

ТЕОРІЯ І ПРАКТИКА ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ



Науково-практичний журнал

1 (87)' 2016

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 № 01 від 26.01.2016 р.).

Редакція:

Орлюк О. П. — головний редактор,
Петренко С. А. — заступник головного
редактора,
Мацкевич О. О. — редактор,
Осіпова А. О. — літературний
редактор,
Петренко І. І. — відповідальний
секретар.

Адреса редакції:

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

Надруковано з оригінал-макета
в ТОВ «НВП «Інтерсервіс»,
вул. Бориспільська, 9.
Свідоцтво: серія ДК № 3534
від 24.07.2009 року.

Здано до набору 04.02.2016 р.
Підписано до друку 16.02.2016 р.
Формат 70x108/16. Папір офсетний.
Друк офсетний.
Наклад 300 примірників.

ЗМІСТ

Право інтелектуальної власності

Зайківський О., Оністрат О. Проблеми
охорони інтелектуальної власності
у військово-технічній сфері 5

Якубівський І. Часткове передання майнових
прав інтелектуальної власності 17

Авторське право

Штефан О. Захист права інтелектуальної
власності в умовах використання
3D-технологій 25

Троцька В. Вільне використання творів
з метою забезпечення функціонування
державного механізму 32

Санченко О. Поняття театральної постановки
за законодавством України 42

Штефан А. Формат телепередачі: сутність,
зміст, правова охорона 49

Патентне право

Олефір А. Обмеження сфери патентної
охорони як засіб відновлення
конкурентоспроможності фармацевтичної
промисловості 59

Право та інновації

Чернюк В. Наукові парки в Україні –
стан та проблеми діяльності 68

Наукова рада журналу:

Довгерт А. С., чл.-кор. НАПрНУ, д.ю.н., проф; Кузнецова Н. С., акад. НАПрНУ, д.ю.н., проф.; Майданик Р. А., чл.-кор. НАПрНУ, д.ю.н., проф.; Малишева Н. Р., д.ю.н., проф.; Патон Б. Є., през. НАНУ, д.т.н.; Притика Д. М., акад. НАПрНУ, д.ю.н.; Редько В. В., д. с.-г. н.; Стефанчук Р. О., чл.-кор. НАПрНУ, д.ю.н.; Тацій В. Я., през. НАПрНУ, д.ю.н.; Шемшученко Ю. С., акад. НАНУ, акад. НАПрНУ, д.ю.н.

Редакційна колегія журналу:

Мироненко Н. М. (голова редакційної колегії),
Дорошенко О. Ф. (заступник голови редакційної колегії),
Андрощук Г. О., Бутнік-Сіверський О. Б., Васильєва В. А., Галиця І. О., Гетманцев Д. О., Дроб'язко В. С., Захарченко Т. Г., Канзафарова І. С., Копиленко О. Л., Коссак В. М., Крупчан О. Д., Москаленко В. С., Панов М. І., Петришин О. В., Пічкур О. В., Святоцький О. Д., Сидоров І. Ф., Солощук М. М., Теплюк М. О., Тихий В. П., Юрченко О. М., Армаза-Армаза Е. Х. (Іспанія), Пеліова Я. (Словаччина), Цвікла Л. (Польща).

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

Комерційна таємниця

Андрощук Г. Захист комерційної таємниці в США: економічний вплив і практика правозастосування 76

Данилюк А. Поширення цивільної юрисдикції суду на справи, що виникають із порушення прав інтелектуальної власності 86

Погляд науковця

Яковлев А. Конституційний процес в контексті європейської інтеграції України: правовий аспект 95

Волинець І. Етико-правові аспекти застосування плацебо 104

*Журнал внесено до бази даних
Index Copernicus Journals Master
List.*

ICV Index 2014: 44.63

THEORY AND PRACTICE OF INTELLECTUAL PROPERTY



Scientific and practical journal

1 (87) ' 2016

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
№ 01 of the 26.01.2016).

Editorial:

O. Orlyuk — Chief Editor,
S. Petrenko — Deputy Chief Editor,
O. Matskevych — Editor
and Layout Designer,
A. Osypova — Proofreader,
I. Petrenko — Administrative
Secretary.

Editorial address:

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

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

Sended to the printer 04.02.2016.
Passed for printing 16.02.2016. Format
70x108/16. Offset paper. Offset printing.
Circulaion 300 ex.

CONTENT

Intellectual property right

Zaykovskiy O., Onistrat O. Problems
of intellectual property protection
n military technical sphere 5

Yakubivsky I. The partial transfer
of the intellectual property rights..... 17

Copyright

Shtefan O. Protection of intellectual property
rights in the use of 3D technology25

Trotska V. Free use of works in order
to ensure the functioning of the state
mechanism32

Sanchenko O. The concept of theatrical
performances under the laws of Ukraine 42

Shtefan A. Television Format: Nature, Content,
Legal Protection 49

Patent Law

Olefir A. Limiting of the scope of patent
protection as a means of restoring competitive-
ness of pharmaceutical industry 59

Law and innovations

Scientific Council

A. Dovgert, associate member of the NALSU, PhD hab., prof.;
N. Kuznetsova, academician of the NALSU, PhD hab., prof.;
R. Maydanyk, associate member of the NALSU, PhD hab., prof.;
N. Malysheva, PhD hab., prof.;
B. Paton, the President of NASU, PhD hab.; D. Prytyka, academician of the NALSU, PhD hab.; V. Redko, PhD hab.; R. Stefanchuk, associate member of the NALSU, PhD hab.;
V. Tatsiy, the President of the NALSU, PhD hab.;
Y. Shemshuchenko, academician of the NANU and NALSU, PhD hab.

Editorial board

N. Myronenko (head of the editorial board), O. Doroshenko (deputy of the head of the editorial board), H. Androschuk, O. Butnik-Siverskyi, V. Vasylyeva, I. Halytsya, D. Hetmantsev, V. Drobyazko, I. Kanzafarova, O. Kopylenko, V. Kossak, O. Krupchan, V. Moskalenko, M. Panov, O. Petryshyn, O. Pichkur, I. Sydorov, M. Soloschuk, M. Teplyuk, B. Tykhyi, O. Yurchenko, E. J. Armaza-Armaza, PhD (*Spain*), I. J. Péliová, PhD (*Slovak Republic*), L. Ćwikła, Ph.D. hab. (*Poland*)

Chernyuk V. Science parks in Ukraine – condition and problems of activity68

Trade secret

Androschuk H. Trade secret protection in the United States: economic power and enforcement practices 76

Defence

Danylyuk A. Enforcement of the civil jurisdiction of the court on cases arising from intellectual property rights violations 86

Scientist's view

Yakovlev A. Constitutional process in the context of European integration of Ukraine: the legal aspect95

Volynets I. Ethical and legal aspects of placebo 104

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

УДК 006.01:623.4



ПРОБЛЕМИ ОХОРОНИ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ У ВІЙСЬКОВО-ТЕХНІЧНІЙ СФЕРІ

Олександр Зайківський,
*старший науковий співробітник НДІ інтелектуальної
власності НАПрН України*

У статті досліджуються проблемні питання забезпечення охорони інтелектуальної власності та її використання, зокрема у військово-технічній сфері.

Ключові слова: військово-технічна сфера, інтелектуальна власність

Сьогодні для забезпечення обороноздатності України актуальні модернізація наявних, а також розробка й запровадження сучасних видів озброєння і військової техніки (ОВТ), заснованих на найновіших науково-технічних досягненнях; забезпечення охорони інтелектуальної власності, створеної коштом державного бюджету, впровадження перспективних наукових розробок у виробництво; трансфер технологій; стимулювання подальшого розвитку наукового потенціалу України. Тож однією з важливих проблем, яка потребує постійної уваги та підтримки з боку держави, є подальший розвиток системи охорони інтелектуальної власності у військово-технічній сфері.

Кожна новітня розробка за визначенням містить об'єкти права інтелектуальної власності (ОПІВ), на основі яких ці розробки і створюються. Якщо держава розробляє ОВТ, вона зобов'язана забезпечити та захистити своє право на ОПІВ, що створюються

при розробленні нових зразків ОВТ. Саме у військово-технічній сфері створюються ОПІВ, що належать до сфери національної безпеки й оборони, держава зобов'язана забезпечити їх захист і своє право власності на ці об'єкти. Це дасть можливість підвищити конкурентоздатність вітчизняного оборонно-промислового комплексу (ОПК) і унеможливить претензії будь-кого при масовому виробництві ОВТ для власних потреб і на експорт.

Незважаючи на помітний прогрес, досягнутий останніми роками щодо законодавчого забезпечення охорони інтелектуальної власності, його недоско-



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



налість усе ще є одним з чинників, які перешкоджають створенню в Україні ефективної системи охорони інтелектуальної власності, особливо у військово-технічній сфері.

Проблеми охорони інтелектуальної власності мають системний характер і лежать у декількох взаємопов'язаних сферах: політичній, правовій (законодавчій), економічній та адміністративній.

Головна проблема — це відсутність політичної волі й бажання еліти та керівництва держави не займатися популізмом, а справді працювати над створенням сучасної ефективної системи охорони інтелектуальної власності, котра б забезпечувала дотримання та захист інтересів усіх суб'єктів: авторів, роботодавців і держави. Лише за наявності такої політичної волі можливо вирішити проблеми інтелектуальної власності, що лежать в інших сферах.

Про відсутність такої волі свідчить те, що в державі не визначено навіть орган, відповідальний за розробку державної політики у сфері інтелектуальної власності. Головним органом в системі центральних органів виконавчої влади з формування та забезпечення реалізації державної політики у цій сфері є Міністерство економічного розвитку і торгівлі України. Проте важко собі уявити, що в такому міністерстві розробка, чи, як визначено, «формування» державної політики у сфері інтелектуальної власності належить до основних завдань. А як виконуються неосновні завдання, коли і з основними не справляються, у нас всім відомо.

Безпосередньо ж за реалізацію державної політики у сфері інтелектуальної власності відповідає Державна служба інтелектуальної власності (ДСІВ), що діє у складі Міністерства економічного розвитку і торгівлі України та йому підпорядковується.

Основними завданнями ДСІВ є:

- реалізація державної політики у сфері інтелектуальної власності;

- внесення на розгляд відповідного міністра пропозицій щодо формування державної політики у цій сфері.

Отож ДСІВ може лише розробляти пропозиції щодо вдосконалення законодавчих актів, а не генерувати державницьку політику щодо охорони інтелектуальної власності, особливо у військово-технічній сфері. Проте навіть для цього ресурсів, зокрема кадрових, у ДСІВ явно не вистачає.

Прийнявши 4 книги Цивільного кодексу України [1] «Інтелектуальна власність», в якій визначено, що право інтелектуальної власності — це право особи на результат інтелектуальної, творчої діяльності чи на інший ОПІВ, та виключено із суб'єктів права інтелектуальної власності державу, законодавці вирішили, що всі проблеми з інтелектуальною власністю пов'язано, систему охорони створено й на цьому все закінчилося. Проте, задекларувавши майнові права за патентовласником, законодавці лишили автора один на один з роботодавцем, який зацікавлений лише в отриманні своєї вигоди. І автор сам має знаходити шляхи та способи впровадження (комерціалізації) свого ОПІВ, що в наших умовах без створення відповідного механізму та державної підтримки майже нереально. Тож ОПІВ, особливо службові, за безцінь забираються роботодавцем (або блокуються ним), що сприяє тінізації та корупції у сфері інтелектуальної власності. Держава фактично втратила можливість впливати на комерціалізацію ОПІВ, особливо тих, які стосуються національної безпеки й оборони чи створені коштом державного бюджету.

Практика застосування законодавства виявила цілу низку проблем, пов'язаних із забезпеченням ефективної охорони прав на ОПІВ як загалом у державі, так і особливо у військово-технічній сфері. Зокрема, в Законі України «Про основи національної безпеки України» [2] зазначається, що



на сучасному етапі до основних загроз національній безпеці України належать також недосконалість механізмів захисту прав інтелектуальної власності, розголошення інформації, що становить державну таємницю чи спрямована на забезпечення потреб і національних інтересів суспільства та держави.

Відображення у функціях держави її соціального призначення є проявом їх зумовленості потребами розвитку суспільства. Держава існує заради здійснення певних функцій, у цьому полягає її соціальне призначення. Вади в їх виконанні ведуть до виникнення негативних наслідків у суспільному житті. Вади виникають через прогалини в законодавстві, тобто пропуск у регулюванні певних відносин [3].

Такими прогалинами в чинному законодавстві України, зокрема, є:

- виключення держави із суб'єктів права інтелектуальної власності;
- неврегульованість порядку охорони та використання ОПІВ, які стосуються національної безпеки та оборони;
- неврегульованість порядку набуття майнових прав на службові ОПІВ і ті, що створені за державні кошти;
- відсутність центрального органу влади, відповідального за розробку державної політики у сфері інтелектуальної власності та контроль за її виконанням;
- відсутність державного органу, який мав би вести реєстр ОПІВ, що належать державі, та здійснювати майнові права на них.

Зростання ролі патентно-правової охорони нових технологій і технічних рішень визначає необхідність удосконалення системи правової охорони результатів інтелектуальної діяльності, особливо тих, які стосуються національної безпеки й оборони.

Правова охорона створює основу для захисту інтересів авторів, замовників і виробників зразків ОВТ на результатів інтелектуальної діяльності

у процесі обігу цих результатів, який регулюється нормами цивільного права.

Одним з найважливіших є питання, пов'язане з розподілом, набуттям і реалізацією прав на ОПІВ, створені коштом державного бюджету та державних цільових фондів, а також їх введення в господарський обіг.

Закон України «Про державне оборонне замовлення» [4] визначає, що «власником виробничих потужностей, створених за державні кошти в результаті виконання оборонного замовлення, є держава в особі державних замовників. Володіння, розпорядження та використання, у тому числі на умовах оренди, об'єктів, продукції та потужностей, створених в результаті виконання оборонного замовлення, здійснюється в порядку, визначеному законодавством України, з додержанням зобов'язань щодо охорони прав на створені об'єкти права інтелектуальної власності».

Ця законодавча норма в інтересах національної безпеки передбачає безумовний контроль з боку держави за використанням результатів науково-дослідних, дослідно-конструкторських робіт (НДДКР), отриманих під час виконання державного оборонного замовлення, а також розроблених технологій військового та спеціального призначення.

Виконання НДДКР за державним оборонним замовленням, яке супроводжується створенням ОПІВ, має здійснюватися відповідно до вимог нормативно-правових актів України у сфері інтелектуальної власності зі вжиттям заходів для захисту одержаних при виконанні робіт охороноздатних результатів інтелектуальної діяльності.

Правовідносини, пов'язані з охороною інтелектуальної власності, створеної під час виконання НДДКР з розробки та модернізації ОВТ, перебувають у сфері регулювання Цивільного [1] та Господарського кодексів Украї-



ни [5], спеціальних законів щодо інтелектуальної власності та загальних законів, які містять певні регулятивні норми з цього приводу.

Основні цивільно-правові аспекти виконання НДДКР і технологічних робіт викладені в Цивільному кодексі України [1]. Договори на виконання НДДКР за державним оборонним замовленням є підставами виникнення цивільних прав і обов'язків при виконанні зазначених робіт, зокрема й щодо ОПІВ.

Чинне законодавство України з питань інтелектуальної власності передбачає, що умови розподілу прав на неї мають бути викладені в договорі (контракті) на виконання НДДКР. Так, відповідно до ст. 42 Закону України «Про наукову та науково-технічну діяльність» [6], обов'язковими умовами договору (контракту), на підставі якого виконуються НДДКР, фінансовані коштом державного бюджету України, є визначення суб'єктів права інтелектуальної власності, зобов'язання сторін щодо забезпечення охорони прав на створені ОПІВ, визначення сторони, котра буде сплачувати винагороду авторам ОПІВ згідно із законодавством України.

Утім конкретний власник прав на ОПІВ не визначається. Це питання може визначатися в договірному порядку згідно з нормами ст. 34 зазначеного Закону [6], за якою права інтелектуальної власності на об'єкти, створені за державні кошти, належать установам, які їх створили. Відповідно до ст. 121 ЦК України [1] суб'єктами права інтелектуальної власності є: творець (творці) ОПІВ та інші особи, яким належать особисті немайнові та (чи) майнові права відповідно до Цивільного кодексу України, іншого закону чи договору.

Господарський кодекс України [5] (ст. 331) доповнює положення, що регулюють відносини в процесі виконання НДДКР. За договором на створення та передачу науково-технічної продук-

ції (НТП) одна сторона (виконавець) зобов'язується виконати зумовлені завданням другої сторони (замовника) НДДКР, а замовник зобов'язується прийняти виконані роботи (продукцію) та оплатити їх.

Також Господарський кодекс України [5] дає визначення поняття НТП. Науково-технічною продукцією є завершені науково-дослідні, проекти, конструкторські, технологічні роботи та послуги, створення дослідних зразків або партій виробів, необхідних для про-ведення НДДКР згідно з вимогами, погодженими із замовниками, що виконуються чи надаються суб'єктами господарювання (науково-дослідними, конструкторськими, проектно-конструкторськими й технологічними установами, організаціями, а також науково-дослідними та конструкторськими підрозділами підприємств, установ і організацій тощо).

Відповідно до законодавства одержана НТП може передаватися суб'єктам господарювання (користувачам цієї продукції) для практичного застосування з дотриманням прав і економічних інтересів держави, виконавців замовлення та власників майнових і особистих немайнових прав на об'єкти технологій та ОПІВ, створені в процесі виконання замовлення (зокрема, на об'єкти авторського права, промислової власності, технологічних знань). Порядок і умови передачі та використання прав на НТП визначаються договорами між замовником, виконавцем і користувачем цієї продукції.

Відповідно до ст. 896 ЦК України [1] умови та межі використання результатів НДДКР і технологічних робіт мають бути встановлені договором.

Тож основні засади щодо врегулювання прав інтелектуальної власності мають бути визначені в договорі на виконання НДДКР, оскільки відповідно до ст. 6 ЦК України [1] «сторони мають право врегулювати у договорі, який передбачений актами цивільного законодавства, свої відносини, які не врегуль-



овані цими актами», а згідно зі ст. 629 ЦК України [1] «договір є обов'язковим для виконання сторонами».

Оскільки державні замовники не є суб'єктам господарювання, то і права власності на ОПІВ вони не можуть мати. Тож урегулювати свої відносини з розробниками ОВТ у правовому полі вони не можуть. Необхідно або змінювати законодавство, або шукати обхідні шляхи.

Зважаючи, що зразок ОВТ повинен бути новим і конкурентоздатним, однією з ознак його новизни має бути наявність в ньому й описаних в його робочій конструкторській документації охороноздатних результатів інтелектуальної діяльності.

Результати інтелектуальної діяльності визначають рівень технологічного розвитку держави, бойові можливості створюваного ОВТ, конкурентоздатність на світовому ринку продукції військового та цивільного призначення.

Тож зацікавленість замовника полягає не тільки в отриманні звіту про виконану НДДКР, РКД або зразка ОВТ, але й у можливості безперешкодно надалі використовувати отримані результати інтелектуальної діяльності. Таке використання можливо здійснювати тільки за умови, що замовнику будуть належати права на ці результати, достатні для масового створення військової техніки та її вдосконалення. Інтересам замовника за договором на виконання НДДКР відповідає чітке визначення в договірних документах його прав на отримані за договором охороноздатні результати інтелектуальної діяльності.

Охорона інтелектуальної власності у військово-технічній сфері загалом здійснюється за тими ж законами й у тому ж порядку, що й у цілому в державі, але має свої особливості.

Перша особливість полягає в тому, що ОПІВ створюються при різних формах діяльності:

- у процесі службової діяльності;
- при здійсненні наукової та науко-

во-технічної діяльності науково-дослідними установами;

- при виконанні підприємствами оборонно-промислового комплексу (виконавцями державного оборонного замовлення) НДДКР щодо розроблення (модернізації) ОВТ;
- при здійсненні установами Міністерства оборони України та підприємствами оборонно-промислового комплексу міжнародного військово-технічного співробітництва.

Друга особливість полягає в тому, що більша частина створених ОПІВ стосується ОВТ і належить до сфери національної безпеки.

Третя особливість полягає в тому, що головний державний замовник у військово-технічній сфері — Міністерство оборони України — є центральним органом виконавчої влади держави, що потребує виконання додаткових функцій щодо забезпечення:

- державних інтересів щодо ОПІВ;
- національних безпеки й оборони;
- майнових прав на ОПІВ різних суб'єктів права інтелектуальної власності: авторів, роботодавців, виконавців державного оборонного замовлення та Міністерства оборони України.

Міністерство оборони України як основний замовник державного оборонного замовлення зацікавлене та повинне здійснювати ефективні заходи щодо охорони інтелектуальної власності, створеної при виконанні НДДКР за державного оборонного замовлення.

Сучасні ОВТ є продуктом діяльності великих колективів фахівців державних органів, закладів і установ різних організаційних рівнів, компетенції, функціонального призначення та напрямів діяльності, що працюють в оборонній галузі та покликані вирішувати у сфері ОВТ проблеми й завдання оперативно-тактичного, тактико-технічного, воєнно-економічного (техніко-економічного), проектно-дослідного, виробничо-технологічного, організаційно-технічного тощо харак-



теру. Від чіткої організації, цілеспрямованості та скоординованості цієї діяльності залежить ефективність реалізації державної військово-технічної політики загалом і організаційно-технічних заходів для управління якістю розроблених зразків ОВТ зокрема та стан ОВТ в цілому.

Для потреб Збройних Сил України ОВТ розробляється в рамках виконання НДДКР за державним оборонним замовленням. Відповідно до законодавства України НДДКР виконуються за договором між замовником і виконавцем.

До основних завдань при розробці нових зразків ОВТ належить також забезпечення високого науково-технічного рівня, новизни та конкурентоздатності та патентної чистоти НТП.

Науково-технічний рівень і якість зразків ОВТ при їх розробці та виготовленні забезпечується неухильним дотриманням стандартів щодо розробки та виробництва продукції. Особливо актуальним наразі є перехід України від стандартів колишнього СРСР до міжнародних стандартів системи ISO. Вплив зазначених стандартів на якість продукції детально розглянуто в працях І. Олійника [7; 8].

Новизна, конкурентоздатність і патентна чистота зразків ОВТ забезпечується виконанням заходів щодо охорони інтелектуальної власності.

Одним з найважливіших елементів діяльності замовника є науково-технічне супроводження розробки та модернізації ОВТ — цілеспрямований процес планування, організації проведення й координації виконання заходів, обліку, контролю та приймання результатів виконання робіт, який здійснюється під керівництвом державного замовника ОВТ і за безпосередньої участі його установ, підрозділів та служб у тісній взаємодії, спільно з організаціями оборонно-промислового комплексу.

Тож є нагальна потреба розгляду й упорядкування заходів і робіт, які мають виконувати структурні підроз-

діли, служби, установи й організації Міністерства оборони України згідно з їхнім функціональним призначенням і напрямками діяльності щодо охорони інтелектуальної власності при виконанні НДДКР з розробки (модернізації) ОВТ.

Значний внесок у дослідження проблем планування, організації та проведення науково-технічного супроводження зробили такі вчені, як Б. Демидов, В. Буренок, О. Івлєв, В. Корчак, А. Довгополий, М. Мітрахович, які дослідили його основні завдання та процеси їх вирішення [9–14].

Науково-технічне супроводження має забезпечити проведення збалансованої багатовекторної державної військово-технічної політики, зорієнтованої на військово-науковий, науково-технічний і виробничо-технологічний розвиток галузей оборонної сфери з метою забезпечення обороноздатності держави на необхідному чи встановленому рівні. Воно має охоплювати діяльність, пов'язану з плануванням і виконанням заходів щодо ефективного та своєчасного виконання завдань стосовно обґрунтування вимог, створення, випробувань, підготовки виробництва, виготовлення, постачання, введення в експлуатацію виробів, виявлення необхідності (доцільності) їх удосконалення та модернізації, капітального ремонту, а також інших завдань, які потребують дій, спрямованих на керування системою забезпечення якості перспективних та наявних видів і типів озброєння й військової техніки на всіх стадіях їхнього життєвого циклу [13].

У результаті застосування такого підходу створюватимуться належні умови для контролю за використанням насамперед бюджетних коштів, забезпечення правової охорони результатів науково-технологічної діяльності (інтелектуального продукту, тобто результату духовної, розумової діяльності людини, що з визначенням конкретних споживачів такого ре-



зультату, реальних суспільних потреб у ньому, його обґрунтованої споживної вартості перетворюється на інтелектуальну продукцію), захисту прав та інтересів новаторів, суб'єктів господарювання й держави [15].

Однією з основних причин недостатньої ефективності впливу держави на сферу інтелектуальної власності є відсутність чіткої взаємодії державних органів на всіх стадіях формування та реалізації державної політики у цій сфері.

Варто розглянути всі органи виконавчої влади, установи та підприємства, діяльність яких пов'язана зі створенням ОВТ та використанням ОПІВ. Особливо вагомий вплив при цьому мають державні замовники ОВТ.

Міністерство оборони України є одним з найбільших в Україні замовників НТП військового, подвійного та спеціального призначення, в процесі розробки якої створюються ОПІВ. Забезпечення правової охорони, захисту й ефективне використання таких об'єктів є важливим елементом супроводження НДДКР за державним оборонним замовленням на всіх етапах життєвого циклу ОПІВ у Міністерстві оборони України.

Значна кількість структурних підрозділів Міністерства оборони та Генерального штабу Збройних Сил України відповідно до своїх повноважень здійснюють супроводження НДДКР в інтересах Збройних Сил України. Та наразі ні в Міністерстві оборони України, ні в Генеральному штабі взагалі не визначені структурні підрозділи, на котрі б покладалося завдання щодо забезпечення державних інтересів стосовно інтелектуальної власності у військово-технічній сфері. У положенні про Департамент озброєння та військової техніки теж не визначені завдання та функції як щодо інтелектуальної власності взагалі, так і щодо ОПІВ, які створюються під час виконання НДДКР за замовленням Міністерства оборони України, що супро-

воджуються спеціалістами зазначеного департаменту.

У зазначених вище структурних підрозділах не передбачено штатних фахівців з відповідною освітою, котрі б при цьому опікувалися питаннями інтелектуальної власності.

Таким чином, у Міністерстві оборони України не створено єдиної скоординованої системи охорони інтелектуальної власності при виконанні НДДКР за державним оборонним замовленням.

Кроком до формування єдиного державного механізму було прийняття 14.09.2006 р. Закону України «Про державне регулювання діяльності у сфері трансферу технологій» [17]. Цей Закон визначає правові, економічні, організаційні та фінансові засади державного регулювання діяльності у сфері трансферу технологій і покликаний забезпечити ефективне використання науково-технічного й інтелектуального потенціалу України, технологічність виробництва продукції, охорону майнових прав на вітчизняні технології на території держав, де планується чи здійснюється їх використання, розширення міжнародної науково-технічної співпраці в цій сфері.

Суб'єктами трансферу технологій визнаються центральний орган виконавчої влади у сфері освіти та науки, а також інші центральні й місцеві органи виконавчої влади, органи місцевого самоврядування, що беруть участь у закупівлі, передачі та (чи) використанні технологій.

Відповідно до ст. 7 цього Закону [17] центральні органи виконавчої влади, що провадять згідно з їхніми положеннями наукову та науково-технічну діяльність, Національна та галузеві академії наук, у складі яких перебувають науково-виробничі об'єднання, підприємства, установи й організації, що можуть створювати й (або) використовувати технології та їхні складові:

- забезпечують формування баз даних про технології та їхні



складові, що створені за державні кошти установами, організаціями й підприємствами, належними до сфери їхнього управління, забезпечують доступ до них осіб, заінтересованих у використанні певних технологій та їхніх складових;

- беруть участь у формуванні галузевих реєстрів технологій та їхніх складових, подають клопотання про внесення певних технологій та (чи) їхніх складових до державного реєстру технологій;
- готують та подають уповноваженому органу пропозиції щодо найбільш ефективних шляхів використання й (або) трансферу технологій та їхніх складових, насамперед вітчизняного походження;
- забезпечують захист прав на ОПВ, які є складовими технологій, беруть участь у підготовці договорів про трансфер технологій;
- забезпечують своєчасне подання до уповноваженого органу звітів про патентно-кон'юнктурні, наукові дослідження, конструкторські, проектні, випробувальні роботи, пов'язані зі створенням і використанням технологій та їхніх складових, патентуванням та ліцензуванням;
- здійснюють контроль за передачею майнових прав на технології та їхні складові, створені за державні кошти, науково-виробничим об'єднанням та підприємствам, до сфери діяльності яких належить використання цих технологій, за виплатою ними винагороди авторам складових технологій відповідно до укладеного з ними договору;
- здійснюють контроль за веденням обліку складових технологій у складі майна науково-виробничих об'єднань, підприємств, установ і організацій, яким передані права на їх використання, зокрема й нематеріальних активів, які є такими об'єктами;

- виконують інші функції, встановлені законодавством, у межах своєї компетенції.

Для забезпечення виконання функцій, пов'язаних зі створенням, використанням, патентуванням і ліцензуванням прав на технології та їхні об'єкти, центральні органи виконавчої влади створюють структурні підрозділи з питань трансферу технологій, інноваційної діяльності й інтелектуальної власності, а також у межах повноважень — підрозділи з питань трансферу технологій, інноваційної діяльності та інтелектуальної власності в установах науки, освіти й інших державних установах, належних до сфери їхнього управління.

Відповідно до Указу Президента України «Про Положення про Міністерство оборони України та Положення про Генеральний штаб Збройних Сил України» від 06.04.2011 р. № 406 [18], Міністерство оборони України належить до системи органів виконавчої влади та є головним органом у системі центральних органів виконавчої влади у формуванні та реалізації державної політики з питань національної безпеки у воєнній сфері, сфері оборони та військового будівництва.

Основними завданнями Міністерства оборони України є:

- формування та реалізація державної політики з питань національної безпеки у воєнній сфері, сфері оборони та військового будівництва, у галузі оборонного планування, військової освіти та науки;
- забезпечення формування військово-технічної політики у сфері оборони.

Відповідно, на Міністерство оборони України має бути покладено завдання щодо реалізації державної політики стосовно охорони інтелектуальної власності у військово-технічній сфері.

