вирішувати свої спори під час цього процесу.

Арбітр також є незалежною третьою стороною. Різниця між медіацією та арбітражем полягає в тому, що арбітри приймають рішення, вислухавши обидві сторони. Рішення арбітра є остаточним, обов'язковим до виконання. Арбітр буде стягувати плату за проведення арбітражу, а витрати можуть бути присуджені сторонам, як це визначено арбітром. Процес арбітражу може тривати довше, і, ймовірно, сторони зазнають більших витрат, ніж у процесі медіації [6].

Вигода від вибору медіації або арбітражу в судовому процесі полягає в тому, що останній може бути дорогим, невизначеним у часі та емоційно напруженим, чого сторони часто прагнуть уникнути.

Описані вище способи вирішення спірних питань стосовно договору франчайзингу у Великій Британії є цікавими для України. Останнім часом саме неформальне примирення та медіація активно розвиваються в нашій країні.

Інший приклад законодавчого регулювання договору франчайзингу

можна знайти у законодавстві США. Відповідно до § 436.1 [8] «Франшиза означає будь-які комерційні відносини або домовленості, як би вони не називалися, в яких вказані умови пропозиції або контракту, або продавець франшизи обіцяє або заявляє, усно або письмово, що:

- 1) франчайзі отримає право на ведення бізнесу, який визначений або пов'язаний з франчайзером торговельною маркою, або пропонувати до продажу товари або послуги, які ідентифікуються або пов'язані з франчайзером торговельною маркою;
- 2) франчайзер має значні повноваження щодо контролю над франчайзі «методу з роботи або надавати істотну допомогу франчайзі»;
- 3) в якості умови отримання або початку роботи франшизи, франчайзі робить необхідний платіж або зобов'язується внести необхідний платіж правовласнику». Однак у США важливішим є вимоги щодо угоди про розкриття інформації, які чітко встановлені Федеральною торговельною комісією [9].

З огляду законодавства для США постає два нагальних питання: угода про розкриття інформації та захист торговельної марки. Власники франчайзингових мереж у Сполучених Штатах Америки особливо захищають власну торговельну марку від підробок і недобросовісних франчайзі. Так, митниця США вилучила на 138,8 млн. доларів так званих «сірих товарів» із порушенням прав інтелектуальної власності. «Сірі товари» завдають значних збитків правовласникам торговельних марок, позбавляючи їх додаткового прибутку, завдаючи шкоди репутації торговельної марки, набутої роками, завдяки високому рівню якості продукції [10].

Як засвідчує практика, в основі вибору торговельної марки споживачами лежить інформація про виробника та якісні характеристики продукту й послуги, що асоціюються з нею. Можна



стверджувати, що в першу чергу споживачі довіряють торговельній марці, яка стала брендом, задовольняє їхні потреби та виправдовує очікування. Саме тому одним із ключових у договорі франчайзингу є питання контролю з боку франчайзера.

Отже, законодавство США регулює відносини франчайзера-франчайзі на двох рівнях: федеральному та на рівні штатів. Однак норми здебільшого регулюють не договірні, а переддоговірні відносини з франчайзингу, так звані вимоги про розкриття інформації, визначені в § 436.5. Електронного кодексу федеральних правил [10].

Для великих компаній франчайзинг — це спосіб розширення свого бізнесу, водночас для малих підприємств — це один зі шляхів стати власником успішного бізнесу. На ринках, що розвиваються, яким є і Україна, франчайзинг став швидким способом оволодіння підприємцями практичними навичками з ведення прибуткового бізнесу. Таким чином, можемо стверджувати, що франчайзинг — це свого роду поєднання «великого» і «малого» бізнесу, що являє собою взаємовигідний союз, де з одного боку є зобов'язання окремого підприємця, а з іншого — ресурси, комерційна міць і величезний досвід великої компанії. Якщо це поєднати, то одержимо енергію, відповідальність, силу, ресурси і досвід — виграну комбінацію з величезними шансами на успіх.

Відомі франчайзери зацікавлені в наданні своєї бізнес-моделі та підтримці, щоб їх франчайзі мали можливість дотримуватися стандартів створених брендів, забезпечувати належний рівень якості товарів та обслуговування споживачів. Так, договір франчайзингу складається з пакета договорів і супроводжувальних документів, саме це суттєво відрізняє його від договору комерційної концесії, що передбачено Главою 76 ЦК України [1]. Аналіз законодавства Франції також виявив суттєві відмінності у договірних відносинах франчайзера-франчайзі. Так, відповід-

но до даних European Franchise Federation, укладання договору франчайзингу складається з кількох етапів: переговори, укладання угоди про розкриття інформації та укладання пакета договорів щодо франчайзингу [11]. Договір франчайзингу буде містити положення, що значною мірою охоплюють:

- зобов'язання франчайзера та франчайзі з дотримання вимог ведення бізнесу;
- підготовку та підтримку в розвитку бізнесу франчайзі;
- територію дії договору;
- період дії договору, права та умови на продовження строку дії договору;
- фінансові розрахунки;
- особливості використання об'єктів інтелектуальної власності в роботі франчайзі, права на які належать франчайзеру;
- питання сплати податків;
- питання продажу або передання франшизи третій особі;
- питання рекламної політики;
- питання вирішення спорів;
- питання скасування франшизи франчайзером, в односторонньому порядку [12].

Не існує стандартної форми договору франчайзингу, оскільки терміни, умови та методи діяльності різних франшиз значно різняться залежно від типу бізнес-моделі. Хоча з точки зору споживача франшизи виглядають як будь-який інший ланцюжок фірмового бізнесу, проте вони дуже різні.

Перше місце в європейському секторі франчайзингу посідає Франція. У 2017 році було створено 76 нових франчайзингових мереж та 2,5 тис. нових пунктів продажу, що в результаті дало на 4,45 млрд євро більше обороту, ніж у 2016 році. Такі показники є вражаючими для економіки цієї країни.

У Франції визначення договору франчайзингу міститься в Законі Дубена «Про розвиток комерційних та ремісничих підприємств та поліпшення їх економічного, правового й соціального



стану» від 31.12.1989 р. № 89-1008 [13]. Цивільно-правові відносини, що впливають з договорів франчайзингу, регулюються нормами Французького цивільного кодексу 1804 року і Французького торгового кодексу 1807 року. Як і в законодавстві США, французьке законодавство містить правила переддоговірного розкриття інформації про франчайзера, сформульовані в ст. L.330-3 Французького торгового кодексу [14].

Водночас законодавство Франції не містить нормативного визначення договору франшизинг, натомість використовується прецедентне право, що визначає договір франчайзингу як відносини, які характеризуються обов'язковою наявністю таких трьох елементів:

- ліцензія на товарний знак;
- питання використання інших об'єктів інтелектуальної власності в роботі бізнес-моделі;
- допомога франчайзі з боку франчайзера, що надається в разі потреби.

Отже, у Франції франчайзинг не має спеціального визначення, натомість норми щодо регулювання договору франчайзингу впливають з прецедентного права. Водночас, стаття L.442-6 Господарського кодексу Франції забороняє неправомірні положення в комерційних договорах. Згідно з цією нормою франчайзер може нести відповідальність, якщо в договорі з франчайзі існують «зобов'язання, які викликають істотний дисбаланс у правах та обов'язках сторін». Приклад законодавства Франції є досить цікавим для України [14].

Висновки. Огляд законодавства, даних асоціацій франчайзингу США, Великої Британії та Франції, а також статистичних даних у нашій державі вказує на необхідність удосконалення національного законодавства України.

За основу поняття франчайзингу можна взяти визначення, що міститься в Керівництві з франчайзингу, яке в 1994 році підготувала ВОІВ та зазначи-

ла, що «договір франчайзингу: це угода, за якою одна особа (франчайзер), яка розробила систему ведення певного бізнесу (франчайзингова система), дозволяє іншій стороні (франчайзі) використовувати дану систему у відповідності до вказівок франчайзера за певну винагороду». Згідно з п. 19 Керівництва франчайзингова система являє собою комплекс прав інтелектуальної власності, що включає одну або більше торговельних марок, комерційних найменувань, промислових зразків, винаходів і об'єктів авторського права, а також ноу-хау і торгових секретів, які використовуються для продажу товарів або надання послуг споживачам.

Отже, договір франчайзингу повинен складатися з пакета договорів і супроводжувальних документів, а також обов'язкової угоди про розкриття інформації, що в комплексі суттєво відрізняє цей договір від договору комерційної концесії, який міститься в національному законодавстві України.

Наведене твердження підсилює судово-практика України з розгляду справ про порушення умов договору франчайзингу, яка свідчить про необхідність законодавчого врегулювання цього особливого виду договору. На жаль, договір комерційної концесії, закріплений у Главі 76 ЦК України, на сьогодні не узгоджується з законодавством інших країн та ЄС, з території яких на ринок нашої держави виходять франчайзингові мережі.

Аналіз законодавства США, Великої Британії та Франції вказує на необхідність розроблення договору франчайзингу та його закріплення в законодавстві України. ♦



Список використаних джерел / List of references

1. Цивільний кодекс України // Відомості Верховної Ради України. 2003. С. 356. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15/print>.
2. Господарський кодекс України // Відомості Верховної Ради України. 2003. С. 144. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/436-15/print>.
3. Ходаківський Є. І., Якобчук В. П., Литвинчук І. Л. Інтелектуальна власність: економіко-правові аспекти [текст] навчальний посібник. К.: Центр навчальної літератури, 2014. 275 с.
4. Закон України «Про охорону прав на знаки для товарів і послуг» // Відомості Верховної Ради України. 1994. Ст. 36. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3689-12/print>.
5. Єдиний реєстр судових рішень України. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua>.
6. British Franchise Retweeted URL: <http://www.thebfa.org>.
7. Wormald C. Domestic and international franchising, master franchising, and regulation of franchise agreements in the UK (England and Wales): overview. URL: [http://uk.practicallaw.thomsonreuters.com/0-632-9722?transitionType=Default&contextData=\(sc.Default\)&firstPage=true&comp=pluk&bhcp=1](http://uk.practicallaw.thomsonreuters.com/0-632-9722?transitionType=Default&contextData=(sc.Default)&firstPage=true&comp=pluk&bhcp=1).
8. 15 U.S. Code § 2801. Definitions // Legal Information Institute. URL: <https://www.law.cornell.edu/uscode/text/15/2801>.
9. Nielsen Media Research. URL: <https://www.rimage.com/emea/fr/learn/case-studies/nielsen-media-research>.
10. 16 CFR Part 436 — Disclosure requirements and prohibitions concerning franchising // Legal Information Institute. URL: <https://www.law.cornell.edu/cfr/text/16/part-436>.
11. The European Code of Ethics for Franchising & its national Extensions & Interpretations // The european franchise federation. URL: <http://www.eff-franchise.com/Data/Code%20of%20Ethics.pdf>.
12. Colman P. Domestic and international franchising, master franchising, and regulation of franchise agreements in Australia: overview / Philip Colman // Thomson Reuters. – 2018. URL: [https://uk.practicallaw.thomsonreuters.com/3-631-4286?transitionType=Default&contextData=\(sc.Default\)&firstPage=true&comp=pluk&bhcp=1](https://uk.practicallaw.thomsonreuters.com/3-631-4286?transitionType=Default&contextData=(sc.Default)&firstPage=true&comp=pluk&bhcp=1).
13. Law No. 89-1008 of 31 December 1989 on the development of commercial and craft enterprises and the improvement of their economic, legal and social environment. URL: http://www.ilo.org/dyn/natlex/natlex4.detail?p_lang=en&p_isn=20372&p_count=96150&p_classification=01.06&p_classcount=2839.
14. Commercial Code (consolidated version of April 15, 2010). URL: <https://wipo.int/en/legislation/details/6044>.

1. Tsyvilnyi kodeks Ukrainy // Vidomosti Verkhovnoi Rady Ukrainy. 2003. S. 356. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15/print>.
2. Hospodarskyi kodeks Ukrainy // Vidomosti Verkhovnoi Rady Ukrainy. 2003. S. 144. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/436-15/print>.
3. Khodakivskiy Ye. I., Yakobchuk V. P., Lytvynchuk I. L. Intelektualna vlasnist: ekonomiko-pravovi aspekty [tekst] navchalnyi posibnyk. K.: Tsentri navchalnoi literatury, 2014. 275 s.
4. Zakon Ukrainy «Pro okhoronu prav na znaky dlia tovariv i posluh» // Vidomosti Verkhovnoi Rady Ukrainy. 1994. St. 36. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3689-12/print>.
5. Iedynyi reiestr sudovykh rishen Ukrainy. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua>.
6. British Franchise Retweeted URL: <http://www.thebfa.org>.
7. Wormald C. Domestic and international franchising, master franchising, and regulation of franchise agreements in the UK (England and Wales): overview.



- URL: [http://uk.practicallaw.thomsonreuters.com/0-632-9722?transition-Type=Default&contextData=\(sc.Default\)&firstPage=true&comp=pluk&bhcp=1](http://uk.practicallaw.thomsonreuters.com/0-632-9722?transition-Type=Default&contextData=(sc.Default)&firstPage=true&comp=pluk&bhcp=1).
8. 15 U.S. Code § 2801. Definitions // Legal Information Institute.
URL: <https://www.law.cornell.edu/uscode/text/15/2801>.
9. Nielsen Media Research. URL: <https://www.rimage.com/emea/fr/learn/case-studies/nielsen-media-research>.
10. 16 CFR Part 436 - Disclosure requirements and prohibitions concerning franchising // Legal Information Institute.
URL: <https://www.law.cornell.edu/cfr/text/16/part-436>.
11. The European Code of Ethics for Franchising & its national Extensions & Interpretations // The european franchise federation.
URL: <http://www.eff-franchise.com/Data/Code%20of%20Ethics.pdf>.
12. Colman P. Domestic and international franchising, master franchising, and regulation of franchise agreements in Australia: overview / Philip Colman // Thomson Reuters. 2018. URL: [https://uk.practicallaw.thomsonreuters.com/3-631-4286?transitionType=Default&contextData=\(sc.Default\)&firstPage=true&comp=pluk&bhcp=1](https://uk.practicallaw.thomsonreuters.com/3-631-4286?transitionType=Default&contextData=(sc.Default)&firstPage=true&comp=pluk&bhcp=1).
13. Law No. 89-1008 of 31 December 1989 on the development of commercial and craft enterprises and the improvement of their economic, legal and social environment.
URL: http://www.ilo.org/dyn/natlex/natlex4.detail?p_lang=en&p_isn=20372&p_count=96150&p_classification=01.06&p_classcount=2839.
14. Commercial Code (consolidated version of April 15, 2010).
URL: <https://wipolex.wipo.int/en/legislation/details/6044>.

Надійшла до редакції 19.03.2019 року

Недогібченко Е. Франчайзинг: зарубажный опыт. Исследовано понятие франчайзинга, его элементы на примере национального законодательства Великобритании, США и Франции, определена структура договора франчайзинга и его место среди других подобных договоров. Рассмотрены особенности охраны и защиты прав на объекты интеллектуальной собственности как составляющей по договору франчайзинга.

Ключевые слова: франчайзинг, малый бизнес, договор франчайзинга

Nedohibchenko E. Franchising: foreign experience. The article investigates the concept of franchising and its elements according to the national legislation of Great Britain, the USA and France as example. Determines the structure of the franchising agreement and its place among other similar agreements. Investigates the specific features of its protection and protection of intellectual property objects rights, as a component of a franchise contract.

The author gives impressive statistical data indicating the effective work of franchisors and their positive impact on the economy of the states.

The article proves the need to protect intellectual property rights: trade mark, know-how, trade secrets, which take place in a franchise contract.

In the conclusions, the author notes that the franchising agreement consists of a package of contracts: a preliminary agreement on disclosure of information and a franchise agreement, which significantly distinguishes it from the contract of commercial concession, which exists in the legislation of Ukraine, know-how, trade secrets, which take place in a franchise contract.

In the conclusions, the author notes that the franchising agreement consists of a package of contracts: a preliminary agreement on disclosure of information and a franchise agreement, which significantly distinguishes it from the contract of commercial concession, which exists in the legislation of Ukraine.

Keywords: franchising, small business, franchising agreement



ЩОДО ОБ'ЄКТІВ ПРАВА ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ, ЯКІ МОЖУТЬ НАЛЕЖАТИ ДО СФЕРИ НАЦІОНАЛЬНОЇ БЕЗПЕКИ І ОБОРОНИ

Олександр Зайківський,
старший науковий співробітник НДІ інтелектуальної власності НАПрН України

Розглянуто об'єкти права інтелектуальної власності, які можуть належати до сфери національної безпеки, та проведено попередній кількісний аналіз щодо визначення можливої кількості патентів, які потенційно можуть розглядатися на предмет віднесення до сфери національної безпеки і оборони. Зазначено необхідність прийняття закону про об'єкти права інтелектуальної власності у сфері національної безпеки і оборони.

Ключові слова: інтелектуальна власність, сфера національної безпеки і оборони, об'єкти права інтелектуальної власності, озброєння та військова техніка, міжнародна патентна класифікація

Національна безпека останнім часом усе частіше потрапляє у сферу інтересів науковців, які досліджують різні проблемні питання її забезпечення, що цілком зрозуміло з огляду на гібридну агресію, розв'язану проти нашої країни. Розглядаються всі складові національної безпеки — економічна, оборонна, наукова, гуманітарна, соціальна тощо. Проте є чимало питань, які залишаються поза увагою науковців, а відтак не вирішуються в практичній діяльності щодо забезпечення національної безпеки та оборони. До таких питань належить невизначеність ролі інтелектуальної влас-

ності у сфері національної безпеки. Зокрема не визначено, які об'єкти права інтелектуальної власності можуть належати до сфери національної безпеки та яким чином щодо них мають діяти суб'єкти забезпечення національної безпеки. Це тим більш актуально через можливість широкомасштабного вторг-

Олександр Оністрат,
старший науковий співробітник НДІ інтелектуальної власності НАПрН України, кандидат технічних наук





нення Росії, коли доведеться мобілізувати всі ресурси держави — людські, матеріальні та навіть нематеріальні. Адже відповідно до Конституції України [1] з мотивів суспільної необхідності може бути застосоване примусове відчуження об'єктів права приватної власності, до яких належать і об'єкти права інтелектуальної власності (далі — ОПІВ). А національна безпека і оборона і є найголовнішою суспільною необхідністю. Крім того, відповідно до ст. 17 Закону України «Про оборону України» [2] в умовах воєнного стану допускається примусове вилучення приватного майна та відчуження об'єктів права приватної власності громадян з наступним повним відшкодуванням їх вартості у порядку та терміни, встановлені Кабінетом Міністрів України. Проте наразі навіть теоретично не визначено, які саме ОПІВ і скільки їх може підлягати вилученню.

Необхідний рівень обороноздатності держави досягається у спосіб формування та реалізації військово-технічної та оборонно-промислової політики. Метою останньої є розроблення та виробництво озброєння та військової техніки (далі — ОВТ) і оснащення ними Збройних сил України та інших військових формувань.

Важливою складовою забезпечення обороноздатності держави, а значить і національної безпеки, є також міжнародне військово-технічне співробітництво (далі — ВТС). До основних завдань ВТС належить, у першу чергу, забезпечення вітчизняного оборонно-промислового комплексу (далі — ОПК) елементами ОВТ, що не виробляються в Україні, а також поставка вітчизняних розробок ОВТ на експорт. Чимало фахівців зазначають, що для українських експортерів значною проблемою є незахищеність інтелектуальної власності, що теж впливає на національну безпеку.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Питання національної безпеки перебувають у фокусі досліджень провідних українських науковців, серед яких В. Горбулін, А. Ка-

чинський, В. Ліпкан, І. Онїщенко, С. Жук, М. Сунгуровський, О. Мельник, В. Бегма, О. Свергунов, А. Сухорук, Я. Жаліло, В. Бадрак та інші [3–8], що свідчить про значний науковий інтерес до цієї проблематики.