Згідно з цими завданнями мають бути визначені такі функції Міністерства оборони України:

- забезпечення державних інтересів щодо інтелектуальної власності у військово-технічній сфері;



- удосконалення нормативно-правового забезпечення охорони прав інтелектуальної власності у військово-технічній сфері;
- забезпечення набуття прав на ОПІВ, створені в результаті розробки ОВТ за державним оборонним замовленням, та їх використання;
- координація відносин між замовниками, виконавцями державного оборонного замовлення й авторами ОПІВ, створених за державні кошти при виконанні такого замовлення, щодо розподілу матеріальних прав на них;
- розробка пропозицій щодо створення державного органу, який від імені держави та в її інтересах має бути розпорядником прав на ОПІВ, створені за державні кошти;
- розробка пропозицій щодо порядку та механізму трансферу технологій військового, спеціального й подвійного призначення, зокрема й ОПІВ та ноу-хау, створених за державні кошти;
- організація контролю за дотриманням нормативно-правових актів України стосовно інтелектуальної власності у військово-технічній сфері;
- зберігання, використання, передача робочої, конструкторської, технологічної документації та інших результатів інтелектуальної діяльності, створених під час виконання державного оборонного замовлення, протягом усього їхнього життєвого циклу;
- визначення порядку розподілу прав на ОПІВ, створені при виконанні робіт за договорами (контрактами) між державними замовниками, виконавцями оборонного замовлення й авторами ОПІВ;
- координація діяльності щодо передачі технологій і прав на ОПІВ, створені коштом державного бюджету.

Отже, для реалізації державної політики щодо охорони інтелектуальної власності у військово-технічній сфері, такий орган необхідно створити в Міністерстві оборони України згідно зі ст. 7 Закону України «Про державне регулювання діяльності у сфері трансферу технологій» [17] та покласти на нього виконання визначених вище функцій.

Вирішення цього питання дасть можливість створити умови для забезпечення правового захисту інтересів держави в процесі використання результатів НДДКТР військового, спеціального та подвійного призначення, а головне — забезпечити обороноздатність держави, конкурентоспроможність вітчизняних товарів військового призначення та сприяти використанню ОПІВ у національних інтересах України. ♦

Список використаних джерел

1. Цивільний кодекс України від 16.01.2003 р. № 435 [Електронний ресурс]. — Режим доступу : zakon.rada.gov.ua/laws/show/435/2003-вр.
2. Закон України «Про основи національної безпеки України» від 19.07.2003 р. № 964 [Електронний ресурс]. — Режим доступу : http://kodeksy.com.ua/pro_osnovi_natsionalnoyi_bezpeki_ukrayini.htm.
3. Загальна теорія держави і права / за ред. проф. М. В. Цвіка, доц. В. Д. Ткаченка, проф. О. В. Петришина. — Х. : Право, 2002.



4. Закон України «Про державне оборонне замовлення» від 03.03.1999 р. № 464 (зі змінами) [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/464-14>.
5. Господарський кодекс України [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/436-15>.
6. Закон України «Про наукову і науково-технічну діяльність» від 13.12.1991 р. № 1977-XII [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/1977-12>.
7. Олейник И. И. Основы военно-технических исследований: теория и приложения : монография : в 5 т. — Т. 5. Международная стандартизация и системы сертификации / И. И. Олейник. — К. : ИД Дмитрия Бураго, 2014. — 300 с.
8. Основы военно-технических исследований: теория и приложения : монография : в 7 т. — Т. 6. Системы стандартизации и сертификации Украины, Российской Федерации и Республики Беларусь / И. И. Олейник; под ред. И. И. Олейника. — К. : ИД Дмитрия Бураго, 2014. — 348 с.
9. Демидов Б. А. Программно-целевое планирование развития и научно-техническое сопровождение вооружения и военной техники : учебное пособие : в 3-х кн. / Б. А. Демидов, М. М. Митрахович, М. И. Луханин, В. И. Коваленко, А. Ф. Величко ; под ред. Б. А. Демидова — Кн. 1. — Х. : ХВУ, 1997. — 545 с.
10. Демидов Б. А. Программно-целевое планирование развития и научно-техническое сопровождение вооружения и военной техники : учебное пособие : в 3 кн. / Б. А. Демидов, М. М. Митрахович, М. И. Луханин, В. И. Коваленко, А. Ф. Величко ; под ред. Б. А. Демидова. — Кн. 2. — Х. : ХВУ, 1997. — С. 472.
11. Демидов Б. А. Программно-целевое планирование развития и научно-техническое сопровождение вооружения и военной техники : учебное пособие : в 3 кн. / Б. А. Демидов, М. М. Митрахович, М. И. Луханин, В. И. Коваленко, А. Ф. Величко ; под ред. Б. А. Демидова. — Кн. 2. — Х. : ХВУ, 1997. — С. 545.
12. Буренок В. М. Развитие военных технологий XXI века: проблемы планирование, реализация / Буренок В. М., Ивлев А. А., Корчак В. Ю. — Тверь : КУПОЛ, 2009. — 624 с.
13. Довгополий А. С. Науково-технічне супроводження озброєння та військової техніки на стадіях програмування їх розвитку та розроблення / А. С. Довгополий, М. М. Мітрахович // Наука і оборона. — 2000. — № 1.
14. Мітрахович М. М. Задачі науково-дослідних організацій та вищих військових навчальних закладів Міністерства оборони України із забезпечення науково-технічного супроводження озброєння та військової техніки. Проблеми створення системи науково-технічного супроводження та шляхи їх вирішення / М. М. Мітрахович // Наука і оборона. — 1997. — № 1–2.
15. Пічкур О. Інноваційний розвиток світової економіки та місце України у ньому / О. Пічкур // Інтелектуальна власність. — 2009. — № № 4–8, 10, 11, 12. — 2010. — № 2.
16. ДСТУ 3575-97 Патентні дослідження Основні положення та порядок проведення, затв. і введено в дію наказом Держстандарту України від 06.06.1997 р. № 327. — К., 1997.
17. Закон України «Про державне регулювання діяльності у сфері трансферу технологій» від 14.09.2006 р. № 143 (зі змінами) [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/143-16>.



18. Указ Президента України «Про Положення про Міністерство оборони України та Положення про Генеральний штаб Збройних Сил України» від 06.04.2011 р. № 406 [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show>.

19. Охорона інтелектуальної власності у військово-технічній сфері : монографія / Зайківський О. Б., Оністрат О. А., Бондарчук М. В., та ін. — К. : ВД Дмитра Бураго, 2015. — 560 с.

Надійшла до редакції 22.01.2015 р.

Зайковський А., Оністрат А. Проблемы охраны интеллектуальной собственности в военно-технической сфере. В статье исследуются проблемные вопросы обеспечения охраны интеллектуальной собственности, а также ее использования, в частности в военно-технической сфере.

Ключевые слова: военно-техническая сфера, интеллектуальная собственность

Zaykovskiy O., Onistrat O. Problems of intellectual property protection in military technical sphere. Nowadays the question of modernization of existing and the development and implementation of modern weapons and military equipment based on the latest scientific and technological achievements; ensuring the protection of intellectual property created by the state budget, implementation of promising scientific developments into production; technology transfer; encouraging further development of scientific potential is urgent for Ukraine's defence capability. Therefore one of important issues that requires constant attention and support from the state, is the further development of intellectual property protection in military and technical sphere.

Every newest development by definition includes intellectual property rights based on which these developments are created. Therefore, if the state develops arms and military equipment, it must ensure and protect its rights on the objects of intellectual property created while developing new designs of weapons and military equipment. It is the military and technical sphere where the objects of intellectual property are created; they belong to the sphere of national security and defence, and the state is obliged to ensure their protection and ownership of these objects. This will allow increasing the competitiveness of the domestic defence industry and will make impossible any claim under the mass production of weapons and equipment for their own needs and for export.

Despite the visible progress made in recent years to ensure the legislative protection of intellectual property, its imperfection is still one of the factors that hinder the creation of an effective system of intellectual property in Ukraine, especially in the military and technical sphere.

The problems of intellectual property protection are systematic and they are in several interconnected areas: political, legal (legislative), economic and administrative.

Practice in application of law has identified a number of issues related to ensuring effective protection of rights for objects of intellectual property both generally in the country, and especially in the military and technical sphere.

The increasing role of patent and legal protection of new technologies and technical solutions causes the need to improve the system of legal protection of intellectual activity results, especially those related to national security and defence.

Legal protection creates a basis for protecting the interests of authors, customers and manufacturers of armament and military equipment for the results of intellectual activity in the process of their treatment, which is governed by civil law.



One of the most important is the question related to the distribution, acquisition and implementation of rights for objects of intellectual property that are created by the state budget, and their entry into economic circulation.

The existing legislation of Ukraine on Intellectual Property provides that the conditions of the distribution of rights for intellectual property should be set out in the agreement (contract) for performance of works.

However, the particular owner of the rights for objects of intellectual property is not clearly defined.

According to the legislation obtained scientific-technical products can be transmitted to economic entities (users of the product) for practical application in compliance with the rights and economic interests of the state, order performers and owners of property and moral rights for the objects of technology and intellectual property objects created in the course of order. Procedure and conditions of the transfer and use of rights to scientific and technical products are determined by agreements between the customer, the performer and user of this product.

Intellectual property protection in military and technical area is performed generally as in the state as a whole, according to the same laws and the same procedure, but has its own peculiarities.

One of the main reasons for the lack of efficiency of state influence on the scope of intellectual property is the absence of a clear interaction between state authorities at all stages of development and implementation of state policy in the field of intellectual property.

Especially significant influence thus have government customers for weapons and military equipment.

The Ministry of Defence of Ukraine is one of the largest scientific-technical customer of military, dual-purpose and special production in Ukraine in the process of development of which the objects of intellectual property are created. Ensuring legal protection and effective use of such objects is an essential element at all life cycle stages of objects of intellectual property rights in the Ministry of Defence of Ukraine.

Key words: military technical sphere, intellectual property



ЧАСТКОВЕ ПЕРЕДАННЯ МАЙНОВИХ ПРАВ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ

Ігор Якубівський,

доцент кафедри цивільного права та процесу Львівського національного університету імені Івана Франка, кандидат юридичних наук, доцент

У статті досліджено проблемні аспекти часткового передання майнових прав інтелектуальної власності за договором. Проаналізовано питання щодо можливості передання майнових прав інтелектуальної власності щодо деяких способів використання об'єкта. Також висвітлено проблематику, що стосується подільності деяких об'єктів права інтелектуальної власності.

Ключові слова: майнові права інтелектуальної власності, договір про передання майнових прав інтелектуальної власності, способи використання об'єкта права інтелектуальної власності

У сучасних умовах інтелектуальна власність набуває всіх ознак товару, що все більш активно залучається у ринковий обіг. Правовою формою таких відносин є, насамперед, договір про передання майнових прав інтелектуальної власності. При цьому Цивільний кодекс України допускає можливість передання названих прав за договором як повністю, так і частково. Хоча такий підхід, загалом, відповідає загальним засадам цивільного-правового регулювання, насамперед принципу свободи договору, постає низка питань щодо практичної реалізації часткового передання майнових прав інтелектуальної власності.

Попри те, що законодавство допускає можливість часткового передання майнових прав інтелектуальної власності, означена проблематика поки не одержала достатнього теоретичного опрацювання в науковій літературі. Деяких аспектів часткового передання

майнових прав інтелектуальної власності торкались у своїх роботах такі вчені, як А. Амальгенди, Е. Гаврилов, О. Городов, О. Жилінкова, В. Крижна та ін.

Питання про можливість часткового передання за договором майнових прав інтелектуальної власності у літературі трактується по-різному.

Так, О. Жилінкова характеризує часткове передання за договором майнових прав інтелектуальної власності в контексті способів використання об'єктів інтелектуальної власності [1, 111].

Англійські автори Л. Бентлі та Б. Шерман зазначають, що допускається роздільна передача авторських прав залежно від території, строку відчуження та способу їх здійснення [2, 440].

На думку В. Крижної, можливість часткової передачі прав на об'єкти інтелектуальної власності зумовлена специфікою певних об'єктів інтелектуальної власності. Як приклад часткової



передачі відповідних прав дослідниця наводить випадок, коли правоволоділець передає виключні майнові права на торговельну марку лише щодо частини товарів або послуг, залишивши за собою іншу частину [3, 591].

Російський учений Е. Гаврилов обґрунтовує можливість часткового відчуження таких прав з посиланням на подільність об'єктів інтелектуальних прав та, відповідно, допустимість укладення відповідного договору щодо виключних прав на певну частину об'єкта [4, 19–29].

Поширеною є позиція, прихильники якої допускають можливість часткового передання за договором майнових прав лише на деякі об'єкти права інтелектуальної власності, вважаючи, наприклад, що майнові патентні права можуть передаватися лише в повному обсязі [5, 280; 6, 356–357; 7, 37].

Законодавство України загалом, допускає часткове передання майнових прав інтелектуальної власності за договором. Так, відповідно до ст. 1113 ЦК України, за договором про передання виключних майнових прав інтелектуальної власності такі права можуть передаватися «частково або у повному складі». Аналогічна позиція закріплена у ст. 427 ЦК України, згідно з якою майнові права інтелектуальної власності можуть бути передані відповідно до закону повністю або частково іншій особі.

На рівні спеціального законодавства положення про можливість передання досліджуваних прав у повному обсязі або частково передбачені Законом України «Про авторське право і суміжні права». Так, відповідно до ч. 1 ст. 31 цього Закону, автор (чи інша особа, що має авторське право) може передати свої майнові права, зазначені у ст. 15 цього Закону, будь-якій іншій особі повністю чи частково. Цією ж статтею передбачено, що майнові права, що передаються за авторським договором, мають бути у

ньому визначені. Майнові права, не зазначені в авторському договорі як відчужувані, вважаються такими, що не передані.

Щодо об'єктів суміжних прав прямо не зазначено, що такі права можуть передаватися «повністю чи частково». Водночас, відповідно до ч. 2 ст. 39 Закону України «Про авторське право і суміжні права», майнові права виконавців можуть передаватися (відчужуватися) іншим особам на підставі договору, в якому визначаються спосіб використання виконань, розмір і порядок виплати винагороди, строк дії договору і використання виконань, територія, на яку розповсюджуються передані права тощо. Такі самі положення містяться у ч. 2 ст. 40 та ч. 2 ст. 41 названого Закону щодо прав виробників фонограм і виробників відеограм та організацій мовлення, відповідно. В цьому випадку словосполучення «можуть передаватися (відчужуватися)», вказують на те, що наведені положення стосуються договорів про передання майнових суміжних прав. При цьому відповідно до зазначених положень Закону України «Про авторське право і суміжні права», такі договори мають містити умови про способи використання відповідного об'єкта. Це, своєю чергою, допускає можливість укладення таких договорів про передання відповідних прав у відношенні не всіх, а лише деяких способів використання об'єкта.

Отже законодавство про авторське право та суміжні права допускає можливість передання (відчуження) за договором майнових прав як у повному обсязі, так і частково.

Спеціальне законодавство у сфері промислової власності подібних положень не містить. Більше того, вжитий у ньому термін «договір про передачу права власності» дає більше підстав для припущення, що таке право є цілісним і передається за договором у повному обсязі. Фактично, єдиним винятком у цьому відношенні є законо-



давство про торговельні марки (знаки для товарів і послуг). Відповідно до п. 2.3.1 Інструкції про подання, розгляд, публікацію та внесення до реєстрів відомостей про передачу права власності на знак для товарів і послуг та видачу ліцензії на використання знака (міжнародного знака) для товарів і послуг, затвердженої Наказом Міністерства освіти і науки України від 03.08.2001 р. № 576, у договорі про передачу права власності на знак повинно бути вказано, зокрема, перелік товарів і послуг із зазначенням класів МКТП, на які поширюється передача права власності; місцезнаходження (місце проживання) сторін.

Теоретично можливий аналіз питання про можливість часткового передання майнових прав інтелектуальної власності за договором у трьох площинах:

- з погляду змісту майнових прав інтелектуальної власності;
- щодо окремих способів використання об'єкта;
- за подільністю об'єкта права інтелектуальної власності.

Що стосується першої позиції, то питання зводиться до того, чи можливе передання за договором лише деяких майнових прав інтелектуальної власності, передбачених ст. 424 ЦК України. Наприклад, чи допускається передання лише виключного права дозволяти використання об'єкта зі збереженням усіх інших майнових прав інтелектуальної власності за особою, що їх передає? Видається, що відповідь на це запитання має бути негативною. На наш погляд, виключне право на використання об'єкта та виключне право дозволяти таке використання іншим особам є елементами змісту майнових прав інтелектуальної власності як цілісної категорії та передаватись окремо не можуть. Якщо, наприклад, сторона майбутнього договору зацікавлена в набутті права на використання об'єкта з усуненням усіх інших осіб (і правоволодільця також) від такого використан-

ня, то необхідно укласти ліцензійний договір про надання виключної ліцензії, а не договір про передання майнових прав інтелектуальної власності.

Нематеріальний характер об'єктів права інтелектуальної власності робить можливим їх одночасне використання різними особами. Тож виникає запитання про допустимість передання набувачеві за договором майнових прав інтелектуальної власності в частині лише окремих способів використання об'єкта із залишенням у первісного правоволодільця майнових прав щодо решти способів використання. З позицій чинного законодавства України такий варіант можливий лише стосовно майнових авторських і суміжних прав, де, як було показано вище, спеціальне законодавство власне це допускає. Що стосується об'єктів промислової власності, де відповідні майнові права інтелектуальної власності підлягають державній реєстрації та засвідчуються охоронним документом (патентом, свідоцтвом), можливість передання майнових прав за договором лише щодо певних способів використання об'єкта не може бути реалізована з огляду на приписи спеціального законодавства, котре регулює порядок ведення відповідних державних реєстрів і реєстрацію передання відповідних прав за договором.

Загалом, вважаємо, що для надання правоволодільцем іншій особі права використання об'єкта певним способом (чи способами) більшою мірою підходить конструкція ліцензійного договору, а не договору про передання майнових прав інтелектуальної власності. Власне саме для ліцензійного договору характерним є зазначення в ньому конкретного способу (чи способів) використання об'єкта, котрі має право здійснювати ліцензіат.

Цікавим є питання щодо можливості передання за договором майнових прав інтелектуальної власності на частину об'єкта. Ідею подільності об'єктів права інтелектуальної власності підтри-



мує Е. Гаврилов, наводячи при цьому відповідні приклади щодо об'єктів авторського права, патентного права, права на товарні знаки [4, 19–29].

На наш погляд, деяким об'єктам права інтелектуальної власності ознака подільності притаманна, що робить можливим передання майнових прав лише на частину відповідного об'єкта.

Так, у сфері авторського права законодавство вживає поняття «частина твору» (ст. 436 ЦК України, ст.ст. 9, 13 Закону України «Про авторське право і суміжні права»). При цьому частина твору, яка має самостійне значення, тобто є такою, що може використовуватися окремо, теж визнається об'єктом авторського права поряд із твором в цілому.

Так, Е. Гаврилов наводить приклад, коли автор, який написав слова та музику пісні, відчужує за договором іншій особі лише слова цієї пісні [4, 19–29]. У цій ситуації авторові до укладення договору належали майнові права на музичний твір з текстом (пісню). У результаті укладення договору інша особа набуває майнових авторських прав на слова пісні, тоді як за автором лишаються майнові авторські права на музику. Тож майнові авторські права на один об'єкт (пісню) трансформуються в майнові авторські права на слова та майнові авторські права на музику.

Те ж саме відбувається в разі передання майнових прав інтелектуальної власності на торговельну марку лише щодо частини товарів та (й) послуг. У п. 2.8. Положення про Державний реєстр свідоцтв України на знаки для товарів і послуг, затвердженого Наказом Міністерства освіти і науки України від 10.01.2002 р. № 10 передбачено, що в такому випадку Державна служба інтелектуальної власності України здійснює окрему реєстрацію знака щодо товарів і (чи) послуг, щодо яких відбулася часткова передача права власності на знак, та видає нове свідоцтво, в якому поряд з номером сві-

доцтва базової реєстрації проставляється літера А (при наступному розділенні — наступна літера української абетки), за наявності документа про сплату державного мита за видачу свідоцтва. І хоча в такому разі знак як певне позначення (чи комбінація позначень) лишається незмінним, обсяг правової охорони, так би мовити, поділяється на дві частини: 1) позначення щодо товарів і (чи) послуг, що передаються за договором; 2) позначення для товарів і (чи) послуг, які залишаються за первісним правоволодільцем. Тобто з юридичного боку торговельна марка як об'єкт правової охорони поділяється на два об'єкти, у кожного з яких є свій правоволоділець, свій обсяг правової охорони та своє свідоцтво, яке засвідчує відповідні права.

У сфері патентного права такий поділ об'єкта та, як наслідок, можливість передання майнових прав на частину об'єкта, за загальним правилом, є неможливим. Пояснюється це так. Суть винаходу (корисної моделі) виражається сукупністю суттєвих ознак, достатніх для досягнення технічного результату, що його забезпечує винахід (корисна модель) (п. 6.6.1 Правил складання і подання заявки на винахід та заявки на корисну модель, затверджених Наказом Міністерства освіти і науки України від 22.01.2001 р. № 22). Суть промислового зразка характеризується сукупністю відображених на зображеннях його суттєвих ознак, які визначають зовнішній вигляд виробу з його естетичними та (або) ергономічними особливостями (п. 8.1.4.1 Правил складання та подання заявки на промисловий зразок, затверджених Наказом Міністерства освіти і науки України від 18.02.2002 р. № 110). Зазначена сукупність суттєвих ознак відображається у формулі винаходу (корисної моделі) або комплекті зображень виробу (для промислових зразків) і визначає обсяг наданої патентом правової охорони. Відпо-



відно, якщо сукупність суттєвих ознак винаходу (корисної моделі), відображених у формулі, чи сукупність суттєвих ознак промислового зразка, відображених у комплекті зображень виробу, поділити на частини, то втрачається суть винаходу, корисної моделі, промислового зразка.

Формула винаходу (корисної моделі) може складатися з одного пункту (одноланкова формула) чи кількох пунктів (багатоланкова формула). У багатоланковій формулі розрізняються незалежні та залежні пункти. При цьому обсяг наданої правової охорони визначається саме незалежним пунктом (пунктами) формули винаходу (ч. 2 ст. 28 Закону України «Про охорону прав на винаходи і корисні моделі»). До залежного пункту формули винаходу (корисної моделі) включають ознаки, що розвивають чи уточнюють сукупність ознак, зазначену в незалежному пункті формули, стосовно часткових випадків виконання чи використання винаходу (корисної моделі). У цьому аспекті недостатньо переконливою є позиція Е. Гаврилова, котрий констатує можливість поділу винаходу за окремими пунктами формули. При цьому вчений вважає, що при визначенні сфери дії виключного права на винахід незалежні та залежні пункти формули винаходу відіграють однакову роль [4, 19–29]. Наприклад, формула винаходу складається з трьох пунктів: одного незалежного і двох залежних. Перший містить сукупність суттєвих ознак винаходу, що визначають обсяг наданої правової охорони. Другий і третій — ознаки, що розвивають або уточнюють сукупність суттєвих ознак щодо часткових випадків його виконання чи використання. Якщо сприйняти позицію Е. Гаврилова, то виходить, що володільць патенту у змодельованій ситуації може відчужити за договором майнові права інтелектуальної власності щодо певного пункту (пунктів) формули винаходу. Але передати майнові права на ви-

нахід лише щодо одного з залежних пунктів неможливо, оскільки власне залежний пункт, окремо від незалежного пункту не містить сукупності суттєвих ознак винаходу. Якщо ж передавати майнові права на винахід на один із залежних пунктів у сукупності з незалежним пунктом, то виходить, що первісному правоволодільцеві «залишаються» майнові права на винахід щодо другого із залежних пунктів у поєднанні із незалежним пунктом. У цій ситуації, як вважає Е. Гаврилов, патент «розпадається», «розщеплюється» на два патенти, що будуть існувати незалежно один від одного. Але навіть якщо гіпотетично припустити такий варіант, то виходить, що обидва «новоутворені» патенти надаватимуть однаковий обсяг правової охорони, що визначатиметься незалежним пунктом формули винаходу. З таких самих міркувань не може йтися також про передання майнових прав інтелектуальної власності на промисловий зразок лише щодо певних його варіантів. Варіантом промислового зразка може бути зовнішній вигляд виробів, який належать до однієї функціональної групи, до одного класу МКПЗ, подібні за сукупністю суттєвих ознак і мають відмінності в несуттєвих ознаках, які сприймаються візуально: наприклад, декілька стільців, які відрізняються один від одного фактурою, кольором декоративної оббивної тканини тощо (п. 3.4 Правил складання і подання заявки на промисловий зразок).

Багатоланкова формула винаходу може також містити декілька незалежних пунктів. Це стається тоді, коли подана заявка стосується групи винаходів, пов'язаних єдиним винахідницьким задумом. У такому випадку теоретично допустимим є передання володільцем патенту майнових прав на окремий (окремі) з винаходів, відображені в кожному з незалежних пунктів формули. Але у змодельованій ситуації не відбувається поділу об'єкта



права інтелектуальної власності на частини, тому що багатоланкова формула з кількома незалежними пунктами стосується не одного винаходу, а саме групи винаходів. Отож ідеться не про один об'єкт права інтелектуальної власності, а про кілька таких об'єктів (винаходів), на кожен з яких виникають майнові права, що засвідчуються одним патентом. Тож про часткове передання майнових прав тут може йтися лише в контексті обсягу прав, що засвідчуються таким патентом, але не в контексті подільності самих об'єктів права інтелектуальної власності (винаходів).

Відповідно до п. 3.2. Правил складання і подання заявки на промисловий зразок, поняття промисловий зразок застосовується як до одного виробу, так і до набору (комплекту) виробів. З позицій художнього конструювання всі вироби набору (комплекту) повинні мати спільність композиційного та стилістичного вирішення, наприклад чайний або столовий сервіз, набір інструментів, меблевий гарнітур тощо. У зв'язку із цим постає питання про можливість передання володільцем патенту на підставі договору майнових прав на певний (певні) з виробів, належний(-ні) до набору (комплекту). Щодо дотримання вимоги єдності заявки набір (комплект) виробів прирівнюється до одного промислового зразка та може оформлятися однією заявкою. Зважаючи на наведене вище, вважаємо теоретично допустимим варіант передання за договором майнових прав інтелектуальної власності на певний (певні) вироби, що входять до набору (комплекту).

Зроблені висновки щодо можливості передання за договором майнових прав на певний (певні) з групи винаходів, пов'язаних єдиним винахідницьким задумом, та на певний (певні) з виробів, належний(-ні) до набору (комплекту) виробів, потребують, однак, законодавчого забезпечення. Річ у тім, що чинне патентне законодавство не закріплює механізму такого часткового передання прав, засвідчуваних патентом. Тому, на наш погляд, доцільно було б у Положенні про Державний реєстр патентів України на винаходи, затвердженому наказом Міністерства освіти і науки України від 12.04.2001 р. № 291, та Положенні про Державний реєстр патентів на промислові зразки, затвердженому наказом Міністерства освіти і науки України від 12.04.2001 р. № 290, закріпити відповідні норми. За основу можна було б взяти варіант, передбачений п. 2.8 Положення про Державний реєстр свідоцтв України на знаки для товарів і послуг для випадків, коли має місце передання за договором прав на знак щодо частини товарів і (чи) послуг. ♦

Список використаних джерел

1. Жилінкова О. В. Договірне регулювання відносин щодо інтелектуальної власності в Україні та за кордоном: монографія / О. В. Жилінкова. — К. : Юрінком Інтер, 2015. — 280 с.



2. Бентли Л. *Право интеллектуальной собственности: Авторское право* / Л. Бентли, Б. Шерман; пер. с англ. В. Л. Вольфсона. — СПб. : Юридический центр Пресс, 2004. — 535 с.
3. *Право інтелектуальної власності : академ. курс : підручник для студентів вищих навч. закладів* / За ред. О. П. Орлюк, О. Д. Святоцького. — 2-ге вид., переробл. та допов. — К. : Ін Юре, 2007. — 696 с.
4. Гаврилов Э. П. *Объекты интеллектуальных прав и их делимость* / Э. П. Гаврилов // *Патенты и лицензии*. — 2010. — № 3. — С. 19–29.
5. Амальгенды А. А. *Договоры в сфере интеллектуальной собственности по законодательству Республики Казахстан* / А. А. Амальгенды. — Алматы : Интерлигал, 2010. — 344 с.
6. Городов О. А. *Право промышленной собственности : учебник* / О. А. Городов. — М. : Статут, 2011.
7. Дмитришин В. С. *Розпорядження майновими правами інтелектуальної власності в Україні і: навч. посібник для студентів вищих навчальних закладів* / В. С. Дмитришин. — К. : Ін-т інтелект. власн. і права, 2008. — 248 с.

Надійшла до редакції 21.01.2016 р.

Якубівський І. Частичная передача имущественных прав интеллектуальной собственности. В статье исследованы проблемные аспекты частичной передачи имущественных прав интеллектуальной собственности по договору. Проанализирована возможность передачи на основании договора имущественных прав в части отдельных способов использования объекта. Исследован также вопрос делимости отдельных объектов интеллектуальной собственности.

Ключевые слова: имущественные права интеллектуальной собственности, договор о передаче имущественных прав интеллектуальной собственности, способы использования объекта права интеллектуальной собственности

Yakubivsky I. The partial transfer of the intellectual property rights. Ukrainian legislation provides possibility for full or partial transfer of the intellectual property rights. But there are many problems connected with the partial transfer of these rights. The following scientists studied the specified topic: A. Amalgendy, V. Dmitryshyn, E. Gavrilov, O. Gorodov, V. Kryzhna, O. Zhylinkova and others.

In accordance with the Civil Code of Ukraine (articles 427, 1113) the intellectual property rights could be transferred in accordance with the law completely or partially to another person. Also the Law of Ukraine on Copyright and Related Rights contains some rules which provided partial disposition of property copyrights (article 31) and related rights (article 39–41). In accordance with these prescriptions the contracts for transfer specified rights have to provide the terms about modes of object using. The legislation about industrial property has a different regulation. In general by «a contract for transfer of property right» specified rights transferred to the purchaser in full value. There is one exception in legislation about trademarks. The contract can provide partial transfer of trademark rights in part of goods and (or) services.

We consider that intellectual property rights cannot be transferred separately. Although, Ukrainian Civil legislation provides the possibility of transferring property



copyrights and related rights concerning to some modes of object using, we think that construction of license contract corresponds to this situation.

Thus the question about divisibility of the intellectual rights objects is quite interesting. Some of these objects are divisible and it makes a possibility of the partial transfer of the intellectual property rights.

First of all it concerning to the copyright and related rights. Copyright legislation uses the term «part of work» (article 436 of the Civil Code of Ukraine, articles 9, 13 of the Law «On Copyright and Related Rights»). And it must be underlined that the part of work, which has independent significance, is as copyright object, as the work itself. So author can transfer to another person property copyrights to such part of work. For example, the author of song can dispose of his property rights to lyrics, but leaves to himself the property rights to music.

The partial transfer of intellectual property rights is present, when the right-holder transfers his trademark rights concerning to the part of goods and (or) services. In this event State Intellectual Property Service of Ukraine provides separate registration of trademark concerning to those goods and (or) services for which there was a transfer and issues a new certificate. Although, as a specified sign trademark still be the same, as an object of protection trademark is divided into two ones, which have their own values of legal protection.

In patent law sphere such partial transfer of the intellectual property rights is impossible, in general. Some scientists express an opinion, that the intellectual property rights to the inventions, utility models and industrial designs can be transferred in part of their features. But this view is quite debatable because the value of legal protection is defined by essential features, which are fixed in independent claims (for the inventions and utility models) or in set of images of the product (for the industrial designs). So right-holder cannot to dispose his property rights concerning to the part of essential features because otherwise the essence of object will be lost. Also he cannot transfer his rights with regard to the features, which are provided in the dependent claims, because these claims don't contain the essence of object themselves.

Keywords: intellectual property rights, contract for transfer of the intellectual property rights, modes of intellectual property object using



ЗАХИСТ ПРАВА ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ В УМОВАХ ВИКОРИСТАННЯ 3D-ТЕХНОЛОГІЙ

Олена Штефан,

завідувач відділу авторського права НДІ інтелектуальної власності НАПрН України, кандидат юридичних наук, доцент

У статті досліджується вплив 3D-технологій на шляхи реформування законодавства у сфері права інтелектуальної власності. Безпосередньо розкривається сутність 3D-друку й тих можливостей, котрі отримує людина щодо відтворення будь-якої речі з будь-якого матеріалу. Автором здійснюється аналіз чинного законодавства у сфері права інтелектуальної власності щодо можливості «вільного відтворення» об'єктів цього права способом 3D-друку. Проведене дослідження дає підстави до висновку, що в зазначеному контексті законодавство не відповідає сучасному рівню техніки й технології і стає безпорадним у здійсненні функції охорони та захисту об'єктів права інтелектуальної власності. На основі аналізу можливостей 3D-принтера та сфер його застосування у статті наводяться шляхи вдосконалення чинного законодавства у сфері права інтелектуальної власності.

Ключові слова: 3D-модель, 3D-принтер, 3D-технології, право інтелектуальної власності, об'єкти права інтелектуальної власності, об'єкти авторського права, об'єкти промислової власності, вільне відтворення об'єктів права інтелектуальної власності, порушення прав інтелектуальної власності

За останні роки сучасні цифрові технології зробили величезний крок уперед і ті можливості, котрі вони нам дають, раніше могли лише описувати фантасти. 3D-принтери перестали бути екзотикою, хоча речі, котрі вони можуть виготовляти, продовжують викликати захоплення. Так, нещодавно в Китаї була збудована повноцінна двоповерхова вілла за допомогою 3D-принтера. При цьому, виготовлення сегментів стін одночасно з зовнішнім і внутрішнім оздобленням, було витрачено лише 3 години [1]. А на початку 2015 р. в промисловому парку китайської провінції Цзянсу (Jiangsu) відкрилася виставка будинків, створених за допомогою 3D-принтерів, серед яких був й 5-поверховий будинок [2]. Своєю чергою, ізраїльський дизайнер Д. Пелег перша у світі

2015 р. виробила повноцінну колекцію одягу та взуття за допомогою 3D-принтера, хоча деякі предмети гардеробу дизайнери виготовляють за допомогою 3D-принтера вже давно (наприклад Ф. Бітонті) [3].

За допомогою 3D-принтерів здійснюють 3D-друк, тобто створення будь-яких об'єктів у тривимірному вигляді, в основу яких закладені цифрові тривимірні моделі. 3D-друк здійснюється шляхом послідовного накладення матеріалу (пластик, метал тощо) один на один, в результаті чого можна отримати необхідну річ. Саме тому 3D-друк ще називають технологією пошарового друку (*additive manufacturing*). Тривимірні моделі може створити будь-яка особа за допомогою відповідної комп'ютерної програми чи скориставшись 3D-сканером. Слід зазначи-



ти, що ще у 2012 р. Autodesk презентував програму 123D-Catch, яке перетворює звичайні зображення на 3D-моделі [4].

Привертає увагу те, що технологія 3D-друку була розроблена ще у 70-ті рр. минулого століття, проте широкого використання вона набула значно пізніше. Така ситуація пояснюється досить просто — припинення дії більшості патентів, розвиток технологій і здешевлення матеріалів, які використовуються. На сьогодні технологія 3D-друку широко використовується в медицині, транспортній і легкій промисловості сучасних технологічно розвинених країн світу. На думку фахівців, перспективно є використання технології у військово-оборонній промисловості. Так, наприклад, американська армія в Авганістані використовувала пересувні лабораторії Expeditionary Lab Mobile (ELM) з 3D-принтерами в комплекті. Функція лабораторії полягала у тому, щоб у польових умовах виготовляти необхідні компоненти озброєння. Перспективним є і використання технології у космонавтиці [5]. Мрією розробників є створення принтерів, які б відтворювали людські органи, що є не менш актуальним для людей, які не можуть знайти донорів. Такі завдання не є фантастичними, оскільки зараз 3D-принтери відтворюють міжхребцеві диски та стовбурові клітини [6].

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

Такий досить вільний доступ до технології викликає занепокоєння у фахівців-юристів технологічно розвинених країн світу. Так, наприклад, американський адвокат Дж. Семюель звертає увагу на те, що наше життя — це одна реальність, а юридична прак-

тика щодо захисту інтелектуальної власності завмерла у 70-х рр. XX ст. Ще 15 років тому переживали бум інтернет-кафе, зараз модними стали принтер 3D-кафе, куди можна зайти поїсти, випити кави та між іншим роздрукувати те, що необхідно. При цьому, що саме буде роздруковано, ніхто не знає, наскільки законним буде копіювання — також. Зараз переглядається законодавство у сфері інтелектуальної власності [8].

Вільне використання 3D-технологій при безконтрольному копіюванні може негативно вплинути й на тих, хто займається науковими розробками, промисловим дизайном або працює у суміжних галузях, адже вони можуть втратити прибуток. Саме на такі проблеми вказує інший американський юрист С. Тетро, безпосередньо зазначаючи, що інтернет-мережа дає миттєвий доступ до найостанніших розробок та ідей, а наявність 3D-принтерів ситуацію з охороною прав інтелектуальної власності може значно погіршити. Будь-яка промислова революція несе суттєві зміни як у законодавстві, так й у правозастосовній практиці і до цього слід бути готовими [8].

Справді появу 3D-технологій пов'язують з третьою індустріальною революцією. Проте національні фахівці, досліджуючи питання використання 3D-принтерів, вказують не лише на необхідність перегляду принципів та правових підходів до регулювання відносин у сфері інтелектуальної власності, а й виокремлюють проблеми, з якими можуть стикнутися виробники та реалізатори товарів. У деяких сферах виробництва 3D-принтер може замінити необхідність постачання товарів, забезпечити наявність товару на складах, а отже, й оптимізувати видатки компаній і фірм на зберігання товару на складах та витрати на логістику. Відповідно, можливості, котрі отримують зацікавлені особи при використанні 3D-принтерів можуть створити небезпеку інтересам великої



групи осіб і актуальним стає перегляд підходів до захисту прав інтелектуальної власності, безпосередньо захисту брендів [4].

3D-принтери дозволяють відтворити практично будь-яку річ з мінімальними витратами, що, своєю чергою, знищує межі між виробником і споживачем, оскільки останній перетворюється на виробника-відтворювача. Таке використання 3D-принтерів може призвести до численних порушень прав інтелектуальної власності. Такі порушення у сфері інтелектуальної власності можна поділити на дві групи.

Перша — це ті порушення прав інтелектуальної власності, котрі пов'язані із відтворенням речі в домашніх умовах для власного споживання відтворювача, тобто без комерційної мети. Саме на такий вид порушення вказують як іноземні фахівці [5], так і вітчизняні [4], проте з такою думкою повністю погодитися не можна. Безумовно, є такі види діяльності, щодо яких держава встановлює спеціальний правовий режим, порушення якого призводить до настання цивільної, адміністративної чи кримінальної відповідальності й уже не важливо, яким способом, а 3D-технології є власне способом відтворення речі, в яких умовах і для задоволення яких потреб. Наприклад, законодавство містить спеціальні вимоги щодо виготовлення, придбання та зберігання зброї [9], порушення яких призводить до настання відповідальності, незалежно від того, чи була вона виготовлена без комерційної мети, в домашніх умовах, для задоволення власних потреб.

Водночас у сфері інтелектуальної власності існує таке поняття, як вільне використання об'єктів права інтелектуальної власності.

Так, ст. 25 Закону України «Про авторське право і суміжні права» встановлює умови вільного відтворення об'єктів авторського права, за дотримання яких порушення авторсько-

го або суміжних прав немає. Безпосередньо законодавцем допускається без дозволу автора (чи іншої особи, що володіє авторським правом) і без виплати авторської винагороди відтворювати виключно в особистих цілях або для кола сім'ї попередньо правомірно оприлюднені твори. Тож встановлюється дві вимоги, дотримуючись яких особа, що відтворює об'єкт авторського права на 3D-принтері не буде порушувати права осіб, яким належить авторське право: 1) об'єкт авторського права має відтворюватися в особистих цілях або для кола сім'ї, тобто для задоволення, наприклад, естетичних власних потреб або потреб сім'ї, 2) відтворюваний твір має бути правомірно оприлюдненим, тобто відтворювати можна лише той твір, який був використаний шляхом оприлюднення з дозволу автора чи особи, що володіє авторським правом на нього зі сплатою чи без сплати авторської винагороди.

Водночас не всі об'єкти авторського права можуть вільно відтворюватись. Згідно з зазначеною нормою Закону не дозволяється вільне відтворення:

- творів архітектури у формі будівель і споруд;
- комп'ютерних програм, окрім випадків, передбачених ст. 24 Закону України «Про авторське право і суміжні права»;
- репрографічного відтворення книг, нотних текстів і оригінальних творів образотворчого мистецтва, крім випадків, передбачених ст.ст. 22 і 23 Закону України «Про авторське право і суміжні права».

Підсумовуючи наведене, можна дійти висновку, що в Україні особа для задоволення власних потреб, використовуючи 3D-принтери, не може відтворити твори архітектури у формі будівель і споруд без попередньо отриманої на таке відтворення згоди в осіб, яким належить авторське право на них, водночас удосконалити комп'ю-



терну програму, наприклад, для створення 3D-моделі особа може, але за умови, що вона «правомірно володіє правомірно виготовленим примірником» такої програми (ст. 24 Закону України «Про авторське право і суміжні права»).

Законодавство України у сфері промислової власності також містить умови, за яких відповідні об'єкти можуть використовуватись без отримання попередньої згоди від власника охоронного документа на такий об'єкт.

Так, згідно зі ст. 22 Закону України «Про охорону прав на промисловий зразок» не будуть визнаватися порушенням дії, що впливають із права попереднього користування, зміст якого полягає в тому, що будь-яка особа, що до дати подання до Установи заявки або, якщо заявлено пріоритет, до дати її пріоритету в інтересах своєї діяльності добросовісно використала в Україні заявлений промисловий зразок або здійснила значну і серйозну підготовку для такого використання, зберігає право на безоплатне продовження цього використання або на використання промислового зразка, як це передбачалося зазначеною підготовкою. Також зазначений Закон у ч. 2 ст. 22 містить виключний перелік випадків, які не визнаються порушенням прав власника патенту на промисловий зразок, а саме, якщо відбувається використання запатентованого промислового зразка:

- у конструкції чи при експлуатації транспортного засобу іноземної держави, що тимчасово або випадково знаходиться у водах, повітряному просторі чи на території України, за умови, що промисловий зразок використовується виключно для потреб зазначеного засобу;
- без комерційної мети;
- з науковою метою або в порядку експерименту;
- за надзвичайних обставин (стихійне лихо, катастрофа, епідемія

тощо) з повідомленням про таке використання власника патенту одразу як це стане практично можливим та виплатою йому відповідної компенсації.

Також, не визнається порушенням прав, що надаються патентом, введення в цивільний оборот виробу, виготовленого із застосуванням запатентованого промислового зразка, після введення цього виробу в цивільний оборот власником патенту чи з його спеціального дозволу (ч. 3 ст. 22 Закону України «Про охорону прав на промисловий зразок»).

Останнє наведене положення надає широкі можливості для відтворення речей за допомогою 3D-принтера, коли заінтересована особа придбавши будь-який виріб, перевівши його у цифрову форму (3D-модель) може його відтворювати не лише для задоволення власних потреб, а й з комерційною метою. Положення ч. 3 ст. 22 Закону України «Про охорону прав на промисловий зразок» взагалі ставить під загрозу існування такий об'єкт промислової власності, як промисловий зразок, оскільки в епоху 3D-технологій він стає незахищеним.

Щодо знаків для товарів і послуг, то ч. 6 ст. 16 Закону України «Про охорону прав на знаки для товарів і послуг» встановлює виключний перелік випадків, на які не поширюється виключне право власника свідоцтва забороняти іншим особам використовувати без його згоди знак, а саме:

- здійснення будь-якого права, що виникло до дати подання заявки або, якщо було заявлено пріоритет, — до дати пріоритету заявки;
- використання знака для товару, введеного під цим знаком в цивільний оборот власником свідоцтва чи за його згодою, за умови, що власник свідоцтва не має вагомих підстав забороняти таке використання у зв'язку з подальшим продажем товару, зокрема в разі зміни або погіршення стану товару



після введення його в цивільний оборот;

- некомерційне використання знака;
- усі форми повідомлення новин і коментарів новин;
- добросовісне застосування ними своїх імен або адрес.

З огляду на наведене, не буде порушенням прав інтелектуальної власності, якщо особа придбала будь-яку річ і за допомогою 3D-принтера її відтворила, зокрема і знак, який може бути на ній розміщений, незалежно від мети такого відтворення (комерційна чи некомерційна).

Загалом, підсумовуючи наведені положення законодавства у сфері права інтелектуальної власності щодо вільного використання об'єктів, на які поширюється його охорона, наочним стає його застарілість, що може призвести до незахищеності об'єктів в цифрову епоху 3D-технологій і таку ситуацію необхідно виправити.

Друга група порушень пов'язана із відтворенням речей з комерційною метою. Зважаючи на можливості сучасних 3D-принтерів, найбільш імовірні порушення прав інтелектуальної власності можливі щодо незаконного відтворення промислових зразків, об'єктів авторського права та торговельних марок. Тобто щодо тих об'єктів права інтелектуальної власності, котрі легко відтворити на 3D-принтері, ризик порушення прав буде вищим.

Як зазначають фахівці, прості дизайни, захищені патентом на промисловий зразок, можуть бути просто роздруковані на 3D-принтері, але зі зміною деяких незначних деталей в дизайні без зміни функціонального призначення, що буде означати спробу обійти патент. Ризик порушення прав щодо об'єктів авторського права й торговельних марок суттєво зростає, оскільки у них відсутня 3D-складова. Ризик порушення прав на винаходи та корисні моделі, виходячи з можливостей 3D-принтерів є найменшим, але все буде залежати від розвитку технологій [4].

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

Використання 3D-технологій зменшує ланцюжок між винахідником або автором об'єкту інтелектуальної власності, придатного для відтворення, та споживачем. Так, російські дослідники проблеми використання 3D-принтерів вказують на те, що найбільше постраждати від використання 3D-технологій можуть посередники (між виробником і споживачем). На підтвердження такої думки наводять приклад, що, якщо особа забажає купити авто, в неї не буде потреби звертатися до дилера, а достатньо буде на 3D-принтері відтворити всі деталі та зібрати їх в авто [5]. Наведений приклад навряд чи можна прийняти на віру, з огляду на сучасний розвиток техніки й технологій. До того ж, можливість самостійно зібрати авто не є новою. Так, перший кіт-кар (*kit car*) був розроблений Т. Х. Вайтом ще у 1896 р., серійне виробництво кіт-карів у Великобританії почалося у 1950 р., а їхній бум припав на 1970 р., оскільки, купивши та зібравши машину в домашніх умовах, її власник звільнявся від податку на купівлю готового авто [10].

Ті можливості, що їх дають 3D-технології, дозволяють зробити величезний крок уперед практично в усіх сферах виробництва, науки та культури, коли автором об'єкта права інтелектуальної власності може бути будь-яка людина й тому на 3D-принтер варто дивитися не лише з позиції порушення прав інтелектуальної власності, а й з позиції створення нового продукту. Проте, зважаючи на доступність 3D-принтерів, у разі створення такого нового продукту висока ймовірність того, що він уже створений



і є об'єктом права інтелектуальної власності, а отже, підвищується потреба у проведенні ретельного патентного пошуку з метою запобігання порушенню прав третіх осіб.

Підсумовуючи вищевикладене, можна дійти певних висновків. Сучасна популяризація 3D-технологій і безпосередньо можливостей 3D-принтерів у недалекому майбутньому приведе до появи спеціалізованих сайтів, на яких зацікавлені особи зможуть обмінюватися файлами з 3D-моделями речей, котрі можна відтворити на 3D-принтері. Саме тому про баланс інтересів щодо захисту авторського права на 3D-файли та прав інтелектуальної власності виробників продукції варто думати вже тепер. Було б непогано, якби Україна зайняла місце лідера в питанні реформування законодавства у сфері інтелектуальної власності, хоча б на рівні пострадянських держав, як це було колись.

Шляхів реформування законодавства у сфері інтелектуальної власності може бути декілька: 1) перегляд строку дії майнових прав на об'єкти права інтелектуальної власності в бік скорочення; 2) перегляд умов ліцензування об'єктів права інтелектуальної власності; 3) перегляд (доповнення) переліку об'єктів, на які поширюється охорона та захист права інтелектуальної власності, з урахуванням 3D-технологій; 4) перегляд підходів до боротьби з контрафактними товарами, зокрема, неви-

знання порушенням відтворення на 3D-принтері речі, яка є або містить об'єкт права інтелектуальної власності за умови, що її якість є кращою порівняно з річчю, котра була введена у цивільний оборот особою, якій належать майнові права на об'єкт права інтелектуальної власності, тощо.

Також з огляду на доступність 3D-принтерів та їхніх можливостей, безумовно, постане питання безпечності відтворених речей для людей. Це питання є не менш важливим, аніж захист прав інтелектуальної власності від незаконного відтворення об'єктів права інтелектуальної власності за допомогою 3D-технологій. Отож мають бути розроблені критерії безпечності речей відтворених на 3D-принтері.

Проводячи реформування законодавства у сфері інтелектуальної власності, потрібно відійти від поширеної практики адміністрування правовідносин, оскільки такий підхід до законотворчої діяльності може створити суттєві перепони для розвитку техніки й технологій, а також їх впровадження у виробництво. ♦

Список використаних джерел

1. В Китае за 3 часа на 3D-принтере напечатали полноценную двухэтажную виллу [Электронный ресурс]. — Режим доступа : <http://politolog.net/novosti-mira/v-kitae-za-3-chasa-na-3d-printere-napechatali-polnocennuyu-dvuxetazhnyuyu-villu-foto>.
2. В Китае напечатали 5-этажный дом на 3D-принтере [Электронный ресурс]. — Режим доступа : <http://techno.bigmir.net/technology/1580648-V-Kitae-napechatali-5-etazhnyj-dom-na-3D-printere>.
3. Напечатанная на 3D-принтере коллекция одежды и обуви [Электронный ресурс]. — Режим доступа : <http://secretmag.ru/news/2015/08/31/tri-d-fashion>.
4. Климчук О. 3D принтинг: последствия для сферы интеллектуальной собственности [Электронный ресурс] / О. Климчук. — Режим доступа : <http://jurliga.ligazakon.ua/news/2014/10/17/118734.htm>.



5. 3D принтеры и интеллектуальная собственность [Электронный ресурс]. — Режим доступа : http://intellect-pravo.ru/articles/3D_printers_and_intellectual_property.php.
6. 3D-принтер — что это такое и как он работает [Электронный ресурс]. — Режим доступа : <http://prostocomp.com/articles/43-apparatnoye-obe-specheniye/117-3d-printer.html>.
7. Гадомский Д. С появлением 3D-печати копирайт как защита авторского права может исчезнуть [Электронный ресурс] / Д. Гадомский, Б. Дучак. — Режим доступа : <http://pravo.ua/article.php?id=100110504>.
8. Никольская З. Принтер 3D и авторское право на него [Электронный ресурс] / З. Никольская. — Режим доступа : <http://ziv.ru/zakony/12865-printer-3d-i-avtorskoe-pravo-na-nego.html>.
9. Гадомский Д. 3D оружие. Можно ли в Украине печатать пистолеты [Электронный ресурс] / Д. Гадомский. — Режим доступа : http://www.liga.net/opinion/149218_3d-oruzhie-mozhno-li-v-ukraine-pechatat-pistolety.htm.
10. Леднёв А. Как собрать крутую машину своими руками или Что такое Kit Car? [Электронный ресурс] / А. Леднёв. — Режим доступа : http://lifehacker.ru/2013/04/27/kit_car.

Надійшла до редакції 10.11.2015 р.

Штефан Е. Защита интеллектуальной собственности в условиях использования 3D-технологий. Непосредственно раскрывается сущность 3D-печати и тех возможностей, которые получает человек по воссозданию любой вещи из любого материала. Автором осуществляется анализ действующего законодательства в сфере интеллектуальной собственности по возможности «свободного воспроизведения» объектов этого права способом 3D-печати. Проведенное исследование позволяет сделать вывод, что в данном контексте законодательство не соответствует современному уровню техники и технологии и становится беспомощным в осуществлении функции охраны и защиты объектов интеллектуальной собственности. Исходя из анализа возможностей 3D-принтера и сфер его применения в статье приводятся пути совершенствования действующего законодательства в сфере интеллектуальной собственности.

Ключевые слова: 3D-модель, 3D-принтер, 3D-технологии, право интеллектуальной собственности, объекты права интеллектуальной собственности, объекты авторского права, объекты промышленной собственности, свободное воспроизведение объектов права интеллектуальной собственности, нарушение прав интеллектуальной собственности

Shtefan O. Protection of intellectual property rights in the use of 3D technology. The paper examines the impact of 3D technology on the reform of intellectual property rights legislation. The essence of 3D printing and the opportunities that a person gets from reproduction of any thing in any form in any material is covered directly. The author analyses the current legislation in the sphere of intellectual property rights on the possibility of «free reproduction» of objects via 3D printing. The study leads to the conclusion that in this context the law does not meet the current level of equipment and technology and is helpless in carrying out the functions of protection and defence of intellectual property. Based on the analysis of 3D printing capabilities and its areas of application the article describes ways to improve current legislation on intellectual property rights.

Keywords: 3D model, 3D printer, 3D technology, intellectual property, intellectual property rights, objects of copyright, industrial property, free play of intellectual property, intellectual property infringement



ВІЛЬНЕ ВИКОРИСТАННЯ ТВОРІВ З МЕТОЮ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ФУНКЦІОНУВАННЯ ДЕРЖАВНОГО МЕХАНІЗМУ

Валентина Троцька,
*старший науковий співробітник НДІ
інтелектуальної власності НАПрН України*

Стаття присвячена дослідженню теоретичних і практичних питань вільного використання творів з метою забезпечення громадського порядку, здійснення адміністративного, парламентського та судового провадження. У межах цієї статті здійснено порівняно-правовий аналіз відповідності норм національного законодавства положенням європейського законодавства. Особливу увагу приділено розгляду судової практики у сфері вільного використання творів.

Ключові слова: автор, вільне використання творів, громадська безпека, парламентські процедури, адміністративне, судове провадження

Розвиток суспільних відносин в умовах формування правової держави нерозривно пов'язаний з дотриманням балансу публічних і приватних інтересів. Прикладом винайдення такого балансу є норми законодавства у сфері авторського права і суміжних прав, згідно з якими визначені спеціальні винятки з виключних (монопольних) прав авторів, коли будь-кому дозволяється без дозволу авторів і без виплати їм винагороди використовувати твори. Мета запровадження таких обмежень прав авторів полягає в наданні будь-якій особі вільного доступу до творів в спеціально передбачених законодавством випадках, до яких, зокрема, належить вільне поширення творів з метою забезпечення виконання функцій, покладених на органи державної влади. Так, відповідно до ст. 444 ЦК України, п. 7 ч. 1 ст. 21 Закону України «Про авторське право і суміжні права» передбачено, що твір може вільно без згоди автора та інших осіб, та безоплатно використаний для відтворення в судовому та адміністративному провадженні в обсязі, ви-

правданому цією метою. Деяко ширше випадки вільного використання творів розглядаються в європейському законодавстві. Згідно з п. «е» ст. 5 (3) Директиви Європейського Парламенту і Ради про гармонізацію певних аспектів авторського права та суміжних прав у інформаційному суспільстві (далі — Директива ЄС) [1] дозволяється вільне використання творів задля громадської безпеки чи для забезпечення належного виконання адміністративного, парламентського чи судового провадження або їх звітування. Тож, крім використання з метою судового й адміністративного провадження, твори можуть вільно використовуватися для забезпечення громадської безпеки, а також для здійснення парламентських процедур (провадження) та звітування. З огляду на такі розбіжності в нормах, розгляд питань вільного використання творів з метою забезпечення функціонування державного механізму є актуальним, оскільки має не лише теоретичне, а й практичне значення для визначення шляхів удосконалення норм національного законодавства.



Порушене в цій роботі питання сьогодні можливо вважати малодослідженим. У вітчизняних наукових працях вказані питання розглядалися фрагментарно чи в рамках загальної проблематики. Більше увагу приділено в іноземній літературі (Simon Vande Walle, Stef van Gompel, Paul Torremans, Trevor Cook, David Klufft та ін.) Наведене зумовлює необхідність комплексного дослідження цього питання.

Отже, мета цієї роботи полягає у тому, щоби на підставі аналізу законодавчих актів, наукових праць, судової практики визначити особливості вільного використання творів з метою забезпечення громадського порядку, здійснення адміністративного, парламентського та судового провадження.

Як зазначено вище, новим для законодавства України у сфері авторського права та суміжних прав, порівняно з європейським законодавством, є передбачення можливості вільного використання творів, пов'язаного із забезпеченням громадської безпеки та парламентських процедур, тому варто більш детально зупинитися на кожному з них.

Термін «безпека» у Великому тлумачному словнику сучасної української мови пояснюється як: «стан, коли кому-, чому-небудь ніщо не загрожує» [2, 70]. А в Юридичному енциклопедичному словнику уточнено «безпека - стан захищеності життєво важливих інтересів особи, суспільства і держави від зовнішньої і внутрішньої загрози» [3, 207]. Певні положення щодо різних типів безпеки передбачені в законодавчих актах. Наприклад, у Кодексі України про адміністративні правопорушення у відповідних статтях мова йде про безпеку дорожнього руху, радіаційну, пожежну, екологічну безпеку, безпеку утворення відходів та поводження з ними, безпеку лікарських

засобів, безпеку польотів, руху на морському, річковому транспорті тощо. Окрема глава Кодексу присвячена розгляду адміністративних правопорушень, що посягають на громадський порядок і громадську безпеку (глава 14)*. Виконання функцій із забезпечення громадської безпеки здійснюється через органи державної влади (Міністерство внутрішніх справ України, Службу безпеки України, Державну службу України з надзвичайних ситуацій та ін.) У Кримінальному кодексі України використовується такий термін, як «національна безпека» (розділ I). Визначення цього поняття наводиться в ст. 1 Закону України «Про Національну поліцію», згідно з якою національна безпека — «захищеність життєво важливих інтересів людини та громадянина, суспільства і держави, за якої забезпечуються сталий розвиток суспільства, своєчасне виявлення, запобігання і нейтралізація реальних та потенційних загроз національним інтересам...» у різних сферах. Якщо розглядати питання співвідношення понять «національна безпека» і «громадська безпека», то потрібно виходити з етимології слів «громадський», «національний» та їхніх тлумачень. У першому випадку «громадський» стосується суспільства [4, 100], у другому «національний» — нації, національності, пов'язаний з їх суспільно-політичною діяльністю [5]. Серед дослідників питань співвідношення понять «національна безпека» та «громадська безпека» поширена думка, що вони співвідносяться як система та підсистема. При цьому органічне поєднання особистої, громадської та державної безпеки утворюють зміст національної безпеки (В. Ліпкан, В. Коломієць, М. Рудник) [6; 7]. Тож громадську безпеку можливо розглядати у вужчому сенсі порівняно з на-

* До правопорушень, які посягають на громадський порядок та громадську безпеку, зокрема, належить: хуліганство, вчинення насильства в сім'ї, стрільба зі зброї, куріння тютюнових виробів у захищених місцях, виготовлення, придбання, зберігання чи реалізація фальсифікованих алкогольних напоїв або тютюнових виробів тощо.



ціональною безпекою. На підтвердження цього можливо навести визначення терміна «громадська безпека», передбаченого в Законі України «Про особливості забезпечення громадського порядку та громадської безпеки у зв'язку з підготовкою та проведенням футбольних матчів». Так, під цим терміном розуміється «стан захищеності життєво важливих інтересів суспільства, сконцентрованих у його матеріальних і духовних цінностях, від джерел небезпеки природного або штучного характеру під час підготовки та проведення футбольних матчів, за якого забезпечується запобігання загрозам заподіяння шкоди такими джерелами небезпеки» (ст. 1 зазначеного Закону). Однак наведене визначення стосується цілей лише зазначеного Закону.