Однак питання, пов'язані з визначенням ролі інтелектуальної власності у сфері національної безпеки, розглядаються в основному крізь призму здійснення міжнародного ВТС.

Фахівці зазначають, що ринок озброєння дедалі більше орієнтується на закупівлю ефективних технологічних рішень. Передача технологій стає невід'ємною частиною більшості збройових контрактів, замовники все частіше мають намір одержувати разом із продукцією доступ до технологій її виробництва. Однак відсутність в Україні досвіду в торгівлі технологіями призводить до ситуацій, коли за безцінь передаються замовникам технології оборонного призначення [4–6].

Більшість експертів схиляється до думки, що експорт конкретної військової технології доцільно здійснювати тільки в тому разі, якщо інші альтернативи використання технології (наприклад виробництво й експорт готової продукції) є менш вигідними. Інакше втрата ключових військових технологій може мати значний негативний вплив не тільки на економічну, а й на інші сфери національної безпеки України.

Фахівці Національного інституту стратегічних досліджень акцентують увагу на важливості вирішення цих проблем на рівні вдосконалення законодавства стосовно охорони права інтелектуальної власності на результати наукових досліджень, створених і використаних під час розробок ОВТ, та посилення контролю за передачею інтелектуальної власності при ВТС [7].

До такого ж висновку приходять і Г. Андрощук, який зробив вагомий внесок у дослідження проблем інтелектуальної власності, зокрема і в оборонній сфері. Він зазначає, що «відсутність повноцінної нормативно-правової бази,



що регламентує дії юридичних і фізичних осіб у частині комерціалізації інтелектуальної власності, технологій подвійного призначення, створює передумови до того, що оборонні підприємства практично не займаються правовою охороною об'єктів інтелектуальної власності, створених в процесі виконання оборонного замовлення» [8].

Автор також вказує, що низькі показники патентування українських винаходів у зарубіжних країнах свідчать про патентну незахищеність продукції, що експортується з України, та обумовлює суттєві ризики її експорту. Тому гостро постає проблема несанкціонованого копіювання продукції військового призначення [8].

Питання інтелектуальної власності, зокрема проблеми регулювання відносин у сфері службових винаходів, проблемні питання щодо майнових прав на об'єкти права інтелектуальної власності, що створені з використанням державних коштів, а також щодо права держави на об'єкти права інтелектуальної власності досліджували такі вітчизняні науковці, як Г. Андрощук, О. Бутнік-Сіверський, Ю. Капіца, Н. Мироненко, О. Орлюк, Б. Падучак, П. Цибульов та інші [9–24].

Зокрема Г. Андрощук проаналізував економіко-правовий інститут патентного права, процес становлення інституту службового винахідництва в сучасному патентному праві, розвиток його законодавчого регулювання в економічно розвинених державах і дав правову характеристику поняттю та ознакам службового винаходу, економіко-правовий механізм привласнення винаходів роботодавцем тощо [9].

Як зазначає П. Цибульов, українські закони чітко не визначають, кому належать майнові права на об'єкти інтелектуальної власності, що створені з використанням державних коштів. Унаслідок цього виникають проблеми при комерціалізації цих прав. Розробник не буде зацікавлений у комерціалізації прав, що йому не належать, а держава не має дієвого механізму для їх комер-

ціалізації. Тому пошук оптимальної моделі розподілу майнових прав на об'єкти інтелектуальної власності, що створені з використанням державних коштів між розробником і державою, а також закріплення її нормами закону є актуальним завданням [17].

Інші фахівці, досліджуючи обмеження, які накладаються законодавством на використання об'єктів права інтелектуальної власності, зазначають, що держава з метою захисту державних інтересів у сфері інтелектуальної власності має встановлювати певні обмеження щодо використання приватної, у тому числі інтелектуальної, власності.

На погляд авторів, доцільно також встановити обмеження стосовно ОПІВ, що відносяться до сфери національної безпеки і оборони [20–24].

Зазначається також, що чинні закони не забезпечують належної правової охорони інтелектуальній власності, що стосується національної безпеки, зокрема не визначено правовий статус ОПІВ, які створено за рахунок коштів Державного бюджету України або відносяться до сфери національної безпеки і оборони.

Автори акцентують увагу на тому, що потребує спеціального статусу правова охорона ОПІВ воєнного, спеціального та подвійного призначення, зокрема визначення ОПІВ, які можуть бути віднесені до сфери державної безпеки [20].

За висновками авторів, національна безпека неможлива без розгляду інтелектуальної власності як складової частини національної безпеки, оскільки інтелектуальна власність відіграє важливу роль у забезпеченні обороноздатності держави, особливо при розробленні ОВТ та здійсненні міжнародного ВТС [24].

Однак, незважаючи на певну кількість наукових праць з цієї проблеми, питання щодо об'єктів права інтелектуальної власності у сфері національної безпеки і нині залишаються невирішеними.

Тому зростає потреба в теоретичних дослідженнях щодо визначення ролі ін-



телектуальної власності у сфері національної безпеки та оборони, що й визначає актуальність цієї публікації.

Метою статті є дослідження можливого підходу для проведення кількісного аналізу об'єктів права інтелектуальної власності, що можуть належати до сфери національної безпеки, зокрема до оборонної, оскільки саме ця сфера в сучасних умовах відіграє вирішальну роль щодо забезпечення існування нашої держави.

Щоб виконати цю визначальну функцію, необхідно, щоб Збройні сили України та інші військові формування були забезпечені належним чином усіма засобами для виконання своїх функцій. Головну роль у цьому забезпеченні відіграють ОВТ, які розробляються та представляються підприємствами оборонно-промислового комплексу. Причому ОВТ має бути новітнім, розробленим на основі передових технологій, які, відповідно, містять ОПІВ. Тому необхідно вирішити питання ефективного захисту прав на ОПІВ, що використовуються при розробленні нових зразків ОВТ або їх модернізації.

Особливої уваги заслуговує проблема впровадження в законодавство України концепції охорони інтелектуальної власності, що безпосередньо стосується національної безпеки та захисту інтересів держави при створенні ОПІВ в оборонній сфері, у тому числі й на всіх етапах розроблення і виробництва ОВТ [20–24].

Сергій Грінченко ще у 2005 році цілком слушно зазначив, що «високі технології повинні стати фундаментом національної безпеки України. Наукові організації й підприємства вітчизняного оборонно-промислового комплексу, що створюють наукомістку продукцію не тільки військового, але й подвійного, а також цивільного призначення, здатні зіграти локомотивну роль в освоєнні передових технологій і в реалізації великих промислових проєктів в інтересах інноваційного розвитку нашої економіки в цілому. Така мета, що не раз декларувалася з най-

вищих трибун. Але шлях для оптимального рішення цього завдання в країні так і не визначений» [25].

Отже, саме високі технології мають належати до сфери національної безпеки і оборони.

Закон України «Про державне регулювання діяльності у сфері трансферу технологій» [26] наводить визначення високих технологій — це «технології, розроблені на основі новітніх наукових знань, які за своїм технологічним рівнем перевищують кращі вітчизняні та іноземні аналоги і конкурентоспроможні на світовому ринку наукомісткої продукції». А об'єкт технології — «наукові та науково-прикладні результати, об'єкти права інтелектуальної власності (зокрема, винаходи, корисні моделі, твори наукового, технічного характеру, комп'ютерні програми, комерційні таємниці), ноу-хау, в яких відображено перелік, строки, порядок та послідовність виконання операцій, процесу виробництва та/або реалізації і зберігання продукції, надання послуг» [26].

Таким чином, ОПІВ становлять основу високих технологій і саме їх необхідно розглядати стосовно можливості та доцільності віднесення до сфери національної безпеки і оборони.

Оскільки сфера національної безпеки і оборони надзвичайно широка, то в одній публікації неможливо розглянути ОПІВ, що можуть належати до різних сфер національної безпеки. Тому будемо розглядати ОПІВ, які можуть використовуватися при розробці та модернізації ОВТ.

У Цивільному кодексі України [27] наведено повний перелік ОПІВ, проте при розробці ОВТ використовуються в основному об'єкти промислової власності, зокрема винаходи, корисні моделі, компонування (топографії) інтегральних мікросхем, комерційні таємниці. Об'єкти авторського права теж можуть використовуватися, зокрема комп'ютерні програми, бази даних, карти, плани, ескізи, що стосуються науки. Однак питання щодо того, скільки ОПІВ і які кон-



кретно можуть належати саме до сфери національної безпеки, науковцями не досліджувалося.

Так, П. Цибульов, вивчаючи питання розподілу майнових прав на ОПІВ, що створені з використанням державних коштів, робить висновок про те, що «держава не має механізму використання десятків тисяч об'єктів інтелектуальної власності, які щорічно створюються переважно за державні кошти» [17].

Стосовно можливості управління ОПІВ можемо додати лише те, що держава не тільки не в змозі, а навіть не виявляє бажання займатися цим. Вважаємо за доцільне дослідити істинність висновку про десятки тисяч об'єктів, а також те, скільки цих об'єктів можуть належати до сфери національної безпеки, зокрема оборонної сфери.

Для цього скористаємося статистичними даними державного підприємства «Український інститут інтелектуальної власності» (Укрпатент). На вебсайті Укрпатенту [28] зазначено, що станом на 1 березня 2018 року (з 1992 року) до державних реєстрів внесено 523 519 охоронних документів на об'єкти промислової власності:

- 121 197 патентів на винаходи;
- 123 624 патенти на корисні моделі;
- 36 389 патентів на промислові зразки;
- 239 154 свідоцтва на знаки для това-

рив і послуг з урахуванням розділених реєстрацій;

- 13 свідоцтв на топографії ІМС;
- 3 112 кваліфікованих зазначень походження товарів;
- 30 свідоцтв на право використання зареєстрованих кваліфікованих зазначень походження товарів.

Оскільки при розробці ОВТ використовуються в основному винаходи та корисні моделі, то саме їх і будемо розглядати. Усього на ці об'єкти зареєстровано 244 821 патент, причому у співвідношенні приблизно 50 на 50. Це важливо при проведенні подальшого аналізу. Зазначимо також, що в реєстрі вказано як чинні патенти, так і ті, що з різних причин втратили чинність. За даними річного звіту Укрпатенту [28], за 2016 рік кількість чинних патентів щорічно становить близько 25 тисяч. Для аналізу патентів на винаходи та корисні моделі скористаємося спеціалізованою базою даних Укрпатенту «Винаходи (корисні моделі) в Україні» [29]. Ця база побудована на основі Міжнародної патентної класифікації (далі — МПК), яка складається з 8 розділів. Для пошуку патентів за відповідним розділом достатньо ввести в поле запиту індекс розділу та запустити пошук. Розподіл патентів, внесених до державного реєстру, за розділами МПК наведено в таблиці 1.

Таблиця 1

Розподіл патентів за розділами МПК

Розділ	Назва розділу	К-ть патентів у розділі	Відсоток загальної к-ті патентів
A	ЖИТТЄВІ ПОТРЕБИ ЛЮДИНИ	87214	30,0
B	ВИКОНУВАННЯ ОПЕРАЦІЙ; ТРАНСПОРТУВАННЯ	52085	18,0
C	ХІМІЯ. МЕТАЛУРГІЯ	52007	18,0
D	ТЕКСТИЛЬ ТА ПАПІР	2682	1,0
E	БУДІВНИЦТВО	16711	5,6
F	МАШИНОБУДУВАННЯ. ОСВІТЛЮВАННЯ. ОПАЛЮВАННЯ. ЗБРОЯ. ПІДРИВНІ РОБОТИ	28912	10,0
G	ФІЗИКА	39570	13,4
H	ЕЛЕКТРИКА	11565	4,0
	Усього патентів	290746	100,0



Таким чином, пошук за розділами бази даних виявив 290 746 патентів, що становить 118,8 % патентів, внесених до державного реєстру. Тобто в базі даних на 45 925 патентів більше, ніж зареєстровано в державному реєстрі. Розбіжності зі статистичними даними державного реєстру пояснюються тим, що багато заявників зазначають у своїх заявках на отримання патенту кілька розділів/класів/підкласів МПК, тому патент може обліковуватися в різних розділах/класах/підкласах.

Проте фахівців ОПК, які займаються розробкою ОВТ, можуть зацікавити не всі розділи та класи і підкласи МПК. Тому ми будемо досліджувати лише ті розділи та класи і підкласи бази даних, що можуть містити патенти стосовно створення нових матеріалів, продуктів, процесів, пристроїв, прогресивних технологій, нових видів виробництва, продукції та технологічних процесів, що мають важливе оборонне чи економічне значення або суттєво впливають на національну безпеку України. Для отримання відповідних даних почергово вводимо індекс МПК відповідного розділу/класу/підкласу та за результатами пошуку фіксуємо кількість патентів, вказаних у зазначеному розділі/класі/підкласі.

З метою ілюстрації нашого підходу до кількісного аналізу бази даних наведемо для прикладу розгляд патентів за класами і підкласами розділу Н «Електрика».

Розділ містить 6 класів:

- Н01 Основні електричні елементи;
- Н02 Генерування, перетворювання або розподілення електричної енергії;
- Н03 Електронні схеми загального призначення;
- Н04 Техніка електричного зв'язку;
- Н05 Засоби електротехніки, не охоплені іншими класами;
- Н99 Об'єкти, не охоплені іншими класами цього розділу.

У ході проведення якісного аналізу патентів з метою віднесення їх до сфери

національної безпеки фахівці в галузі електрики розглядатимуть, можливо, патенти, що містяться в усіх класах цього розділу. Однак нашим завданням є розглянути можливий підхід для визначення загальної кількості патентів, які потенційно можуть належати до сфери національної безпеки. Тому вибираємо класи/підкласи, які, на наш погляд, можуть із більшою ймовірністю містити патенти, важливі для національної безпеки. Акцентуємо увагу, що такий підхід обрано лише з однією метою – визначити можливу кількість патентів, які потенційно можуть розглядатися на предмет віднесення їх до сфери національної безпеки.

З огляду на зазначене, для подальшого аналізу з урахуванням підкласів ми відібрали такі:

Н02 Генерування, перетворювання або розподілення електричної енергії;

Н04 Техніка електричного зв'язку.

Клас Н02 Генерування, перетворювання або розподілення електричної енергії містить 8 підкласів:

Н02В щити, підстанції або комутаційні пристрої для підведення або розподілення електричної енергії;

Н02G прокладання електричних кабелів або ліній, або скомбінованих оптичних та електричних кабелів або ліній;

Н02H аварійні захисні схеми;

Н02J схеми або системи для підведення або розподілення електричної енергії; системи для накопичування електричної енергії;

Н02К динамоелектричні машини;

Н02М пристрої для перетворювання змінного струму в змінний, змінного струму в постійний або постійного струму в постійний і призначені для використання в електричних мережах або подібних системах енергопостачання; перетворювання вхідної енергії постійного або змінного струму в пульсуючу вихідну енергію; керування або регулювання цих пристроїв;



H02N електричні машини, не охоплені іншими класами;

H02P керування або регулювання електричних двигунів, генераторів або динамоелектричних перетворювачів; керування трансформаторами, реакторами або дроселями.

На наш погляд, фахівців ОПК потенційно могли б зацікавити патенти з двох підкласів:

H02J схеми або системи для підведення або розподілення електричної енергії; системи для накопичування електричної енергії;

H02P керування або регулювання електричних двигунів, генераторів або динамоелектричних перетворювачів; керування трансформаторами, реакторами або дроселями.

Результати аналізу зазначеного класу з урахуванням визначених підкласів наведено в таблиці 2.

Клас H04 Техніка електричного зв'язку містить 10 підкласів:

H04B передавання сигналів;

H04H радіомовлення;

H04J багатоканальний зв'язок;

H04K секретний зв'язок; створювання штучних перешкод у системах зв'язку;

H04L передавання дискретної інформації, наприклад телеграфний зв'язок;

H04M телефонний зв'язок;

H04N передавання зображення, наприклад телебачення;

H04Q вибирання;

H04R гучномовці, мікрофони, звукознімачі або подібні до них електромеханічні перетворювачі звуку; слухові апарати; системи для публічних виступів;

H04S стереофонічні системи.

Для подальшого аналізу ми відібрали 4 підкласи:

H04B передавання сигналів;

H04H радіомовлення;

H04J багатоканальний зв'язок;

H04K секретний зв'язок; створювання штучних перешкод у системах зв'язку.

Результати аналізу вказаного класу з урахуванням визначених підкласів наведено в таблиці 3.

Отже, у визначених підкласах, які ми віднесли до потенційно важливих для сфери національної безпеки, міститься 1201 патент для подальшого якісного аналізу, що становить третину патентів класу і лише 10,4 % загальної кількості патентів розділу.

Застосовуючи зазначений підхід, ми розглянули також інші розділи бази даних. У таблиці 4 наведено розподіл патентів за класами розділів з урахуванням підкласів, які, на наш погляд, можуть зацікавити фахівців ОПК та в подальшому розглядатися на предмет віднесення до сфери національної безпеки і оборони (далі — НБіО).

Таблиця 2

Розподіл патентів за класом H02 Генерування, перетворювання або розподілення електричної енергії

Підклас	Назва підкласу	К-ть патентів	Відсоток загальної к-ті патентів розділу
H02J	схеми або системи для підведення або розподілення електричної енергії; системи для накопичування електричної енергії	626	
H02P	керування або регулювання електричних двигунів, генераторів або динамоелектричних перетворювачів; керування трансформаторами, реакторами або дроселями	530	
	Кількість патентів у класі	4454	38,5 розд.
	Кількість патентів у класі для НБіО	1156	26,0 класу



Таблиця 3

Розподіл патентів за класом Н04 Техніка електричного зв'язку

Підклас	Назва підкласу	К-ть патентів	% загальної к-ті патентів
Н04В	передавання сигналів	954	
Н04Н	радіомовлення	18	
Н04J	багатоканальний зв'язок	170	
Н04К	секретний зв'язок; створювання штучних перешкод у системах зв'язку	59	
	Кількість патентів у розділі	11565	4,0
	Кількість патентів у класі	3287	28,4 розд.
	Кількість патентів у класі для НБіО	1201	36,5 класу 10,4 розд.

Таблиця 4

Розподіл патентів за класами розділів з урахуванням підкласів

Розділ	Назва розділу	К-ть патентів у розділі	% загальної к-ті патентів
В	Виконування операцій; транспортування	52085	18,0
	Кількість патентів у розділі для НБіО	15205	27,6 розділу
	Кількість патентів у класах розділу для НБіО	9829	17,8 розділу
С	Хімія. Металургія	52007	18,0
	Кількість патентів у розділі для НБіО	11022	21,2 розділу
	Кількість патентів у класах розділу для НБіО	6622	12,7 розділу
Е	Будівництво	16711	5,6
	Кількість патентів у розділі для НБіО	3820	22,8 розділу
	Кількість патентів у класах розділу для НБіО	1236	7,4 від розділу
F	Машинобудування. Освітлювання. Опалювання. Зброя. Підривні роботи	28912	10,0
	Кількість патентів у розділі для НБіО	16963	58,7 розділу
	Кількість патентів у класах розділу для НБіО	8323	28,8 розділу
G	Фізика	39570	13,4
	Кількість патентів у розділі для НБіО	39475	99,8 розділу
	Кількість патентів у класах розділу для НБіО	13268	33,5 розділу
Н	Електрика	11565	4,0
	Кількість патентів у розділі для НБіО	7 741	66,9 розділу
	Кількість патентів у класах розділу для НБіО	2 357	30,4 розділу
	Усього патентів у базі	290 746	100,0
	Усього патентів у розділах для НБіО	94 226	32,4
	Усього патентів у класах розділах для НБіО	41633	14,3



За результатами кількісного аналізу визначених розділів виявлено 94 226 патентів, які потенційно можливо розглядати на предмет віднесення до сфери національної безпеки і оборони, що становить 32,4 % загальної кількості патентів у спеціалізованій базі.

Проте, якщо аналізувати за класами визначених розділів, то кількість таких патентів становить уже **41 633**, тобто лише **14,3 %** загальної кількості патентів у спеціалізованій базі даних. А якщо врахувати, що для сфери національної безпеки і оборони потенційно цікавими можуть бути лише патенти на винаходи, а не корисні моделі, які не підлягають кваліфікаційній експертизі, тобто патент на корисну модель видається під відповідальність авторів, то це буде становити приблизно 7 %. А з врахуванням дублювання патентів у базі та патентів, що вже втратили чинність, то кількість патентів, які можуть підлягати подальшому якісному, більш детальному та поглибленому аналізу стосовно можливості віднесення їх до сфери національної безпеки і оборони, становитиме не більше 2 % загальної кількості патентів у спеціалізованій базі даних. Тобто лише близько 6 тис. патентів можуть підлягати подальшому якісному аналізу. І це за весь період незалежності України з 1992 року. Таким чином, ні про які десятки тисяч патентів щорічно не може йтися.

Ми провели лише попередній кількісний аналіз щодо визначення можливої кількості патентів, які потенційно можуть розглядатися на предмет віднесення до сфери національної безпеки і оборони, і з великою ймовірністю встановили, що таких об'єктів близько 6 тисяч. Подальший якісний аналіз визначених патентів суттєво зменшить цю кількість, на нашу думку, до кількох сотень патентів. Ще стільки ж можуть становити секретні патенти, які ми не в змозі проаналізувати. Тобто кількість патентів, що можуть бути віднесені до сфери національної безпеки і оборони, становить приблизно не біль-

ше тисячі, а можливо, набагато менше. Однак, якщо таких патентів буде навіть кілька десятків, усе одно необхідно їх виявити та забезпечити якщо не право власності держави, то хоча б належний контроль з боку держави за їх використанням з метою недопущення передачі за безцінь, що може загрожувати національній безпеці.

Для вирішення цього завдання необхідно визначити групу експертів і розробити критерії, за якими вони могли б відібрати та оцінити патенти стосовно можливості віднесення їх до сфери національної безпеки.

Висновки.

1. В Україні не так багато патентів, які дійсно можуть бути важливими з огляду національної безпеки і оборони, тим важливіше для держави не лишати їх без своєї уваги та контролю.
2. З цією метою необхідно розробити та затвердити закон про ОПІВ у сфері національної безпеки і оборони, у якому передбачити:
 - визначення ОПІВ, що мають належати до сфери національної безпеки і оборони;
 - критерії віднесення ОПІВ до сфери національної безпеки і оборони;
 - порядок оцінки ОПІВ для віднесення їх до сфери національної безпеки;
 - державний орган, який повинен опікуватися цими питаннями та здійснювати контроль за використанням визначених ОПІВ. ♦

**Список використаних джерел / List of references**

1. Конституція України.
URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-вр>.
2. Про оборону України : Закон України від 06.12.1991 р. № 1932.
URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/main/1932-12>.
3. Бегма В. М. Військово-технічне співробітництво в умовах глобалізації : український вимір : зб. мат-лів круглого столу ; за заг. ред. О. В. Литвиненка. Київ : НІСД, 2011. 80 с. URL: <http://www.niss.gov.ua>.
4. Єфетова К. Ф., Завгородня М. Ю. Вплив потенціалу оборонно-промислового комплексу на розвиток високотехнологічного виробництва національної економіки Стратегічна панорама. № 1 (38). 2010. С. 116–127.
5. Фролов Андрей. Украина поставила Китаю средства РЭБ, двигатели для танков и десантных кораблей. URL: http://vprk.name/news/48576_ukraina_postavila_kitayu_sredstva_reb_dvigateli_dlya_tankov_i_desatnyih_korablei.html.
6. Бадрак В. В. Экспорт XXI : ставки на технології. Дзеркало тижня. № 2. 2003.
7. Бегма В. М. Військово-технічна та оборонно-промислова політика України в сучасних умовах : аналіт. доп. ; за заг. ред. В. М. Бегми. Київ : НІСД, 2013. 112 с.
8. Андрощук Г. О. Захист результатів інтелектуальної діяльності в оборонно-промисловому комплексі України : стан та проблеми.
URL: <http://www.cacds.org.ua/ru/comments/639>.
9. Андрощук Г. О. Державне регулювання відносин у сфері службового винахідництва : економіко-правовий аспект. Київ : Лазурит-Поліграф. 2012. 140 с.
10. Капіца Ю. М. Проблеми розподілу прав інтелектуальної власності між міністерствами, організаціями-виконавцями та творцями під час виконання НДДКР, що фінансуються за рахунок бюджетних коштів. Актуальні аспекти договірних відносин у сфері інтелектуальної власності : зб. матеріалів наук.-практ. семінару. Київ. НДІ ІВ НАПрНУ, Лазурит-Поліграф, 2010. С. 44–59.
11. Падучак Б. М. Майнові права інтелектуальної власності на технологію, що створена за рахунок коштів державного бюджету. Актуальні аспекти договірних відносин у сфері інтелектуальної власності : зб. матеріалів наук.-практ. семінару. Київ. НДІ ІВ НАПрНУ, Лазурит-Поліграф, 2010. С. 19–34.
12. Капіца Ю. М. Проблемы распределения прав на создаваемые объекты интеллектуальной собственности между ученым, научной организацией и министерством, ведомством. Патентная система и система охраны авторских прав для ученых и научных организаций: практические вопросы : материалы междунар. семинара ВОИС, НАН Украины. Киев, 1997. С. 32–42.
13. Андрощук Г. О. Регулювання прав на інтелектуальну власність, створену за рахунок державних коштів : зарубіжний досвід. Актуальні проблеми охорони інтелектуальної власності : 8-ма Міжнародна наук.-практ. конф. Мат-ли виступів. Алушта, 6–11 вересня 2004 р. С. 57–67.
14. Андрощук Г. О. Комерціалізація результатів інтелектуальної діяльності, створених за кошти держбюджету. Інтелектуальна власність. № 10. 201. С. 28–36.
15. Андрощук Г. А. Коммерциализация результатов исследовательской деятельности : зарубежный опыт государственной поддержки. Актуальные проблемы интеллектуальной собственности : 13-я Международная науч.-практич. конференция. Ялта, 1–5 сентября 2008 г. С. 47–60.
16. Економіко-правові теоретичні та практичні аспекти переходу економіки України на інноваційну модель розвитку : монографія / О. П. Орлюк, О. Б. Бутнік-Сіверський, Н. М. Мироненко та ін. Київ. Лазурит-Поліграф, 2010. С. 237–247.



17. Цибульов П. М. Розподіл майнових прав на об'єкти інтелектуальної власності, що створені з використанням державних коштів. Теоретичні і практичні аспекти економіки та інтелектуальної власності. Випуск 1, Т. 2. Інститут інтелектуальної власності Національного університету «Одеська юридична академія», Київ. 2012.
18. Зайківський О. Б. Проблеми захисту державних інтересів у сфері інтелектуальної власності при розробці та модернізації озброєння та військової техніки за державним оборонним замовленням : матеріали міжвідомчої наук.-практ. конференції, 2009 р. Київ. ЦНДІ ОВТ ЗСУ, 2010. С. 253–258.
19. Зайківський О. Б., Наконечний В. С., Турчин В. М. Право держави на інтелектуальну власність — міф чи реальність? : зб. наук. праць ЦНДІ ОВТ ЗСУ. № 16. Київ : ЦНДІ ОВТ ЗСУ, 2010. С. 168–175.
20. Зайківський О. Б., Оністрат О. А., Лотоха Л. М. Інтелектуальна власність і держава Теорія і практика інтелектуальної власності. № 4. 2014. С. 41–52
21. Зайківський О. Б., Оністрат О. А., Бондарчук М. В. Держава як суб'єкт права інтелектуальної власності : зб. наук. праць ЦНДІ ОВТ ЗС України. № 1 (56). 2015. С. 36–45.
22. Зайківський О. Б., Оністрат О. А., Бондарчук М. В., Турчин В. М., Лотоха Л. М., Чернобай О. В. Охорона інтелектуальної власності у військово-технічній сфері : монографія. Київ. ВД Дмитра Бураго. 2015. 560 с.
23. Зайківський О. Б. Захист інтересів держави щодо інтелектуальної власності. Питання інтелектуальної власності : зб. наук. праць. Київ. НДІ ІВ НА-ПрНУ, Інтерсервіс. 2016. Вип. 14.
24. Зайківський О. Б., Оністрат О. А. Питання інтелектуальної власності в дослідженнях проблем національної безпеки. Теорія і практика інтелектуальної власності. № 1, 2018. С. 41–52.
25. Грінченко С. У пошуках нових стратегій. Акцент : національна безпека України. №№ 9–10. 2005.
26. Про державне регулювання діяльності у сфері трансферу технологій : Закон України від 14.09.06 р. № 143. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/143-16>.
27. Цивільний кодекс України, від 16.01.2003 р. Голос України. 2003. № 45. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/435-15/print1452597396210285>.
28. Веб-сайт державного підприємства Український інститут інтелектуальної власності. URL: <http://www.uipv.org/ua/vsjo.html>.
29. Спеціалізована база даних Винаходи (корисні моделі) в Україні. URL: <http://base.uipv.org/searchINV/>.

1. Konstytsiia Ukrainy. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-vr>.
2. Pro oboronu Ukrainy : Zakon Ukrainy vid 06.12.1991 r. № 1932. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/main/1932-12>.
3. Behma V. M. Viiskovo-tekhnichne spivrobitnytstvo v umovakh hlobalizatsii : ukrainskyi vymir : zb. mat-liv kruhloho stolu ; za zah. red. O. V. Lytvynenka. Kyiv : NISD, 2011. 80 s. URL: <http://www.niss.gov.ua>.
4. Iefetova K. F., Zavhorodnia M. Yu. Vplyv potentsialu oboronno-promyslovoho kompleksu na rozvytok vysokotekhnolohichnoho vyrobnytstva natsionalnoi ekonomiky Stratehichna panorama. № 1 (38). 2010. S. 116–127.
5. Frolov Andrei. Ukrayna postavyla Kytaiu sredstva RƏB, dvyhately dlia tankov y desatnykh korablei. URL: http://vpk.name/news/48576_ukraina_postavila_kytayu_sredstva_reb_dvigateli_dlya_tankov_i_desatnykh_korablei.html.
6. Badrak V. V. Eksport XXI : stavky na tekhnolohii. Dzerkalo tyzhnia. № 2. 2003.
7. Behma V. M. Viiskovo-tekhnichna ta oboronno-promyslava polityka Ukrainy v suchasnykh umovakh : analit. dop. ; za zah. red. V. M. Behmy. Kyiv : NISD, 2013. 112 s.



8. Androshchuk H. O. *Zakhyst rezultativ intelektualnoi diialnosti v oboronno-promyslovomu kompleksi Ukrainy : stan ta problemy.*
URL: <http://www.cacds.org.ua/ru/comments/639>.
9. Androshchuk H. O. *Derzhavne rehuliuвання vidnosyn u sferi sluzhbovoho vynakhidnytstva : ekonomiko-pravovyi aspekt.* Kyiv : Lazuryt-Polihraf, 2012. 140 s.
10. Kapitsa Yu. M. *Problemy rozpodilu prav intelektualnoi vlasnosti mizh ministerstvamy, orhanizatsiiamy-vykonavtsiamy ta tvortsiamy pid chas vykonannya NDDKR, shcho finansuiutsia za rakhunok biudzhetnykh koshtiv. Aktualni aspekty dohovirnykh vidnosyn u sferi intelektualnoi vlasnosti : zb. materialiv nauk.-prakt. seminaru.* Kyiv. NDI IV NAPrNU, Lazuryt-Polihraf, 2010. S. 44–59.
11. Paduchak B. M. *Mainovi prava intelektualnoi vlasnosti na tekhnolohiiu, shcho stvorena za rakhunok koshtiv derzhavnoho biudzhetu. Aktualni aspekty dohovirnykh vidnosyn u sferi intelektualnoi vlasnosti : zb. materialiv nauk.-prakt. seminaru.* Kyiv. NDI IV NAPrNU, Lazuryt-Polihraf, 2010. S.19–34.
12. Kapytsa Yu. M. *Problemy raspredeleniya prav na sozdavaemye ob'ekty yntellektualnoi sobstvennosti mezhdru uchenym, nauchnoi orhanyzatsyei y mynysterstvom, vedomstvom. Patentnaia sistema y sistema okhrany avtorskykh prav dlia uchenykh y nauchnykh orhanyzatsyi: praktycheskye voprosy : materyaly mezhdunar. semynara VOYS, NAN Ukrainy.* Kyev, 1997. S. 32–42.
13. Androshchuk H. O. *Rehuliuвання prav na intelektualnu vlasnist, stvorenu za rakhunok derzhavnykh koshtiv : zarubizhnyi dosvid. Aktualni problemy okhorony intelektualnoi vlasnosti : 8-ma Mizhnarodna nauk.-prakt. konf. Mat-ly vystupiv.* Alushta, 6–11 veresnia 2004 r. S. 57–67.
14. Androshchuk H. O. *Komertsializatsiia rezultativ intelektualnoi diialnosti, stvorenykh za koshty derzhbiudzhetu. Intelektualna vlasnist. № 10. 201. S. 28–36.*
15. Androshchuk H. A. *Kommertsyalyzatsiia rezultatov yssledovatel'skoi deiatelnosti : zarubezhnyi opyt hosudarstvennoi podderzhky. Aktualnye problemy yntellektualnoi sobstvennosti : 13-ya Mezhdunarodnaia nauch.-praktych. konferentsiia. Yalta, 1-5 sentiabria 2008 h. S. 47–60.*
16. *Ekonomiko-pravovi teoretychni ta praktychni aspekty perekhodu ekonomiky Ukrainy na innovatsiinu model rozvytku : monohrafiia / O. P. Orliuk, O. B. Butnik-Siverskyi, N. M. Myronenko ta in.* Kyiv. Lazuryt-Polihraf, 2010. S. 237–247.
17. Tsybulov P. M. *Rozpodil mainovykh prav na obiekty intelektualnoi vlasnosti, shcho stvoreni z vykorystanniam derzhavnykh koshtiv. Teoretychni i praktychni aspekty ekonomiky ta intelektualnoi vlasnosti. Vypusk 1, T. 2. Instytut intelektualnoi vlasnosti Natsionalnoho universytetu «Odeska yurydychna akademiia», Kyiv. 2012.*
18. Zaikivskyi O. B. *Problemy zakhystu derzhavnykh interesiv u sferi intelektualnoi vlasnosti pry rozrobtsi ta modernizatsii ozbroiennia ta viiskovoi tekhniky za derzhavnym oboronnym zamovlenniam : materialy mizhvidomchoi nauk.-prakt. konferentsii, 2009 r. Kyiv. TsNDI OVT ZSU, 2010. S. 253–258.*
19. Zaikivskyi O. B., Nakonechnyi V. S., Turchyn V. M. *Pravo derzhavy na intelektualnu vlasnist — mif chy realnist? : zb. nauk. prats TsNDI OVT ZSU. № 16. Kyiv : TsNDI OVT ZSU, 2010. S. 168–175.*
20. Zaikivskyi O. B., Onistrat O. A., Lotokha L. M. *Intelektualna vlasnist i derzhava Teoriia i praktyka intelektualnoi vlasnosti. № 4. 2014. S. 41–52*
21. Zaikivskyi O. B., Onistrat O. A., Bondarchuk M. V. *Derzhava yak subiekt prava intelektualnoi vlasnosti : zb. nauk. prats TsNDI OVT ZS Ukrainy. № 1 (56). 2015. S. 36–45.*
22. Zaikivskyi O. B., Onistrat O. A., Bondarchuk M. V., Turchyn V. M., Lotokha L. M., Chernobai O. V. *Okhorona intelektualnoi vlasnosti u viiskovo-tekhnichnii sferi : monohrafiia. Kyiv. VD Dmytra Buraho. 2015. 560 s.*
23. Zaikivskyi O. B. *Zakhyst interesiv derzhavy shchodo intelektualnoi vlasnosti. Pytannia intelektualnoi vlasnosti : zb. nauk. prats. Kyiv. NDI IV NAPrNU, Inter-servis. 2016. Vyp. 14.*



24. Zaikivskiy O. B., Onistrat O. A. *Pytannia intelektualnoi vlasnosti v doslidzhenniakh problem natsionalnoi bezpeky. Teoriia i praktyka intelektualnoi vlasnosti. № 1, 2018. S. 41–52.*
25. Hrinchenko S. *U poshukakh novykh stratehii. Aktsent : natsionalna bezpeka Ukrainy. №№ 9–10. 2005.*
26. *Pro derzhavne rehuliuвання diialnosti u sferi transferu tekhnolohii : Zakon Ukrainy vid 14.09.06 r. № 143. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/143-16>.*
27. *Tsyvilnyi kodeks Ukrainy, vid 16.01.2003 r. Holos Ukrainy. 2003. № 45. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/435-15/print1452597396210285>.*
28. *Veb-sait derzhavnogo pidpriemstva Ukrainyskyi instytut intelektualnoi vlasnosti. URL: <http://www.uipv.org/ua/vsjogo.html>.*
29. *Spetsializovana baza danykh Vynakhody (korysni modeli) v Ukraini. URL: <http://base.uipv.org/searchINV/>.*

Надійшла до редакції 20.03.2019 року

Зайковський А., Оністрат А. Относительно объектов права интеллектуальной собственности, которые могут принадлежать к сфере национальной безопасности и обороны. Рассмотрены объекты права интеллектуальной собственности, которые могут принадлежать к сфере национальной безопасности и обороны, а также проведен предварительный количественный анализ по определению возможного количества патентов, которые потенциально могут рассматриваться на предмет отнесения к сфере национальной безопасности и обороны. Указано на необходимость принятия закона об объектах права интеллектуальной собственности в сфере национальной безопасности и обороны.

Ключевые слова: интеллектуальная собственность, сфера национальной безопасности и обороны, объекты права интеллектуальной собственности, вооружение и военная техника, международная патентная классификация

Zaikivskiy O., Onistrat O. Objects of the intellectual property rights, which can go to the sphere of national security & defense. The objects of intellectual property rights that may belong to the national security sphere are considered, and a preliminary quantitative analysis has been carried out to determine the number of patents that could potentially be related to the sphere of national security and defense in the development of weapons and military equipment. For the analysis of patents for inventions and useful models, a specialized database of Ukrpatent «Inventions (useful models) in Ukraine» was used.

A preliminary quantitative analysis was carried out to determine the number of patents that could potentially be considered for referring to the sphere of national security and defense, which determined that such objects could be no more than a thousand.

The necessity of identifying patents that can be classified as national security and defense is indicated and to ensure proper control by the state for their use in order to prevent the transfer for next to nothing that could threaten national security.

Key words: intellectual property, sphere of national security and defense, objects of intellectual property rights, armament and military equipment, international patent classification

DOI: <https://doi.org/10.33731/22019.167301>

ВІРТУАЛЬНИЙ ОБ'ЄКТ ЯК ВИКЛИК ДЛЯ КЛАСИЧНИХ ПІДХОДІВ У РЕЧОВОМУ ПРАВІ

Любов Майданик,*кандидат юридичних наук, асистент кафедри
інтелектуальної власності юридичного факультету
Київського національного університету
імені Тараса Шевченка*ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-1794-4513>

У статті дослідженню поняття віртуального об'єкта з приватно-правової точки зору з урахуванням правозастосовної практики зарубіжних країн. На підставі аналізу окремих судових рішень порушено питання про можливість поширення режиму речового права на віртуальний об'єкт в умовах приватного права України.