Отже, чітке визначення терміна «громадська безпека» в широкому значенні в законодавстві України відсутнє. Про неоднозначність і багатоаспектність цього терміна мова йде й у наукових дослідженнях. Вчені визначають різні типи безпеки: міжнародну, кримінальну, екологічну, інформаційну, економічну безпеку, внутрішню політичну безпеку держави тощо (О. Данільян, О. Дзьобань, М. Панов [8]). Водночас, зазначають, що «на сьогодні відсутні єдині погляди щодо видів безпеки та чітких критеріїв класифікації видів безпеки» (О. Кириченко [9, 371]) та узагальнюють, що «безпека багатозначна, багатоаспектна, гранично широка за обсягом та глибока за змістом категорія» (М. Панов та В. Тихий [10]). Тож з огляду на невизначеність вказаного терміна в законодавстві передбачення в Цивільному кодексі України та Законі України «Про авторське право і суміжні права» норми щодо вільного використання творів у випадку забезпечення громадської безпеки матиме дієвий результат лише в разі його законодавчого закріплення.



Рис. 1. Є.-М. Пейнер. Фотографія дівчинки.*

Найбільш наочним прикладом застосування норм Директиви ЄС на практиці є вирішення судових спорів. З цього приводу варто навести справу, що розглядалась у Віденському господарському суді (Австрія) [11]. Фотограф Є.-М. Пейнер (*E.-M. Painer*) сфотографувала в дитячому садочку дівчинку Н. Кампуш (Рис. 1). У 1998 р. ця дівчинка була викрадена й до 2006 р. перебувала в розшуку. Вживаючи заходів щодо її пошуку, австрійська поліція розмістила в публічних місцях фотографії дівчинки, зроблені пані Є.-М. Пейнер. Пізніше фотографії з'явилися у газетах (німецьких і австрійських), а також на відповідних веб-сайтах без зазначення імені автора фотографії. Є.-М. Пейнер як автор фотографій звернулася до суду з позовом до видавництва газет з вимогою, щоб видавці припинити відтворення та розповсюдження фотографії, а також виплатили їй понесені збитки за по-

* Див. Opinion of the Advocate General of the ECJ in the Painer case (1): applicable exceptions and limitations [Electronic resource]. — Access mode : <http://kluwercopyrightblog.com/2011/05/03/opinion-of-the-advocate-general-of-the-ecj-in-the-kampusch-case-1-applicable-exceptions-and-limitations>



рушення авторського права на твір. Видавництва, виправдовуючись, зазначали, що скористалися винятком щодо вільного використання фотографії з метою забезпечення громадської безпеки на власний розсуд, зважаючи на принцип свободи преси. У 2011 р. суд виніс рішення, в якому, розглянувши докази сторін у справі, зазначив таке. Відповідно до Директиви ЄС ступінь захисту авторського права може бути обмежений, як виняток, коли твір використовується для цілей громадської безпеки, зокрема, пошуку людини, котра зникла чи злочинця, що викрав людину. З огляду на це суд вказав, що видавництва газет можуть сприяти державним органам у пошуку людини шляхом публікації фотографій у своїх виданнях. Однак така ініціатива має бути проявлена виключно в контексті заходів, які здійснюються державними пошуковими органами, за їх погодженням і при умові координації відповідних дій. Головна мета таких заходів полягає в забезпеченні захисту громадської безпеки, а не балансу між правами інтелектуальної власності та свободи преси. При цьому суд зазначив, що з метою дотримання особистих немайнових прав автора видавництва зобов'язані зазначати ім'я автора твору. Проте у випадку, коли мова йде про інтереси суспільства в забезпеченні захисту громадської безпеки, ім'я автора вказувати не обов'язково. Суд дійшов висновку, що виняток щодо вільного опублікування твору з цією метою є виправданим, в інакшому випадку поліції потрібно було б до того, як розмістити фотографію зниклої дівчинки, отримати дозвіл автора, уклавши договір на використання фотографічного твору.

Також новим для законодавства України у сфері авторського права і суміжних прав є випадок, передбачений в Директиві ЄС, що стосується вільного використання творів з метою здійснення парламентських процедур. Наведене

поняття охоплює два терміни: «парламент» і «процедура». Перший з них розуміється як законодавчий орган будь-якої держави. Для України — це Верховна Рада України. Другий термін «процедура» (від фр. *procedure*, від лат. *procedo* «просуваюсь») визначається як встановлений порядок ведення, розгляду певних справ та їх вирішення. Порядок підготовки і проведення сесій Верховної Ради України, її засідань, формування державних органів, визначення законодавчих процедур, процедуру розгляду інших питань, віднесених до її повноважень, та порядок здійснення контрольних функцій Верховної Ради України, визначається Регламентом (ч. 2 ст. 1 Закону України «Про Регламент Верховної Ради України»). Як зазначено в коментарі до цього Закону, парламент — «конституційний, постійнодіючий, однопалатний (монокамеральний), загальнонаціональний, колегіальний, представницький орган Українського народу, що формується шляхом загальних, рівних, прямих виборів при таємному голосуванні, і наділений Конституцією України рядом важливих нормотворчих, представницьких, установчих, контрольних та інших функцій, які здійснюються ним в порядку, у межах повноважень та у спосіб, що визначені Конституцією та законами України» [12]. Отже, Регламент регулює відповідні процедури та визначає порядок діяльності парламенту. Здебільшого терміни «процедури» та «порядок» вживаються в тексті Регламенту як синоніми. У теорії парламентського права вони в сукупності охоплюються терміном «парламентські процедури» [12]. Поняття «парламентські процедури» охоплює відповідні шляхи і засоби, за допомогою яких організовується діяльність Верховної Ради України [13]. Головним видом парламентських процедур є законодавча процедура (законодавчий процес), що передбачає порядок прийняття, зміни, скасування законів або призупинення їхньої дії. Здійснен-



ня зазначених процедур часто пов'язане з створенням та використанням об'єктів авторського права і суміжних прав. Наприклад, гласність засідань Верховної Ради України забезпечується шляхом їх публічного сповіщення по телебаченню та радіо, публікації стенографічних бюлетенів засідань, її рішень у відповідних виданнях парламенту, а також шляхом розміщення інформації на офіційному веб-сайті. Відкритість та гласність роботи означає доступність для громадськості інформації про діяльність законодавчого органу. За умови відсутності в законі положень щодо вільного використання творів, об'єкти авторського права, можуть бути використані у разі отримання дозволу від їхніх авторів. Зважаючи на особливий статус законодавчого органу, що виконує державні функції, в Директиві ЄС та законодавстві багатьох іноземних країн передбачені винятки щодо вільного використання творів з метою здійснення парламентських процедур. Привертає увагу той факт, що в деяких країнах випадки вільного використання творів є ширшими, ніж передбачені в Директиві ЄС. Так, у ст. 26 Закону Данії «Про авторське право» встановлено, що дозволяється без дозволу автора вільне використання творів у випадках «засідання у парламенті, міських радах та інших виборних органах державної влади, в судових процесах і під час зустрічей з громадськістю чи мітингів представників громадськості, що проводяться з метою обговорення загальних питань»^{*}. Отож, крім вільного використання творів під час здійснення парламентських процедур, передбачені винятки з метою здійснення виконавчого провадження, що цілком зрозуміло, беручи до уваги державні функції, покладені на всі органи державної влади, що, як відомо, складається з законодавчої, виконавчої та судової гілок. Такі положення є досить про-

гресивними, позаяк дають можливість застосування винятків та обмежень в більш широкому спектрі функціонування державного механізму.

Що стосується відповідності положень законодавства України Директиві ЄС щодо спільних положень із забезпечення адміністративного чи судового провадження, то варто зупинитися на певних особливостях.

Насамперед ідеться про способи використання творів. Так, згідно з Директивою ЄС дозволяється вільне використання творів шляхом: відтворення, публічного сповіщення датованими чи бездатованими засобами, зокрема надання доступу для загального відома публіки до творів таким чином, що будь-яка особа може мати доступ до них з місця та в момент, обраних нею (ст.ст. 2, 3, 5 (3) Директиви ЄС). Якщо ж звернутися до національного законодавства, то згідно зі ст. 444 ЦК України, ст. 21 Закону України «Про авторське право і суміжні права» способи використання творів обмежені лише їх відтворенням. Тобто відповідно до європейського законодавства застосування випадків вільного використання творів охоплює також доступ до загального відома, зокрема й у мережі Інтернет, що має важливе практичне значення, зважаючи на все більш інтенсивне використання творів у цифровій мережі та поширення електронного документообігу.

Також, варто зупинитися на редакції ст. 5 (3) Директиви ЄС. У деяких джерелах [14; 15, 737] переклад має таку редакцію: допускається використання творів «в інтересах громадської безпеки або гарантування правильного розвитку адміністративних, парламентських або судових процедур, або для забезпечення адекватного повідомлення про зазначені процедури». Однак можливо перекласти більш точно, відповідно до першоджерела — норми Директиви ЄС: допускається вільне викори-

^{*} Proceedings in Parliament, municipal councils and other elected public authorities, in judicial proceedings and in public meetings held to discuss general matters may be used without the author's consent.



стання творів «у цілях громадської безпеки або для забезпечення належного виконання адміністративного, парламентського або судового провадження чи їх звітування» (*use for the purposes of public security or to ensure the proper performance or reporting of administrative, parliamentary or judicial proceedings*). Те, що в першому варіанті перекладу переведено як «забезпечення адекватного повідомлення про зазначені процедури», у другому варіанті — звучить дослівно «звітування» (*reporting*). Складність полягає в тому, в Директиві ЄС не надається уточнення чи будь-яке пояснення, що законодавець мав на увазі під терміном «звітування». Зазвичай, звіт розуміють як письмове повідомлення про виконання певної роботи (діяльності). Ключове слово «повідомлення» визначається у Великому тлумачному словнику сучасної української мови як «те, що сповіщається комусь; письмова чи усна інформація || Дані, інформація, передані, викладені ким-небудь. || Невеликий публічний виступ, невелика доповідь на якусь тему. || Папір, документ, у якому про щось повідомляється, сповіщається» [16]. З огляду на наведене, можливо припустити, що під «звітуванням» мають на увазі інформацію про результати діяльності відповідного державного органу, що стосуються адміністративного, парламентського чи судового провадження, викладена в письмовій (й електронній також) чи усній формі. Звісно, наведені припущення щодо застосування терміна «звітування» мають теоретичний характер. З метою уникнення двозначності розуміння доцільно розглянути, яким чином норми Директиви ЄС реалізовані у цьому сенсі у законах європейських країн.

лізовані у цьому сенсі у законах європейських країн. Законодавство деяких європейських країн розкриває зміст зазначеного терміна. Наприклад, у ст. 33-2 Закону Польщі «Про авторське право і суміжні права» передбачено, що допускається використання творів з метою громадської безпеки чи для цілей адміністративного, судового або законодавчого провадження та будь-які їхні звіти*. Положення щодо звітності передбачені в ст. 34 (а) Закону Грецької Республіки «Про авторське право і суміжні права»: допускається використання творів з метою забезпечення громадської безпеки, судових чи адміністративних процедур або для будь-якої іншої офіційної мети, чи для парламентських процедур і ведення звітності (останнє може також перекладатися як складання протоколів або стенографічного запису)**. Більш чіткі положення встановлені в п. 45 розділу I ч. I Закону Великобританії «По авторське право, дизайн і патенти», згідно з якими визначено про відсутність порушення авторського права у випадках парламентського чи судового провадження, а також з метою звітування про такі провадження***. Як бачимо «звітування» розглядають у контексті надання інформації про результати відповідної діяльності державного чи судового органу. Поряд з цим, на відміну від норм законів зазначених країн, в законах багатьох європейських країн вільне використання творів обмежується лише з метою громадської безпеки чи адміністративного, парламентського чи судового провадження, без згадування про звітування (наприклад, відповідні положення передбачені в законах в сфері авторського права

* It shall be permitted to use works for the purposes of public security or for the purposes of administrative, court or legislative proceedings and any reports thereof.

** Copyright is not infringed by anybody who uses: a) to a justifiable extent a work on the basis of law for purposes of public security, for court or administrative proceedings or for any other official purpose, or for parliamentary procedures and for taking minutes thereof.

*** 1. Copyright is not infringed by anything done for the purposes of parliamentary or judicial proceedings. 2. Copyright is not infringed by anything done for the purposes of reporting such proceedings.



та суміжних прав Республіки Угорщина (ст. 41), Литви (ст. 27), Фінляндії (ст. 25d), Швеції (ст. 26 b), Чорногорії (ст. 54), Румунія (п. «а» ст. 33 (1)). Тож, уніфікований підхід до уточнення випадків вільного використання творів відсутній. Проте варто зважати, що в разі виникнення спірного питання щодо відповідних положень, передбачених у законах, при судовому розгляді перевага надаватиметься нормам Директиви ЄС. Отож при внесенні змін до національного законодавства доречно керуватися положеннями Директиви ЄС.

Що стосується судової практики, звернемося до досвіду США, де розглядалася справа, згідно з якою адвокат Дж. Денісон, відстоювала права своєї підзахисної 90-річної жінки М. Сайкс щодо питань опіки, в 2011 р.і створила блог з метою «забезпечити форум для друзів і родичів М. Сайкс, щоб висловитися проти корупції в судовому розгляді справи» [17]. Дж. Денісон розміщувала свої замітки, в яких містилися звинувачення на адресу суду щодо захисту прав її клієнтки. Адміністративний орган Верховного суду штату Іллінойс США (IARDC), що має право здійснювати контроль і притягувати до відповідальності адвокатів, які були допущені до практики в цьому штаті, зазначив, що адвокат припустилася помилок у заявах про суддів та інших юристів, розміщуючи інформацію в блозі. IARDC подала скаргу на адвоката до суду, використавши як докази замітки з цього Інтернет ресурсу. Дж. Денісон у відповідь повідомила, що IARDC порушив її авторські права при використанні творів з її блогу під час розгляду справи в суді. Суд виніс рішення, що використання наведених творів підпадає під випадки добросовісного використання (*a fair use*), передбачені ст. 107 Закону США про авторське право 1976 р. (U.S. Copyright Act of 1976, 17. U.S.C. §§ 101), а саме: згідно з цією статтею дозволяється вільне ви-

користання творів з метою судового провадження. Отож звинувачення адвоката про порушення її авторських прав не були підтримані в суді.

Можливо навести приклади із судової практики України. Згідно зі справою, що розглядалася Вищим господарським судом України (постанова від 25.09.2007 р. № 2-3/540.1-2007 (2-22/1987-2005)) підприємство (далі — Позивач) звернулося до суду про визнання порушення Видавництвом прав інтелектуальної власності Позивача на службовий твір автора Н. Цей твір розглядавсь як доказ у справі. На думку Позивача публічно розповсюджений текст твору перед іншими особами, присутніми під час розгляду справи в суді, є порушенням авторського права. Суд виніс рішення, в якому здійснив посилання на п. «а» ст. 50 Закону України «Про авторське право і суміжні права», згідно з яким порушення авторського права і (або) суміжних прав, що дає підстави для судового захисту, має враховувати, зокрема, обмеження майнових прав відповідно до п. 7 ч. 1 ст. 21 цього Закону, згідно з якими відтворення творів з метою здійснення судового провадження не є порушенням авторського права. В результаті в задоволенні позову Позивачеві відмовлено з мотивів відсутності доказів порушення його майнових прав на твір [18]. Якщо припустити, що в Законі України «Про авторське право і суміжні права» були б відсутні положення щодо вільного використання творів з метою забезпечення судового провадження, то судді мали б отримувати кожного разу дозвіл на використання твору під час розгляду справи, що перешкоджало би процесу розгляду справи, ускладнювало захист порушених прав. Отож, за допомогою встановлення в законодавстві у сфері авторського права і суміжних прав випадків вільного використання творів, досягається компроміс у задоволенні публічних і приватних інтересів, що



має не лише важливе теоретичне, а й практичне значення.

З огляду на наведене, можливо дійти такого висновку. Положення ст. 444 ЦК України та п. 7 ч. 1 ст. 21 Закону України «Про авторське право і суміжні права» потребують удосконалення з врахуванням норм Директиви Європейського Парламенту і Ради про гармонізацію певних аспектів авторського права та суміжних прав у інформаційному суспільстві, шляхом внесення змін щодо визначення положень, що твір може вільно без згоди автора (та інших осіб, які мають авторське право), та безоплатно використаний для відтворення, забезпечення засобами зв'язку можливості доступу будь-якої особи до твору з місця та в час, обраних нею, з метою громадської безпеки, забезпечення належного виконання адміністративного, парламентського чи судового провадження чи їх звітування, в обсязі, виправданому цією метою. При цьому під «громадською безпекою» можливо розуміти стан захищеності життєво важливих інтересів людини і громадянина, суспільства і держави, що забез-

печується через систему заходів, які здійснюються органами державної влади в межах їхніх повноважень чи координуються ними, спрямованих на запобігання і припинення загроз заподіяння шкоди охоронюваним законом правам та інтересам людини та громадянина, суспільства і держави, що пов'язані з використанням об'єктів авторського права і (чи) суміжних прав при запровадженні таких заходів. ♦

Список використаних джерел

1. Directive No. 2001/29/EC of the European Parliament and of the Council of 22 May 2001 on the harmonisation of certain aspects of copyright and related rights in the information society // Official Journal L 167, 22/06/2001 P. 0010–0019 [Electronic resource]. — Access mode: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=celex:32001L0029>.
2. Великий тлумачний словник сучасної української мови (з дод. і допов.)/уклад. і голов. ред. В. Т. Бусел. — К. ; Ірпінь : Перун, 2005. — 1728 с.
3. Юридична енциклопедія : в 6 т. / редкол. : Ю. С. Шемшученко (відп. ред.) та ін. — К., 1998. — Т. 1. : А–Г.
4. Великий тлумачний словник сучасної української мови / укл. О. Єрошенко. — Донецьк: Глорія Трейд, 2012. — 864 с.
5. Словник української мови: в 11 томах. — Т. 5, 10974. — с. 232.
6. Коломієць В. Ф. Місце громадської безпеки в системі національної безпеки [Електронний ресурс] / В. Ф. Коломієць, М. Р. Рудник. — Режим доступу : http://irbis-nbuv.gov.ua/cgi-bin/irbis_nbuv/cgiirbis_64.exe?C21COM=2&I21DBN=UJRN&P21DBN=UJRN&IMAGE_FILE_DOWNLOAD=1&Image_file_name=PDF/Pmv_2014_9_7.pdf.



7. Ліпкан В. А. Адміністративно-правові основи забезпечення національної безпеки України : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня доктора юрид. наук : спец. 12.00.07 «Адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право» / В. А. Ліпкан. — К., 2008. — 36 с.
8. Данільян О. Г. Національна безпека України: сутність, структура та напрямки реалізації: навч. посібник [Електронний ресурс] / О. Г. Данільян, О. П. Дзьобань, М. І. Панов. — Х., 2002. — Режим доступу : <http://artvertep.com/shop/books/null/5381/Nacionalna+bezpeka+Ukraini%3A+s+truktura+ta+napryamki+realizacii%3A+Navchalnij+posibnik.html>.
9. Кириченко О. В. Теоретичні підходи до визначення категорії «безпека» // Науковий вісник Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ. — 2013. — № 2.
10. Панов М. І. Безпека як фундаментальна категорія в методології правознавства (до постановки проблеми) / М. І. Панов, В. П. Тихий // Вісник Академії правових наук України. — 2000. — № 3 (22). — С. 10–16.
11. Case C 145/10. JUDGMENT OF THE COURT (Third Chamber). 1 December 2011 [Electronic resource]. — Access mode: <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=115785&pageIndex=0&doclang=en&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=19015>.
12. Лінецький С. В. Коментар до Регламенту Верховної Ради України [Електронний ресурс] / С. В. Лінецький, В. П. Крижанівський. — Режим доступу: http://radaprogram.org/sites/default/files/publications/komentar_do_reglament-u-berez-2015.pdf.
13. Шантала Н. К. Конституційне право України [Електронний ресурс] / Н. К. Шантала. — Режим доступу: <http://westudents.com.ua/glavy/62102-99-spetsaln-parlamentsk-protseduri.html>.
14. Директива 2001/29/ЄС Європейського Парламенту та Ради від 22.05.2001 р. про гармонізацію певних аспектів авторського права та суміжних прав у інформаційному суспільстві (Офіційний вісник ЄС, L 167, від 22.06.2001 р. — С. 10–19) [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://old.minjust.gov.ua/file/31338>.
15. Право інтелектуальної власності Європейського Союзу та законодавство України / за ред. Ю. М. Капіци: кол. авторів: Ю. М. Капіца, С. К. Ступак, В. П. Воробйов та ін. — К.: Видавничий Дім «Слово», 2006. — 1104 с.
16. Повідомлення // Великий тлумачний словник сучасної української мови. — 5-те вид. — К. ; Ірпінь: Перун, 2005 [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://www.lingvo.ua/uk/Interpret/uk-uk/%D0%9F%D0%BE%D0%B2%D1%96%D0%B4%D0%BE%D0%BC%D0%BB%D0%B5%D0%BD%D0%BD%D1%8F>.
17. Denison v. Larkin (N.D. Ill. Aug. 13, 2014 [Electronic resource] — Access mode : https://scholar.google.com/scholar_case?case=7797060587275083162
18. Вищий господарський суд. Постанова від 25.09.2007 р. № 2-3/540.1-2007 (2-22/1987-2005) [Електронний ресурс]. — Режим доступу : http://vgsu.arbitr.gov.ua/docs/28_1702587.html.

Надійшла до редакції 19.01.2016 р.

Троцькая В. Свободное использование произведений в целях обеспечения функционирования государственного механизма. Статья посвящена исследованию теоретических и практических вопросов свободного использования произведений с целью



обеспечения общественного порядка, осуществления административного, парламентского и судебного производства. В рамках этой статьи осуществлен сравнительно-правовой анализ соответствия норм национального законодательства положениям европейского законодательства. Особое внимание уделено рассмотрению судебной практики в сфере свободного использования произведений.

Ключевые слова: автор, свободное использование произведений, общественная безопасность, парламентские процедуры, административное, судебное производство

Trotska V. Free use of works in order to ensure the functioning of the state mechanism. The article contemplates the questions of free use of works for the purpose of ensuring public security, administrative, parliamentary or judicial proceedings.

The author analyses the compliance of the norms of national legislation to the norms of European legislation, in particular, art. 5 (3) of Directive 2001/29/EC of the European Parliament and of the Council on the harmonization of certain aspects of copyright and related rights in the information society. According to this article, Directive defined limitations and exceptions to copyrights when permitted free use of works for the purposes of public security or to ensure the proper performance or reporting of administrative, parliamentary or judicial proceedings.

In accordance with the legislation of Ukraine in the field of copyright and related rights there are only free reproductions of works defined in judicial and administrative proceedings. At the same time, there are no norms on the possibility of free use of works for the purpose of ensuring:

- parliamentary proceedings;
- public safety.

In this regard, the article details considered these cases. The author explores the terms of «parliamentary procedure» and «parliamentary proceedings», defines their relationship, and provides suggestions for applying these concepts in the legislation. However, the author explores terms of «public security», «national security», examines the definition provided in the legislation of Ukraine, considers their signs and provides suggestions for the prediction of the term of «public security» in the legislation in the field of copyright and related rights.

Author focuses special attention on the litigation dispute relating to the use of works in order to ensure the functioning of the state mechanism. The author gives the examples of disputes considered in Austria, the United States and Ukraine. These cases related to the free use of works for the purpose of ensuring public security and judicial proceedings.

At the end of the article the author draws some conclusions.

The legislation of Ukraine should be brought into correspondence to the legislation of European Union, including a Directive 2001/29/EC of the European Parliament and of the Council on the harmonization of certain aspects of copyright and related rights in the information society. The author provides specific proposals to amend the legislation.

Keywords: author, free use of works, public security, parliamentary procedure, administrative and judicial proceedings



ПОНЯТТЯ ТЕАТРАЛЬНОЇ ПОСТАНОВКИ ЗА ЗАКОНОДАВСТВОМ УКРАЇНИ

Олена Санченко,

*аспірант кафедри права інтелектуальної власності та корпоративного права
Національного університету «Одеська юридична академія»*

У статті досліджується легальне визначення театральної постановки як об'єкта права інтелектуальної власності. Встановлено, що законодавче поняття складається з чотирьох основних елементів: віднесення до творів театрального мистецтва, утворення на основі іншого твору — драматичного, музично-драматичного чи літературного, наявність єдиного задуму та конкретної назви. У статті детально проаналізовано кожен елемент і на основі цього окреслено шляхи подальшого вдосконалення законодавчої дефініції театральної постановки як об'єкта права інтелектуальної власності.

Ключові слова: театральна постановка, об'єкт права інтелектуальної власності, театр, драматичний твір, вистава

Постановка проблеми. Театральна постановка — це специфічний об'єкт права інтелектуальної власності, що, на жаль, лишається малодослідженим у вітчизняній правовій науці. Брак науково-теоретичних розвідок певною мірою компенсується законодавчим регулюванням, зокрема наявністю спеціального Закону України «Про театри і театральну справу». Незважаючи на те, що поняття театральної постановки у відповідному Законі сформоване, але це легальне визначення потребує більш глибокого дослідження. Насамперед, це зумовлюється необхідністю враховувати динамічний розвиток театрального мистецтва та його різновидів з метою якомога більш адекватного й ефективного правового регулювання відносин щодо створення, використання та охорони театральних постановок.

Аналіз останніх досліджень. Особливості та різновиди об'єктів інтелектуальної власності вивчали такі вчені, як С. Бурлаков, А. Євков, О. Заєць,

О. Кулініч, С. Литвин, О. Мельник, С. Петренко, О. О. Підпригора, М. Рашходніков та ін. При цьому театральна постановка як особливий об'єкт інтелектуальної власності залишилася поза глибоким науковим дослідженням.

Саме тому **метою цієї статті** є аналіз законодавчого поняття такого об'єкта інтелектуальної власності як театральна постановка та виявлення шляхів його вдосконалення.

Виклад основного матеріалу. Перш ніж розпочати аналіз законодавчого поняття театральної постановки, варто зазначити, що поряд з ним у законодавстві фігурують поняття театрального заходу, театральної вистави, «постановки драматичних, музично-драматичних творів, пантомім, хореографічних та інших творів, створених для сценічного показу». У спеціальній літературі, що висвітлює особливості театральної діяльності, найчастіше ці поняття використовуються як синоніми. Однак правова наука оперує більш суворими й однозначними категоріями, що зу-



мовлює необхідність чіткого розмежування суміжних понять і встановлення їх співвідношення.

У п. 1.2 Наказу Міністерства культури України від 07.07.1999 р. закріплено узагальнене поняття для спектаклів, концертів, вистав тощо — нормотворець пропонує називати такі явища заходами [1]. Отже, вистава є частковим випадком заходу. Відповідно до ст. 1 Закону України «Про театри і театральну справу» виставою є публічне виконання театральної постановки. Таке трактування вистави вказує на її підпрядкований, навіть певною мірою інструментальний характер. Це проявляється в тому, що виставою фактично названо процес, а не зміст. З цього можна дійти висновку, що законодавець виставу визначив як форму, а театральну постановку — як зміст відповідного єдиного явища. При цьому варто підкреслити, що театральна постановка може мати інші форми, окрім вистави — тобто існувати як об'єкт права у період до та після свого публічного виконання. Отже, театральна постановка існує у трьох фазах свого розвитку: додемонстраційній (підготовчій), демонстраційній (виставній) і постдемонстраційній (після завершення вистави).

Театральна постановка як особливий об'єкт права вимагає формулювання чіткої дефініції, котра б поєднувала основні ознаки цього об'єкта та відмежовувала його від суміжних понять. Законодавець у ст. 1 Закону України «Про театри і театральну справу» надав визначення театральної постановки як «твору театального мистецтва, створеного на основі драматичного, музично-драматичного або літературного твору, що має єдиний задум та конкретну назву» [2]. Як бачимо, законодавець сформував поняття театральної постановки з чотирьох ознак цього об'єкта. Винесення саме цих характеристик на рівень законодавчого поняття говорить про те, що саме ці ознаки вважаються

фундаментальними та конститутивними. Беручи до уваги, що в літературі висловлені різні думки щодо необхідності врахування інших специфічних характеристик театральної постановки, а в мистецькому житті утворюються нові театральні жанри, виникає потреба в детальному аналізі кожної складової процитованого легального поняття.

По-перше, театральна постановка визначена як *твір театального мистецтва*. Нормотворець завбачливо спробував надати визначення театральному мистецтву як «виду мистецтва, особливістю якого є художнє відображення життя за допомогою сценічної дії акторів перед глядачами» [2]. Безумовним плюсом цього визначення є вказівка на суб'єктний аспект, а саме на обов'язкову взаємодію акторів і глядачів, що неодмінно притаманно театральному мистецтву. Аудиторія є обов'язковим складником театального мистецтва, адже, як пише Д. Донова, специфіка театру як мистецтва полягає в його існуванні лише за наявності глядацької уваги [3, 8]. Серед найсуттєвіших ознак театру виділяють: сценічну діяльність акторів, спрямовану на створення особливого видовища (дії), і рецептивну діяльність глядачів, котрі сприймають його [4, 121]. Театральне мистецтво загалом прагне до створення інтерактивної ситуації для глядача, а композиція твору передбачає участь глядачів у виставі, що формує ефект інтерактивності дії [5, 70]. Саме багатократне відтворення творчого акту перед конкретними та завжди різними аудиторіями, у процесі якого встановлюються кожного разу особливі — прямі й зворотні зв'язки між сценою та глядацьким залом, якраз і зумовлюють неповторність, унікальність театального спектаклю та забезпечують театру особливе місце серед інших видів мистецтва [6].

Закон уникає використання поняття «гра акторів», застосовуючи більш широке поняття сценічної дії. Сценіч-



на дія охоплює різноманітні засоби виразності: гру, танець, спів, використання спеціальних приладів, інструментів, створення технічних ефектів тощо. Окрім цього сценічна дія включає в себе використання ляльок, масок, тіней тощо.