Ключові слова: віртуальний об'єкт, віртуальна власність, речове право, безтілесна річ

Вступ. Зі зміною технологій з'являються нові ресурси і способи їх використання. Перспективи розвитку правових відносин в інформаційному суспільстві видаються все більш фантастичними, однак уже сьогодні програма зі штучним інтелектом створює музику та відповідає на нескладні питання від споживачів на сайтах великих магазинів. Віртуальні об'єкти є одними з тих фантастичних реальностей сьогодення, які вимагають правової оцінки та прогнозування на майбутнє.

Одними із перших дослідників правової природи віртуальних об'єктів були Г. Ластовка та Д. Хантер [1]. У своїй роботі «Закони віртуальних світів» 2004 року дослідники прогнозували перехід усе більшої кількості людей з реального світу у віртуальний, що й обумовлювало необхідність поширення режиму права власності на віртуальні об'єкти. Хоча на сьогодні прогнози не справдилися і навряд чи найближчим часом це відбудеться, правовий аналіз питань віртуальних об'єктів залишається актуальним. У продовження

теми дослідження Д. Ферфілд аналізував віртуальну власність з різних концепцій права власності [2, 1047]. Зокрема, він чітко відділив віртуальні об'єкти від інтелектуальної власності, що також видається обґрунтованим з огляду на різке різну правову природу цих об'єктів. Разом з тим, питання авторського права все ж можуть виникати з огляду на те, що в багатьох іграх типу MMORPG (Massively Multiplayer Online Role Playing Games) у гравця є можливість створити чи видозмінити певний об'єкт за власним оригінальним задумом. У зв'язку з цим в умовах використання розробники здебільшого передбачають положення про те, що всі права інтелектуальної власності на такий user-generated контент переходять до них. Це питання частково висвітлювали М. Бунк та А. Лоддер у своїй праці «Віртуальні світи: новий виклик для інтелектуальної власності» [3]. Дослідник П. Палка розглядає віртуальні об'єкти з точки зору приватного права Європейського Союзу у своїй дисертації 2017 року «Віртуальна влас-

ність у контексті загальної теорії» [4]. Серед вітчизняних учених окремим аспектам віртуальних об'єктів приділяли увагу А. Кирилюк, Г. Стахира, Є. Харитонов, О. Харитонova та інші.

Виклад основного матеріалу.

Під «віртуальною власністю» чи «віртуальними об'єктами» найчастіше розуміють обліковий запис електронної пошти, доменні імена, «зряддзя», що купується в комп'ютерних іграх, іноді веб-сайти. Так, П. Палка визначає серед понять, що використовуються в науковій літературі для позначення віртуальних об'єктів, «віртуальну власність», «віртуальні товари», «власність віртуального світу», «віртуальні ресурси» [4, 105–106]. Цікавим є те, що самі розробники та власники онлайн-платформ визначають в умовах користування такі об'єкти, як віртуальні товари чи послуги. Окремі з названих об'єктів або їхні частини підпадають під охорону права інтелектуальної власності (користувацький інтерфейс може охоронятися промисловим зразком та авторським правом у ЄС, код комп'ютерної програми як об'єкт авторського права) та права *suigeneris* (доменні імена). Таким чином, правоволодільці затребують необхідну їм монополію на використання цих об'єктів. Разом з тим, специфічна природа кожного з названих об'єктів породжує багато питань без відповідей, у тому числі щодо юридичного значення правил користування онлайн-платформами (ToU, ToS).

Так, більшість віртуальних об'єктів виникають у зв'язку з використанням користувачем/гравцем певної онлайн-платформи (Pokemon Go, SecondLife, Facebook, You Tube). Власники таких онлайн-платформ встановлюють свої правила використання (Terms of Use, Terms of Service, End-User License Agreement), де здебільшого передбачають, що надають «дозвіл» користувачам на користування певними «послугами», зберігаючи за собою право змінювати код комп'ютерної програми, на основі якої платформа працює, блокування

облікових записів користувачів тощо. Такі правила містять у собі елементи ліцензії щодо використання комп'ютерної програми, зокрема додатків. Частою умовою таких правил (Niantic, World of Tanks) є також положення про те, що сторони погодилися з тим, що всі об'єкти, придбані ними під час використання онлайн-платформи, не є об'єктами права власності будь-якої правової природи, а передача таких об'єктів забороняється. Очевидно, що воно є вигідним для власників онлайн-платформ, оскільки дає можливість уникнути відповідальності за порушення права власності. З огляду на положення умов використання користувач/гравець має обмежену можливість панування над своїм віртуальним об'єктом, оскільки може бути позбавлений його або окремих характеристик розробником.

До певного моменту питання правового регулювання віртуальних об'єктів не виходило за межі доктринальних досліджень перспектив розвитку інформаційних технологій. Однак, разом із поширенням відеоігор і збільшенням економічної цінності віртуальної власності для гравців суспільні відносини розвинулися логічним шляхом. Так, у 2005 році у Китаї між двома учасниками гри Legend of Mir відбулася суперечка щодо рідкісного для цієї гри чарівного меча. Один гравець надав іншому в тимчасове користування цей меч, однак останній продав його третьому. Дізнавшись про це, власник звернувся до поліції із заявою про крадіжку, однак поліцейські відмовили у прийнятті заяви, оскільки віртуальний меч не був власністю у розумінні законодавства Китаю того часу. У розпачі власник меча заколов свого друга, за що був засуджений до позбавлення волі. Цей прикрий випадок поряд рушив низку питань стосовно вдосконалення законодавства у цій частині на зразок Південної Кореї, у якій існують окремі департаменти поліції щодо розслідування злочинів у сфері ігор [5].

Вертикальна і горизонтальна площини правових відносин щодо прав на віртуальні об'єкти. У нашому розумінні правові відносини щодо прав на віртуальні об'єкти виникають у двох площинах: вертикальній і горизонтальній. У першому випадку користувачі набувають (купують) певні віртуальні об'єкти в межах онлайн-платформи, діяльність якої контролює її власник. Тому в разі видалення власником платформи облікового запису користувача разом з усіма придбаними ним за справжні гроші об'єкти, користувач може справедливо вважати, що його права порушені. У горизонтальних відносинах обіг прав на об'єкти здійснюється між користувачами та третіми особами. Наприклад, купівля та продаж віртуальних «скарбів» і «мечів» між користувачами або заволодіння обліковим записом користувача без дозволу третіми особами (хакерами).

Питання щодо цифрової форми об'єктів періодично постає у судовій практиці, хоча загалом практика є дуже обмеженою. Законодавчого регулювання віртуальних об'єктів у приватно-правовій сфері не існує у більшості країн світу, що видається досить вигідним для розробників такого цифрового контенту. Традиційно річ як предмет матеріального світу може бути об'єктом права власності, тому більшість правових норм охоплюють саме таку форму існування об'єкта. Однак, із розвитком технологій і використанням у повсякденному житті цифрового контенту, виникають спори щодо можливості поширення на такі відносини речово-правових підходів.

Справа Bragg проти Linden Lab (2007 рік). Second life це платформа компанії Linden Lab, яка є за своєю сутністю соціальною з елементами гри, що з'явилася у 2003 році. Особа створює аватар та купує різні віртуальні речі для своєї «другої особистості»: одяг, землю, автомобілі тощо. Саме Linden Lab запровадило повномасштабний механізм купівлі-продажу різних вірту-

альних об'єктів між користувачами (гравцями) як за «внутрішню» валюту, так і за реальні кошти. Користувачі могли самі розробити нові віртуальні об'єкти. Отже, це перші випадки так званого *user-generated content*, який у наші дні є на багатьох платформах та стосовно чого точаться серйозні дискусії на законодавчому рівні.

Пан Браг був одним із користувачів платформи та знайшов слабе місце (баг) у кодї комп'ютерної програми до Second Life, яке давало йому змогу набувати більшу кількість віртуальних об'єктів. Власники платформи дізналися про це та закрили його акаунт, а також видалили всі набуті ним віртуальні об'єкти. Пан Браг подав позов до суду на Linden Lab (Окружний суд штату Пенсильванія, США) про незаконне позбавлення права власності на віртуальні об'єкти. Відповідач заперечив, оскільки не вбачав у віртуальних об'єктах права власності в правовому розумінні. Між сторонами була укладена мирова угода, тому жодного правового висновку з питань права власності не було надано, однак стало очевидним, що спори з приводу прав на віртуальні об'єкти з'являтимуться й далі, тому є необхідність в аналізі на перспективу [6].

Кримінальна справа Run Escape (Верховний суд Нідерландів, 2012 р.). У 2012 році Верховний суд Нідерландів розглядав кримінальну справу RunEscape, у якій двоє підлітків силою змусили іншого підлітка передати їм його дорогоцінний амулет і маску з гри RunEscape з його облікового запису до свого. Питання, з яким зіткнувся суд у ході вирішення цього спору, полягало в тому, чи можна вкрасти щось, що існує тільки у віртуальній (цифровій) формі. Суд постановив, що, оскільки амулет і маска мають значну цінність для сторін, отже, можливо позбавити такої цінності. Суд зазначив, що віртуальна форма існування об'єкта не має значення, що обумовлено попередньою судовою практикою національних судів про те, що нематеріальні об'єкти

вважаються майном за умови, що вони становлять цінність і можуть бути контрольовані певною особою [7].

Рішення Європейського Суду Справедливості 2015 року по справі Used Soft проти Oracle. Одним із прикладів правової позиції з цього питання у приватно-правових відносинах є рішення Європейського Суду Справедливості 2015 року по справі Used Soft проти Oracle щодо вичерпання авторських прав на комп'ютерну програму, яка зберігається не на матеріальному носії, а у цифровій формі (у хмарних сервісах, наприклад). Нагадаємо, що вичерпання майнових прав інтелектуальної власності полягає у тому, що після першого правомірного введення в цивільний обіг правоволоділець втрачає право забороняти подальше розповсюдження об'єкта інтелектуальної власності, що втілено у матеріальному носії. У Європейському Союзі запроваджено регіональний принцип вичерпання майнових прав інтелектуальної власності, у тому числі авторських. Однак, звичними носіями для об'єктів інтелектуальної власності завжди були речі (наприклад, книги). У згаданому вище спорі німецька компанія Used Soft перепродавала ліцензійні комп'ютерні програми, розробником яких є компанія Oracle. Used Soft продавала копії комп'ютерних програм у цифровій формі шляхом завантаження через Інтернет. Суд ЄС зайняв таку позицію, що у розумінні законодавства Євросоюзу вичерпання права на розповсюдження копії комп'ютерної програми поширюється як на матеріальну, так і на нематеріальну форму [8], тобто цифрову. Отже, не має значення, у якій формі об'єкт виражено для застосування згаданих положень. Це рішення є дуже важливим не лише для авторського права, а й для приватно-правового розуміння власності, адже очевидно, що Суд ЄС непрямо застосував концепцію «широкого» розуміння поняття речі.

Віртуальні об'єкти як безтілесна річ у контексті ст. 190 ЦК України. Повертаючись до визначення приватно-

правової природи віртуальних об'єктів, звернемо увагу на позицію стосовно доцільності визнання таких об'єктів безтілесною річчю, з огляду на положення ст. 190 ЦК України, за якою майнові права визначаються неспоживною річчю [9, 603]. Оскільки взаємодія з віртуальним об'єктом з боку користувача може бути обмежена розробником чи власником сайта, здійснення всієї сукупності повноважень права власності (володіння, користування, розпорядження) на свій розсуд щодо такого віртуального об'єкта є обмеженою. Отже, здійснення титулу права власності на віртуальний об'єкт певною мірою залежить від волі інших осіб, а це не дає підстави на беззаперечне поширення режиму безтілесної речі на віртуальний об'єкт. Крім того, вітчизняна правозастосовна практика розглядає перелік об'єктів права власності, передбачений у ЦК України закритим, а отже, поняття безтілесної речі, до якої пропонується відносити віртуальний об'єкт, потребує прямої вказівки закону.

З урахуванням світових тенденцій до правового розуміння віртуальних (цифрових) об'єктів слід дійти таких висновків:

1. Виникнення права власності на віртуальний об'єкт у розумінні цивільного права України видається необґрунтованим, з огляду на обмежену можливість панування над таким об'єктом з боку користувача, яка визначається основною ознакою в цьому контексті.
2. Законодавче закріплення речового права, тим більше права власності, на віртуальний об'єкт видається передчасним, оскільки відсутня єдина позиція щодо розуміння правової природи такого об'єкта. Разом з тим, очевидно, що віртуальний об'єкт становить цінність для учасників цивільних відносин і є оборотоздатним, тому доцільним стає поширення на ці об'єкти режиму речових прав. Однак, така позиція є перспективною за умови застосу-

вання відкритого переліку речових прав без обов'язкового передбачення певного виду у законодавстві.

3. Правова невизначеність щодо місця віртуальних об'єктів у приватно-правових відносинах видається вигідною розробникам платформ, оскільки дає змогу уникнути відповідальності за порушення речових прав. Попри часту заборону будь-якої передачі віртуальних об'єктів

з боку розробників онлайн-платформ і визначення таких об'єктів частиною послуг в умовах використання сайтів, цивільний обіг віртуальних об'єктів розвивається дуже динамічно і лише сприяє капіталізації послуг розробників онлайн-платформ. ♦

Список використаних джерел / List of references

1. Greg Lastowka. Dan Hunter. *The Laws of the Virtual Worlds*. California Law Review. Vol. 92. No. 1. 2004.
2. Joshua Fairfield. *Virtual Property*. Boston University Law Review. Vol. 85. page 1047, 2005; Indiana Legal Studies Research Paper No. 35.
3. Martine Boonk.Arno R. Lodder, *Virtual Worlds: Yet Another Challenge to Intellectual Property Law*. Global IP Summit Magazine, 2007.
4. P. Palka. *Virtual Property. Towards a General Theory*. European University Institute.http://cadmus.eui.eu/bitstream/handle/1814/49664/Palka_2017.pdf?sequence=1&isAllowed=y.
5. 'Game theft' led to fatal attack. Сайт новинної служби BBC.
URL: <http://news.bbc.co.uk/2/hi/technology/4397159.stm>.
6. Bragg v. Linden Lab — Confidential Settlement Reached; 'Marc Woebegone' Back in Second Life.<http://virtuallyblind.com/2007/10/04/bragg-linden-lab-settlement>.
7. RuneScape Theft — Dutch Supreme Court Decision.
URL: <http://www.virtualpolicy.net/runescape-theft-dutch-supreme-court-decision.html>.
8. Сайт Європейського Суду справедливості.
URL: <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?docid=124564&doclang=EN>.
9. Майданик Р. А. Речове право : підручник. Алерта. 2019. (1102 с.). С. 603.

1. Greg Lastowka. Dan Hunter. *The Laws of the Virtual Worlds*. California Law Review. Vol. 92. No. 1. 2004.
2. Joshua Fairfield. *Virtual Property*. Boston University Law Review. Vol. 85. page 1047, 2005; Indiana Legal Studies Research Paper No. 35.
3. Martine Boonk.Arno R. Lodder, *Virtual Worlds: Yet Another Challenge to Intellectual Property Law*. Global IP Summit Magazine, 2007.
4. P. Palka. *Virtual Property. Towards a General Theory*. European University Institute.http://cadmus.eui.eu/bitstream/handle/1814/49664/Palka_2017.pdf?sequence=1&isAllowed=y.
5. Game theft led to fatal attack. Sait novynnoi sluzhby VVS.
URL: <http://news.bbc.co.uk/2/hi/technology/4397159.stm>.
6. Bragg v. Linden Lab — Confidential Settlement Reached; 'Marc Woebegone Back in Second Life'.<http://virtuallyblind.com/2007/10/04/bragg-linden-lab-settlement>.
7. RuneScape Theft – Dutch Supreme Court Decision.
URL: <http://www.virtualpolicy.net/runescape-theft-dutch-supreme-court-decision.html>.
8. Sait Yevropeiskoho Sudu spravedlyvosti.



URL: <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?docid=124564&doclang=EN>.
9. Maidanyk R. A. *Rechove pravo : pidruchnyk. Alerta. 2019. (1102 s.). S. 603.*

Надійшла до редакції 22.03.2019 року

Майданик Л. Виртуальный объект как вызов для классических подходов в вещном праве. В статье исследовано понятие виртуального объекта с частно-правовой точки зрения с учетом правоприменительной практики зарубежных стран. На основании анализа отдельных судебных решений ставится вопрос о возможности распространения режима вещного права на виртуальный объект в условиях частного права Украины.

Ключевые слова: виртуальный объект, виртуальная собственность, вещное право, бестелесная вещь

Maidanyk L. Virtual object as challenge for established approaches of property law. This article is devoted to the study of the concept of a virtual object from the private-law point of view, taking into account the practice of foreign countries: court decisions of Supreme Court of Netherlands and practice of the European Court of Justice. Approach of considering a virtual object as inalienable thing is discussed. On the basis of the analysis of individual court decisions, the question is raised about the possibility of extending the regime of property rights to a virtual object under the conditions of private law of Ukraine. The main aspects that restrict domination of a user or owner over a virtual object, regardless of the will of other persons are highlighted through «digital force» of online platforms owners and game developers.

Key words: virtual object, virtual property, property law, inalienable thing



ЦИФРОВА ЕКОНОМІКА ТА НОВІ ФІНАНСОВІ ТЕХНОЛОГІЇ

Оксана Музика-Стефанчук,
провідний науковий співробітник
НДІ інтелектуальної власності НАПрН України
доктор юридичних наук, професор
ORCID ID <https://orcid.org/0000-0001-7986-7149>

У статті розглянуто питання нових фінансових технологій у контексті цифрової економіки. Проаналізовано Концепцію розвитку цифрової економіки та суспільства України на 2018-2020 роки. Досліджено зарубіжний досвід формування та розвитку цифрової економіки. Розглянуто напрями гармонізації з цифровими ініціативами, цифровий порядок денний для Європи (Digital Agenda for Europe) та єдиний цифровий простір (Digital Single Market).

Ключові слова: цифрова економіка, інновації, фінансові технології, Інтернет, штучний інтелект

Майбутнє України та світу за цифровими технологіями, поштовх яким дає сучасна цифрова економіка. Метою останньої є створення нових і розширення існуючих можливостей доступу фізичних осіб від власного імені чи від імені інших, від імені юридичної особи доступу до інформації, до фінансів тощо незалежно від свого місцезнаходження. Найперше, що тут має значення, це — оперативність.

Не випадково у Концепції розвитку цифрової економіки та суспільства України на 2018–2020 роки, схваленій розпорядженням Кабінету Міністрів України від 17 січня 2018 р. № 67-р [1] (далі — Концепція) наголошується на тому, що «важливими для розвитку цифрової економіки є м'які цифрові інфраструктури, які також не повинні залишатися поза увагою, зокрема інфраструктура ідентифікації та довіри, інфраструктура відкритих даних, інфраструктура інтероперабельності, інфраструктура блокчейн, інфраструктура електронних розрахунків та транзакцій,

інфраструктура електронної комерції та онлайн-взаємодії суб'єктів бізнесу, інфраструктура державних послуг (електронне урядування), інфраструктура життєзабезпечення (медицина, освіта, громадська безпека, транспорт тощо), геоінформаційна інфраструктура, промислові цифрові інфраструктури».

Розвиток інновацій і технологій, про які йдеться у Концепції, відбувається дуже стрімкими кроками завдяки мережі Інтернет (через що можна отримати велетенський масив інформації), соціальним мережам (де відбувається постійно оновлюваний обмін інформацією), потужним технологічним гігантам (як приклад, Google, Apple, Microsoft, Amazon, Facebook (зі своєю системою р2р-переказів, у межах якої кожен може перерахувати своєму другу з соцмережі певну суму коштів), PayPal.), онлайн-торговим майданчикам (через які можна придбати майже все, наприклад, eBay, Aliexpress). Чимале значення має також трудова міграція та отримання доходів за кордоном і потреба їх перека-



зу в іншу країну. У цьому контексті у сфері фінансових послуг чимале значення мають фінансові технології *Financial technology (FinTech)*, під якими розуміються різноманітні інноваційні продукти, що пов'язані зі створенням нових і впровадженням сучасних технологій, нещодавно створених технологічних продуктів у фінансовій сфері.

Доведено, що «підґрунтям застосування інноваційних технологій на ринку фінансових послуг є, по-перше, штучний інтелект (*Artificial intelligence — AI*) і великі дані (*big data*), що виникли для подолання ірраціональних суджень людей. За їх допомогою здійснюється аналіз величезних баз даних, що містять характеристики та операції мільярдів економічних агентів. Базою для цього є вдосконалені алгоритми для виявлення шаблонів, імітуючи людське судження в автоматизованих рішеннях, що використовуються для прогнозування поведінки та цін, автоматизації схвалення надання кредитів, торгівлі фінансовими активами, управління активами, надання фінансових консультацій, виявлення шахрайських дій» [2, 11].

FinTech — це технології, використання яких спрямоване на оптимізацію різного роду фінансових послуг, розрахунків, а також підвищення ефективності функціонування, перш за все, фінансових систем та інших сфер, пов'язаних із наданням робіт, послуг споживачам. Такі інноваційні технології зачіпають як приватний, так і публічний сектор економіки, тому використовуються фінансово-кредитними установами, органами державної влади, органами місцевого самоврядування, підприємствами, організаціями тощо. Найбільше FinTech застосовуються у таких сферах:

- кредитування (кредит P2P, з англійського «person to person»). У таких відносинах майбутні кредитор і позичальник реєструються на спеціальних інтернет-сайтах для кредитування онлайн. Такі сервіси

перевіряють кредитні історії, паспортні данні, ідентифікаційний код особи. Ставка кредиту встановлюється кредитором чи самою платформою кредитування після оцінки кредитного рейтингу клієнта. Проблемою для кредитора є те, що позика практично нічим не забезпечена, а сервіс не гарантує повернення коштів, відсутні також і державні гарантії повернення вкладених грошей. У 2005 році була створена перша цифрова платформа P2P кредитування Prosper у США та ZOPA у Великій Британії. Так, з появою ZOPA ринок P2P-кредитування почав активно розвиватися. За даними Transparency Market Research, до 2015 року обсяг глобального ринку P2P-кредитування виріс до 26,16 млрд дол., а до 2024 року ця цифра має збільшитися до 897 млрд доларів. Даних про обсяги P2P-кредитування в Україні ніхто не збирає, та й у законодавстві цей термін відсутній [3]. В Україні подібний сервіс уперше намагалися запустити через Приватбанк, але він не мав успіху, оскільки співпраця з банком так чи інакше виводить на фінансові послуги. Першим реальним сервісом P2P-кредитування в Україні став сервіс взаємного кредитування FinHab);

- платежів і міжнародних переказів (інтернет-банкінг, мобільний банкінг, мобільні платежі (через PayPal, Alipay, Walmart Pay, Square, iZettle) особливо з мобільних пристроїв, за допомогою додатків у смартфонах, безконтактні платежі з використанням криптовалюти тощо. Варто відмітити також технологію NFC (Near Field Communication — зв'язок на невеликих відстанях — до 10 см), що отримала максимальне поширення завдяки можливості здійснювати безконтактні платежі, зокрема для доступу до приміщень, для проїзду в



громадському транспорті, обміну контактами тощо. Таку технологію безконтактних платежів запустила корпорація Apple у 2014 році, згодом подібну технологію розробила компанія Google для Android (Android Pay) у 2015 році);

- інвестиційної діяльності (приміром, існує незалежний цифровий консультант Betterment, який надає мобільні консультації на основі цифрових математичних алгоритмів; нині в його управлінні перебуває понад 11 млрд. доларів. Також добре відомою є платформа Kickstarter, через яку відбувається фінансування різноманітних творчих проектів за схемою краудфандингу, тобто громадського фінансування (англ. *Crowdfunding, crowd* — «громада, гурт, юрба», *funding* — «фінансування»), коли люди добровільно об'єднують свої кошти чи інші ресурси з метою підтримки когось або чогось. Формою краудфандингу є ICO (англ. *Initial coin offering* — первинна пропозиція (розміщення) монет) — це залучення інвестицій в нові технологічні проекти і стартапи у вигляді емісії та продажу інвесторам нових криптовалют);
- онлайн послуги із застосуванням BankID (це фактична реалізація електронного врядування чи управління (*e-government*)). За допомогою BankID особа може зареєструватися на відповідних сайтах державних структур та бути учасником громадського бюджету, мати власний кабінет у Пенсійному фонді, подавати електронну декларацію, за плату отримувати інформацію з різних державних реєстрів тощо. Примітно, що в Україні 1 жовтня 2014 року засновано Державне агентство з питань електронного урядування України (далі — Агентство), що є центральним органом виконавчої влади, діяльність якого спрямовується і

координується Кабінетом Міністрів України і який реалізує державну політику у сферах інформатизації, електронного урядування, формування і використання національних електронних інформаційних ресурсів, розвитку інформаційного суспільства. Положення про Державне агентство з питань електронного урядування України затверджено постановою Кабінету Міністрів України від 1 жовтня 2014 року № 492).

Звісно, створення нового передбачає усунення якихось застарілих ідей, технологій, програм, концепцій тощо. Зауважимо, що промисловість FinTech, наприклад, у Великій Британії стрімко зросла за останнє десятиліття і нині коштує понад 7 млрд фунтів стерлінгів. Проте важко оцінити наперед ризики від таких нововведень. Так, вплив FinTech на банківський сектор, наприклад, Великої Британії у 2017 р. вперше увійшов до сценарію стрес-тестування Банку Англії. За результати тестування зроблено висновок про те, що банки як кредитори можуть втратити прибуток у розмірі 1 млрд фунтів стерлінгів від зростання конкуренції та підвищення ліквідності клієнтів. І реальність таких ризиків від FinTech недооцінена. Сучасні фінансові технології можуть зменшити доходи банків за овердрафтом, знизити плату за послуги з оплати послуг, збільшити ризик ліквідності (клієнти частіше змінюють рахунки), ускладнити залучення й утримання клієнтів. У США також наголошують на зростаючій загрозі FinTech і банки мають уважно стежити за цим [4].

Звісно, такий стан справ не означає, що банки повинні уникати нововведень у вигляді FinTech. Навпаки, вони мають тісно співпрацювати зі стартапами, пов'язаними із FinTech, зацікавлювати останніх у впровадженні нових фінансових продуктів у банківській діяльності, аби їх не виводили за межі банківської діяльності. Основне, що слід пам'ятати, — споживачі фінансо-



вих послуг зацікавлені у спрощенні отримання таких послуг.

За період із 2013 по 2015 рік, за дослідженням Javelin Strategy & Research, обсяг мобільних безконтактних платежів у світі зріс утричі і сягнув 10 млрд дол.; а продажі в додатках для смартфонів і браузерах, які нещодавно становили 161 млрд дол., до 2020 року сягнуть 319 млрд дол. [5].

FinTech розвиваються у різних країнах на всіх континентах нашої планети. Наприклад, у світі досить популярними є китайські сервіси, як-то Alibaba, що складається із сервісів: Alimama (постачальник ринкових технологій), Cianaio (логістичний оператор), Aliplay Wallet (цифровий мобільний гаманець), MyBank (інтернет-банкінг для VIP клієнтів і позики), Alipay (обробник платежів і споживчих кредитів), Ant Fortune (управління капіталом), Alibaba Cloud (хмарні технології), Ant Financial Cloud (хмари для фінансових сервісів), Sesame Credit (незалежна оцінка кредитоспроможності). Могутнім гравцем на цьому ринку є також Tencent з його платформою Weixin (або «WeChat» англійською). Розпочинаючи свою діяльність як соціальна мережа, WeChat після інтеграції з сервісом Tenpay набув усіх ознак повноцінної платіжного сервісу. За допомогою WeChat можна придбати квиток на літак, забронювати готель, купити квитки в кіно, замовити їжу додому [6].

У контексті викладеного варто згадати про такі питання, як гармонізація з цифровими ініціативами, цифровий порядок денний для Європи (Digital Agenda for Europe) та єдиний цифровий простір (Digital Single Market). Так, з метою впровадження відповідних інновацій у згадуваній вище концепції запропоновано такі напрями:

- «інтероперабельність (Interoperability) та електронні сервіси (eServices)», що передбачає долучення України до Програми ЄС Interoperability Solutions for European Public Administrations 2, проектів e-

CODEX, e-Invoicing, а також ініціативи Single Digital Gateway. Так, долучення до програми ЄС Interoperability Solutions for European Public Administrations 2, e-CODEX та e-Invoicing дасть змогу забезпечити розвиток інтероперабельності та електронних послуг в Україні відповідно до вимог ЄС (формати, стандарти, регламенти, технічні рішення), а також сприяти євроінтеграції України до ЄС;

- «електронна ідентифікація (eID)», що передбачає імплементацію в Україні норм регламенту ЄС eIDAS (від 23 липня 2014 року № 910/2014). Ідеться, зокрема, про запровадження транскордонної електронної ідентифікації, автентифікації та долучення до проектів ЄС. Вироблення стандартів, форматів, ідентифікаторів тощо для запровадження інтероперабельних засобів електронної ідентифікації, зокрема у сфері електронної медицини, електронних публічних послуг, електронного банкінгу, сприятиме розвитку національної та транскордонної електронної комерції, підвищенню мобільності громадян та їх взаємодії в бізнес-середовищі;
- «відкриті дані», головним завданням якого є інтеграція державного веб-порталу відкритих даних України data.gov.ua до центрального європейського порталу відкритих даних europeandataportal.eu та data.europa.eu. Центральний європейський портал відкритих даних є точкою входу до відкритих даних установ та організацій Європейської Комісії, а також держав-членів ЄС. Він установлює єдині вимоги до політики розвитку відкритих даних та вимоги до їх стандартів [1].

Зауважимо, що в Євросоюзі є Комісар ЄС з питань цифрової економіки та суспільства, що свідчить про значний інтерес першого до питань цифрової економіки.



Отже, можемо констатувати, що Україна всіляко намагається долучатися до світової цифрової економіки. Точніше, наша країна вже перебуває у цьому світовому просторі, надалі — пи-

тання часу та якості впровадження інновацій, нових фінансових та інших технологій. ♦

Список використаних джерел / List of references

1. Про схвалення Концепції розвитку цифрової економіки та суспільства України на 2018–2020 роки та затвердження плану заходів щодо її реалізації : розпорядження Кабінету Міністрів України від 17 січня 2018 р. № 67-р // Офіційний вісник України. 2018. № 16. Стор. 70. Ст. 560.
2. Мазаракі А., Волосович С. FinTech у суспільних трансформаціях. Вісник Київського національного торговельно-економічного університету. 2018. № 2. С. 5–18.
3. Рябуха О. Від людини до людини : що відбувається з P2P-кредитуванням в Україні. URL : <https://minfin.com.ua/ua/2018/08/29/34644317>.
4. Williams-Grut Oscar. Bank of England : FinTech competition could cut banks' profits by £1 billion. URL: <https://www.businessinsider.com/bank-of-england-stress-test-impact-of-FinTech-on-banks-2017-11>.
5. Зінченко А. Стрімкий розвиток українського фінтеку спричинили послідовні кризи в період з 2008 по 2017 рік. URL : <https://business.ua/finansy/item/4251-shcho-take-FinTech-ta-iaki-ioho-perspektyvy-na-rynku-finposluh-ukrainy>.
6. Паперник С. FinTech в Україні : чому потрібно розвивати ринок фінансових технологій? URL : <http://jur-gazeta.com/publications/events/FinTech-v-ukrayini-chomu-potribno-rozvivati-rinok-finansovih-tehnologiy.html>.

1. Pro shvalennia Kontseptsii rozvytku tsyfrovoy ekonomiky ta suspilstva Ukrainy na 2018–2020 roky ta zatverdzhennia planu zakhodiv shchodo yii realizatsii: rozporiadzhennia Kabinetu Ministriv Ukrainy vid 17 sichnia 2018 r. № 67-r // Ofitsiinyi visnyk Ukrainy. 2018. № 16. Stor. 70. St. 560.
2. Mazaraki A., Volosovych S. FinTech u suspilnykh transformatsiakh. Visnyk Kyivskoho natsionalnoho torhovelnno-ekonomichnoho universytetu. 2018. № 2. S.5-18.
3. Riabukha O. Vid liudyny do liudyny: shcho vidbuvaietsia z P2P-kredytuvanniam v Ukraini. URL: <https://minfin.com.ua/ua/2018/08/29/34644317/>
4. Williams-Grut Oscar. Bank of England: FinTech competition could cut banks profits by £1 billion. URL: <https://www.businessinsider.com/bank-of-england-stress-test-impact-of-FinTech-on-banks-2017-11>.
5. Zinchenko A. Strimkyi rozvytok ukrainskoho finteku sprychynnyly poslidovni kryzy v period z 2008 po 2017 rik. URL: <https://business.ua/finansy/item/4251-shcho-take-FinTech-ta-iaki-ioho-perspektyvy-na-rynku-finposluh-ukrainy>.
6. Papernyk S. FinTech v Ukraini: chomu potribno rozvyvaty rynek finansovykh tekhnolohii? URL: <http://jur-gazeta.com/publications/events/FinTech-v-ukrayini-chomu-potribno-rozvivati-rinok-finansovih-tehnologiy.html>.

Надійшла до редакції 22.03.2019 року

Музыка-Стефанчук О. Цифровая экономика и новые финансовые технологии. В статье рассмотрены вопросы новых финансовых технологий в контексте цифровой экономики. Проанализирована Концепция развития цифровой экономики и общества Украины на 2018–2020 годы. Исследован зарубежный опыт формиро-



вания и развития цифровой экономики. Рассмотрены направления гармонизации с цифровыми инициативами, цифровой повесткой дня для Европы (Digital Agenda for Europe) и единым цифровым пространством (Digital Single Market).

Ключевые слова: цифровая экономика, инновации, финансовые технологии, Интернет, искусственный интеллект

Muzyka-Stefanchuk O. Digital economy and new financial technologies. The article deals with the issues of new financial technologies in the context of the digital economy. The Conception of the Development of the Digital Economy and Society of Ukraine for 2018–2020 is analyzed. The foreign experience of the formation and development of the digital economy is researched. Areas for harmonization with digital initiatives, the Digital Agenda for Europe and the Digital Single Market are considered.

The future of Ukraine and the world for digital technologies, the impetus of which is given by the modern digital economy. It is determined that the purpose of the digital economy is to create new and expand existing opportunities for individuals to access their own name or on behalf of others, on behalf of the entity, access to information, finance, etc., regardless of their location. The first thing that matters here is efficiency.

It is emphasized that banks should cooperate closely with start-ups related to FinTech. Banks should be interested in introducing new financial products into banking activities so that they are not excluded from the banking business. The main thing to keep in mind is that consumers of financial services are interested in facilitating of such services.

It is concluded that Ukraine is trying in every way to join to the global digital economy. More precisely, our country is already in this world, in the future — the question of time and quality of introduction of innovations, new financial and other technologies

Key words: digital economy, innovations, financial technologies, Internet, artificial intellect

DOI: <https://doi.org/10.33731/22019.167303>

РЕПРЕСИВНЕ ПЕРЕСЛІДУВАННЯ УКРАЇНСЬКОЇ КУЛЬТУРИ В ЦАРСЬКІЙ РОСІЇ

Володимир Дроб'язко,

*старший науковий співробітник НДІ інтелектуальної
власності НАПрН України,
кандидат філологічних наук*

Стаття присвячена розгляду репресивного переслідування, цензурних утисків української культури в царській Росії. Досліджуються положення статті 17 Бернської конвенції про можливість контролю розповсюдження, виконання і показу творів. Розглянуто питання остаточного знищення царизмом української державності, посилення утисків української культури. Здійснено аналіз Валувеського циркуляра 1863 року, Емського указу 1876 року, що негативно позначилися на становленні й розвитку авторського права в Україні.

Ключові слова: авторське право, Бернська конвенція, Валувеський циркуляр, Емський указ

Стаття 17 Бернської конвенції про охорону літературних і художніх творів передбачає можливість контролю розповсюдження, виконання і показу творів: «Положення цієї Конвенції не можуть ні в чому зачіпати право уряду кожної країни Союзу дозволяти, контролювати або забороняти в законодавчому або адміністративному порядку розповсюдження, виконання або показ будь-якого твору або постановки, відносно яких компетентний орган визнає за необхідне здійснити це право» [1, 26].

Зазначена стаття майже не змінювалася від моменту її прийняття в 1886 році. Проте під час Стокгольмського перегляду (1967 р.) вона стала приводом для жвавих дискусій.

У статті 17 Конвенції міститься право уряду вживати необхідні заходи для підтримки суспільного порядку. В цьому визначенні права, передбачені Конвенцією, не зачіпають суверенних прав країн Бернського союзу. Автори можуть здійснювати свої права тільки в тому разі, якщо вони не суперечать

суспільному порядку. Перше повинне поступитися останньому. Тому в цій статті країнам Бернського союзу надається можливість повного контролю.

Під час Стокгольмського перегляду Конвенції було вирішено, що ця стаття стосується в основному цензури і що повноваження дозволяти або забороняти розповсюдження твору підпорядковані саме цензурі. Відповідно до цієї статті встановлено режим, за якого твори можна було б розповсюджувати на підставі примусових ліцензій. Якщо для опублікування твору потрібна згода автора, уряд не може ігнорувати це (крім випадку, коли поліція публікує чи передає фотографії розшукуваного злочинця тощо).

Проте, крім прав на цензуру, в Стокгольмі було одностайно визнано, що питання політики публічного розповсюдження повинні завжди вирішуватися внутрішнім законодавством і що країни Бернського союзу, таким чином, можуть вживати всі необхідні заходи з обмеження зловживань виключними



правами. Так, у законодавствах ряду країн Бернського союзу, які слідуєть англосаксонській правовій традиції, передбачається існування трибуналів, які відповідно до застережених умов є своерідними арбітрами між авторськими організаціями і користувачами творів. Це виключає зловживання монополією становищем, яке займають такі організації [2, 112].

Цензура — контроль офіційної влади за змістом, випуском у світ і поширенням друкованої продукції, змістом та виконанням (показом) постановок, радіо- і телепередач, а також особистого листування (перлюстрація) з тим, аби не допустити чи обмежити поширення ідей та інформації, визнаних владою небажаними або згубними. У більшості сучасних країн цензуру заборонено, крім окремих спеціально визначених випадків. Зокрема, в Україні цензура може запроваджуватися при оголошенні режиму надзвичайного або воєнного стану (ст. 64 Конституції України). Інакше становище з дотриманням прав і свобод у царській Росії, як, до речі, і в сучасній Росії [3, 348].

Відразу після укладання конфедеративного союзу між Україною і Росією в 1654 році інтеграційні процеси у сфері культури (поряд з насильницькою імплементацією Гетьманщини у політичні та господарські структури останньої) виявилися досить однозначно: під впливом централізаторської політики царизму російська мова проникає на сторінки державної документації, до українських шкіл і духовних закладів. Після того як українська православна церква втратила свою автономію (1685–1687 рр.), богослужіння також все частіше велося російською мовою.

Паралельно почався масивний відтік з України інтелектуальних сил у Росію. Місцем прикладання їх творчої думки, потенціальних сил і можливостей стали практично всі сфери життя держави. Завдяки цьому російська культура вже корегує культурні процеси в Україні. Міжнародні контакти дія-

чів української культури істотно обмежуються [4, 1 200].

Одразу після підпорядкування української православної церкви Московському патріархату останній підкорив собі обидві українські друкарні — лаврську і чернігівську. 1689 року патріарх висунув категоричну вимогу, що всі «новосочинённые» книги мають перед виданням надсилатися до московської патріархії.

Статус централізаторської політики Петра I кардинально змінився після Полтавської битви 1709 року: прийшла нова доба, коли українська освіта і наука стали провінційними, обмеженими в правах і можливостях порівняно з культурою «центру» [5, 690].