Основною метою цих сценічних дій визначено художнє відображення життя. Проте це лише один з можливих напрямів, адже є фантазійні, абстрактні твори, що прагнуть створити певний емоційний ефект, змоделювати іншу реальність, не прив'язуючись до зображення життя.

Проаналізувавши фахову літературу, можна виділити деякі усталені характерні риси театрального мистецтва, що не знайшли свого відображення у його легальній дефініції, а тому вимагають окремого дослідження. Так, досить цікавими в юридичному аспекті є такі ознаки театрального мистецтва:

- *синтетичність*, що розуміється як постійна властивість театру [7, 16], яка полягає в утворенні художнього образу завдяки синтезу драматургії, архітектури, живопису, скульптури, музики, майстерності актора [8, 37]. Синтетична риса театрального мистецтва накладає свій відбиток на правовий режим конкретного об'єкта права — театральної постановки, бо вимагає врахування наявності цілого комплексу творів у рамках одного;
- *ігрова акторська діяльність*, яка уможливорює поєднання всіх елементів сценічного мистецтва, зокрема літератури, музики, танцю, образотворчого мистецтва. Саме через неї відбувається театральний синтез, який виявляє її вирішальне значення у специфікації мистецтва як театрального [9, 7]. Однак Л. Дубчак наголошує, що ігрова діяльність акторів не є вільною та різноспрямованою, а має єдиний вектор, який формує одну з рис театрального мистецтва — наявність сюжету [10, 10]. Проте,

з погляду юридиспруденції, власне наявність сюжету не можна назвати значущою характеристикою театральної постановки, адже це буде вторгненням у вільну творчу діяльність автора;

- *обмеженість існування в часі*.

Часто висловлюють думку, що театральне мистецтво — це унікальний різновид мистецтва, який відрізняється від інших тим, що його продукт — постановки — «живуть» лише в теперішньому часі, існуючи лише в об'єктивній реальності в момент сприйняття їх глядачем [11, 686; 12, 30]. Важлива специфічна особливість театру, що відрізняє його переважно від усіх видів мистецтва, полягає в тому, що глядач має змогу стати свідком процесу художньої творчості, спостерігати створення художнього образу на власні очі [13, 170]. Поза відтворенням сценічне мистецтво взагалі існувати не може, й в цьому криється його певна обмеженість: вистава не зберігається як матеріальна пам'ятка культури, вона не фіксується, не здобуває свого упредметненого вираження [14, 141]. Існування театрального мистецтва, а саме його конкретного об'єкта — театральної постановки — лише в момент її виконання може бути повноцінною мистецтвознавчою характеристикою, проте вона не може бути перейнята правовою наукою. Це пояснюється необхідністю утворення постійного режиму правової охорони та захисту такого твору, а також прав автора на всіх етапах (фазах) його становлення й існування.

По-друге, театральна постановка міцно прив'язується до іншого твору — *драматичного, музично-драматичного чи літературного*. Законодавчим визначенням фактично вказується на похідний характер театральної постановки, позаяк вона створюється на



основі іншого самостійного твору. С. Холодинська теж вважає, що в театральній постановці здійснюється задум, уже даний в іншому творі, а саме в драматургічному [14, 140]. Відповідне твердження є досить спірним і тому має бути досліджено глибше. Текст драматичних творів, на відміну від інших видів літературних творів, складається з діалогів та монологів персонажів, а власне твір призначено переважно для виконання на сцені, тобто для публічного виконання [15, 55]. Виникає запитання щодо співвідношення поняття *драматичного твору та сценарію*. Подібність цих творів полягає в такому:

- їх можна віднести до загального поняття літературних творів, тобто на них поширюється відповідний правовий режим;
- ці твори побудовані переважно з діалогів і монологів, а також містять лаконічні описові включення, що вказують на дію, емоції персонажів тощо;
- такі твори призначені для подальшого творчого використання (утворення нового твору на їх основі).

Відмінності між сценарієм і драматичним твором можна змалювати таким чином:

- сценарій використовується переважно як основа для фільму, а драматичний твір — для театральної постановки;
- сценарій має інструментальний, залежний характер, тоді як драматичний твір може бути самостійним художнім твором.

У Законі України «Про театри і театральну справу» також закріплено, що театральна постановка може бути створена на основі музичного твору. Загальноприйнято розуміти музичний твір як такий, в якому художні образи виражаються за допомогою звуків [15, 55]. При цьому цікавим є наукове визначення, сформульоване О. Жилінковою, котра вважає, що музичний твір — це оригінальне поєднання зву-

ків, яке є результатом творчої діяльності особи, виражене в будь-якій об'єктивній формі, що дозволяє його сприйняття третіми особами та відтворити будь-яким способом [16, 5]. До того ж авторка наполягає, що музичний твір є самодостатнім, а у випадку поєднання його з текстовими чи іншими творами формується так званий, складний твір [16, 6]. Це означає, що механічне об'єднання у «музично-драматичний твір», проведене у Законі України «Про театри і театральну справу», утворює складний об'єкт, який покладено в основу утворення похідного об'єкту — театральної постановки.

П. Калениченко переконаний, що правооб'єктний режим музичного твору тісно пов'язаний з наявністю таких елементів його художньої форми, як мелодія, гармонія та ритм [17, 6] — про наявність цих ознак музичного твору як об'єкта права попередні автори не вели мову. Надання правового значення цим елементам твору прямо позначиться на правовому режимі й театральної постановки, що містить музичний твір.

Досить складно провести співвідношення літературних, драматичних творів та театральної постановки. А. Кирилук надала авторське визначення літературного твору як сукупності ідей, думок, образів, які в результаті творчої діяльності автора втілюються за допомогою художніх, образотворчо-виразних засобів, прийомів створення художніх образів, мають ідеальний характер, об'єднані сюжетною лінією та отримали своє вираження в доступній для сприйняття людськими відчуттями конкретній формі, що припускає можливість їх відтворення [18, 5]. М. Опаріна надає спрощене визначення літературного твору, під яким учена розуміє будь-який твір, у якому вираження думок, почуттів і образів здійснюється за допомогою слова в оригінальній композиції та шляхом оригінального викладу [15, 54].



Потрібно особливо підкреслити, що нормотворець пов'язав утворення театральної постановки з існуванням як основи лише драматичного, музично-драматичного чи літературного твору. Відповідний законодавчий перелік є вичерпним, однак це не відповідає сучасним реаліям театральної діяльності. Справа в тому, що театральні постановки можуть бути побудовані, наприклад, на основі хореографічних та інших творів.

По-третє, театральна постановка повинна мати *єдиний задум*. Поняття задуму твору є мистецтвознавчою категорією, але в цьому контексті вона набуває правового значення, а тому має бути розкрита в юридичному аспекті. Деякі автори вважають, що творчий задум — це керівна думка митця, вкладена ним у твір. На наш погляд, задум є певною вихідною ідеєю, ще не втіленою у конкретному творі. Через свій ідеальний динамічний стан, ця вихідна ідея може здійснити метаморфози під час підготовки твору, тобто цілком можливо, що задум у процесі побудови твору зміниться та набуде нових рис. Отже, задум ніби передує кінцевому формуванню основної думки твору. Таке розуміння задуму театральної постановки не дозволяє йому бути юридично значущою ознакою цього об'єкта. Втілений задум є фактично основною ідеєю твору — саме її можна викремити із готового твору, проаналізувавши театральну постановку на предмет єдності та цілісності, наявності основної думки. Тож вважає-

мо, що було б доречніше легальне поняття театральної постановки все ж будувати, на основі існування обов'язкової характеристики — основної думки твору.

По-четверте, театральна постановка повинна мати *конкретну назву*. При цьому назва театральної постановки може бути різною та утворюється у результаті творчої діяльності автора. На наш погляд, більш вдало цю ознаку слід сформулювати як наявність у театральній постановки власної назви.

Висновки. Отже, проведене нами дослідження легальних ознак театральної постановки як об'єкта права інтелектуальної власності демонструє певну недосконалість законодавчої дефініції. Зокрема, це стало наслідком того, що в Законі України «Про театри і театральну справу» не проведено чіткого розмежування обов'язкових та факультативних ознак театральної постановки як об'єкта права інтелектуальної власності. Крім цього законодавче поняття театральної постановки не враховує специфічну правову природу цього складного об'єкта. Усі окреслені проблеми вимагають додаткових досліджень задля розробки оптимального наукового визначення поняття театральної постановки як об'єкта права інтелектуальної власності. ♦

Список використаних джерел

1. Наказ Міністерства культури та мистецтв України «Про затвердження Інструкції з ведення квиткового господарства в театральних-видовищних підприємствах та культурно-освітніх закладах» від 07.07.1999 р. № 452 // *Офіційний вісник України*. — 1999. — № 29. — Ст. 1508.
2. Закон України «Про театри і театральну справу» від 31.05.2005 року № 2605-IV // *Відомості Верховної Ради України*. — 2005. — № 26. — Ст. 350.
3. Донова Д. А. *Театр и зритель: теоретические основы взаимоотношений : автореф. дис... канд. искусств. : спец. 17.00.01 — театральное искусство / Д.А. Донова*. — М., 2007. — 29 с.



4. Саврук С. *Театральність і театралізація у музичному виконавстві* / С. Саврук // Наукові збірки Львівської національної музичної академії ім. М. В. Лисенка. — 2014. — Вип. 32. — С. 120 — 134.
5. Маленьких А. Н. *Современный театр как отражение перехода к новому типу культуры* / А. Н. Маленьких // Вестник ПГГПУ. — Серия «Гуманитарные и общественные науки». — 2013. — №. 1. — С. 63 — 72.
6. Яблунівський С. В. *Театральна діяльність як об'єкт державного регулювання* / С. В. Яблунівський [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://derzhava.in.ua:8081/tezaurus/Lists/List/Attachments/2289/%D0%AF%D0%B1%D0%BB%D1%83%D0%BD%D1%96%D0%B2%D1%81%D1%8C%D0%BA%D0%B8%D0%B9.pdf>.
7. Тетеревкова Т. И. *Проблемы взаимодействия современного драматического театра и эстрады : автореф. дис... канд. искусств. : спец. 17.00.01 — театральное искусство* / Т. И. Тетеревкова. — СПб., 2002. — 22 с.
8. Бердяев Н. А. *Философия творчества, культуры и искусства : в 2 т. / Н. А. Бердяев.* — М. : Искусство, 1994. — Т. 1. — С. 37–342.
9. Саврук С. М. *Театральність як творчий принцип музично-виконавського мистецтва (на прикладі фортепіанного виконавства) : автореф. дис... канд. мист. : спец. 17.00.03 — музичне мистецтво* / С. М. Саврук. — Львів, 2010. — 16 с.
10. Дубчак Л. М. *Художність театральних форм: естетико-мистецтвознавчий аспект : автореф. дис... канд. філософ. наук : спец. 09.00.08 — естетика* / Л. М. Дубчак. — К., 2001. — 16 с.
11. Защепкина В. В. *Театр как особый тип коммуникации* / В. В. Защепкина // Научный журнал КубГАУ. — 2012. — № 84 (10). — С. 686–695.
12. Монд О. Л. *Теоретико-експериментальний підхід к аналізу театрального тексту мюзикла* / О. Л. Монд // Мир науки, культуры, образования. — 2010. — № 6 (25). — С. 30–34.
13. Бувалець О. О. *Театральність і театралізація у сучасному культурологічному дискурсі* / О. О. Бувалець // Культура України. — 2013. — Вип. 43. — С. 167–175.
14. Холодинська С. М. *Естетико-художні особливості театру як поліфонічного виду мистецтва* / С. М. Холодинська // Вісник МДУ. Серія «Філософія, культурологія, філософія». — 2011. — Вип. 1. — С. 140–146.
15. Опарина М. В. *Объекты права интеллектуальной собственности: проблемы внутреннего права и соотношение с международными нормами* / М. В. Опарина // Пробелы в российском законодательстве. — 2012. — № 3. — С. 54–58.
16. Жилінкова О. В. *Договори в сфері реалізації майнових прав на музичний твір : автореф. дис... канд. юрид. наук : спец. 12.00.03 — цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право* / О. В. Жилінкова. — К., 2007. — 20 с.
17. Калениченко П. А. *Охрана авторського і суміжних прав у музичному шоу-бізнесі України : автореф. дис... канд. юрид. наук : спец. 12.00.03 — цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право* / П. А. Калениченко. — К., 2008. — 20 с.
18. Кирилюк А. В. *Ліцензійний договір на використання літературних творів (цивільно-правовий аспект) : автореф. дис... канд. юрид. наук : спец. 12.00.03 цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право* / А. В. Кирилюк. — О., 2010. — 20 с.

Надійшла до редакції 23.11.2015 р.



Санченко Е. Понятие театральной постановки по законодательству Украины. В статье исследуется легальное определение театральной постановки как объекта права интеллектуальной собственности. Установлено, что законодательное понятие состоит из четырех основных элементов: отнесение к произведениям театрального искусства, создание на основе другого произведения — драматического, музыкально-драматического или литературного, наличие единого замысла и конкретного названия. В статье детально проанализирован каждый элемент и на основании этого очерчены пути дальнейшего усовершенствования законодательной дефиниции театральной постановки как объекта интеллектуальной собственности.

Ключевые слова: театральная постановка, объект права интеллектуальной собственности, театр, драматическое произведение, представление

Sanchenko O. The concept of theatrical performances under the laws of Ukraine. The author examines the legal definition of theatrical productions as an object of intellectual property rights in the article. The author establishes that the legal concept consists of four main elements: a reference to the works of theatrical art formation based on another work — dramatic, musical or dramatic literature, the presence of a single plan and a specific name. The article analyzes details each element and based on that outline ways to further improve the legal definitions of theater productions as an object of intellectual property rights.

Key words: theatrical performance, object of intellectual property rights, theater, drama, performance

ВИЙШЛА ДРУКОМ

Право інтелектуальної власності: навчальний посібник / Еннан Р. Є., Кулініч О. О., Мазуренко С. В., Менсо І. В., Романадзе Л. Д. — К. : Алерта, 2016. — 492 с.

ISBN: 978-617-566-359-2

У навчальному посібнику містяться матеріали, що відповідають вимогам навчальної дисципліни «Право інтелектуальної власності»: зміст навчальної дисципліни за темами лекцій та практичних занять, стислий зміст лекцій для успішної підготовки до семінарських занять, завдання до самостійної роботи, теми для самостійного опрацювання, перелік нормативно-правових актів, роз'яснень, рекомендацій та узагальнень судової практики з питань інтелектуальної власності, перелік основної навчальної та навчально-методичної літератури рекомендованої для ознайомлення під час вивчення курсу, запитання для перевірки знань з курсу права інтелектуальної власності.

Навчальний посібник розрахований на студентів вищих навчальних закладів, науково-педагогічних працівників вищих навчальних закладів і наукових установ, аспірантів, здобувачів, а також усіх, хто цікавиться питаннями правової охорони інтелектуальної власності.



ФОРМАТ ТЕЛЕПЕРЕДАЧІ: СУТНІСТЬ, ЗМІСТ, ПРАВОВА ОХОРОНА

Анна Штефан,

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

Стаття присвячена аналізу формату телевізійної передачі, з'ясуванню його відмінностей від інших телепередач, дослідженню складових телеформату та можливостей його правової охорони.

Ключові слова: формат телевізійної передачі, телеформат, правова охорона телеформату

Існування та розвиток сучасного медіа ринку неможливо уявити без такого важливого елемента, як телеформат. Популярність телеформатів в усьому світі зумовлена багатьма чинниками, найочевиднішу причину їх придбання можна знайти у прагненні знизити комерційний ризик, пов'язаний із запуском нових передач. Використання формату телевізійної передачі є до певної міри передбачуваним: маючи інформацію про рейтинги, цільову аудиторію, обсяг залучених рекламних коштів та інший досвід використання телепередачі в різних країнах, можна спрогнозувати ступінь її комерційної успішності на внутрішньому ринку. В цьому сенсі телеформат виступає не тільки як медійний продукт, а й одночасно як стратегія мінімізації ризиків.

Враховуючи роль і значення телеформатів на глобальному ринку контенту та їх вплив на формування діяльності світових медіа, науковий інтерес до цього об'єкту є цілком зрозумілим. Загальній світовій доктрині відомі

численні спроби обґрунтування можливості охорони телеформатів авторським правом, патентним правом, контрактним правом, законодавством про економічну конкуренцію, правом власності. Проте на сьогодні судова практика багатьох країн світу демонструє різні результати розгляду подібних судових справ, а телеформати так і залишаються незахищеними від копіювання.

Не дивлячись на те, що вітчизняний медіа ринок є порівняно невеликим, в нашій державі вже створено ряд телепередач, які можна віднести до форматів. Водночас, в Україні поки немає завершеного монографічного дослідження, присвяченого правовим аспектам телеформату, та в цілому відсутні єдність в розумінні його поняття, характерних рис та складових. Це породжує правову невизначеність формату, призводить до його ототожнення з ідеєю чи концепцією телевізійної передачі.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Як об'єкт дослідження, теле-

* Стаття друкується в авторській редакції.



формат почав привертати увагу вчених ще в 70-ті роки минулого століття. З тих часів було видано чимало публікацій, захищено ряд дисертацій (Pia Majbritt Jensen, Данія, 2007 р.; Shahaf Sharon, США, 2009 р.; Горчаков А. В., Російська Федерація, 2013 р.). При роботі над цією статтею взято до уваги здобутки, викладені у працях Робіна Мідоу, Альберта Морана, Таші Орен, Джеремі Тунсталла, Шерон Шахаф, інших авторів, котрі зробили внесок у розбудову теоретичної моделі телеформатів. Водночас, найважливіші аспекти порушеної проблеми досі не мають однозначного вирішення, що зумовлює потребу у здійсненні подальших наукових розробок.

Американський дослідник Робін Мідоу ще в 1970 році звернув увагу на те, чи існує справедливий і дієвий метод, який дозволить забезпечити охорону формату і водночас збереже вільне використання «простих ідей» [1, с. 1172]. Для того, щоб знайти правові орієнтири для охорони та захисту телеформатів, необхідно визначити, що таке телеформат, чим він відрізняється від інших телепрограм, які його складові мають правову охорону. Одержання відповідей на окреслені питання і є метою дослідження у цій статті.

Альбер Моран, один з перших учених, хто почав вивчати телеформат, у 2004 році висловив таку думку: в прямому сенсі, задавати питання «що таке формат», це задавати неправильний вид питання. Таке питання припускає, що формат має деяке ядро. Формат — це вільний термін, який охоплює широкий спектр питань, що можуть бути включені у ліцензійну угоду. Зміст цього терміну слід розкривати не стільки крізь призму «що це», скільки через розуміння того, що він дозволяє або полегшує; це економічна і культурна технологія обміну, сенс якої не у принципах, а в технологіях або ефекті [2, с. 6]. Тим не менш, дослідники з різних куточків світу спробували дати визначення терміну «телефор-

мат». Адже якщо відбувається пошук способів охорони та захисту якогось об'єкту, спершу необхідно осягнути його сутність і, відповідно, одержати координати для цього пошуку.

Гільдія письменників Америки у документі «Театральна і телевізійна базова угода» навела таке поняття формату для телебачення: це рамки, в яких діють центральні персонажі, і рамки, призначені для повторення в кожному епізоді; тема, замисел, головна сюжетна лінія серіалу чи епізодичних серій; центральні персонажі, які повинні бути різними, мати можливість їх ідентифікації, включаючи детальну характеристику цих персонажів та їхню взаємодію. Крім того, до формату можуть входити одна або більше запропонованих сюжетних ліній для окремих епізодів [3]. У наведеному визначенні перераховані певні елементи телепередачі, яка може одночасно бути і телеформатом, проте не конкретизовано характерні риси самого телеформату. Вжите слово «рамки» не належить до юридичної категорії і не дає уявлення про форму існування цих «рамок».

Доволі часто телеформат тлумачиться як концепція або ідея, зокрема, як концепція програми у вигляді списку правил або конвенцій, які утворюють фіксовані (незмінні) та змінні елементи програми [4, с. 2]. Такий підхід розкриває сутність досліджуваного об'єкта лише частково.

По-перше, формат телевізійної передачі — це значно більше, ніж ідея або концепція, він не просто відповідає на питання, якою ця телепередача може бути. Кожен об'єкт, створений людиною, несе в собі якийсь задум, певну мету. Будь-який твір, зокрема, сценарій телепередачі, також втілює певну концепцію, вміщує якусь ідею, яку автор хоче донести до публіки. Проте ідея ніколи не вміщує в себе твір чи його окремі охоронювані елементи.

Первинний задум в процесі створення сценарію та телепередачі може змі-



нюватися, доповнюватися, автор може відмовитися від якихось деталей і віддати перевагу зовсім іншим, тому кожен створений об'єкт є не ідеєю, а конкретним результатом її втілення. Основу телеформату складає не сама по собі концепція, а готовий продукт у вигляді телепередачі. Сукупність об'єктів, що входять до формату, послідовно і детально пояснюють, які дії слід вчинити для виготовлення цієї ж телепередачі для свого внутрішнього ринку. Тому телеформат — це чітка інструкція, яка розкриває технологію виробництва телепередачі, а не просто її ідею.

По-друге, про наявність у форматі телепередачі постійних і змінних елементів зазначають й інші дослідники, зауважуючи, що телеформат є набором незмінних елементів програми, за межами яких виробляються змінні елементи індивідуального епізоду [2, с. 5]. Проте повторювані і змінні елементи так чи інакше властиві всім цикловим телепередачам: кожна з них має власну назву, зйомки багатьох з них відбуваються в одній і тій же студії, план побудови всіх випусків часто ідентичний, звуковий супровід є однаковим, при цьому в окремих випусках може з'являтися щось нове, відмінне від звичних компонентів. Тобто, передача, яка не є форматом, також має стійкі, постійно повторювані елементи, на основі яких в різних випусках можуть вироблятися інші, тимчасові складові. А відтак, простої комбінації незмінних та змінних елементів недостатньо для того, щоб відрізнити телеформат від інших телепередач.

Телеформат повинен бути таким, що легко упізнається і вирізняється серед всіх інших вже існуючих об'єктів. Ця ідентифікація досягається за рахунок того, що всі складові формату в своїй сукупності утворюють таке рішення, таке поєднання, що не властиве іншим телепередачам. У форматі повинен існувати принаймні один епізод чи сюжетний хід, такий напрям розвитку подій, який, об'єднуючись в

одну цілісну картину з іншими елементами, породжує новий результат, відмінний від вже відомих. Наприклад, численні талант-шоу, хоч і спрямовані на визначення єдиного переможця, мають різні принципи відбору учасників: у форматі *The Voice* судді сидять спиною до претендентів та роблять свій вибір, орієнтуючись виключно на голос виконавця; у форматі *Got Talent* претендент може отримати золотий квиток у фінал безпосередньо після першого прослуховування, без участі у проміжних етапах. Такі, на перший погляд незначні, елементи допомагають безпомилково розмежувати різні телепередачі та в кінцевому рахунку утворюють їх унікальність, якісно новий результат.

Повертаючись до аналізу дефініцій телевізійного формату, слід звернути увагу ще на одне його визначення: це концепція програми, яка була продана для адаптації в принаймні одну країну за межами країни створення [5, с. 14]. На моє переконання, поява телеформату як такого відбувається не внаслідок першого продажу, адже при цьому він вже позиціонується як формат, а не якийсь інший об'єкт. Також складно погодитися з формулою «формат — це концепція», критичний аналіз чого подано вище. Але попри зазначені недоліки, наведений підхід до тлумачення телеформату вказує на його другу принципово важливу властивість: здатність бути адаптованим, локалізованим для іншої аудиторії, ніж аудиторія країни, в якій формат був створений.

Контент, що міцно прив'язаний до місцевої та національної культур, має більше шансів на успіх на внутрішньому ринку, проте малоімовірно, що він знайде заінтересованих покупців і захоплених глядачів за кордоном [6, с. 371]. Якщо телепередача побудована виключно на національних елементах, які неможливо замінити на будь-які інші, така телепередача не зможе стати форматом, навіть якщо



вона має високі рейтинги та є комерційно успішною.

Потреба в адаптації пояснюється ще й тим, що більшість людей в усьому світі віддають перевагу тому, щоб їх розважали люди, які виглядають так же, говорять так же, жартують так же, поведуться так же, грають в ті ж ігри, мають ті ж самі переконання та світогляд [7, с. xiv]. Тому незалежно від того, в якій країні був створений телеформат, на кожному локальному ринку він повинен сприйматися глядачами як внутрішня, «рідна» телепередача. Адаптація — це не просто переклад назви та сценарію, це повне пристосування під локальну аудиторію, створення відповідності між телепередачею та інтересами глядачів.

Локалізація зарубіжних форматів виходить з того, що нація будується як динамічний колектив учасників із загальними соціальними, економічними і політичними традиціями, що визначають специфічні культурні характеристики. Телебачення щодня сповіщає програми, які начебто призначені ви-

світлювати проблеми, що відповідають інтересам внутрішньої аудиторії. Локалізація свідчить про роль телебачення як форми «банального націоналізму», що є соціальною інституцією, яка щодня забезпечує невидимі нагадування про національні зв'язки та спільні традиції. Ця невидимість і є метою стратегії, спрямованої на перетворення іноземного продукту в реальний автентичний, який майже не відрізняється від програм, створених на місцевому рівні. Локалізація — це стирання іноземних абстрактних компонентів та заміна їх на специфічні маркери національної приналежності [8, с. 70].

Адаптація телепередачі для внутрішньої аудиторії — кропітка і ретельна робота, значна частина якої виконується перед створенням передачі, проте може здійснюватися і протягом всього часу використання формату. Зокрема, в індійській версії програми Who Wants to be a Millionaire? після того, як у 2010 році змінився символ національної валюти, був відповідно змінений і логотип* шоу:



Рис. 1: первинний логотип індійської версії шоу Who Wants to be a Millionaire?



Рис. 2: логотип індійської версії шоу Who Wants to be a Millionaire? після зміни символу рупії

* Фотографії одержані з відкритих джерел у мережі Інтернет



Цей приклад наочно демонструє, що телеформат проходить не тільки початкову адаптацію перед першим сповіщенням. Він може змінюватися під впливом подій, що відбуваються у певному суспільстві, щоб кореспондувати новим інтересам аудиторії.

То який правовий статус має цей об'єкт? Як помітив свого часу Робін Мідоу, формати — незвичайний вид літературної творчості. На відміну від книг, вони не призначені для читання. На відміну від п'єс, їх не можна виконати (в розумінні поняття виконання твору — А. Ш.). Їх унікальна функція полягає в тому, щоб забезпечити об'єднуючий елемент, який робить програму привабливою для глядачів, впритул до виклику в них залежності [1, с. 1170]. Дослідник висловив думку, що формати дуже подібні до літературних творів, правова охорона яких не піддається сумніву. Визнання цієї спорідненості, поряд з тим, що закон гарантує забезпечення письменника плодами його праці, є сильним аргументом для гармонійного правового захисту форматів [1, с. 1171].

Такий висновок до певної міри можна пояснити тим, що значна частина формату викладена у письмовій формі. Проте цього недостатньо для його віднесення до літературних творів, що підтверджується і судовою практикою багатьох країн світу: копіювання формату телевізійної передачі може визнаватися не тільки порушенням авторського права, але й недобросовісною конкуренцією чи зловживанням довірою. Індустрія, прагнучи впоратися з проблемою імітації форматів, розробила механізми, які включають в себе, зокрема, переваги першопрохідців, джентльменські угоди, активний бренд-менеджмент, мерчандайзинг, системи вирішення спорів, управління ризиками, а також зміни в типах, елементах і виробничтві форматів. Всі вони можуть безпосередньо чи опосередковано забезпечити

певний рівень захисту форматів від імітації [9, с. 485].

Пошуки цих альтернативних способів мають місце тому, що на сьогодні світова спільнота ще не знайшла однозначної відповіді на питання, яку правову охорону може мати телеформат. Оскільки комерційна цінність будь-якого продукту визначається, в тому числі, через його правовий статус [10, с. 708], визначення можливостей і меж правової охорони телеформатів залишається одним з пріоритетів телевізійної індустрії.

Формат телевізійної передачі — це комплексний об'єкт, який має декілька різних складових. Перш за все, він містить опис ідеї, концепції, мети телепередачі, її основних компонентів та принципів їх взаємодії, тобто, своєрідне резюме, яке може дати загальне уявлення про телепередачу, її основу та сюжет.

По-друге, формат включає перелік всіх дій, які необхідно здійснити для виробництва телепередачі. Він містить сценарій, опис основної і додаткових сюжетних ліній, правила гри чи конкурсу, сюжетні ходи та варіанти розвитку подій. У форматі дається опис головних діючих осіб — ведучих, суддів, експертів, тощо, критерії для відбору учасників шоу, деталізується художнє оформлення, декорації та спеціальні конструкції. До формату можуть включатися режисерська постановка певних драматичних моментів, операторська постановка, порядок використання звукового супроводу і світлових ефектів, тобто, інформація про всі елементи телепередачі, доступні для візуального і слухового сприйняття глядачами. Всі ці відомості подаються у вигляді текстуального опису та зазвичай супроводжуються фотографіями, малюнками, кресленнями, графічними зображеннями.

Окрім цього, формат розкриває те, що залишається за кадром, — технічну частину виробництва телепередачі. Це вичерпна інформація про необхід-



ний персонал, обладнання й матеріали, що використовуються при зйомках, параметри знімального майданчика і конструкцій, всі інші деталі, які забезпечують оптимальне виробництво телепередачі, впритул до порядку розташування реквізиту за лаштунками.

Здатність формату телепередачі виступати одиницею торгівельного обороту обумовлюється його комерційним потенціалом. Як відзначив автор і консультант ігрових шоу Девід Бодікомб, продаж формату — це продаж продукту. Продукт в цій інстанції є рецептом для відтворення успішної телевізійної програми на іншій території як локальної програми [процитовано з: 11, с. 80]. Документація, що входить до складу телеформату, повинна включати перелік виробничих витрат, інформацію про рейтинги і цільову аудиторію, інші відомості, які дають заінтересованим особам уявлення про фінансовий досвід попереднього використання, обсяги необхідних інвестицій, перспективи окупності витрат і виходу на прибутковий рівень, тобто, координати для фінансового прогнозування.

Врешті, формат телепередачі може включати надання компанії, що є власником формату, консультаційних послуг новим виробникам [2, с. 6]. В цьому сенсі телеформат є комбінацією торговельних виробів та супровідних послуг, призначеною для торгівлі на глобальному ринку контенту [11, с. 80].

Також телеформат може вміщувати фонограми музичних творів та звукових ефектів, комп'ютерні програми (наприклад, запрограмовані світлові ефекти), графічні елементи з логотипом та назвою телепередачі, схеми-креслення спеціальних конструкцій, сценарії окремих випусків телепередачі, відеозаписи цих випусків та інші об'єкти, необхідні для створення телепередачі або дослідження її виробництва.

Отже, телеформат — це багаторівневе явище, пакет об'єктів і матеріалів, складові якого мають різну правову природу. Відтак, він не може бути віднесений до якогось одного виду охоронюваних законом об'єктів, проте вміщує їх у собі.

Такими об'єктами є, перш за все, результати творчої діяльності: сценарій телепередачі, режисерська постановка, операторська постановка, художні, хореографічні та інші твори, які можуть використовуватися у телепередачі. Формат також може вміщувати об'єкти суміжних прав — фонограми музичних творів та інших звукозаписів, використання яких відбувається на зйомках та/або при монтажі. Якщо назва і логотип телепередачі зареєстровані як знак для товарів і послуг, коли певна конструкція, що використовується у телепередачі, запатентована як промисловий зразок, телеформат, відповідно, може включати і ці об'єкти.

Кошторисна документація, відомості про рейтинги, аналіз цільової аудиторії та інша подібна інформація, яку можна умовно назвати «економічною» частиною формату, а також креслення і схеми технічних проектів можуть відноситися до такого об'єкту права інтелектуальної власності як комерційна таємниця. Як випливає з норм ст. 505 ЦК України, ч. 1 ст. 162 ГК України, відомості про телеформат технічного, організаційного, комерційного, виробничого та іншого характеру, з урахуванням винятків, встановлених Кабінетом Міністрів України, можуть становити комерційну таємницю за сукупності таких умов: 1) ця інформація має комерційну цінність в силу того, що вона в цілому чи в певній формі та сукупності її складових є невідомою для осіб, які зазвичай мають справу з видом інформації, до якого вона належить; 2) інші особи не мають вільного доступу до цієї інформації на законних підставах. Тут йдеться про осіб, які не вхо-



дять до кола авторів та працівників компанії, що є власником формату, це інші особи, для яких формат може бути предметом комерційного інтересу; 3) власник інформації вживає належних заходів до охорони її конфіденційності.

Документація, що стосується виробництва телепередачі, за своєю сутністю також є інформацією, яка може викликати комерційний інтерес інших осіб. Ноу-хау чи секрет виробництва як об'єкт права інтелектуальної власності в ЦК України та спеціальному законодавстві не виділяється. Тим цікавіше відмітити, що Податковий кодекс України у підпункті 14.1.225 пункту 14.1 статті 14 при перерахуванні об'єктів права інтелектуальної власності відносить до них ноу-хау як інформацію щодо промислового, комерційного або наукового досвіду. За підрахунками Т. І. Бегової, починаючи з 1991 року, термін «ноу-хау» вживався в більше ніж 270 вітчизняних нормативно-правових актах (станом на 2009 р. — А. Ш.) [12, с. 14, виноска 1].

Відсутність чіткого законодавчого врегулювання ноу-хау зумовила формування різних підходів до його розуміння. Деякі автори вважають, що ноу-хау і комерційна таємниця є тотожними поняттями [13, с. 158, 159], інші називають ноу-хау різновидом комерційної таємниці [14, с. 127], також висловлено точку зору, що ноу-хау слід розглядати як об'єкт інтелектуальної власності окремо від інших об'єктів промислової власності і не ототожнювати його з комерційною таємницею [15, с. 147]. Дослідження сутності ноу-хау виходить далеко за межі цієї статті, це самостійний напрям наукової роботи. Однак, виходячи зі змісту ст. 505 ЦК України, ч. 1 ст. 162 ГК України, відомості технічного, організаційного і виробничого характеру відносяться до комерційної таємниці. А відтак, документація, яка деталізує процес виробництва телепередачі, може становити комерційну таємницю.

Останній об'єкт у складі телеформату, який залишилося розглянути на предмет можливості його правової охорони, це опис ідеї передачі. Оскільки цей документ не розкриває фінансові, організаційні, технічні чи інші деталі щодо виробництва телепередачі, викладені в ньому відомості не становлять комерційну таємницю. І якщо зазначений документ містить виключно опис концепції телепередачі, його складно віднести до літературних творів.

Загальновідомо, що авторське право сформоване як правовий механізм, що забезпечує баланс інтересів між авторами і суспільством, і одним з чинників цього механізму є відсутність монополій на ідею. Розвиток наукової, художньої, технічної творчості відбувається саме тому, що ідея як така, окремо від творів, в яких вона вже втілена, може вільно використовуватися будь-якими особами у будь-якій країні світу. Ідея як задум завжди абстрактна, вона виражає основну сутність твору — про що він, чому він присвячений. Повний зміст літературного чи аудіовізуального твору, його епізоди, характеристика персонажів, сюжетні ходи в ідеї не містяться, вона в узагальненому вигляді розкриває сюжет твору. На основі однієї і тієї ж ідеї можуть створюватися сотні об'єктів, проте всі вони будуть різними, не ідентичними. Авторське право цілком справедливо не поширюється та теорії, принципи, концепції, способи, методи, процедури та інші подібні явища, проте охороняє форму вираження твору. Ідея, таким чином, відповідає на питання «про що цей твір», в той час як форма вираження твору — «як ця ідея втілена у творі». Тому якщо документ зводиться виключно до опису ідеї та сюжету як системи подій у телепередачі, цього недостатньо для надання йому авторсько-правової охорони.

Як зазначає Альберт Моран, часто сила формату лежить в ідеї, яка утворює його основу, а ідея є найменш за-



хищеною [2, с. 7]. Не ознайомившись з концепцією телепередачі, зацікавлена особа не зможе прийняти рішення про доцільність чи недоцільність її створення на своєму внутрішньому ринку, але після ознайомлення ідея та сюжет телепередачі стають відомими. Якщо телепередача вже публічно сповіщувалася у певній країні, ідею та концепцію цієї передачі можна зрозуміти, переглянувши її випуски. Коли ж ідеться про новий телеформат і пошук партнерів чи інвесторів для його реалізації, розкриття ідеї завжди несе в собі ризик того, що ця ідея буде використана іншою особою.

Можливість захисту ідей широко обговорюється впродовж багатьох років. Доволі часто можна зустріти рекомендації щодо укладення з потенційним покупцем угоди про конфіденційність та нерозголошення інформації, Міжнародна асоціація визнання і захисту форматів (FRAPA) зазначає, що найбільш ефективний шлях захисту формату — документувати та реєструвати кожен крок його розвитку [16]. Проте, як зауважують і українські, і зарубіжні спеціалісти, найбільш дієвим засобом у боротьбі з копіюванням форматів є піклування телевізійних компаній про свою репутацію, що має безпосередній вплив на їхні позиції на глобальному медіа ринку.

Висновки.

Телеформат — це комплексний об'єкт, складові якого в своїй сукупності утворюють чітку інструкцію з виробництва телепередачі. Характерни-

ми ознаками формату телевізійної передачі є:

- 1) наявність постійних (змістовних, технологічних, візуальних, звукових та інших) елементів, на основі яких виробляються змінні елементи, що в сукупності утворює якісно новий результат;
- 2) здатність до адаптації, до пристосування під аудиторію за межами країни походження.

До складу формату телевізійної передачі можуть входити об'єкти авторського права (сценарій, режисерська постановка, операторська постановка, хореографічні твори тощо), суміжних прав (фонограми), торговельні марки, об'єкти патентних прав (промислові зразки) та інформація фінансового, виробничого, організаційного та іншого характеру, яка становить комерційну таємницю.

Українське законодавство передбачає широкий спектр можливостей для правової охорони всіх значущих складових телеформату. Проте ідея чи концепція, покладена в його основу, не може бути обмежена у використанні іншими особами, коли таке використання здійснюється окремо від об'єктів, в яких ця ідея чи концепція втілена. ♦

Список використаних джерел

1. Meadow R. *Television Formats — The Search for Protection* / Robin Meadow // *California Law Review*. — 1970. — Vol. 58, Issue 5. — P. 1169–1197.
2. Moran A. *Television formats in the world / the world of television formats* / Albert Moran // *Television across Asia. Television industries, program formats and globalization*. — London, New York: Routledge Curzon, 2004. — P. 1–8.



3. *Writers Guild of America, 2011 Theatrical and Television Basic Agreement.* — P. 22. 610 p. — [Електронний ресурс]. — Режим доступу: http://www.wga.org/uploadedFiles/writers_resources/contracts/MBA11.pdf (дата звернення 26.01.2016 р.).
4. *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. 1–20.
5. *Jensen P. M. Television Format Adaptation in a Trans-national Perspective — an Australian and Danish case study: A thesis submitted in fulfillment of the requirements for the degree of PhD / Pia Majbritt Jensen; Aarhus University, Denmark.* — Aarhus, 2007. — 327 p.
6. *Waisbord S. McTV: Understanding the Global Popularity of Television Formats / Silvio Waisbord // TELEVISION & NEW MEDIA.* — 2004. — Vol. 5. No. 4. — P. 359–383.
7. *Tunstall J. The Media Were American: US Mass Media in Decline / Jeremy Tunstall.* — New York: Oxford University Press, 2008. — 455 p.
8. *Waisbord S. Imagining the National: Television Gatekeepers and the Adaptation of Global Franchises in Argentina / Silvio Waisbord, Sonia Jalfin // TV Formats Worldwide: Localizing Global Programs.* — Bristol, Chicago: Intellect, 2009. — P. 55–74.
9. *Bechtold S. The Fashion of TV Show Formats / Stefan Bechtold // Michigan State Law Review.* — 2013. — Vol. 451. — P. 451–512.
10. *Rubin J. Television Formats: Caught in the Abyss of the Idea/Expression Dichotomy / Jay Rubin // Fordham Intellectual Property, Media and Entertainment Law Journal.* — 2006. — Vol. 6. — P. 663–708.
11. *Lantzsck K. Trading in TV Entertainment: An Analysis / Katja Lantzsck, Klaus-Dieter Altmeyden, Andreas Will // TV Formats Worldwide: Localizing Global Programs.* — Bristol, Chicago: Intellect, 2009. — P. 77–95.
12. *Бегова Т. І. Поняття «ноу-хау» і договір про його передання: монографія / Т. І. Бегова.* — Х. : Право, 2009. — 160 с.
13. *Дідук А. Г. Щодо деяких аспектів правової охорони конфіденційної інформації (комерційної таємниці та ноу-хау) в Україні / А. Г. Дідук // Наше право.* — 2013. — № 9. — С. 152–159.
14. *Кирильєва Л. О. Організаційні аспекти обліку ноу-хау та комерційної таємниці в інноваційній системі підприємства / Л. О. Кирильєва, А. О. Поставний // Економічна стратегія і перспективи розвитку сфери торгівлі та послуг.* — 2010. — Вип. 2. — С. 125–132.
15. *Цифра Г. О. Організаційно-правові проблеми використання «ноу-хау» / Г. О. Цифра, М. В. Дубняк // Вісник Національного технічного ун-ту України «Київський політехнічний інститут». Політологія, Соціологія. Право.* — 2013. — № 4. — С. 144–148.
16. <https://www.frapa.org/format-registry/> (дата звернення: 27.01.2016 р.).

Надійшла до редакції 04.02.2016 р.

А. Штефан. Формат телепередачі: сутність, содержание, правовая охрана

Статья посвящена анализу формата телевизионной передачи, определению его отличий от других телепередач, исследованию составляющих телеформата и возможностей его правовой охраны.

Ключевые слова: формат телевизионной передачи, телеформат, правовая охрана телеформата



A. Shtefan. Television Format: Nature, Content, Legal Protection. In 1970 the American researcher Robin Meadow drew attention to the fact, whether a fair and workable method exists which will allow format protection and at the same time preserve the free use of «mere» ideas. To find the legal guidance for the protection of TV formats, we must determine what TV format is, how it differs from other TV programs and which components of TV format are protected by law.

In scientific studies it is often indicate that a television format is that set of invariable elements in a program out of which the variable elements of an individual episode are produced. But any cyclic program has invariable elements (its own title and studio, sound and graphics, an identical plan of its creation) while in some issues producers may appear new different components. In my opinion, TV format easily stands out among all other existing objects. This identification is achieved by the fact that all components of the format form a solution, a combination that is not appropriate for any other program. It should be at least one episode or plot move which, in the connection other elements, creates a new result, different from the known.

Also, as mentioned in studies, content that is strongly embedded in local and national cultures has a better chance to be successful domestically, but it is less likely to find interested buyers and enthusiastic audiences abroad. Therefore TV format is a program which has the ability to be adapted, localized for different audience than the audience of the country where format was created. Localization represents the erasure of foreign, abstract components and their replacement with specific markers of national belonging.

Television format may contain objects of copyright (script, director's staging, operator's staging, choreographic works, etc.) and related rights (phonograms), trademarks, patents objects (industrial design) and financial information, industrial, institutional and otherwise, which is a trade secret. All those objects are protected by law. But the idea or concept taken as format's basis may not be limited to use by others.

It is well known that copyright formed as a legal mechanism to ensure a balance of interests between authors and society and one of the factors of this mechanism is no monopoly on the idea. The development of scientific, artistic, technical creativity is precisely because the idea, separate from the works in which it has implemented, can be freely used by any persons in any country of the world. The idea is always abstract; it expresses the basic nature of the work. The full contents of a literary or audiovisual work, its episodes, characteristics of the characters, plot moves are not contained in ideas; idea summarized the plot of the work. Hundreds of objects can be created on the basis of the same idea but they all will be different, not identical. Copyright rightly does not apply on and theories, principles, concepts, methods, techniques, procedures, and other similar events, but protects the form of expression of the work. The idea, therefore, answers the question «what is this work about», while as a form of expression of work — «how the idea embodied in the work».

The ability to protect ideas widely discussed for many years. We can often find advices on making a confidentiality agreement with the potential buyer. The International Association for the recognition and protection of formats (FRAPA) notes that the most effective way of protecting format is to document and record every step of its development. The industry has developed mechanisms outside the legal system to cope with TV format imitation. It includes first-mover advantages, social norms and gentlemen's agreements, active brand management, merchandising, dispute resolution systems, vertical integration, format portfolio building, tacit knowledge, and risk management, as well as changes in format types, elements, and production.

However, as noted by both Ukrainian and foreign experts, the best protection of TV formats is the understanding by television companies that TV format imitation badly affects on their reputation which has a direct impact on their position at the global media market.

Key-words: format of television programme, television format, legal protection of television format



ОБМЕЖЕННЯ СФЕРИ ПАТЕНТНОЇ ОХОРОНИ ЯК ЗАСІБ ВІДНОВЛЕННЯ КОНКУРЕНТОСПРОМОЖНОСТІ ФАРМАЦЕВТИЧНОЇ ПРОМИСЛОВОСТІ

Андрій Олефір,

*асистент кафедри цивільного, господарського та екологічного права
Полтавського юридичного інституту Національного юридичного університету
імені Ярослава Мудрого, кандидат юридичних наук*

У статті досліджені проблеми та шляхи відновлення конкурентоспроможності фармацевтичної промисловості України, запропоновані засоби державного регулювання господарських відносин, які передбачають зміну правового режиму надання патентної охорони з урахуванням специфіки фармацевтичної сфери.

Ключові слова: інтелектуальна власність, інновація, патент, винахід, корисна модель, промисловий зразок, конкурентоспроможність, фармацевтична промисловість

Високий рівень національного багатства України та низькі показники внутрішнього валового продукту свідчать про те, що хибними є підходи до управління макроекономічними процесами. Нова економічна політика неможлива без реформування законодавства у сфері інтелектуальної власності, як основної передумови створення та комерціалізації інновацій.

З-поміж результатів господарської діяльності найбільшу економічну цінність має інтелектуальна власність, тому не випадково це найбільш прибутковий сектор американської економіки [29; 7]. Водночас правова охорона інтелектуальної власності є засобом досягнення цілей соціально-економічної політики та залежить від національної специфіки: в державах, які розвиваються, широка сфера патентної охорони не сприятиме інноваціям за умови відсутності платоспроможного попиту та промисловості, фінансових стимулів для інвестицій у новації тощо. На етапі відновлення технологічного потенціалу національний інтерес Ук-

раїни — мінімальний захист інтелектуальних продуктів для локалізації їх виробництва на новій технологічній основі. Стосовно лікарських засобів, то це створення конкурентоспроможної продукції, принаймні на внутрішньому ринку як альтернативи імпорту. Це суперечить інтересам імпортерів, режим господарювання для яких суттєво лібералізували протягом 2014–2015 рр., а також «псевдоінноваторів» та інших учасників господарських відносин, які одержують прибуток у традиційних галузях.

Незважаючи на те, що різним аспектам проблематики інноваційного розвитку та захисту прав інтелектуальної власності в Україні приділяють увагу такі вітчизняні науковці, як Г. Андрощук, Ю. Атаманова, Р. Гревцова, О. Давидюк, Д. Задихайло, О. Кашинцева, О. Орлюк, В. Пашков, О. Сімсон та ін., низка питань, пов'язаних з обмеженням сфери патентної охорони як одним зі шляхів відновлення конкурентоспроможності вітчизняної фармацевтичної промис-



ловості, залишилися без належних теоретичних обґрунтувань.

Україна як імпортер інновацій, критично залежить не лише від іноземних технологій, але й від широкого спектру виробничої та споживчої продукції. Уніфікація світового господарського порядку й відкритість ринків призводить до катастрофічного для України посилення конкуренції, коли український підприємець змушений конкурувати з нерезидентами, котрі одержують значну державну підтримку. Так само у сфері правової охорони інтелектуальної власності міжнародні організації захищають, насамперед, інтереси правовласників, а, отже розвинених держав. У підсумку це спрямовано на зведення функцій слаборозвинутих держав до номінальних і передачу суверенних повноважень на наднаціональний рівень. Якщо ж держава відмовляється від регулювання господарських відносин, у такому разі ринок регулюють монополісти, тобто суб'єкти, що володіють найбільшою економічною владою. Д. Задихайло зауважує, що визначення ролі держави в економіці перехідного періоду, як у періоди зростання, так і кризові, залежать від мінливої конфігурації політичних інтересів [13, 792].

Фармацевтична промисловість України виробляє обмежений перелік лікарських засобів, більшість з яких є застарілими. З огляду на те, що одними з ключових факторів шостого технологічного укладу є клітинні, нано- та біотехнології, саме фармацевтична промисловість, яка порівняно з рештою галузей економіки зберегла виробничі потужності, може стати драйвером національного інноваційного розвитку. У цьому контексті до перспективних напрямів належать такі: (1) інтеграція лікарських засобів і медичних виробів (принтери для виготовлення препаратів, таблетки із сенсором, мікродвигуном або чипом, дозатори лікарських засобів, таблетовані форми з цільовою доставкою діючої

речовини); (2) біофармацевтичні лікарські засоби (індивідуальний підбір препаратів залежно від генетичних особливостей пацієнта); (3) наномедицина (ефективна діагностика і лікування хвороб, вирощування тканин). На думку Р. Гревцової, серед біоетичних питань, що опиняються на порядку денному права охорони здоров'я, варто виокремити генну інженерію, застосування допоміжних репродуктивних технологій, трансплантацію органів та інших анатомічних матеріалів людині, проблеми вмирання і смерті тощо [6, 192–202].

Через те, що соціально-економічна політика України не спрямована на розвиток внутрішнього ринку, визначимо деякі негативні наслідки цього для фармацевтичної сфери. По-перше, це брак життєво важливих препаратів: через імпортозалежність щорічно виникають проблеми з ліками для антитретовірусної терапії для ВІЛ-позитивних осіб [3]. По-друге, це високі ціни нелікарські засоби. Згідно з Указом Президента України «Про рішення Ради національної безпеки і оборони України від 25.05.2012 р. «Про забезпечення населення якісними та доступними лікарськими засобами» від 30.08.2012 р., зростання цін на лікарські засоби пов'язане не з підвищенням їхньої ефективності, безпеки та якості, а з діями суб'єктів ринку, спрямованими на максимізацію прибутку (виробники користуються монополією інтелектуальної власності), що може призвести до створення загрози національній безпеці. По-третє, вітчизняні фармацевтичні заводи не мають ресурсів для виробництва конкурентоспроможних препаратів, зокрема лікарських субстанцій, через високі витрати виробництва в Україні, дешевий імпорт з Азії (КНР, Індії), потреба у впровадженні світових стандартів якості, для чого необхідні високовартісні технології та обладнання [14], відсутність кредитування реального сектору, нерозвиненість стра-



хування фармацевтичних витрат, негативне ставлення споживачів до вітчизняної фармацевтичної продукції, інертність споживачів і медичних закладів, які переважно купують «перевірені» (імпортні) засоби. Так, за останні 20 років в Україні не було зареєстровано жодного оригінального препарату [14].

Для успішної конкуренції фармацевтичній компанії необхідно щороку випускати на ринок кілька оригінальних лікарських засобів [15]. При цьому, розробки та клінічні випробування нового препарату коштують у середньому 1 млрд дол. США, а повний цикл синтезу, тестування та випуску на ринок триває 10–16 років [22, 14]. До речі, ринок генеричних лікарських засобів, використання яких сприяє скороченню витрат сфери охорони здоров'я, зростає в Данії, Великобританії, Німеччині, Нідерландах [4].

З огляду на те, що неможливо налагодити виробництво не лише оригінальних, а й генеричних лікарських засобів за більшістю асортиментних позицій без державної підтримки, першочергово необхідно налагодити випуск брендovаних генериків (зареєстровані під власними торговими марками), що забезпечить інвестиційний ресурс для розробки оригінальних препаратів. Зокрема, в РФ діє 15 % преференція до ціни пропозиції торгів у державних закупівлях на препарати з маркуванням «Зроблено в Росії» (на пакування пільга не поширюється) [5]. Взаємозалежність між захистом прав інтелектуальної власності, створенням і комерціалізацією інновацій неможливо визначити однозначно, тому що успішність інноваційного процесу залежить від багатьох факторів [24]. Зокрема, немає сенсу розробляти новий препарат, якщо більшість пацієнтів, які його потребують, не мають змоги його придбати. Тож на державу покладається завдання забезпечити за допомогою комплексу правових засобів фізичну (забезпечення якісними, ефек-

тивними та безпечними препаратами) й економічну (регулювання цін і формування попиту) доступність лікарських засобів. Механізм правового регулювання інтелектуальної власності в Україні штучно обмежений, що зумовлено конфліктом приватного та публічного інтересів, коли апологетами першого є імпортери-власники, інтересам яких відповідає максимально широка сфера правового регулювання інтелектуальної власності з мінімальною кількістю винятків і максимально тривалими строками правової охорони.

На думку науковців, сильна система охорони прав інтелектуальної власності є перешкодою для дифузії та імітації інновацій, розвитку деяких нових технологій [25]. Тож, при конструюванні нормативних приписів важливо забезпечити баланс, щоб, з одного боку, правову охорону могли одержати тільки реально інноваційні та промислово придатні об'єкти, а, з другого боку, щоби сфера застосування таких об'єктів була максимально вузькою. Таким чином система правової охорони інтелектуальної власності може виконувати двоєдине завдання: стимулюватиме науково-технічний прогрес і обмежить можливості для зловживання виключними правами без мети безпосередньої комерціалізації винаходу.

На сучасному етапі економічна політика держави має спрямовуватися на активне імпортозаміщення — локалізацію промислового виробництва на території України, а також на поступове відновлення науково-технічної бази для виготовлення оригінальних вітчизняних препаратів, що неможливо без переважно публічного фінансування. Також необхідно враховувати, що ринок генеричних препаратів є висококонкурентним, тому для рентабельності виробництва й інвестування в інновації державі необхідно реалізувати комплекс загальних і спеціальних засобів регулювання господарської діяльності. У цьому контексті основними конкурентними україн-



ської фармацевтичної промисловості є такі:

- значний розмір внутрішнього ринку, що дає змогу реалізувати не суто експортну стратегію;
- велика кількість сировини для виготовлення субстанцій;
- дешева та кваліфікована робоча сила;
- невисокі вартість оренди виробничих приміщень і рівень екологічних витрат;
- наявність незавантажених промислових потужностей;
- розвинена хімічна галузь;
- членство Державної служби України з лікарських засобів в міжнародній системі співпраці фармацевтичних інспекцій «PIC/S»;
- навчальні та наукові установи фармацевтичного профілю та ін.

Поряд з цим, до дестимуляційних факторів належать такі:

- високі тарифи природних монополій і податковий тиск;
- відсутність прямої та непрямої державної підтримки, стимулів для інноваційного інвестування;
- недоступність національного кредиту;
- виведення капіталів за кордон.

На думку О. Орлюк, становлення інноваційної моделі розвитку економіки України є складним завданням, яке вимагає залучення багатьох факторів, що лише в комплексі здатні дати нові відчутні поштовхи трансформаційним процесам на інноваційних засадах [18, 68–73]. Ю. Атаманова виділяє такий режим господарювання, як політика найбільшого сприяння, що передбачає встановлення спеціальних заохочень: (а) щодо обраних за пріоритетні галузі народного господарства; (б) щодо певних суб'єктів господарювання; (в) щодо певних територій [1, 110].

Варто звернути увагу на те, що посадові особи Міністерства охорони здоров'я України одним із важливих напрямів діяльності міністерства назива-

ють стимулювання локалізації виробництва, зокрема локальні виробники зможуть замінити до 60 % імпорту [20]. Позитивним є те, що в планах ПАТ «Фармак» і ТОВ «НПК «Екофарм» — налагодження випуску субстанцій (у 2014 р. тільки 22 зі 110 вітчизняних виробників здійснювали випуск активних фармацевтичних інгредієнтів (17 % від загальної кількості тих, які використовували для потреб власного виробництва) [14].

Назване коло проблем можливо вирішити тільки за допомогою правових засобів державного регулювання господарських відносин, які мають загальний і спеціальний характер: (1) загальні: (1.1) заборона рекламування лікарських засобів, запровадження спеціального маркування продукції вітчизняного виробництва, покладення на медичних і фармацевтичних працівників обов'язків зазначити в рецептурних формах і призначеннях безрецептурних препаратів генеричний аналог оригінального лікарського засобу; (1.2) обов'язковість щорічного оновлення національного переліку основних лікарських засобів і виробів медичного призначення, прискорена процедура державної реєстрації генеричних лікарських засобів, інформування населення про негативні наслідки сильного захисту інтелектуальної власності у фармацевтичній сфері; (1.3) розробка комплексної програми державної підтримки виробництва та збуту лікарських засобів, повний цикл виробництва яких буде організовано в Україні, програми популяризації українських фармацевтичних брендів; (1.4) надання пільг для виробників-резидентів і нерезидентів залежно від стадії локалізації виробництва в Україні; державні закупівлі за цільовими програмами лікарських засобів, що має забезпечити попит на субстанції (для їх ефективності необхідно збільшити частку державного фінансування придбання лікарських засобів [20]); обмеження або заборона



на участь іноземних виробників у сфері державних закупівель (цьому суперечить Угода про державні закупівлі СОТ); (2) спеціальні: (2.1) зміна правового режиму надання патентної охорони: регулювання змісту критеріїв патентоспроможності та строків правової охорони, закріплення винятків із загальних правил надання патентної охорони, забезпечення швидкої безпосередньої комерціалізації винаходу заявником, захист інтересів перших винахідників, удосконалення порядку розгляду заявки на винахід, припинення видачі патентів на корисні моделі; (2.2) щодо сфери охорони здоров'я: застосування примусового ліцензування та паралельного імпорту, встановлення правила «Болар», регулювання умов надання додаткового охоронного сертифіката й ексклюзивності даних.

Під час застосування спеціальних правових засобів щодо регулювання господарського обігу інтелектуальної власності необхідно враховувати такі особливості цієї сфери: (1) для стимулювання науково-технічного прогресу патентна охорона не повинна надаватися малозначущим розробкам, за якими заявляється гіпотетичне застосування; (2) великі патентовласники, зловживаючи монополією, часто виводять на ринок розрекламовані препарати-«блокбастери», що не є терапевтично ефективними та доступними; (3) послідовність і компліментарність інновацій (майже вся інтелектуальна власність створюється на основі попередніх технологій); (4) суперечність між цілями функціонування систем правової охорони інтелектуальної власності й охорони здоров'я, а саме перша спрямована на захист монополії правовласників, внаслідок чого суспільство сплачує високу інноваційну ренту, друга — на доступність якісних лікарських засобів і медичних послуг; (5) тенденція до посилення патентної охорони в напрямку до створення єдиної світової системи патентування, в якій було б

необхідно подати один формуляр патентної заявки англійською мовою, проводилася одна експертиза заявки й один раз сплачувався патентний збір; (6) Україна є учасницею багатьох міжнародних угод, які суттєво обмежують її економічний суверенітет, не забезпечуючи позитивний господарський ефект; (7) технології розвиваються у прискореному ритмі, тому через 20 років відповідна інновація не користуватиметься попитом; (8) реалізація економічної політики, спрямованої на звуження сфери правової охорони інтелектуальної власності, суперечить інтересам бенефіціарів цієї системи; (9) основним правовим засобом довгострокового захисту інтелектуальної власності є не формальне патентування продуктів, а технологічне лідерство; (10) за загальним правилом, у державах, які розвиваються, уряди фінансують наукові дослідження і розробки в сферах, у яких не зацікавлений приватний інвестор, з огляду на високі ризики інвестицій і тривалу окупність. На відміну від виробничого процесу, інноваційний процес характеризується високими ризиками і невизначеністю шляхів досягнення цілей, необхідністю переборювати опір як у сфері економічних відносин, так і в сфері інтересів учасників інноваційного процесу тощо [8].