Сприяючи авторському книговидаванню в Санкт-Петербурзі і Москві, впроваджуючи до цивільного друку новий шрифт (зразок якого було розроблено саме українцями), цар вирішив підтримати політику щодо України найконсервативніших кіл російської церковної ієрархії. Дозволити лише переклад церковнослов'янських церковних книг, заборонити публікацію будь-яких світських за змістом чи навіть релігійних, але нових творів — такою надовго стала офіційна урядова політика Росії. Друкування російською мовою книжок, потрібних для реформування освіти, адміністрації, громадського життя, також стало привілеєм російського імперського центру.

Указом імператора Петра I 1720 року Києво-Печерському і Чернігівському монастирям наказувалося: «[...] Вновь книг никаких, кроме церковных прежних изданий, не печатать. А и оные церковные старые книги, для совершенного согласия с великороссийскими, с такими же церковными книгами сравнивать, прежде печати, с теми великороссийскими печатми, дабы никакой розни особого наречия во оных не было» [6, 25].

Цим указом започаткувалася довга серія указів, розпоряджень і циркулярів, спрямованих на заборону вживання у



друці, а отже, і в освіті та громадському житті мови, якої, за сформульованою пізніше офіційною концепцією, «не было, нет и быть не может».

22 лютого 1721 року Святійшим Синодом Києво-Печерській і Чернігівській друкарням було наказано бути під владою Синоду і без його «повеления [...] никаких книг не печатать» [7, 280].

11 вересня 1775 року Синод розпорядився, щоб Києво-Печерська лавра ще й виплачувала пристойну винагороду служителям Московської синодальної друкарні, які порівнюватимуть тексти, запропоновані до друку в Києві, з московськими виданнями [1, 761].

Загальний підсумок діяльності київських і чернігівських видавців у XVIII столітті в умовах посилення цензурних утисків невтішний.

Репресії і цензурні переслідування української культури в Росії у другій половині XVII–XVIII століть були провісником дискримінаційних указів XIX століття: Валувеського циркуляра 1863 року і Емського указу 1876 року, які забороняли вживання української мови на сторінках художніх творів, наукових праць, у театрі.

Валуевський циркуляр 1863 року — таємне розпорядження російського уряду про заборону друкування літератури українською мовою. Після остаточного знищення царатом української державності (ліквідація гетьманського правління, зруйнування Запорозької Січі, самостійної правової системи в Україні, запровадження загальноросійського адміністративно-територіального устрою тощо) Валувеський циркуляр засвідчував колоніальне політичне становище України. Почавши з утисків щодо української культури (підпорядкування української церкви Московському патріархату, фактична заборона українського книгодрукування та ін.), самодержавна Росія Валувеським циркуляром 1863 року продовжила політику зросійщення і репресій, поставивши не тільки авторське право, а й українську культуру поза законом.

Валуевський циркуляр (автор — міністр внутрішніх справ П. Валувєв) з'явився 26 липня 1863 року під впливом реакційних сил, що звинувачували українські кола у зв'язках з польськими повстанцями. Цим ганебним документом було поставлено під сумнів можливість існування українського друку. Царську адміністрацію непокоїло те, що «прихильники малоросійської народності» звернули свої погляди на неосвічену масу і взялися видавати дешеві книги для читання, букварі, граматики тощо «на південноруському наріччі», що могло «підірвати державний лад». У циркулярі стверджувалося, що «ніякої окремої малоруської мови не було, немає і не може бути» і що наріччя, яке вживається простолудом в Україні, є та сама російська мова, «тільки зіпсована впливом на неї Польщі». До друку українською мовою дозволялися лише твори красеного письменства. Випуск навчальної літератури та інших книжок було заборонено. Царська цензура під різноманітними приводами обмежила друкування навіть художньої літератури. Було закрито недільні школи, газету «Чернігівський листок», адміністративних репресій зазнали О. Кониський, П. Чубинський, П. Єфименко, В. Лобода, С. Ніс та інші українські діячі.

Валуевський циркуляр 1863 року — яскравий вияв шовіністичної політики російського самодержавства, спрямований на посилення національного, духовного і політичного гноблення українського народу [8, 299].

Емський акт 1876 року — таємне розпорядження, підписане 18 травня 1876 року російським царем Олександром II у м. Емсі (курорт поблизу міста Вісбадена в Німеччині) про заборону друку та поширення книжок українською мовою. Цей акт називають також «указом Юзефовича», помічника куратора Київського учбового округу, який надіслав цареві доповідну записку про так званий український рух, в якому вбачав «замаскований соціалізм» і «не-



приховане зазіхання на державну єдність Росії». У відповідь на це Емським актом заборонялося ввезення у межі Російської імперії без дозволу будь-яких книжок і брошур, виданих за кордоном українською мовою; заборонялося друкування і видання в імперії оригінальних творів і перекладів українською мовою (крім історичних документів і пам'яток, а також творів красного письменства, причому при друкуванні історичних пам'яток було дозволено дотримуватися правопису оригіналу, а в творах художньої літератури не допускалося жодних відступів від загальноновизнаного російського правопису). Друкування творів красного письменства «на малоросійському нарідччї» дозволялося тільки після розгляду рукописів у Головному управлінні у справах друку при Міністерстві внутрішніх справ. Заборонялися також сценічні вистави, виступи українською мовою, публікація текстів українською мовою для музичних творів.

На підставі цього акта було закрито українські громади, припинив діяльність Південно-Західний відділ Російського географічного товариства у Києві, заборонено видання газети «Київський телеграф», усунено від роботи професорів Київського університету М. П. Драгоманова, Ф. К. Вовка, М. І. Зібера.

Емський акт 1876 року став черговим актом шовіністичної політики ро-

сійського самодержавства, спрямованої на посилення національного гноблення українського народу.

Реалізація цього акта супроводжувалася новими репресивними заходами:

- 24 лютого 1881 року заборонено друкування статей, в яких ішлося про необхідність відзначення пам'яті Т. Г. Шевченка, а також про викладання у народних школах і виголошення церковних проповідей українською мовою;
- 21 грудня 1885 року і 24 грудня 1889 року заборонено друкувати українські твори «кулішівкою»;
- 30 березня 1889 року визначено порядок внесення змін до каталогу заборонених українських творів «злочинного змісту» (каталог складено 1889 року);
- 10 серпня 1890 року та 12 липня 1891 року посилено вимоги щодо неухильного дотримання правил російського правопису під час видання українських творів;
- 10 січня 1892 року заборонено переклад українською мовою російських творів і посилено цензуру щодо української літератури.

У таких неймовірно складних умовах відбувалося становлення і розвиток авторського права в Україні. ♦

Список використаних джерел / List of references

1. Бернская конвенция об охране литературных и художественных произведений. Парижский акт от 24 июля 1971 года, измененный 28 сентября 1979 года. Женева: ВОИС, 1996.
2. Международные конвенции об авторском праве: Комментарии. М.: Прогресс, 1982. 424 с.
3. Антонов В. Цензура // Юридична енциклопедія: В 6 т. К.: «Українська енциклопедія», 1998. Т. 6. 2004. 768 с.
4. Історія української культури : у п'яти томах. Т. 3. Українська культура другої половини XVII–XVIII століть / Ред. В. А. Смолій. К.: Наукова думка, 2003. 1246 с.
5. Шевельов Ю. До питання періодизації української мови // Україна: культурна спадщина, національна свідомість, державність. Вип. 5. Львів, 1998. С. 690–692.



6. Полное собрание постановлений и распоряжений по ведомству православного исповедания Российской империи. Т. 7. С.-Петербург, 1890. № 2297.
 7. Огієнко І. Українська Церква: В 2-х т. К.: Україна, 1993.
 8. Чехович В. А. Валувський циркуляр 1863 // Юридична енциклопедія: В 6 т. К.: «Українська енциклопедія», 1998. Т. 1. 672 с.
 9. Чехович В. А. Емський указ 1876 // Юридична енциклопедія: В 6 т. К.: «Українська енциклопедія», 1999. Т. 2. 744 с.
1. Bernskaia konventsyia ob okhrane lyteraturnykh y khudozhestvennykh proizvedenyi. Paryzhskiy akt ot 24 yuulia 1971 hoda, yzmenennyi 28 sentiabria 1979 hoda. Zheneva: VOYS, 1996.
 2. Mezhdunarodnye konventsyy ob avtorskom prave: Kommentaryu. M.: Prohress, 1982. 424 s.
 3. Antonov V. Tsenzura // Yurydychna entsyklopediia: V 6 t. K.: «Ukrainska entsyklopediia», 1998. T. 6. 2004. 768 s.
 4. Istoriiia ukrainskoi kultury : u piaty tomakh. T. 3. Ukrainska kultura druhoi polovyny XVII–XVIII stolit / Red. V. A. Smolii. K.: Naukova dumka, 2003. 1246 s.
 5. Shevelov Yu. Do pytannia periodyzatsii ukrainskoi movy // Ukraina: kulturna spadshchyna, natsionalna svidomist, derzhavnist. Vyp. 5. Lviv, 1998. S. 690–692.
 6. Polnoe sobranie postanovleniy y rasporyazheniy po vedomstvu pravoslavnoho yspovedaniya Rossyiskoi ympery. T. 7. S.-Peterburh, 1890. № 2297.
 7. Ohiienko I. Ukrainska Tserkva: V 2-kh t. K.: Ukraina, 1993.
 8. Chekhovych V. A. Valuiivskiy tsyrkuliar 1863 // Yurydychna entsyklopediia: V 6 t. K.: «Ukrainska entsyklopediia», 1998. T. 1. 672 s.
 9. Chekhovych V. A. Emskiy ukaz 1876 // Yurydychna entsyklopediia: V 6 t. K.: «Ukrainska entsyklopediia», 1999. T. 2. 744 s.

Надійшла до редакції 20.03.2019 року

Дробязко В. Репрессивное преследование украинской культуры в царской России. Статья посвящена рассмотрению репрессивного преследования, цензурных притеснений украинской культуры в царской России.

Исследуются положения статьи 17 Бернской конвенции о возможности контроля, распространения, исполнения и показа произведений. Рассмотрены вопросы окончательного уничтожения царизмом украинской государственности, усиления притеснений украинской культуры.

Осуществлен анализ Валувского циркуляра 1863 года, Эмского указа 1876 года, их отрицательного влияния на становление и развитие авторского права в Украине.

Ключевые слова: авторское право, Бернская конвенция, Валувский циркуляр, Эмский указ

Drobyazko V. Repressive persecution of Ukrainian culture in Tsarist Russia. The article is dedicated to the consideration of repressive persecution of Ukrainian culture in Tsarist Russia. The provisions of «Article 17» of the Berne Convention on the «possibility of controlling the investigation» are being investigated. Also about «the performance and display of works». The questions of the final destruction of Ukrainian culture by tsarism. The analysis of Valuev Circular of 1863 y. was carried out. It was secret document of Russian government about ban on reading in Ukrainian language. Also Ems act of 1876 — secret document, which was used by Aleksandr II, about ban of Ukrainian language. Also Ems act of 1876 talked about negative influence of the authorities on the formation and development of copyright in Ukraine.

Keywords: copyright, Berne Convention, Valuev Circular, Ems act



ПРАВОВИЙ СТАТУС КОРИННИХ НАРОДІВ УКРАЇНИ: ВИКЛИКИ І ПЕРСПЕКТИВИ

Антон Опанасенко,
студент 2 курсу ОР «Магістр» юридичного факультету
Київського національного університету
імені Тараса Шевченка
ID ORCID: <https://orcid.org/0000-0003-4373-5181>

У статті досліджено основні шляхи врегулювання правового статусу корінних народів України. Розглянуто основні законопроекти стосовно правового регулювання проблематики корінних народів в Україні, проаналізовано роль іноземного досвіду в процесі їх підготовки. Визначено подальші перспективи законодавчого закріплення правового статусу та механізму реалізації права на самовизначення і представництво корінних народів України, зокрема в аспекті підготовки змін до Розділу X Конституції України.

Ключові слова: народ, національна меншина, корінний народ, самовизначення, представництво, правовий статус, конституційно-правовий статус, кримськотатарський народ, караїмський народ, кримчацький народ

Вступ. Наразі на території України проживають чотири народи, що можуть вважатися корінними, історична батьківщина яких є в межах українських кордонів. До них відносять три корінні народи Криму: кримських татар, караїмів, кримчаків, а також гагаузів, які компактно проживають на південному заході Одеської області, здебільшого в Болградському, Ренійському, Тарутинському та Кілійському районах [9].

Корінним народам згідно з низкою положень міжнародного законодавства надається право на самовизначення. Розглянемо потенційну можливість реалізації такого права вищевказаними народам.

Варто зазначити, що історична батьківщина гагаузів є не лише землі в межах кордонів України, адже більшість із відповідних територій наразі належать Республіці Молдова. У рамках Молдовської Держави у 1994 році гагаузи реалізували своє право на са-

мовизначення шляхом створення автономної адміністративно-територіальної одиниці Гагауз Єрі (Гагаузії) [5, 15].

Більшість вітчизняних науковців, зокрема, відомий правознавець, експерт Інституту демократії імені Пилипа Орлика Наталя Беліцер і провідний науковий співробітник відділу національних меншин Інституту політичних і етнонаціональних досліджень імені І. Кураса НАН України, доктор політичних наук Олег Калакура схиляються до думки, що гагаузів слід розглядати як народ, що вже реалізував право на самовизначення, тим більше, ураховуючи факт відсутності будь-яких вимог щодо самовизначення з боку українських гагаузів до державної влади України [8, 23].

Караїмський та кримчацький народи є нечисленними (2 тис. і 400 осіб відповідно), і вони також не висувують жодних вимог щодо реалізації права на самовизначення шляхом створення на-



ціональної автономії, однак час від часу проголошують від імені своїх громадських організацій прохання про їх формальне визнання з боку держави [6].

Отже, єдиним корінним народом, що бореться за право на самовизначення в межах власної етнічної території, наразі є кримськотатарський народ, а обговорення проблематики правового статусу корінних народів України здебільшого — це спроба врегулювати правовий статус саме цього народу [14].

Літературний огляд. Хоча в межах вітчизняної правової теорії ця проблематика не є достатньо вивченою, усе ж таки варто відзначити праці українських науковців: Н. Беліцер, Б. Бабіна, Е. Топалової, Ю. Тищенко, О. Газізової, І. Орехової та інших. Нормативно-правову основу дослідження здебільшого становлять відповідні міжнародні нормативно-правові акти: Загальна Декларація Прав Людини ООН, Міжнародний пакт про громадянські та політичні права ООН, Міжнародний пакт про економічні, соціальні і культурні права, Конвенція про корінні народи, які ведуть племінний спосіб життя в незалежних країнах № 169 МОП та інші, а також проекти законів «Про корінні народи України» та «Про статус кримськотатарського народу в Україні».

Мета і завдання роботи. Метою статті є визначення стану правового регулювання проблематики корінних народів в аспекті реалізації ними права на самовизначення та з'ясування подальших перспектив її розвитку з урахуванням міжнародного та іноземного досвіду.

Для досягнення мети дослідження було сформульовано такі завдання:

1. Проаналізувати сучасний стан правового регулювання проблематики корінних народів в Україні.
2. Визначити основні тенденції та перспективи розвитку вказаної проблематики у рамках вітчизняного законодавства.
3. Порівняти українські реалії з іноземним досвідом у цій сфері.

4. Проаналізувати проекти законів «Про корінні народи України» та «Про статус кримськотатарського народу в Україні».

5. Порівняти два законопроекти та виявити їх переваги і недоліки.

Результати дослідження. За час незалежності України було здійснено кілька спроб урегулювати правовий статус кримськотатарського народу шляхом прийняття відповідних законів, які з різних причин усе ж не були прийняті [18]. Першою спробою став законопроект № 4041, підготовлений і зареєстрований у Верховній Раді України народним депутатом Романом Безсмертним. Варто зазначити, що представники Меджлісу кримськотатарського народу не долучалися до реєстрації проекту і роботи над ним [16]. У наступній спробі врегулювати кримськотатарське питання взяли участь представники Меджлісу. Так, 2003 року групою народних депутатів, зокрема Мустафою Джемільєвим та Рефатом Чубаровим, було зареєстровано законопроект № 4098, який являв собою доопрацьовану версію попереднього законопроекту [25]. Із 2003 по 2014 рік жодних спроб урегулювати кримськотатарське питання на загальнодержавному рівні не було здійснено.

Анексія Криму в березні 2014 року стала основним фактором актуалізації необхідності врегулювати правовий статус кримських татар, що можна пояснити низкою причин, серед яких: лояльність кримськотатарського народу загалом та Меджлісу зокрема до України та активний спротив окупації півострова, прагнення подолати прогалину у вітчизняному законодавстві та його невідповідність окремим міжнародно-правовим актам, відновлення історичної справедливості тощо [24].

Протягом березня 2014 року, поряд із прийняттям Постанови Верховної Ради України «Про Заяву Верховної Ради України щодо гарантії прав кримськотатарського народу у складі Української Держави», було подано



два законопроекти щодо статусу кримськотатарського народу як корінного [19]. Народним депутатом Геннадієм Москалем у Верховній Раді України 13 березня 2014 року було зареєстровано «Проект Закону України «Про відновлення прав корінного народу України, примусово переселеного з території Криму» (реєстр. № 4434). Невдовзі, 20 березня 2014 року, народним депутатом Віталієм Кличком внесено «Проект Закону України «Про права корінних народів України» (реєстр. № 4501). Обидва документи 24 березня 2014 року розглянув Комітет Верховної Ради України з питань прав людини, національних меншин і міжнародних відносин.

За результатами розгляду проекти було відправлено на доопрацювання, про що вказано у Протоколі засідання Комітету № 27. Законопроект депутата Г. Москаля було піддано критиці за низький рівень юридичної техніки та відсутність цілого масиву положень, бажаних у рамках подібного акта. Зокрема, члени комітету наголосили на надмірній декларативності проекту, відсутності необхідного нормативно-правового навантаження, неприпустимості залишення поза увагою решти етносів Криму, окрім кримськотатарського, оскільки, таким чином, на їхню думку, втрачається комплексний підхід нормативно-правового регулювання, а також на некоректному застосуванні низки визначень, зокрема ототожненні понять «корінний народ» і «примусово переселений народ». Законопроект депутата В. Кличка було визнано комітетом неактуальним, оскільки він також є надто декларативним і майже повністю дублює Декларацію ООН про права корінних народів, яку підтримано Постановою Верховної Ради України «Про Заяву Верховної Ради України щодо гарантії прав кримськотатарського народу у складі Української Держави» від 20 березня 2014 року. У подальшому жоден із вказаних законопроектів не було доопрацьовано: 11 листопада 2014 року

проект В. Кличка було відкликано, проект Г. Москаля прийнятий не був [2].

Варто зазначити, що протягом останніх років було здійснено дві спроби на законодавчому рівні визнати корінними народами, поряд із кримськими татарами, караїмів і кримчаків. Було внесено проекти постанов, аналогічних Постанові Верховної Ради України «Про Заяву Верховної Ради України щодо гарантії прав кримськотатарського народу у складі Української Держави». Текст і назва проектів цілковито збігалися, майже повністю дублюючи вказану постанову, окрім положень про представницькі органи (щодо кримських татар – Курултай і Меджліс кримськотатарського народу), хоча такі органи наразі цими двома народами створено, наприклад, Представницьку раду караїмів, або Улу Болік, обрану 2003 року Національним з'їздом караїмів [3]. Згідно з проектами, право кримчаків і караїмів на самовизначення мало передбачати лише надання їм національно-культурної автономії. Проект Постанови Верховної Ради України № 2680 «Про Заяву Верховної Ради України щодо збереження в Україні самобутності та культурної спадщини кримських караїмів (караїв) та кримчаків» було внесено 20 квітня 2015 року народним депутатом Георгієм Логвинським, а 17 червня 2015 року за результатами голосування його не було прийнято. Аналогічний проект Постанови Верховної Ради України № 4827 «Про Заяву Верховної Ради України щодо збереження в Україні самобутності та культурної спадщини кримських караїмів (караїв) та кримчаків» було внесено народними депутатами України, членами Комітету з питань культури і духовності Миколою Княжицьким, Віктором Єленським, Ярославом Лесюком і Марією Матіос 16 червня 2016 року, проте голосування навіть не відбулося. Таким чином, правовий статус караїмів і кримчаків не було врегульовано взагалі, що, безумовно, є порушенням прав цих наро-



дів як колективних суб'єктів права, оскільки вони є такими, що відповідають усім необхідним критеріям, сформульованим у рамках міжнародного законодавства, для визнання їх корінними народами. Подібне порушення прав корінних народів є неприпустимим, особливо враховуючи той факт, що згідно з аналогічною постановою щодо кримських татар, яку було прийнято до того, Верховна Рада України заявила про свою підтримку Декларації ООН про права корінних народів.