Угода ТРІПС і міжнародно-правове регулювання загалом гарантують більш високий рівень захисту інтелектуальної власності, хоча державам-учасницям надається право застосувати гнучкий підхід до закріплення деяких правових інститутів, зокрема, перебуваючи в умовах гострої фінансової кризи, вони можуть отримати право застосувати захисні заходи щодо внутрішнього ринку. Зважаючи, що вихід з нормативної системи СОТ, що є логічним з огляду на падіння економічних показників починаючи з 2008 р., фактично неможливий, слід використовувати дані механізми повною мірою. Зокрема, Угода ТРІПС



передбачає такі правові механізми: (1) гнучкі: (1.1) паралельний імпорт; (1.2) інше використання об'єкта інтелектуальної власності без дозволу власника виключних прав (примусове ліцензування); (1.3) винятки з виключних прав; (1.4) зміст критеріїв патентоспроможності та лише загальні строки правової охорони; (1.5) обмежений перелік патентоспроможних об'єктів; (2) обмежувальні: (2.1) загальний принцип охороноспроможності; (2.2) заборона надавати будь-які преференції щодо захисту інтелектуальної власності для резидентів, зокрема й щодо локалізації підприємств на території України, порівняно з нерезидентами; (2.3) презумпція, що спосіб отримання ідентичного продукту не відрізняється від запатентованого; (2.4) поширення правового захисту способу виготовлення продукту на виріб; (2.5) обов'язковість надання формальної охорони промисловим зразкам та ін. Водночас, для застосування гнучких механізмів Угоди ТРІПС українське законодавство містить такі перешкоди: (1) правові й адміністративні бар'єри, тобто Україна добровільно відмовилася від їх імплементації, встановивши більш суворі режими; (2) укладені договори про вільну торгівлю. Адже відповідно до ст. 1 Угоди ТРІПС, держави-члени можуть, але не зобов'язані передбачати у своєму законодавстві більш високий рівень охорони, ніж того вимагає ця Угода. Більше того, Дохійська Декларація про Угоду ТРІПС та громадське здоров'я передбачає, що Угода ТРІПС не перешкоджає та не повинна перешкоджати тому, щоб держави забезпечили захист суспільного здоров'я, зокрема, сприяли всезагальному доступу до лікарських засобів. У цьому контексті варто назвати негативні ознаки Закону України «Про заходи щодо стабілізації платіжного балансу України відповідно до статті XII Генеральної угоди з тарифів і торгівлі 1994 р.» від 28.12.2014 р., до яких

належать такі: поширення на життєво важливі товари та інвестиційний імпорт, відсутність одночасного стимулювання імпортозаміщення. Тож в такій формі він призводить радше до негативних наслідків як для громадян, так і суб'єктів господарювання.

Незважаючи на резолюцію Європейського Парламенту «Про Угоду ТРІПС і доступ до лікарських засобів» від 12.07.2007 р., в якій зазначається, що не слід вимагати дотримання високих стандартів правової охорони інтелектуальної власності стосовно держав, які розвиваються, тому що це може негативно впливати на доступ до лікарських засобів, Європейська Комісія активно працює над укладенням двосторонніх торговельних угод, які містять зобов'язання ТРІПС-плюс. Зокрема, Угода про асоціацію між Україною та ЄС покладає на Україну зобов'язання зі встановлення більш тривалих строків правової охорони, надання додаткових охоронних сертифікатів і запровадження захисту ексклюзивності даних дос'є оригінальних препаратів, зокрема і збереження їхньої конфіденційності, встановлення додаткових критеріїв охороноспроможності для промислових зразків тощо [17]. Дослідники зазначають, що Великобританія в 1931 р. відмовилася від вільної торгівлі, з огляду на необхідність національного самозбереження [21, 108–107]. Таким чином, забезпечення інноваційного розвитку є суто національним завданням, виконуючи яке необхідно зважати на зарубіжний досвід державотворення, а не на «експортну науку».

Отже, з огляду на недостатність вітчизняних інвестицій, зокрема для «масового» патентування, втрату технологічного потенціалу й актуальність стратегії імпортозаміщення, необхідно звужити коло об'єктів, що можуть одержати правову охорону шляхом посилення вимог патентоспроможності та звуження сфери їхнього застосування. Незважаючи на нормативно-правові обмеження щодо реалізації



Україною економічної політики, можливе застосування спеціальних правових засобів державного регулювання господарських відносин, які передбачають зміну правового режиму надання патентної охорони. При цьому буде забезпечено доступність лікарських засобів у широкому значенні (передусім за допомогою локалізації виробництва на території України та зменшення інноваційної ренти), відновлення

науково-технологічного потенціалу, коли буде забезпечена компліментарність технологій, не порушуватимуться взяті Україною міжнародні зобов'язання*. ♦

Список використаних джерел

1. Атаманова Ю.Є. Проблеми визначення та реалізації стратегії інноваційного розвитку / Ю.Є. Атаманова // Державне будівництво та місцеве самоврядування. — 2007. — № 14. — С. 99–111.
2. Берд К. Интеллект без собственности [Электронный ресурс] / К. Берд // Компьютерра. — 2007. — № 40 — Режим доступа : <http://www.rulit.me/books/zhurnal-kompyuterra-708-read-83745.html>.
3. Бочерикова Є. Забезпечення антиретровірусними лікарськими засобами хворих на ВІЛ/СНІД / Є. Бочерикова // Аптека [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://www.pda.apteka.ua/article/333454>.
4. Головенко М. Я. Доступні, якісні ліки — запорука успішного реформування медицини [Електронний ресурс] / М. Я. Головенко // Провідний український лабораторний портал Labprice.ua. — Режим доступу : http://www.labprice.ua/naukovo-populyarni_statti/dostupni_yakisni_liki_zaporuka_uspishnogo_reformivannya_medicini.html.
5. Гордеева А. Россию вылечит «большая фарма» [Электронный ресурс] / А. Гордеева // Финанс. — 2010. — № 45 (376). — Режим доступа : <http://www.finansmag.ru/96514/>. — Заглавие с экрана.
6. Гревцова Р. Ю. Медичне право України: тенденції і перспективи розвитку в умовах глобалізаційних та євроінтеграційних процесів / Р. Ю. Гревцова // Право і громадянське суспільство. — 2014. — № 1. — С. 192–202.
7. Зузік К. М. Оптимізація форм трансферу технологій міжнародними корпораціями : автореф. дис... канд. екон. наук: спец. 08.05.01 «Світове господарство і міжнародні економічні відносини» / К. М. Зузік ; Інститут міжнародних відносин Київського національного університету імені Тараса Шевченка. — К., 2004. — 20 с.
8. Інноваційна інфраструктура в контексті національної інноваційної системи (економіко-правові проблеми) : моногр. / О. П. Орлюк, О. Б. Бутнік-Сіверський, С. Ф. Ревуцький та ін.; наук. ред. О. Б. Бутнік-Сіверський. — К. : НДІ інтелектуальної власності НАПрНУ, 2011. — 103 с.
9. Бубуєнко П. Т. Інтелектуальна власність: навч. посіб. / П. Т. Бубенко, В. В. Величко, С. М. Глухарев. — Х. : ХНАМГ, 2011. — 215 с.
10. Мэггс П. Б. Интеллектуальная собственность / П. Б. Мэггс, А. П. Сергеев; пер. с англ. Л. А. Нежинской. — М. : Юристъ, 2000. — 400 с.

* Закінчення статті у наступному номері.



- 11.Кашинцева О. Ю. Вплив механізмів примусового ліцензування на ринок лікарських засобів / О. Ю. Кашинцева // Теоретичні і практичні аспекти економіки та інтелектуальної власності. — 2013. — № 1. — Т. 3. — С. 69–72.
- 12.Кокурин Д. И. Инновационная деятельность : монография / Д. И. Кокурин. — М. : Экзамен, 2001. — 576 с.
- 13.Конституція України : наук.-практ. коментар / редкол.: В. Я. Тацій (гол.редкол.), О. В. Петришин, Ю. Г. Барабаш та ін.; НАПрНУ. — 2-е вид., перероб. і доп. — Х. : Право, 2011. — 1128 с.
- 14.Коробчук О. Нахімічили: імпортна сировина для фармацевтів дешевша ніж вітчизняна [Електронний ресурс] / О. Коробчук // Новини України та аналітика «Ua1». — Режим доступу: <http://www.ua1.com.ua/publications/nahimichili-importna-sirovina-dlya-farmaceutiv-deshevsha-vid-vitchiznyanoji-6438.html>.
- 15.Миронишина О. В. Глобалізація фармацевтичної індустрії: наслідки впливу для української економіки / О. В. Миронишина // Вісник Донецького університету. — 2007. — № 2. — С. 159–168.
- 16.Обвал гривні суттєво вдарив по ринку ліків // Кореспондент.net: економіка. [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://www.ua.korrespondent.net/business/economics/3488907-korrespondent-obval-hryvni-suttievo-vdaryv-porynku-likiv.html>.
- 17.Олефір А. О. Правове регулювання інтелектуальної власності та інноваційних відносин в Угоді про асоціацію України та ЄС (частина 1) / А. О. Олефір // Теорія і практика інтелектуальної власності. — 2014. — № 5. — С. 79–94.
- 18.Орлюк О. П. Законодавче забезпечення інноваційної діяльності в Україні / О. П. Орлюк // Наука та інновації. — 2008. — Т. 4. — № 1. — С. 68–73.
- 19.Уляницький Д. АТО перекроїла український ринок ліків [Електронний ресурс] / Д. Уляницький // РБК-Україна. — Режим доступу: <http://www.rbk.ua/ukr/analytics/ato-perekroila-ukrainskiy-rynok-lekarstv-1438171885.html>. — Заголовок з екрана.
- 20.Фармацевтическая вертикаль: чего ожидать в 2016 году? [Електронний ресурс] // Аптека. — Режим доступу: <http://www.apteka.ua/article/346305>.
- 21.Хобсбаум Э. Эпоха крайностей: короткий двадцатый век (1914–1991) / Э. Хобсбаум. — М. : Независимая газета, 2004. — 632 с.
- 22.Assessing Claims about the Cost of New Drug Development: A Critique of the Public Citizen and TV Alliance Reports [Electronic resource] / J. A. DiMasi, R. W. Hansen, H. G. Grabowski // Tufts Center for the Study of Drug Development, Tufts University. — 2004. — November 1. — Access mode: http://www.csdd.tufts.edu/files/.../assessing_claims.pdf.
- 23.Flores J.E. The Patent, Used as a Sword [Electronic resource] / J. E. Flores // The New York Times. — Access mode: http://www.nytimes.com/2012/10/08/technology/patent-wars-among-tech-giants-can-stifle-competition.html?pagewanted=all&_r=0.
- 24.Innovation, technical change and patents in the development process: a longterm view / M. Cimili M, G. Dosi, R. Mazzoleni, B. Sampat // NEP: New economics papers. Business, economic and financial history. — Pisa, 2011. — № 13. — P. 1–29.
- 25.Lopez A. Innovation and IPR in a Catch Up-Falling Behind Process: The Argentine Case / A. Lopez // Intellectual Property Rights, Development, and Catch-up: An International Comparative Study; H.Odagiri, A. Goto, A. Sunami, R. Nelson (eds.). — Oxford : University Press, 2010. — P. 247–279.



26. *Mazzoleni R. The benefits and costs of strong patent protection: a contribution to the current debate / R. Mazzoleni, R. Nelson // Research Policy. — 1998. — Vol. 27. — P. 273–284.*
27. *Pharma 2020: The vision: Which path will you take? // PricewaterhouseCoopers — 2007. [Electronic resource]. — Access mode : <http://www.pwc.com/gx/en/industries/pharmaceuticals-life-sciences/pharma-2020/pharma-2020-vision-path.html>.*
28. *Report from the Commission to the Council and the European Parliament — Development and implications of patent law in the field of biotechnology and genetic engineering (SEC (2005) 943 / COM/2005/0312 [Electronic resource]. — Access mode : <http://www.eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=celex:52005DC0312>.*
29. *Siwek S. Copyright Industries in the U.S. Economy: The 2006 Report, prepared for the International Intellectual Property Alliance by of Economists [Electronic resource]. — Access mode : http://www.iipa.com/pdf/2006_siwek_full.pdf.*

Надійшла до редакції 08.12.2015 р.

Олефір А. Ограничения сферы патентной охраны как средство восстановления конкурентоспособности фармацевтической промышленности. В статье исследованы проблемы и пути восстановления конкурентоспособности фармацевтической промышленности Украины, предложены способы государственного регулирования хозяйственных отношений, предполагающие изменения правового режима предоставления патентной охраны с учетом специфики фармацевтической сферы.

Ключевые слова: интеллектуальная собственность, инновация, патент, изобретение, полезная модель, промышленный образец, конкурентоспособность, фармацевтическая промышленность

Olefir A. Limiting of the scope of patent protection as a means of restoring competitiveness of pharmaceutical industry. In the article were investigated problems and particular ways of restoring the competitiveness of the Ukrainian pharmaceutical industry. Also were made several propositions of state regulation of economic relations that involve changing the legal regime providing patent protection with the peculiarities of the pharmaceutical sphere.

Key words: intellectual property, innovation, patent, invention, utility model, industrial design, competitiveness, pharmaceutical industry



НАУКОВІ ПАРКИ В УКРАЇНІ – СТАН ТА ПРОБЛЕМИ ДІЯЛЬНОСТІ

В. Чернюк,

директор Наукового парку «Київський університет імені Тараса Шевченка»

У статті аналізуються стан та проблеми діяльності наукових парків в Україні як складової національної інноваційної системи. Визначаються правові засади організації та діяльності наукових парків, розглядаються положення чинного законодавства, що мають сприяти розвитку їх діяльності як структурного елементу інноваційної економіки. Визначаються проблеми провадження інноваційної діяльності як такої в Україні та проблеми, характерні для діяльності саме наукових парків, та пропонуються певні шляхи їх розв'язання.

Ключові слова: наукові парки, інновації

Підписання Україною Угоди про партнерство і співробітництво з ЄС стало вихідною засадою у визначенні курсу на розвиток національної економіки за інноваційною моделлю. Обрання такого курсу означає, що головним джерелом економічного зростання країни мають стати нові наукові знання та процеси їх розширеного продукування і комерційного використання. Й подальше підписання та ратифікація Угоди про асоціацію між Україною та ЄС лише підтвердило правильність обрання такого шляху.

Для забезпечення основних засад реалізації економічного розвитку України за інноваційною моделлю була створена відповідна нормативно-правова база, спрямована на регулювання інноваційної діяльності, діяльності у сфері трансферу технологій, визначення пріоритетних напрямів розвитку науки і техніки, заснування наукових парків та інших суб'єктів інноваційної системи, проведення наукової та науково-технічної діяльності,

наукової експертизи тощо. У 1999 році було затверджено Концепцію науково-технологічного та інноваційного розвитку України, у 2004 році прийнято Стратегію економічного та соціального розвитку України «Шляхом європейської інтеграції» на 2004–2015 роки. У 2009 році активно обговорювалася Стратегія інноваційного розвитку України на 2010–2020 роки, у тому числі у процесі проведення відповідних Парламентських слухань, яка так і не була прийнята.

Водночас, починаючи з 1991 року в Україні жодного бюджетного року не була виконана визначена статтею 34 Закону України «Про наукову і науково-технічну діяльність», норма щодо забезпечення державою бюджетного фінансування наукової та науково-технічної діяльності обсягом не менше 1,7 % ВВП України. Натомість типова щорічна цифра видатків на науку складала 0,3–0,5 % ВВП (а нині – й того менше), внаслідок чого наука у нашому суспільстві відігравала переважно соціокультурну функцію. Хоча

* Стаття друкується в авторській редакції



добре відомо, що економічна функція науки починається з обсягів фінансування більших від 0,9 % ВВП.

Відповідно, зниження рівня фінансування науково-дослідних та дослідно-конструкторських робіт (НДДКР) призвело до відтоку з України кваліфікованих наукових та технічних кадрів, занепаду багатьох наукових шкіл, стрімкої деградації матеріально-технічної бази наукових та науково-технологічних досліджень, переважного впровадження в Україні запозичених технологій не найвищої якості тощо. Як наслідок протягом останніх 15 років зростає залучення носіїв нових (наукових) знань українського походження та здобутих ними результатів у сферу інноваційної діяльності сусідніх держав, зменшуються обсяги можливої бази об'єктів інноваційної діяльності в Україні, знижується кількість інноваційно-активних підприємств (26 % у 1994 році проти 14,2 % у 2007 році) [1]. На поточний момент ця ситуація значно погіршилася у зв'язку з тривалою економічною та фінансовою кризою, в якій перебуває Україна.

Відповідно, пошук шляхів удосконалення інноваційної діяльності та розвитку структурних елементів інноваційної системи стоїть як ніколи актуально на порядку денному національної економічної політики. Саме ці міркування обґрунтовують доцільність обрання даної теми для наукового дослідження. Метою даної статті є розкриття правового статусу наукових парків в Україні через призму дослідження їх поточного стану та проблем діяльності, а також пошуку шляхів розв'язання таких проблем.

Доцільно відзначити, що дослідженням у сфері інноваційної діяльності присвячено чимало робіт як правників, так і економістів багатьох країн світу. Якщо брати Україну, то у цьому напрямі доцільно назвати роботи Г.О. Андроська, Ю.Є. Атаманової, О.Б. Бутнік-Сіверського, В.І. Нежиборця, С.Ф. Ревуцького в межах діяль-

ності НДІ інтелектуальної власності НАПрНУ. Багато уваги правовому забезпеченню приділяється у роботах Капіци Ю.М. та його Центру інтелектуальної власності та трансферу технологій НАН України. Значною мірою до цього процесу з позицій економічного забезпечення залучені фахівці ЦДПН ім. Г.М. Доброва НАН України. Разом із тим багатогранність проблематики дослідження, а також необхідність розв'язання проблем практичного характеру та удосконалення національного законодавства у сфері інноваційної діяльності породжує необхідність подальших наукових пошуків.

Згідно з документом зі збору та аналізу даних з інновацій [2] «інновацією є введення у вжиток нового або значно поліпшеного продукту (товару або послуги) або процесу, нового методу маркетингу або нового організаційного методу в діловій практиці, організації робочих місць або зовнішніх зв'язках». Під введенням у вжиток (впровадженням) розуміється вихід продукту на ринок або використання нових методів або організаційних форм у роботі підприємства.

В українському законодавстві термін «інновації» відповідає зазначеному визначенню. Законодавство України розділяє суб'єктів господарювання, що мають відношення до інноваційної діяльності на 2 категорії: інноваційна структура та інноваційна інфраструктура. Перші розробляють, впроваджують та виробляють інноваційну продукцію, а другі – надають різні види послуг для провадження інноваційної діяльності.

У світі існує велика різноманітність видів підприємств, що відносяться до першої або другої групи: технологічні та наукові парки, бізнес-інкубатори, центри трансферу технологій, технологічні платформи, кластери тощо.

У світовій практиці не має чіткого розмежування між визначенням технологічного, наукового та дослідного



парку. Як правило в кожній країні використовується одне з формулювань. У практиці терміни «науковий парк», «технопарк», «дослідницький парк», «інноваційний центр», «центр розвитку передових технологій» в цілому можна вважати синонімами.

Технологічні та наукові парки існують з 1951 року, коли у Стенфордському університеті (США) було створено перший дослідницький парк [3]. За оцінками дослідників зараз існує понад 3000 структур такого типу в світі [4]. Наразі, кожна країна визначає притаманні саме її законодавству риси технологічних/наукових парків, які часто перекликаються з іншими елементами інфраструктури.

Відповідно до позиції Міжнародної асоціації наукових парків науковим парком є організація, створена вищим навчальним закладом або науковою установою на основі договору про співпрацю з метою передачі наукових знань підприємствам.

Генеральний директорат XIII Європейської комісії визначає науковий парк як територію, що характеризується такими властивостями як розташованість у близькості до наукового центру або вищого навчального закладу, наявність сприятливих умов для започаткування та діяльності нових підприємств, а також можливість передавати розроблені технології до підприємств реального сектору економіки, що розташовані у межах цієї території [5].

Діяльність наукових парків в Україні розпочалася в 2006 році, коли Верховною Радою України було прийнято Закон України «Про науковий парк «Київська політехніка». Значений закон визначає науковий парк як об'єднання суб'єктів господарювання, створене на основі засновницького договору з метою здійснення управлінських функцій при реалізації проекту, спрямованого на розроблення та випуск інноваційної продукції (продуктів).

У 2009 році Верховною Радою України було ухвалено спеціальний закон, що дає визначення усім науковим паркам та регулює процедуру їх створення, особливості діяльності, органи управління та визначає їх державну підтримку [6].

Отже, науковим парком є юридична особа будь-якої організаційно-правової форми, одним із засновників якої є вищий навчальний заклад або наукова установа та основною метою якої є впровадження результатів науково-технічної діяльності навчального закладу/наукової установи – засновника у реальний сектор економіки.

Розглянемо, в якій організаційно-правовій формі можуть бути створені наукові парки. Цивільний кодекс регламентує створення господарських товариств в одній з перелічених форм: повне, командитне, акціонерне та з додатковою або обмеженою відповідальністю.

Розглянувши механізми роботи кожного з перелічених товариств можна зробити такі висновки щодо доцільності створення наукового парку такої форми:

- 1) оскільки як мінімум одним із засновників наукового парку є бюджетна установа та учасники повного товариства несуть субсидіарну відповідальність за зобов'язання повного товариства усім своїм майном, вбачається недоцільним створення парку у такій формі;
- 2) у командитному товаристві учасники розподіляються на 2 групи, перша з яких бере участь у підприємницькій діяльності товариства та несе відповідальність аналогічного до засновників повного товариства усім своїм майном, а друга несе відповідальність лише у межах зробленого у статутний фонд внеску, але не приймає участь у діяльності товариства. Оскільки для ініціатора заснування наукового парку – вищого навчального закладу або наукової установи – участь у діяльності



парку є принциповою, то з аналогічних до попереднього пункту причин, недоцільним є створення наукового парку у такій формі;

- 3) згідно з чинним законодавством статутний капітал акціонерного товариства повинен бути не менший за 1250 мінімальних заробітних плат (за ставкою на момент створення товариства). Протягом усього 2015 року, крім грудня, мінімальна заробітна плата становитиме 1218 грн., що, у свою чергу, означає, що мінімальний розмір статутного фонду акціонерного товариства є більшим, ніж 1,5 млн. грн. Варто зауважити, що засновники наукового парку – ВНЗ або наукові установи беруть участь у формуванні його статутного капіталу лише шляхом внесення нематеріальних активів. Таким чином, постає проблема пошуку приватного підприємства, яке зацікавлене стати також засновником парку та внести до його статутного фонду фінансові ресурси.

Крім того, при виході зі складу товариства акції дають можливість реалізувати їх на фондовому ринку по відповідній ринковій ціні, але не дають права отримати кошти, що були вкладені до статутного капіталу.

- 4) Товариства з додатковою відповідальністю виступають проміжною ланкою між ними товариствами та товариствами з обмеженою відповідальністю, оскільки їх учасники несуть відповідальність не лише у розмірі вкладених ними коштів, а й своїм майном, але в обмеженому установчими документами розмірі. Це є доцільним у разі недостатності коштів та майна у засновників для заснування іншого виду товариства, оскільки заснування товариства з додатковою відповідальністю гарантує інтереси кредиторів майном засновників.
- 5) Перевагами товариства з обмеженою відповідальністю є відсутність

встановленого законодавством мінімального розміру статутного фонду, досить велика кількість можливих учасників (лише при перевищенні їх кількості 100 осіб ТОВ перетворюється на акціонерне товариство), а також відповідальність засновників лише у межах внесків до статутного фонду.

Із вище наведеного можна зробити висновок, що найбільш доцільно створювати науковий парк у вигляді господарського товариства – товариства з обмеженою відповідальністю.

Проте, можуть існувати й інші форми, зокрема «Науковий парк Київський університет імені Тараса Шевченка» було засновано у 2010 році у вигляді корпорації, тобто об'єднання на основі засновницького договору та спільних інтересів на невизначений час низки підприємств, установ та організацій, з делегуванням частини повноважень щодо управління кожним із учасників до органів управління корпорацією.

На сьогодні в Україні функціонують 17 наукових парків:

1. Корпорація «Науковий парк Київський університет імені Тараса Шевченка»;
2. Корпорація «Науковий парк Миколаївського національного аграрного університету «Агроперспектива»;
3. Корпорація «Науковий парк «Київська політехніка»;
4. Науковий парк «Інноваційно-інвестиційний кластер Тернопілля»;
5. Науковий парк «ФЕД»;
6. Науковий парк «Радіoeлектроніка та інформатика»;
7. Науковий парк «Наукоград - Харків»;
8. Науковий парк Національного університету біоресурсів і природокористування «Стале природокористування та якість життя»;
9. Товариство з обмеженою відповідальністю «Науковий парк «Аерокосмічні інноваційні технології»;
10. Товариство з обмеженою відповідальністю «Науковий парк



- «Енергоефективні технології»;
11. Товариство з обмеженою відповідальністю «Науковий парк «Профілактична медицина та охорона праці – новітні системи та технології»;
 12. Товариство з обмеженою відповідальністю «Науковий парк «Біометричний інноваційно-технологічний кластер «БІТеК»;
 13. Товариство з обмеженою відповідальністю «Науковий парк «Центр трансферу технологій цивільного захисту»;
 14. Товариство з обмеженою відповідальністю «Науковий парк Одеського політехнічного університету»;
 15. Товариство з обмеженою відповідальністю «Науковий парк «Прикарпатський університет»;
 16. Науковий парк товариства з обмеженою відповідальністю «Науковий парк Національного технічного університету «Харківський політехнічний інститут»;
 17. Товариство з обмеженою відповідальністю «Науковий парк Київського національного економічного університету».

Перелік пріоритетних напрямів діяльності наукового парку формується у відповідності до законів України «Про пріоритетні напрями розвитку науки і техніки» та «Про пріоритетні напрями інноваційної діяльності в Україні» і напрямів діяльності засновників наукового парку та може враховувати потреби регіонального розвитку.

Аналіз розподілу частки кожного з пріоритетних напрямів у загальній кількості зазначених пріоритетів показав, що найбільш поширеним пріоритетом діяльності наукових парків в Україні є сфера інформаційно-комунікаційних технологій – у 13 % наукових парків він входить до переліку пріоритетів (показники округлено до цілого числа). Також більшість науко-

вих парків обрало своїм пріоритетом нанотехнології та наноматеріали, ресурсозберігаючі технології (по 10%), відновлювальні джерела енергії та авіа- і ракетобудування (по 8%). Найменш поширеними є такі напрями як технології сільського господарства та хімічна промисловість (по 3%) і пожежна безпека, системи озброєння, цивільний захист, економічне моделювання (по 1%).

Також можна відзначити, що напрями діяльності наукових парків Київського національного економічного університету та «Центр трансферу технологій цивільного захисту» не відповідають ані стратегічним пріоритетним напрямам інноваційної діяльності на 2011–2021 роки, ані середньостроковим пріоритетним напрямам інноваційної діяльності загальнодержавного або галузевого рівня на 2012–2016 роки. Віднести їх до жодного з пріоритетних напрямів розвитку науки і техніки на період до 2020 року також неможливо.

Проблеми, які виникають у діяльності наукових парків, можна розділити на дві групи: проблеми провадження інноваційної діяльності як такої в Україні та проблеми, характерні для діяльності саме наукових парків.

До першої групи можна віднести:

- відсутність чіткої політики держави щодо інтеграції науки та бізнесу, що втілюється як у постійній зміні та дублюванні функцій центральних органів виконавчої влади, які займаються формуванням та реалізацією політики у сфері інноваційної діяльності, так і дублюванні або не виконанні заходів нормативно-правових актів та розпорощенні ресурсів на велику кількість невеличких заходів;
- домінування в українській промисловості низько технологічних галузей, для яких характерна стабільність у виробництві продукції та сталість у технологіях, що



- спричиняє відсутність зацікавленості підприємств цих галузей у новітніх технологічних рішеннях;
- нерозвиненість як прямої (фінансування, співфінансування новітніх підприємств, надання грантів, субсидій тощо), так непрямої державної підтримки (податкові пільги, «канікули» тощо) інноваційної діяльності,
- відсутність коштів у наукових установ та ВНЗ на утримання інноваційної інфраструктури;
- відсутність заохочення суб'єктів підприємницької діяльності до інвестування в прикладні наукові дослідження та розробки, а також до модернізації та технологічного оновлення підприємств.

Що ж до проблем, з якими стикається саме науковий парк або університет, що є його засновником, то можна відзначити такі:

1. Статтею 68 Закону України «Про вищу освіту» передбачена можливість вищого навчального закладу створювати юридичні особи для доведення результатів наукової і науково-технічної діяльності вищого навчального закладу до стану інноваційного продукту та його подальше впровадження у виробництво. Законом не обмежено коло суб'єктів інноваційної діяльності, які можуть бути створені навчальним закладом. Це можуть бути технологічні та наукові парки, бізнес-інкубатори, центри трансферу технологій тощо. Внесок до статутного капіталу заснованого ним суб'єкта вищій навчальний заклад вносить у вигляді майнових прав на об'єкти інтелектуальної власності. Основною проблемою є пошук інвестора, який або виступить засновником та внесе у статутний фонд фінансові ресурси, або зробить благодійний внесок для розвитку наукового парку чи проінвестує науковий парк. Фінансові ресурси необхідні як для провадження статутної діяльності наукового парку, так і для покриття оренди приміщень

та обладнання, яке необхідне для реалізації його проектів. Позитивним є положення статті 20 Закону України «Про наукові парки», яке передбачає можливість застосування особливого порядку сплати оренди, а також визначення її розміру самостійно вищим навчальним закладом за погодженням з центральним органом виконавчої влади, у сфері управління якого він перебуває.

2. Вищі навчальні заклади не мають необхідної інфраструктури (приміщень та обладнання) для доведення результатів прикладних досліджень та наукових розробок до рівня, придатного для комерціалізації, або випуску дрібносерійної партії продукції. Це знову ж таки призводить до необхідності пошуку інвестора або низько відстокового кредиту для будівництва споруд та закупівлі спеціального обладнання. При цьому податкове стимулювання наукових парків повністю відсутнє. Так, за 2014 рік «Науковий парк Київський університет імені Тараса Шевченка» виконав робіт, сплативши близько 500 тис. грн. податків. Ці кошти могли б піти на закупівлю сучасного обладнання, якого не вистачає в університеті.