Станом на сьогодні існує два альтернативні законопроекти, якими пропонується вирішити питання правового статусу кримськотатарського народу: один має загальний характер, інший — спеціальний [11]. Ці проекти є дещо взаємовиключними, оскільки передбачають різні шляхи врегулювання кримськотатарського питання та обсягу наданих народів прав. Під загальним характером мається на увазі спрямованість законопроекту на врегулювання статусу корінних народів узагалі, під спеціальним — його націленість виключно на кримських татар як найчисленніший корінний народ України. Безумовно, обидва документи варто дослідити, проаналізувавши їх особливості та перспективи.

Розглянемо спеціальний законопроект щодо правового статусу власне кримськотатарського народу. Проект закону має назву «Про статус кримськотатарського народу в Україні», зареєстрований у Верховній Раді України 4 квітня 2017 року під номером 6315 групою народних депутатів. Слід зазначити, що до її складу увійшли знакові для кримськотатарського народу персоналії, зокрема Уповноважений Президента України у справах кримськотатарського народу, Перший Голова Меджлісу кримськотатарського народу, колишній політв'язень і дисидент, правозахисник, один із чільних провідників кримськотатарського політичного руху Мустафа Джемільєв і чинний Голова Меджлісу кримськота-

тарського народу Рефат Чубаров. На сьогодні законопроект опрацьовується в комітетах Верховної Ради України.

Текст преамбули документа має посилання на низку нормативно-правових актів як міжнародного, так і національного рівнів, які містять згадки про корінні народи. Зокрема вказується Декларація прав Національностей України, Постанова Верховної Ради України від 20 березня 2014 року «Про Заяву Верховної Ради України щодо гарантії прав кримськотатарського народу у складі Української Держави». Автори законопроекту, згідно з преамбулою, керуються положеннями Статуту Організації Об'єднаних Націй, Віденською Декларацією та Декларацією ООН про права корінних народів [22]. Окрему увагу варто звернути на те, що в преамбулі є посилання на Конвенцію МОП № 169, яка відповідно до тексту законопроекту «враховується» у його положеннях. Посилання на цей акт викликає певні суперечності, зокрема колишній Представник Президента України в Автономній Республіці Крим Борис Бабін критикує це положення, оскільки Україна не приєдналася до Конвенції та, на його думку, приєднуватися не буде [4, 13]. Зважаючи на аналіз правого врегулювання статусу саамі в країнах Скандинавії, не можна заперечувати, що приєднання до Конвенції МОП № 169 є одним із найдієвіших засобів розширення та забезпечення прав корінних народів, зокрема, слід наголосити, що найширший обсяг прав і представницьких повноважень народ саамі має саме в Норвегії, оскільки ця країна значною мірою врахувала положення вказаного документа під час підготовки національного законодавства щодо саамі, на відміну від Швеції та Фінляндії [1, 12].

Наведене у статті 1 законопроекту визначення корінного кримськотатарського народу значною мірою збігається з визначенням корінного народу Хосе Мартінеса Кубо, оскільки у його рамках наголошується на таких не-



від'ємних характеристиках, як самоідентичність і бажання її зберегти, наявність мови і культури, традиційних, соціальних, культурних і політичних інститутів. Також вказується на те, що кримськотатарським народом створено розвинену систему органів самоврядування і ця група не має своєї державності поза межами України.

Проект проголошує визнання таких органів з боку держави, до яких віднесено Курултай кримськотатарського народу, Меджліс кримськотатарського народу а також регіональні та місцеві меджліси, створені в Автономній Республіці Крим згідно з адміністративно-територіальним поділом України. Головним представницьким органом кримськотатарського народу як корінного є Курултай, що здійснює свої повноваження під час відповідних сесій. На таких з'їздах формується склад Меджлісу кримськотатарського народу як постійно діючого представницько-виконавчого органу, що має статус юридичної особи, обраного з числа представників Курултаю за допомогою процедури таємного голосування. Курултай обирається зі складу громадян України, що належать до кримськотатарського народу а також членів їхніх сімей-громадян України.

Статтею 8 законопроекту закріплюється правовий статус цих органів як самобутніх, політичних і виконавчих інституцій кримськотатарського народу. Згідно зі статтею 15 такі органи реалізують консультативно-дорадчі функції в процесі прийняття органами державної влади будь-яких рішень, якими регулюються права та інтереси кримськотатарського народу. Для прийняття рішень, що мають суттєве значення для збереження та розвитку кримськотатарської ідентичності згода представницьких органів кримських татар є необхідною. Законопроектом передбачено також забезпечення кримськотатарському народові права на міжнародне представництво, яке реалізується шляхом включення за попе-

реднім погодженням із Меджлісом представників кримських татар до складу дипломатичних представництв при іноземних державах та міжнародних організаціях і делегацій у міжнародних організаціях.

Ураховуючи скандинавський досвід, можемо дійти висновку, що такий правовий статус є подібним до правового статусу парламентів саамі Норвегії та Фінляндії, окрім права на міжнародне представництво, проте значною мірою відмінним від правового статусу Саамського парламенту Швеції, оскільки той є органом, включеним до складу системи державної виконавчої влади. Самобутність як характеристику представницьких органів кримськотатарського народу слід розуміти перш за все як їх невключення до загального числа виборців. Про неабияку роль скандинавського, зокрема норвезького та фінського досвіду, у врегулюванні кримськотатарської проблематики неодноразово зазначала у своїх публікаціях і виступах вищезгадана Наталя Беліцер, яка брала участь у підготовці проекту [7]. Певною мірою можемо навіть свідчити про очевидність урахування авторами законопроекту аналогічних нормативно-правових актів, якими кодифіковано особливий правовий статус і порядок здійснення представництва саамі.

Подальший аналіз тексту законопроекту також свідчить, що його автори не обмежувалися досвідом саамі, підготувавши низку положень про гарантоване представництво кримськотатарського народу в органах державної влади та місцевого самоврядування України, що має місце зокрема у Новій Зеландії, де народ маорі наділений правом формувати 10 % складу парламенту [17].

Відповідно до статті 11, два мандати у Верховній Раді України резервуються для народних депутатів-кримських татар, які обираються в межах спеціально утвореного на території Криму єдиного загальнокримського кримськотатарського округу. Загальнокрим-



ський кримськотатарський округ, згідно зі статтею 12, утворюється також для проведення виборів до Верховної Ради Автономної Республіки Крим. У межах цього округу передбачається розподіл 1/3 загальної кількості мандатів відповідного органу. Стаття 13 проекту передбачає представництво кримськотатарського народу в органах місцевого самоврядування, зокрема шляхом утворення кримськотатарських виборчих округів для проведення виборів до районних, міських і районних у містах рад, у межах яких має розподілятися 1/3 всіх мандатів. Представництво кримських татар у сільських і селищних радах передбачається реалізувати шляхом утворення кримськотатарських виборчих округів, у межах яких обиратиметься число мандатів, пропорційне у відсотковому співвідношенні до загального числа мандатів відсотковому співвідношенню виборців, внесених до Реєстру виборців кримськотатарського, що проживають на території відповідної адміністративної одиниці. Реєстр виборців кримськотатарського народу планується створити як складову Державного реєстру виборців і покласти обов'язок щодо його ведення на Центральну виборчу комісію України. Право обирати представників у кримськотатарських виборчих округах передбачається надати всім громадянам України — кримським татарам і членам їхніх сімей, за умови, що вони також є громадянами України, незалежно від національності, які досягли виборчого віку та внесені до Реєстру виборців кримськотатарського народу.

Автономна Республіка Крим, згідно зі статтею 7 законопроекту, проголошується національно-територіальною автономією кримськотатарського народу у складі унітарної України та формою реалізації права на самовизначення цього народу, представницькі органи якого беруть участь у формуванні та реалізації державної політики в рамках автономії та надають згоду на перегляд

статусу адміністративно-територіальних одиниць у межах півострова [21].

Збереження самобутності та забезпечення прав кримськотатарського народу, згідно зі статтею 6 проекту, покладатиметься на державу. Законопроект також роз'яснює принципи державної політики щодо кримськотатарського народу, порядок протидії його асиміляції та особливості відновлення його прав, порушених унаслідок депортації, хоча дещо побіжно і поверхово, що є логічним, адже цей акт у разі прийняття стане свого роду основним у відповідній сфері та в будь-якому разі потребуватиме прийняття нормативно-правової бази, спрямованої на його виконання.

Наразі підготовлено проект закону «Про корінні народи України», яким закріплюється правове регулювання у сфері реалізації прав корінних народів. Цей документ розроблено громадським і академічним середовищами, зокрема, одним із його авторів є колишній Представник Президента України в Автономній Республіці Крим Борис Бабін. Значне сприяння у підготовці законопроекту було надано Кримськотатарським ресурсним центром на чолі із Ескендером Барієвим. У процесі підготовки документа було враховано рекомендації та думки членів представництва Постійного форуму ООН з питань корінних народів. Законопроект презентовано представникам корінних народів світу, незалежним експертам і представникам держав на черговій сесії Експертного механізму ООН із прав корінних народів у липні 2016 року, а також представлено на щорічній нараді ОБСЄ з огляду імплементації зобов'язань держав-учасниць у людському вимірі у вересні 2016 року. Проект отримав схвальні відгуки з огляду на його комплексний характер, високий рівень конкретизації правового регулювання та врахування інтересів двох інших корінних народів Криму, окрім кримських татар: караїмів і кримчаків.

Варто одразу наголосити, що однією з переваг цього законопроекту є висо-



кий ступінь конкретизації регулювання широкого кола прав, що надаються корінним народам, серед яких: право на існування, право на ідентичність, культурні права, освітні та мовні права, інформаційні права, право на сталий розвиток та права осіб, які належать до корінних народів [20]. Згідно з преамбулою, законопроект спирається на низку міжнародно-правових актів, серед яких Загальна декларація прав людини та Декларація ООН про права корінних народів.

У статті 1 подано визначення низки понять, якими в подальшому оперує досліджуваний документ. Зокрема корінні народи визначаються як окремі етнічні спільноти, історично сформовані на території України, які зберігають і прагнуть передати нащадкам свою колективну етнокультурну ідентичність і самосвідомість, є носіями самотньої мови і культури, мають традиційні соціальні, культурні та політичні інститути, не маючи іншої держави, окрім України, де вони могли б реалізувати своє право на самовизначення, і усвідомлюють себе корінними народами України. Стаття також класифікує корінні народи України на дві групи: депортовані народи України та корінні народи України, що перебувають під загрозою зникнення. До першої групи віднесено кримськотатарський народ, до другої — караїмський і кримчацький народи. Стаття також передбачає можливість визнання інших етнічних груп корінними народами, що здійснюється шляхом прийняття відповідної Заяви Верховної Ради України, про що Україна повідомляє компетентні структури ООН з питань корінних народів.

Корінним народам та особам, що до них належать, надається можливість реалізовувати індивідуально та колективно свої невід'ємні права. Статтею 3 проекту корінні народи України проголошуються суб'єктами права, рівними у своїх колективних правах, зокрема у праві на самовизначення в рамках Української Держави, в силу чого мо-

жуть встановлювати свій політичний статус згідно з чинним законодавством. Корінні народи як колективні суб'єкти права наділяються обсягом прав не меншим ніж національні меншини, у тому числі й щодо створення власних автономій, що впливає з їхнього права на самовизначення, та внутрішнє самоврядування в рамках Конституції та законів України.

Цікавою в рамках дослідження є стаття 4 законопроекту, якою регулюються питання інституційності корінних народів. Зокрема, наголошується на праві таких спільнот зберігати та зміцнювати свої політичні, правові, економічні, соціальні та культурні інститути, зберігаючи водночас повноцінне право участі у відповідних сферах життя держави. Особливі інститути корінних народів можуть діяти у формі представницьких структур і громадських об'єднань, порядок надання яким статусу юридичної особи та взаємодії з ними визначається Кабінетом Міністрів України. У силу проживання більшості представників корінних народів України на території Автономної Республіки Крим, а також їх походження з цього півострова, ця адміністративно-територіальна одиниця гарантує реалізацію прав корінних народів, зокрема права на самовизначення, чому також сприяє в місцях компактного проживання цих народів. Органи державної влади та місцевого самоврядування, згідно з проектом, зобов'язані узгоджувати рішення, що стосуються корінних народів, із такими народами та проводити роботу зі створення територіальних громад у місцях їх проживання.

Розділ III законопроекту досить детально регулює порядок та особливості представництва корінних народів в органах державної влади та місцевого самоврядування, на міжнародному рівні та за допомогою створення спеціальних представницьких органів. Так, зокрема, згідно зі статтею 12 право на представництво корінних народів як колективних суб'єктів права реалізується



так: шляхом діяльності відповідних представницьких структур і шляхом прямої демократії. У цьому корінним народам можуть сприяти також громадські організації та інші об'єднання громадян, депутати місцевих рад, Верховної Ради Автономної Республіки Крим та Верховної Ради України. Представництво корінних народів забезпечується шляхом запровадження відповідних компетентних інститутів, взаємодії представницьких органів корінних народів із органами державної влади та місцевого самоврядування і створення спеціальних виборчих округів, у межах яких представники корінних народів обирають кандидатів на виборні представницькі посади.

Статтею 13 гарантовано представництво корінних народів у Верховній Раді України шляхом створення двомандатного етнічного виборчого округу. Спеціальне представництво в рамках парламенту корінних народів, що перебувають під загрозою зникнення: караїмів і кримчаків, гарантується шляхом запровадження парламентського інституту Уповноважених із прав корінного народу України, що перебувають під загрозою зникнення, який полягає у призначенні помічників-консультантів народних депутатів, обраних у вищезгаданому окрузі, з цієї проблематики. Організацію виборів депутатів у двомандатному етнічному виборчому окрузі передбачається покласти на представницькі структури корінних народів, порядок проведення таких процедур визначається згідно з особливими правилами, визначеними представницькими структурами за умови його відповідності міжнародним виборчим стандартам та чинному українському виборчому законодавству. Особливі правила проведення виборів, укладені представницькими структурами, затверджуються актом Центральної виборчої комісії України та оприлюднюються не раніше ніж за рік до проведення відповідних виборів. Участь виборця в голосуванні на виборах до Верховної Ради України у дво-

мандатному етнічному виборчому окрузі виключає можливість його участі в цих виборах в інших виборчих округах.

Представництво корінних народів України у Верховній Раді Автономної Республіки Крим, згідно зі статтею 14 законопроекту, гарантується шляхом створення багатомандатного етнічного виборчого округу, в межах якого розподіляється 1/5 загальної кількості депутатських мандатів цього органу. Як додатковий захід забезпечення представництва корінних народів, що перебувають під загрозою зникнення, передбачається створення двох одномандатних етнічних виборчих округів. Організацію виборів депутатів у багатомандатному та двох одномандатних етнічних виборчих округах передбачається покласти на представницькі структури корінних народів, порядок проведення таких процедур визначається згідно з особливими правилами, визначеними представницькими структурами за умови його відповідності міжнародним виборчим стандартам та чинному українському виборчому законодавству. Особливі правила проведення виборів, укладені представницькими структурами, затверджуються актом Центральної виборчої комісії України та оприлюднюються не раніше ніж за рік до проведення відповідних виборів. Участь виборця в голосуванні на виборах до Верховної Ради Автономної Республіки Крим у багатомандатному або одному із двох одномандатних етнічних виборчих округів виключає можливість його участі у цих виборах в інших виборчих округах.

Представництво корінних народів в органах місцевого самоврядування, відповідно до положень статті 15 проекту, повинно бути пропорційним демографічним показникам відносної кількості населення, що належить до корінних народів, на території відповідної адміністративно-територіальної одиниці, у межах якої діє відповідний орган. Визначення кількості населення, що належить до корінних народів,



здійснюється органами державної статистики на основі даних останнього Всеукраїнського перепису населення. Верховна Рада України за поданням представницьких структур корінних народів у своїй постанові затверджує перелік виборних органів місцевого самоврядування, у яких повинно бути забезпечено представництво таких народів. Такий перелік складається не раніше ніж за рік до проведення відповідних чергових виборів та не раніше ніж за три місяці до проведення відповідних позачергових виборів. Для проведення виборів до місцевих рад, включених до переліку, повинні бути утворені багатомандатні етнічні виборчі округи, у яких розподіляється число мандатів, що дорівнює числу депутатів, які у складі ради наступного скликання представлятимуть корінні народи. Участь виборця в голосуванні на виборах до місцевої ради у багатомандатному етнічному виборчому окрузі за мажоритарною виборчою системою виключає можливість його участі в цих виборах в інших виборчих округах. Варто зазначити, що згідно з положеннями статті, у тому разі якщо представники корінних народів становлять абсолютну більшість населення відповідної територіальної громади, вищезазначені правила проведення виборів до місцевих рад не застосовуються. Якщо ж місцеву раду було обрано без застосування таких правил, у разі підтримки більш ніж 2/3 депутатів такої ради, відповідна територіальна громада визначається як національна для відповідного корінного народу України [20].

Міжнародне представництво корінних народів України регулюється статтею 16 законопроекту, яка хоча й більш конкретизована, ніж аналогічна стаття попереднього законопроекту, усе ж не передбачає прямих зобов'язань України щодо включення представників відповідних народів до складу відповідних структур. Таким чином, згідно з положеннями статті, Україна може за погодженням із представницькими ор-

ганами корінних народів включати представників таких народів до складу дипломатичних представництв України при іноземних державах та міжнародних організаціях та до складу делегацій у міжнародні організації, їх органи і на міжнародні конференції або переговори, у разі наявності статусу державних службовців у таких осіб. За представницькими структурами корінних народів зберігається право делегувати представників до вищезазначених міжнародних структур або на відповідні міжнародні заходи, про що має бути повідомлено орган виконавчої влади, що забезпечує формування і реалізацію державної політики у сфері закордонних справ (наразі це Міністерство закордонних справ України), не пізніше трьох днів після призначення делегації та не пізніше тижня до початку роботи такої делегації. Перешкоджати реалізації права міжнародного представництва корінних народів у разі його відповідності чинному законодавству забороняється. На державу також покладається обов'язок сприяти збереженню та розвитку етнічної, мовної, культурної та релігійної самобутності всіх корінних народів України, а також представників таких народів, що проживають за межами державного кордону України.

Стаття 17 проекту містить положення щодо правового статусу представницьких структур корінних народів. Такі структури, а також їх місцеві та спеціальні органи є юридичними особами публічного права, фінансове забезпечення яких відбувається за рахунок Державного бюджету України за окремою бюджетною програмою, фінансові потреби відповідних структур визначаються щорічно за їх умотивованими запитами. Представницькі структури корінних народів та їх підрозділи за необхідності отримують у безоплатне користування для провадження своєї діяльності приміщення державної або комунальної форм власності та оподатковуються згідно з чинним законо-



давством України про діяльність благодійних організацій.

Обговорення результатів дослідження. У результаті дослідження було виявлено, що наразі чинне українське законодавство не надає правової дефініції корінного народу, що значно ускладнює правове регулювання статусу відповідних народів та порядку їх представництва. Проте також слід віддати належне позитивним зрушенням у цій сфері, зокрема приєднанню України до Декларації ООН про права корінних народів Постановою Верховної Ради України «Про Заяву Верховної Ради України щодо гарантії прав кримськотатарського народу у складі Української Держави» від 20 березня 2014 року. Постановою кримськотатарський народ було визнано корінним народом України, а Меджліс і Курултай — представницькими органами цього народу. Станом на сьогодні існує два альтернативні законопроекти, якими пропонується вирішити питання правового статусу корінних народів: перший — проект Закону «Про корінні народи України» має загальний характер, інший — «Про статус кримськотатарського народу в Україні» має спеціальний характер щодо кримськотатарського народу. Ці проекти є дещо взаємовиключними, оскільки передбачають різні шляхи врегулювання кримськотатарського питання та обсягу наданих народів прав. Під загальним характером мається на увазі спрямованість законопроекту на врегулювання статусу корінних народів взагалі, під спеціальним — його спрямованість виключно на кримських татар як найчисленніший корінний народ України. У першому законопроекті зосереджено увагу на представництві корінних народів України шляхом резервування місць за представниками таких народів у Верховній Раді України, Верховній Раді Автономної Республіки Крим і місцевих радах, таким чином спираючись на новозеландський досвід; другий поряд із гарантуванням місць для представників кримськотатарського народу

у вищезазначених органах передбачає закріплення правового статусу Курултаю, Меджлісу та регіональних і місцевих меджлісів як самобутніх, політичних і виконавчих інституцій кримськотатарського народу як корінного, зважаючи на скандинавський досвід. В аспекті підготовки внесення змін до Розділу Х Конституції України, закріплення в його рамках правового статусу Автономної Республіки Крим як національно-територіальної автономії кримськотатарського народу у складі унітарної України та формою реалізації права на самовизначення цього народу видається доцільним і досить імовірним.

Висновки. Урегулювання конституційно-правового статусу корінних народів України, зокрема кримськотатарського, нерозривно пов'язане з процесом підготовки внесення змін до Розділу Х Конституції України. Зокрема, у своєму виступі на заході до Дня пам'яті жертв геноциду кримськотатарського народу 18 травня 2018 року Президент України Петро Порошенко зазначив, що протягом останнього року робочою групою, створеною Конституційною комісією, сформульовано низку пропозицій щодо змін до Конституції України, а саме Розділу Х. Найважливішою з пропозицій, на думку президента, має стати закріплення на рівні Основного закону України права кримськотатарського народу на самовизначення шляхом створення національно-територіальної автономії у складі України та його визнання корінним народом і джерелом особливого статусу Кримської автономії [10]. За словами П. Порошенка, для якомога ширшого гарантування реалізації права кримських татар на самовизначення окремим Законом України буде визначено порядок та особливості обрання народних депутатів України — представників кримськотатарського народу. Подібну позицію президент висловив також у своєму листі до конференції делегатів Курултаю кримськотатарського народу VI скликання 12 листопада



2018 року, наголосивши, що готовий виступити в якості автора законодавчої ініціативи. Окрім відповідних позитивних зрушень на рівні державного керівництва також варто відзначити тенденцію до зростання кількості громадян України, які прихильно ставляться до ідеї кримськотатарської автономії. Згідно з результатами соціологічного опитування, проведеного Фондом «Демократичні ініціативи» імені Ілька Кучеріва та Центром Разумкова, яке проходило з 16 по 22 серпня 2018 року в усіх регіонах України, окрім окупованих Криму та окремих районів Донець-

кої та Луганської областей, 50 % опитаних підтримали утворення в Криму кримськотатарської національно-територіальної автономії, не підтримали — лише 28 % респондентів. Таким чином, можна дійти висновку про неабияку актуалізацію проблематики прав корінних народів в Україні на сучасному історичному етапі розвитку української державності та необхідності законодавчого закріплення і гарантування їх конституційно-правового статусу. ♦

Список використаних джерел / List of references

1. Баурінг Б. Права корінних народів: огляд міжнародного досвіду // *Проблеми міграції*. 2 (5). 1998. С. 22–33.
2. Бабін Б. В. Конституційно-правовий статус корінних народів України: автореф. дис. канд. юрид. наук: 12.00.02 / Національний університет «Одеська юридична академія». Одеса, 2005. 20 с.
3. Бабін Б. В. Правовий статус корінних народів України: моногр. Донецьк: Каштан, 2006. 312 с.
4. Бабін Б. В. Статус корінних народів у сучасному міжнародному праві: наукова доповідь. К.: КНУ імені Тараса Шевченка. 2014. 37 с.
5. Бекіров Н. Кримськотатарська проблема у зв'язку із законодавчим забезпеченням прав національностей в Україні // *Матеріали конференцій. Кримські татари і українське суспільство: проблеми політичної та соціальної інтеграції / Український незалежний центр політичних досліджень*. К., 1998. С. 18–28.
6. Бекіров Н. Право кримських татар як корінних націй Криму на самовизначення. Українська держава й сучасна етносоціальна ситуація в Криму // *Кримські татари: історія і сучасність (до 50-річчя депортації кримськотатарського народу)*. К., 1995. С. 58–76.
7. Беліцер Н. Кримські татари: національна меншина або корінний народ. Політичний та юридичний аспекти питання // *Український незалежний центр політичних досліджень за підтримку Фонду «Ню-Хав» уряду Великобританії*. К., 1999. С. 15–32.
8. Беліцер Н. Міжнародний досвід захисту прав корінних народів // *Кримські студії. Інформаційний бюлетень*. 2000. № 2. С. 15–25.
9. Братковський А. В. Правові перспективи відновлення прав депортованих за національною ознакою // *Юридична Україна*. 2010. № 2. С. 42–46.
10. Газізова О. Безпекова стратегія України в контексті етнополітичних викликів анексованого Криму // *Українознавство*. 2018. № 2. С. 8–22.
11. Газізова О. Кримські татари в умовах інтеграції в український простір // *Наукові записки Інституту політичних і етнонаціональних досліджень ім. І. Ф. Кураса НАН України*. 2010. Вип. 4. С. 437–446.
12. Конвенція про корінні народи, які ведуть племінний спосіб життя в незалежних країнах № 169 від 05.09.1991 № 993_188.
URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/993_188.



13. Конвенція про корінні народи, які ведуть племінний спосіб життя в незалежних країнах № 169: статус Конвенції від 01.09.2001 року № 993_438.
URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/993_438.
 14. Кримські татари: «національна меншина» або «корінний народ». Політичний та юридичний аспекти питання. Матеріали «круглого столу» 5 лютого 1999 року. Київ, Україна. К.: УНЦПД, 1999. 120 с.
 15. Курас І. Ф. Проблема «корінних народів» в політичному дискурсі України // Етнополітика. Історія і сучасність. Інститут політичних досліджень НАН України. К., 1999. С. 85–94.
 16. Лопушинський І. П. Проблема корінних народів в Україні: державна політика щодо законодавчого врегулювання питання // Публічне управління: теорія та практика : Збірник наукових праць. Випуск 3 (7). 2011. С. 74–79.
 17. М'яловицька Ніна. Права національних меншин: європейський досвід // Віче. 2013. № 17. С. 12–18.
 18. Орехова І. Питання статусу кримськотатарського народу в контексті визначення поняття «корінний народ» // Актуальні проблеми вітчизняної та всесвітньої історії. Том 14 (2011). Харків: ХНУ імені В.Н. Каразіна, 2011. Вип. 14. С. 292–299.
 19. Про Заяву Верховної Ради України щодо гарантії прав кримськотатарського народу у складі Української Держави : постанова Верховної Ради України від 20.03.2014 року № 1140-VI // Відомості Верховної Ради України. 2014. № 15. Ст. 581.
 20. Про корінні народи України: проект закону України від 20.09.2016. HDIM.NGO/0036/16/RU. Нарада ОБСЄ з огляду імплементації зобов'язань у людському вимірі 2016 р.
 21. Про статус кримськотатарського народу в Україні: проект закону України від 07.04.2017 № 6315б включений до порядку денного Верховної Ради України 2679-VIII від 07.02.2019.
URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=61537.
 22. Резолюція 61/295, прийнята Генеральною Асамблеєю 13 вересня 2007. Декларація Організації Об'єднаних Націй про права корінних народів від 13.09.2007 року № 995_156. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_156.
 23. Топалова Е. Х., Тохтарова І. М. Міжнародно-правові принципи реалізації прав національних меншин на політичне представництво // Актуальні проблеми державного управління, педагогіки та психології. 2013. Вип. 2. С. 144–151.
 24. Тищенко Ю. Біла книга «Крим після анексії». Державна політика, виклики, рішення та дії / Ю. Тищенко, Ю. Каздобіна, Т. Гучакова, О. Смірнов, С. Горобчишина, А. Дуда; за заг. ред. Ю. Тищенко, К. 2016, 145 с.
 25. Abyatifov, Rustem «Citizenship Reform and the Challenges for the Crimean Tatars in Ukraine», in: *Statelessness and Citizenship. A Comparative Study on the Benefits of Nationality*, Brad. K. Blitz, Maureen Lynch & (Eds.), Edward Elgar Publishing Ltd., 2011. Pp. 97–114.
-
1. Baurinh B. Prava korinnykh narodiv: ohliad mizhnarodnoho dosvidu // *Problemy mihratsii*. 2 (5). 1998. S. 22–33.
 2. Babin B. V. *Konstytutsiino-pravovyi status korinnykh narodiv Ukrainy: avtoref. dys. kand. yuryd. nauk: 12.00.02 / Natsionalnyi universytet «Odeska yurydychna akademiia»*. Odesa, 2005. 20 s.
 3. Babin B. V. *Pravovyi status korinnykh narodiv Ukrainy: monohr*. Donetsk: Kash-tan, 2006. 312 s.
 4. Babin B. V. *Status korinnykh narodiv u suchasnomu mizhnarodnomu pravi: naukova dopovid*. K.: KNU imeni Tarasa Shevchenka. 2014. 37 s.
 5. Bekirov N. *Krymskotatarska problema u zviazku iz zakonodavchym zabezpechenni-am prav natsionalnostei v Ukraini // Materialy konferentsii. Krymski tatory i*



- ukrainske suspilstvo: problemy politychnoi ta sotsialnoi intehtatsii / Ukrainsky nezalezhnyi tsentr politychnykh doslidzhen. K., 1998. S. 18–28.*
6. Bekirov N. Pravo krymskykh tatar yak korinnykh natsii Krymu na samovyznachennia. *Ukrainska derzhava y suchasna etnosotsialna sytuatsiia v Krymu // Krymski tatory: istoriia i suchasnist (do 50-richchia deportatsii krymskotatarskoho narodu). K., 1995. S. 58–76.*
 7. Belitser N. Krymski tatory: natsionalna menshyna abo korinnyi narod. *Politychni ta yurydychni aspekty pytannia // Ukrainsky nezalezhnyi tsentr politychnykh doslidzhen za pidtrymku Fondu «Nou-Khaw» uriadu Velykobrytanii. K., 1999. S. 15–32.*
 8. Belitser N. Mizhnarodnyi dosvid zakhystu prav korinnykh narodiv // *Krymski studii. Informatsiinyi biuleten. 2000. № 2. S. 15–25.*
 9. Bratkovskiy A. V. Pravovi perspektyvy vidnovlennia prav deportovanykh za natsionalnoiu oznakoiu // *Yurydychna Ukraina. 2010. № 2. S. 42–46.*
 10. Hazizova O. Bezpekova stratehiia Ukrainy v konteksti etnopolitychnykh vyklykiv aneksovanoho Krymu // *Ukrainoznavstvo. 2018. № 2. S. 8–22.*
 11. Hazizova O. Krymski tatory v umovakh intehtatsii v ukrainskyi prostir // *Naukovi zapysky Instytutu politychnykh i etnonatsionalnykh doslidzhen im. I. F. Kurasa NAN Ukrainy. 2010. Vyp. 4. S. 437–446.*
 12. Konventsiia pro korinni narody, yaki vedut pleminni sposib zhyttia v nezalezhnykh krainakh № 169 vid 05.09.1991 № 993_188.
URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/993_188.
 13. Konventsiia pro korinni narody, yaki vedut pleminni sposib zhyttia v nezalezhnykh krainakh № 169: status Konventsii vid 01.09.2001 roku № 993_438.
URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/993_438.
 14. Krymski tatory: «natsionalna menshyna» abo «korinnyi narod». *Politychni ta yurydychni aspekty pytannia. Materialy «kruhloho stolu» 5 liutoho 1999 roku. Kyiv, Ukraina. K.: UNTsPD, 1999. 120 s.*
 15. Kuras I. F. Problema «korinnykh narodiv» v politychnomu dyskursi Ukrainy // *Et-nopolityka. Istorii i suchasnist. Instytut politychnykh doslidzhen NAN Ukrainy. K., 1999. S. 85–94.*
 16. Lopushynskiy I. P. Problema korinnykh narodiv v Ukraini: derzhavna polityka shchodo zakonodavchoho vrehuliuvannia pytannia // *Publichne upravlinnia: teoriia ta praktyka : Zbirnyk naukovykh prats. Vypusk 3 (7). 2011. S. 74–79.*
 17. Mialovytska Nina. Prava natsionalnykh menshyn: yevropeyskyi dosvid // *Viche. 2013. № 17. S. 12–18.*
 18. Oriekhova I. Pytannia statusu krymskotatarskoho narodu v konteksti vyznachennia poniattia «korinnyi narod» // *Aktualni problemy vitchyznianoï ta vsesvitnoï istorii. Tom 14 (2011). Kharkiv: KhNU imeni V.N. Karazina, 2011. Vyp. 14. S. 292–299.*
 19. Pro Zaiavu Verkhovnoi Rady Ukrainy shchodo harantii prav krymskotatarskoho narodu u skladi Ukrainskoi Derzhavy : postanova Verkhovnoi Rady Ukrainy vid 20.03.2014 roku № 1140-VI // *Vidomosti Verkhovnoi Rady Ukrainy. 2014. № 15. St. 581.*
 20. Pro korinni narody Ukrainy: proekt zakonu Ukrainy vid 20.09.2016. HDIM.NGO/0036/16/RU. Narada OBSiE z ohliadu implementatsii zoboviazan u liudskomu vymiri 2016 r.
 21. Pro status krymskotatarskoho narodu v Ukraini: proekt zakonu Ukrainy vid 07.04.2017 № 6315b vkluchenyi do poriadku dennoho Verkhovnoi Rady Ukrainy 2679-VIII vid 07.02.2019.
URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=61537.
 22. Rezoliutsiia 61/295, pryiniata Heneralnoiu Asambleieiu 13 veresnia 2007. Deklaratsiia Orhanizatsii Obiednanykh Natsii pro prava korinnykh narodiv vid 13.09.2007 roku № 995_156. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_156.
 23. Topalova E. Kh., Tokhtarova I. M. Mizhnarodno-pravovi pryntsypy realizatsii prav natsionalnykh menshyn na politychne predstavnytstvo // *Aktualni problemy*



- derzhavnogo upravlinnia, pedahohiky ta psykholohii. 2013. Vyp. 2. S. 144–151.*
24. Tyshchenko Yu. *Bila knyha «Krym pislia aneksii». Derzhavna polityka, vyklyky, rishennia ta dii» / Yu. Tyshchenko, Yu. Kazdobina, T. Huchakova, O. Smirnov, S. Horobchyshyna, A. Duda; za zah. red. Yu. Tyshchenko, K. 2016, 145 s.*
25. Abyatifov, Rustem «*Citizenship Reform and the Challenges for the Crimean Tatars in Ukraine*», in: *Statelessness and Citizenship. A Comparative Study on the Benefits of Nationality*, Brad. K. Blitz, Maureen Lynch & (Eds.), Edward Elgar Publishing Ltd., 2011. Pp. 97–114.

Надійшла до редакції 19.03.2019 року

Опанасенко А. Правовой статус коренных народов Украины: вызовы и перспективы. В статье исследуются основные пути урегулирования правового статуса коренных народов Украины. Рассмотрены основные законопроекты, которыми предлагается правовое регулирование проблематики коренных народов в Украине, проанализирована роль иностранного, в частности скандинавского, опыта при их подготовке. Определены дальнейшие перспективы законодательного закрепления правового статуса и механизма реализации права на самоопределение и представительство коренных народов Украины, в частности в аспекте подготовки изменений в Раздел X Конституции Украины.

Ключевые слова: народ, национальное меньшинство, коренной народ, самоопределение, представительство, правовой статус, конституционно-правовой статус, крымскотатарский народ, караимский народ, крымчацкий народ

Opanasenko A. The legal status of native peoples in Ukraine: challenges and prospects. In this paper author comprehensively researched the peculiarities and specificities of the legal status of indigenous peoples and their right to self-determination and representation. The current situation of indigenous self-determination and representation was described. The present state of legislative consolidation of the legal status and right to self-determination and representation of indigenous peoples of Ukraine, Crimean Tatars in particular, was determined. The main bills, which propose the legal regulation of indigenous peoples' issues in Ukraine, were analyzed and the role of foreign, in particular Scandinavian and New Zealandic, experience was analyzed. Further prospects of legislative consolidation of the legal status and the right to self-determination and representation of indigenous peoples of Ukraine, particularly, considering the forthcoming amendments to Section X of the Constitution of Ukraine, were determined.

Key words: People, native people, minority, self-determination, representation, legal status, constitutional legal status, Crimean Tatar people, Karaites, Krymchak people



Улітину Ольгу Володимирівну, старшого наукового співробітника сектору авторського права відділу авторського права та суміжних прав НДІ інтелектуальної власності з успішним захистом дисертації на здобуття наукового ступеня кандидата юридичних наук за спеціальністю 12.00.03 — Цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право.

Тема дисертаційного дослідження: «Правова охорона та захист авторського права на фотографічні твори».



Зерова Костянтина Олександровича, наукового співробітника сектору економіки та оцінки прав інтелектуальної власності економіко-правового відділу НДІ інтелектуальної власності з успішним захистом дисертації на здобуття наукового ступеня кандидата юридичних наук за спеціальністю 12.00.03 — Цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право.

Тема дисертаційного дослідження: «Захист авторських прав на твори, розміщені в мережі Інтернет».



Сопову Катерину Андріївну, заступника керівника Центру експертних досліджень НДІ інтелектуальної власності з успішним захистом дисертації на здобуття наукового ступеня кандидата юридичних наук за спеціальністю 12.00.04 — Господарське право; господарсько-процесуальне право.

Тема дисертаційного дослідження: «Предмет і засоби доказування у справах щодо прав на торговельну марку».

Бажаємо подальших творчих звершень на науковій ниві!

*Колектив НДІ інтелектуальної
власності НАПрН України*

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 із матеріалами надсилати свою фотографію. Ілюстративний матеріал повинен бути у форматі .tif або .jpg, розміром 300 dpi.

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

Стаття повинна 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 (авторів); 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. Також автор самостійно перевіряє чи є у кожного використаного джерела літератури електронний ідентифікатор DOI. Якщо він є, то потрібно його вказати. 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);

9) 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, без письмового дозволу редакції журналу забороняється. Особисті немайнові права є невідчужуваними та належать авторам статей. Майнові права інших авторів належать цим авторам.

Більш детальна інформація на сайті — www.inprojournal.org

**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 в 2019 році грн					
	Індекс	2 міс.	4 міс.	6 міс.	12 міс.
Фізичні та юридичні особи	23594	250	500	1000	1500

2019 Subscription prices in UAH					
	Index	2 months	4 months	6 months	12 months
Individuals and legal bodies	23594	250	500	1000	1500

Передплату можна оформити за «Каталогом видань України «Преса поштою»:

- на сайті ДП «Преса» www.presa.ua;
- на сайті АТ «Укрпошта» www.ukrposhta.ua;
- у відділеннях поштової зв'язки;
- в операційних залах поштампів;
- в пунктах приймання передплати.