3. Відсутність кваліфікованих фахівців у сфері трансферу технологій, здатних провести технологічний та економічний аудит наявних розробок, здійснити маркетингові дослідження, запропонувати найбільш оптимальний вид договору про трансфер технології та показники, що повинні ним визначатися (суми ліцензійних платежів та періодичність, відсоток виплати авторам тощо). Зазначена проблема має два корені – відсутність вільних обігових коштів та відсутність таких спеціалістів на ринку праці.

4. Ставка податку на прибуток підприємств у 2015 році становить 18%, крім того, скасовано пільгову ставку для суб'єктів ІТ-індустрії. Поза тим, на фонд оплати праці нараховується єдиний соціальний внесок, який спла-



чує роботодавця, розмір якого залежить від класу ризику підприємства та може складати від 36,76% до 49,7%. Зазначені платежі є надвисокими для новостворених підприємств, що зупиняє науковців від створення старт-апів.

Розв'язання даних проблем стане на користь розвитку наукових парків

в Україні та відповідність їх роботи міжнародним підходам, прийнятим у сфері інноваційної діяльності, на користь інтеграції науки та бізнесу. ♦

Список використаних джерел

1. Стратегія інноваційного розвитку України на 2010–2020 роки в умовах глобалізаційних викликів / Авт. упоряд. : Г. О. Андросук, І. Б. Жиляєв, Б. Г. Чижевський, М. М. Шевченко ; За ред. В. І. Полохала. – К. : Парламентське вид-во, 2009. – 632 с.
2. Руководство Осло. Рекомендации по сбору и анализу данных по инновациям. – Москва : Государственное учреждение "Центр исследований и статистики науки" (ЦИСН), 2006.
3. Гребенюк И. И. Анализ инновационной деятельности высших учебных заведений России / И. И. Гребенюк, Н. В. Голубцов, В. А. Кожин и др. – М : Издательство "Академия Естествознания", 2012.
4. Інноваційна інфраструктура в контексті національної інноваційної системи (економіко-правові проблеми) : монографія / За ред. О. Б. Бутнік-Сіверського. – К. : НДІ ІВ НАПрНУ, «Лазурит-Поліграф», 2011. – 414 с.
5. Технопарки [Електронний ресурс] – Режим доступу : <http://www.tpark.ru/07/index07.htm>
6. Закон України «Про наукові парки» від 25 червня 2009 р. № 1563-VI (зі змінами) [Електронний ресурс] – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/1563-17>

Надійшла до редакції 26.01.2016 р.

Чернюк В. Научные парки в Украине – состояние и проблемы деятельности. В статье анализируются состояние и проблемы деятельности научных парков в Украине как составляющей национальной инновационной системы. Определяются правовые основы организации и деятельности научных парков, рассматриваются положения действующего законодательства, которые должны способствовать развитию их деятельности в качестве структурного элемента инновационной экономики. Определяются проблемы осуществления инновационной деятельности как таковой в Украине и проблемы, характерные для деятельности именно научных парков; предлагаются определенные пути их решения.

Ключевые слова: научные парки, инновации

Chernyuk V. Science parks in Ukraine – condition and problems of activity. The article analyzes the situation and problems of science parks in Ukraine as part of the



national innovation system. The legal basis of organization and operation of science parks is defined, the provisions of the current legislation that promote the development of their activities as a structural element of the innovative economy are considered. Implementation issues such as innovation in Ukraine and the problems it is characteristic of science parks are identified, and some solutions are offered.

One of the main problems is the decline in funding for scientific research and experimental development (R&D), which led to outflow of qualified scientific and technical staff from Ukraine, the decline of many scientific schools, the rapid degradation of the material and technical base of scientific and technological research, preferred implementation in Ukraine borrowed technology is not of the highest quality and so on.

There are also problems arising in the activities of science parks, which can be divided into two groups: obstacles in doing innovation as such in Ukraine and the problems it is characteristic of science parks.

The first group include:

- the absence of a clear policy on the integration of science and business, which is embodied both in the constant change and duplication of functions of central executive authorities that deal with policy formulation and implementation in sphere of innovation activity and duplicating or performance measures of regulations and dispersion of resources the large number of small events;
- Ukrainian dominance in low-tech sectors of industry, characterized by stability in production and sustainability in technology that causes lack of interest of companies in these sectors in those newly technological solutions;
- underdevelopment as a direct (financing, co-financing of new businesses, grants, subsidies, etc.), indirect state support (tax relief, «vacation», etc.) innovation activity;
- the absence of funds in research institutions and higher education institutions on innovative infrastructure maintenance;
- the absence of encouragement of business entities to invest in applied research and development, as well as to modernization and technological renovation of enterprises.

The solution of these problems will benefit the development of science parks in Ukraine and their compliance of the international approaches adopted in sphere of innovation activity, in favor of integration of science and business.

Keywords: science parks, innovations



ЗАХИСТ КОМЕРЦІЙНОЇ ТАЄМНИЦІ В США: ЕКОНОМІЧНИЙ ВПЛИВ І ПРАКТИКА ПРАВАЗАСТОСУВАННЯ

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

На прикладах розгляду справ про незаконне привласнення комерційної таємниці у різних судових інстанціях проаналізована практика захисту комерційної таємниці в США, її економічний вплив на міжнародну торгівлю, економіку компаній і країн. Для підвищення ефективності захисту інтелектуальної власності запропонована схема дій для компаній, призначена для охорони комерційної таємниці і ослаблення потенційної загрози крадіжок.

Ключові слова: безпека, інтелектуальна власність, комерційна таємниця, недобросовісна конкуренція, збитки, економічне шпигунство

Федеральне бюро розслідувань (ФБР) США нещодавно розмістило в дев'яти містах білборди зі слоганом «13 млрд втрачено. Захисти комерційні таємниці Америки». Така незвичайна рекламна кампанія пов'язана з частішим випадком витоку комерційних таємниць в американських компаніях, що призводить до втрати робочих місць і погіршення економічної ситуації в країні. Про це заявив помічник директора ФБР з контррозвідки Ф. Фільюцці (*Frank Figliuzzi*). Якщо врахувати всі справи, що стосуються витоку комерційних таємниць у США з жовтня 2011 р., сумарні збитки американських компаній сягають 13 млрд дол. США. При цьому враховано і передбачувану цінність комерційних таємниць на ринку. Як приклад витоку комерційної таємниці ФБР наводить судову справу щодо незаконної передачі інформації співро-

бітником хімічної компанії Lubrizol в Клівленді (штат Огайо) К. Кімом корейському конкуренту SK Chemicals. К. Кім був засуджений до 19 місяців позбавлення волі та виплати компенсації в розмірі 189 тис. дол. США. ФБР рідко проводить рекламні кампанії та звичайно не афішує свою діяльність [1]. Але, як кажуть, ситуація змусила!

Вартість і конкурентна перевага компаній сьогодні значною мірою залежать від інтелектуального капіталу у формі комерційної таємниці. Комерційна таємниця як економічна категорія, зберігає корисність відомостей, котрі втратили б свою цінність при оприлюдненні. Вона сприяє перетворенню інформації на додатковий економічний фактор, при цьому факторним доходом є інформаційна рента. Інформаційна рента є частиною загального доходу підприємця, який він отримав, вміло застосувавши власні



чи законно придбані знання про процеси та явища в економіці, технічних науках і суспільстві.

Швидкий розвиток технологій і комп'ютеризації зробили більш легким копіювання та викрадення секретної інформації, а зростання мобільності службовців збільшила ризики її власників. За даними досліджень, американські компанії, що офіційно займаються торгівлею, володіють секретами виробництва на 5 трлн дол. США та щорічно втрачають близько 250 млрд дол. США через крадіжку комерційної таємниці [2]. Водночас за останнє десятиліття ризик крадіжок секретів виробництва значно зріс.

Проаналізуємо кілька резонансних справ останніх років, розглянутих у США і Китаї, про порушення комерційної таємниці американських компаній.

Юрисдикції судів США та Китаю щодо справ, які стосуються порушень комерційної таємниці. Апеляційний суд федерального округу США (CAFC) 11.10.2011 р. виніс знакове рішення з далекосяжними наслідками щодо захисту комерційної таємниці американських компаній. У справі TianRui Group Co, et al проти International Trade Commission він підтримав рішення Комісії з міжнародної торгівлі США (ІТС), яка заборонила імпорту у США з Китаю литих сталевих залізничних коліс. Це був перший випадок, коли САФС ухвалив, що ІТС може запобігати імпорту продуктів, вироблених із застосуванням способів, охоронюваних комерційною таємницею, розроблених у США, — навіть якщо незаконне привласнення комерційної таємниці відбулося виключно за межами США [3].

Розширення юрисдикції Комісії з міжнародної торгівлі США. Рішення САФС значно розширює юрисдикцію ІТС, поширюючи її на всі дії, що вчиняються за кордоном, і є ефективним правовим захистом у випадках незаконного привласнення комерційної таємниці поза США.

Раніше власник комерційної таємниці повинен був пред'явити позов у країні, де вчинилося її незаконне привласнення. Звертатися в ІТС можна було тільки в ситуаціях, коли незаконне привласнення комерційної таємниці якимось стосувалося США. Тепер власник комерційної таємниці може звертатися в ІТС з проханням про заборону імпорту продуктів у США. Варто очікувати, що все більше власників комерційної таємниці в США буде домагатися такого засобу захисту, якщо згадане судове рішення згодом не буде скасовано.

Деякі фахівці розглядають справу TianRui як бажаний крок у напрямі посилення захисту інтелектуальної власності США за кордоном, особливо в країнах, де такий захист неефективний, наприклад у Китаї. Інші вважають, що це юридичний прояв американського протекціонізму.

Аналіз легітимності розширення юрисдикції ІТС може бути доповнений аналізом менш відомого рішення Верховного суду Китаю у справі Siwei проти Avery Dennison, у якому розглядалось аналогічне питання.

Справа TianRui Group Co, et al проти International Trade Commission [3]. Компанія Amsted Industries — виробник в штаті Іллінойс, який володіє двома секретними способами виробництва литих сталевих залізничних коліс. Компанія Amsted більше не використовує в США один зі способів (спосіб АВС), хоча продовжує виробляти та продавати колеса на вітчизняному ринку. Однак Amsted продала ліцензії на використання цього способу декільком компаніям у Китаї. Група китайських компаній TianRui Group Company хотіла отримати ліцензії на спосіб АВС, але не змогла досягти згоди. Тож вона найняла дев'ять працівників, які знають спосіб АВС за інформацією, отриманою від одного з китайських ліцензіатів Amsted. Наймані працівники видали секретні особливості способу АВС компаніям Tian-



Rui в Китаї. Ті почали виробляти колеса з використанням конфіденційного способу й імпортувати їх в США через дистриб'ютора в Іллінойсі.

Компанія Amsted подала позов в ІТС, аби заблокувати імпорт коліс в США. ІТС вирішила, що TianRui незаконно привласнила комерційну таємницю Amsted, порушивши закон про комерційну таємницю штату Іллінойс, і видала наказ про заборону ввезення коліс. Після розгляду скарги на рішення ІТС САФС встановив нове правило: ст. 337 (§ 1337 розділу 19 зводу законів США) має екстериторіальну дію щодо звинувачень у порушенні комерційної таємниці та може заборонити імпорт продуктів незважаючи на те, що недобросовісна конкуренція — незаконне привласнення комерційної таємниці — здійснювалася повністю за межами США.

Для прийняття такого рішення САФС мав подолати презумпцію, спрямовану проти екстериторіальності законів США. Суд зробив це, вважаючи, що ця презумпція не може бути застосована до ст. 337 з таких причин:

- по-перше, ст. 337 стосується імпорту, який відноситься до міжнародних операцій;
- по-друге, ІТС не застосовуючи ст. 337 для санкціонування суто екстериторіальної поведінки, а зосередила увагу на збитку, завданому економіці США;
- по-третє, законодавче досє показує, що конгрес має на увазі широке і гнучке тлумачення поняття «недобросовісні методи конкуренції» щодо імпорту.

Більше того, САФС зазначив, що хоча суди застосовують вузьке тлумачення екстериторіального застосування Патентного закону США, не існує федерального цивільного статуту, що регулює охорону комерційної таємниці, а тому не існує заснованого на законі обмеження повноважень ІТС за ст. 337 щодо незаконного привласнення комерційної таємниці.

Розглядаючи справу за відсутності прецедентів, САФС ухвалив, що єдиний федеральний стандарт, а не закон окремого штату повинен визначати, що становить незаконне привласнення комерційної таємниці, достатню для встановлення недобросовісної конкуренції за ст. 337. САФС підтвердив винесене ІТС рішення щодо того, що використання компанією TianRui способу ABC в Китаї могло руйнувати чи завдати значної шкоди промисловості в США, якщо навіть Amsted або будь-яка інша американська компанія не використовує секретний спосіб ABC у США. Це рішення САФС було прийнято більшістю голосів, але одна з суддів заявила особливу думку, не погодившись з порушенням презумпції проти екстериторіального застосування закону США. «Ми не маємо права контролювати китайський бізнес», зазначила вона.

Рішення САФС викликає низку запитань. По-перше, ігнорування презумпції проти екстериторіальності суперечить рішенню Верховного суду США у справі Morrison проти Nat'l Austl Bank Ltd (2010 р.). В аналогічних обставинах Верховний Суд США застосував презумпцію проти екстериторіальності та підкреслив, що, якщо закон не дає ясної вказівки щодо застосування екстериторіальності, то таку вказівку можна вважати відсутньою. Верховний Суд США також критикував зневагу презумпцією проти екстериторіальності, що відбувалася протягом десятиліть у багатьох судах і створила колекцію текстів для тлумачення намірів Конгресу, що мають складні формулювання та непередбачуваних у застосуванні. Більшість суддів САФС зробило те, проти чого застерігав Верховний Суд США — побачило екстериторіальність у ст. 337, хоча в ній нічого не говорилося з цього приводу.

По-друге, САФС перевищив свої повноваження, коли створив федеральний стандарт для визначення дій за ст. 337, які кваліфікуються як недобросовісна конкуренція. Не існує федерального



цивільного законодавства щодо комерційної таємниці (хоча є федеральний кримінальний закон), немає і відповідного федерального загального права. За таких обставин федеральний стандарт позбавлений сенсу.

По-третє, САФС виявився не в змозі скористатися більш вузькою підставою, що дозволяла досягти того ж результату, але більш коректним шляхом. Відповідно до судової практики ІТС імпортований продукт повинен порушити деякі аспекти закону США, щоб дати підставу для пред'явлення позову. Тож ІТС могла заборонити імпорт продукту, виготовленого за кордоном шляхом незаконного привласнення комерційної таємниці, якщо продаж такого продукту означав би незаконне привласнення комерційної таємниці за законом США. Для випадку TianRui застосовним видається Закон про комерційну таємницю штату Іллінойс. Цю вузьку підставу позову не було помічено САФС і позивачем Amsted.

Однак навіть вузька підстава позову не повністю звільняє від проблем, оскільки вона може вступити в конфлікт із Законом про комерційну таємницю Китаю. Верховний Суд Китаю в 2009 р. встановив, що простий продаж продукту, виготовленого шляхом незаконного привласнення комерційної таємниці, не дає права на порушення справ, які можуть увійти в конфлікт із законом США.

Обмеження Верховного Суду Китаю. У справі Siwei Industrial (Shenzhen) Co Ltd проти Avery Dennison Corp (2009 р.) Верховний Суд Китаю виніс рішення про те, що продаж виробів, виготовлених з використанням незаконно присвоєної комерційної таємниці, Власне не є незаконним привласненням таємниці у значенні ст. 10 Закону про недобросовісну конкуренцію Китаю [4].

Боротьба між сторонами йшла в контексті вибору суду. Siwei та споріднені компанії порушили справу про незаконне присвоєння комерційної таємниці проти компанії Avery

Dennison Corp, її китайських дочірніх компаній і двох роздрібних торговців у Проміжному народному суді провінції Гуандун. Підсудність базувалася виключно на продажі роздрібними торговцями липких стрічок, нібито виготовлених з використанням комерційної таємниці, що належить компанії Siwei.

Avery Dennison подала зустрічний позов у зв'язку з незаконним привласненням комерційної таємниці проти компанії Siwei до Високого народного суду провінції Джіангсу. Підсудність базувалася на тому, що компанія Siwei нібито використовує в цій провінції охоронюваний комерційною таємницею спосіб виготовлення аналогічного виробу, що належить Avery Dennison. Потім Siwei заявила такий же позов у Високому народному суді провінції Гуандун і запросила більшу суму за понесені збитки.

Siwei переконала Високий народний суд Джіангсу передати зустрічний позов Avery Dennison у Високий народний суд провінції Гуандун, щоб об'єднати ці позови на підставі принципу першого позивача. За цим принципом, якщо багато позовів пов'язані з однаковими по суті правовими питаннями та покладеними в їх основу фактами, пізніше подані позови повинні бути об'єднані з прийнятим першого позову для того, щоб уникнути винесення суперечливих судових рішень. Avery Dennison заперечувала проти відправлення правосуддя в гуандунській Високий народний суд, стверджуючи, що тільки продажі роздрібних торговців у провінції Гуандун не можуть бути причиною для перенесення розгляду справи до цього суду. Заперечення було відхилено, але Avery Dennison подала скаргу до Верховного народного суду, яке було прийнято.

У постанові Верховний Суд Китаю спочатку визначив, які дії кваліфікуються як незаконне привласнення комерційної таємниці в Китаї. На думку суду, ст. 10 Закону про недобросовісну



конкуренцію визначає це поняття, що охоплює:

- заволодіння комерційною таємницею іншою особою шляхом крадіжки, тиску, примусу чи іншими протизаконними засобами;
- розкриття, використання або дозвіл іншим особам використовувати чужу комерційну таємницю, присвоєну вищезазначеними протизаконними засобами;
- розкриття, використання чи дозвіл іншим особам використовувати комерційну таємницю на порушення угоди про нерозголошення, укладеної з ініціативи законного власника;
- придбання, використання або розкриття третьою стороною комерційної таємниці, яка, як ця сторона знала або повинна була знати, була придбана будь-яким з вищезгаданих способів.

Верховний Суд Китаю ухвалив, що продаж контрафактних продуктів, виготовлених з використанням комерційної таємниці, не входить в перелічені в законі дії, належні до незаконного привласнення комерційної таємниці. Додатково він вказав, що незаконне привласнення комерційної таємниці закінчується після того, як виготовлені контрафактні продукти, і не поширюється на діяльність з продажу таких продуктів. Отже, роздрібна торгівля Avery Dennison не становить дій, що становлять незаконне привласнення комерційної таємниці. Суди провінції Гуандун не володіють юрисдикцією для розгляду таких позовів, на відміну від Високого суду провінції Джіангсу. Тож Верховний Суд Китаю наказав передати судові справи з Високого суду провінції Гуандун до Високого народного суду провінції Джіангсу й об'єднати пов'язані між собою позови.

У справі Siwei корпорація Avery Dennison у спробі перемогти в боротьбі за судовий орган для розгляду справи переконала Верховний Суд Китаю

прийняти обмежений погляд на те, що є незаконним присвоєнням комерційної таємниці за законом Китаю. Судове рішення можна вважати несприятливим для власників комерційної таємниці, бо воно серйозно ускладнює захист їхніх прав через обмеженість територіальної підсудності.

Наступна стадія судових справ у США та Китаї [4]. 23.11.2011 р. компанія TianRui подала скаргу для перегляду справи в CAFC. Видається, що ця справа дійде до Верховного Суду США. Можливо, більшість попередніх рішень будуть скасовані чи змінені. А до того власники комерційної таємниці США мають більше засобів захисту права інтелектуальної власності, ніж у Китаї, та більше, ніж власники патентів, товарних знаків і авторських прав.

Справа Siwei викликає і протилежне занепокоєння. Власники комерційної таємниці в Китаї мають набагато менше можливостей вибрати орган розгляду справи проти власниками патентів, товарних знаків, авторських прав. Хоча Китай і не країна прецедентного права, китайські суди нижчого рівня зазвичай не відступають від постанов Верховного Суду Китаю. Останньому належить прояснити застосовність своїх постанов у справі Siwei в майбутньому, а також розглянути можливість більш широкого вибору місця відправлення правосуддя для власників комерційної таємниці. Зрештою, більшість позивачів воліють судитися там, де відповідачі мають менш сильний вплив. Справа Siwei була винятком у цьому сенсі, і це призвело до небажаного результату.

Запобігання звинуваченню в крадіжці комерційної таємниці при наймі нових працівників. В окружному суді штату Вірджинія (США) 14.09.2011 р. було прийнято рішення на користь позивача у справі компанії DuPont проти південнокорейської фірми Kolon Industries про незаконне заволодіння комерційною таємницею. Присуджена



сума збитків досить значна — 919 млн дол. США, оскільки справа виявилася складною, містила елементи міжнародного криміналу і порушень анти-трестівського законодавства [5].

Отж до суті справи. Компанія DuPont понад 30 років виробляє та просуває продукт Kevlar* з високоміцного параарамідного волокна, застосовуваного в куленепробивних жилетах, одязі й обладнанні.

У 2005 р. компанія Kolon поставила на ринок продукт Hecaron з волокна того ж складу. З 2007 по 2008 рр. ця компанія прийняла на роботу кількох колишніх працівників компанії DuPont, зайнятих у виробництві та розповсюдженні товару Kevlar. Один з них, на прізвище Мітчелл (Mitchell), зберіг деякі документи та файли, що містять конфіденційну інформацію компанії DuPont, які стосуються продукту Kevlar, і ще під час переговорів з фірмою Kolon переправив їй конфіденційну інформацію, що стосується Kevlar.

Дізнавшись про переговори Мітчелла з компанією Kolon, DuPont звернулася у ФБР, співробітники якого при

обшуку в квартирі Мітчелла виявили викрадені конфіденційні матеріали. Мітчелл був звинувачений у крадіжці комерційної таємниці, перешкоджанні відправленню правосуддя та засуджений до 18-місячного тюремного ув'язнення.

У лютому 2009 р. компанія DuPont подала цивільний позов проти компанії Kolon за незаконне привласнення комерційної таємниці та конфіденційної інформації. На вердикт присяжних у вересні 2011 р. переважно вплинуло два фактори: 1) визнання Мітчелла в крадіжці конфіденційних матеріалів компанії DuPont; 2) виявлення фактів масштабного знищення доказів відповідачем.

У липні 2011 р. суд виявив, що кілька співробітників компанії Kolon, дізнавшись про позов компанії DuPont, анулювали інформацію, що зберігалася в електронній формі, що могла б підтримати позов. Присяжних проінструктували, що незворотне знищення доказів обтяжує становище відповідача, й ті прийняли відповідне рішення.

Керівництво компанії Kolon після подачі проти неї судового позову при-

* Довідково: кевлар (англ. *Kevlar*) — торговельна марка параарамідного (поліпарафенілен-терефталамід) волокна, що випускається фірмою DuPont. Кевлар має високу міцність (у 5 разів міцніший від сталі, межа міцності $\sigma_0 = 3620$ МПа). Уперше кевлар був отриманий групою американського хіміка польського походження С. Л. Кволек (англ. *Stephanie Louise Kwolek*) в 1964 р., технологія виробництва розроблена в 1965 р, з початку 1970-х рр. розпочато комерційне виробництво. Механічні властивості матеріалу роблять його придатним для виготовлення засобів індивідуального бронезахисту — бронезилетів і бронешоломів. Дослідження другої половини 1970-х рр. показали, що волокно марки кевлар-29 і його наступні модифікації при використанні як багатошарові тканинних властивості матеріалу перепон показує найкраще поєднання швидкості поглинання енергії та тривалості взаємодії з ударником, забезпечуючи таким чином відносно високі, при своїй масі перепони, показники протикокульової і противоосколочної стійкості. Це одне з найвідоміших застосувань кевлара. У 1970-ті рр. одним з найбільш значних досягнень у розробці бронезилетів стало застосування армувального волокна з кевлара. Розробка бронезилета з кевлара Національним інститутом правосуддя США (англ. *National Institute of Justice*) відбувалася протягом декількох років у чотири етапи. На першому етапі волокно тестувалося, щоб визначити, чи здатне воно зупинити кулю. Другий етап полягав у визначенні кількості шарів матеріалу, необхідного для запобігання пробивання кулями різного калібру і летять з різною швидкістю, і розробці прототипу жилета, здатного захищати співробітників від найпоширеніших ризиків: куль калібру .38 Special і .22 Long Rifle. До 1973 р. було розроблено жилет з семи шарів волокна з кевлара для польових випробувань. Було встановлено, що при намоканні захисні властивості кевлару погіршувалися. Здатність захищати від куль також зменшувалася після впливу ультрафіолету, зокрема й сонячного світла. Хімічтка та відбілювачі також негативно позначалися на захисних властивостях тканини, також як і не-одноразові прання. Щоб обійти ці проблеми, був розроблений водостійкий жилет, який має покриття з тканини для запобігання дії сонячного проміння та інших негативних факторів.



пустилося низки помилок: розповсюдило документ про необхідність збереження матеріалів, які стосуються судової справи, серед низки відповідальних співробітників, але не направило його основним виконавцям, які мали до них доступ; направило цей документ англійською мовою своїм службовцям у Південній Кореї, більшість з яких володіло тільки корейською мовою; не нагадувало працівникам про необхідність збереження всіх матеріалів у справі протягом усього періоду судового розгляду; потурали видаленню комп'ютерних файлів і повідомленню електронної пошти, що містили конфіденційну інформацію (всього було видалено 17 811 файлів і поштових повідомлень, більш ніж 9000 з яких містили ключові слова, релевантні позиціям позову). Частина співробітників, зокрема і провідних, вважала, що діє в інтересах компанії.

За свої помилки фірма Kolon заплатила величезну ціну. Варто зазначити, що компанія DuPont також видалила частину електронної пошти, але в рамках стандартного протоколу, а не у зв'язку з позовом. Суд не вважав це навмисним знищенням доказів, взявши до уваги зусилля компанії DuPont, спрямовані на підвищення ефективності розгляду та виконання вимог, які стосуються збереження доказів.

Цей приклад має слугувати уроком для компаній, залучених з обох сторін у судові розгляди з приводу незаконного привласнення комерційної таємниці та конфіденційної інформації. Компанія, що дізналась про швидкий початок судової справи з її участю, зобов'язана якомога раніше віддати розпорядження про збереження в незмінному вигляді матеріалів, які можуть стосуватися справи, та ознайомити з ними своїх співробітників, і працівників дочірніх підприємств. Якщо останні перебувають за кордоном, розпорядження має бути кваліфіковано перекладено іноземною мовою. За письмовим розпорядженням мають

слідувати телефонні дзвінки і (або) бесіди віч-на-віч з ключовими співробітниками, в яких підкреслюватиметься важливість збереження інформації. Розпорядження про збереження доказів необхідно оновлювати протягом судового процесу аж до його завершення.

При прийомі на роботу співробітників фірм-конкурентів компанія завжди піддається ризику бути втягнутою в дорогий судовий процес і звинуваченню в недобросовісній конкуренції та у втручанні у ділові зв'язки конкурента. Щоб уникнути цього, керівництву варто переконатися, що нові прийняті співробітники не принесли в компанію матеріалів з колишньої роботи, що можуть бути віднесені до конфіденційних. Пояснення повинні бути в письмовій формі, дуже детальні, з чітким викладом санкцій у разі недбалого ставлення до вимог. Більш дієвим заходом є укладення угоди з новоприйнятим співробітником з цього приводу. Ці заходи підкреслять негативне ставлення компанії до використання чужих матеріалів.

Схема дій для охорони комерційної таємниці. Організації Center for Responsible Enterprise and Trade (CRE-ATE.org) і PricewaterhouseCoopers (PWC) представили аналітичну доповідь «Економічний вплив крадіжки комерційних секретів: схема для компаній, призначена для охорони комерційних секретів і ослаблення потенційної загрози крадіжок» (*The economic impact of theft of trade secrets: the scheme for companies engaged in the protection of trade secrets and reducing the potential threat of theft*).

Доповідь переконує компанії інвестувати кошти в нові заходи захисту від крадіжок комерційних секретів шляхом зменшення необізнаності про власну вразливість і збільшення знання про злодіїв, які націлилися на підприємства. У доповіді розглянуто широкий спектр питань: оцінка втрат від крадіжки комерційних секретів, способи виявлення потенційних поруш-



ників, майбутні зміни регулятивних документів, заходи безпеки і створення інновацій у світлі наявних загроз. Запропонована детальна схема з п'яти частин, яку компанії можуть використовувати для підвищення ефективності системи захисту своїх комерційних секретів [6].

Інвентаризація. Важливий перший крок — проведення детальної інвентаризації цінних комерційних секретів компанії. Це можуть бути прототипи, інформація про продукцію, документи, що стосуються злиття та придбання, перелік покупців і відомості про них, унікальний виробничий процес.

Ідентифікація ворога. Варто оцінити ризик крадіжки комерційного секрету в певній галузі промисловості й в галузях, в яких працює компанія, зокрема й вітчизняні та зарубіжні офіси, партнери-постачальники. Яким чином і ким були атаковані інші компанії на цьому ринку? Загроза може прийти від різних дійових осіб, які мають різні мотиви. Це можуть бути іноземні служби розвідки, конкуренти на ринку, транснаціональні кримінальні організації, бізнес-асоціації, внутрішні порушники, хакери. Ними може рухати гонитва за вигодою, прибутком, політичними чи соціальними інтересами.

У деяких сферах основну загрозу становлять іноземні урядові агенти. Однак найчастіше крадіжки цінної інформації відбуваються з вини інсайдерів — справжніх і колишніх найманих працівників, третіх осіб, що діють як консультанти або продавці, та від постачальників, які отримують вигоду від доступу до корпоративних комерційних секретів та іншої інформації. Особливо великих збитків завдають крадіжки цифрової інформації. Колишній інженер компанії General Motors і його дружина були визнані винними в крадіжці секретів, які стосуються до гібридної транспортної технології вартістю 40 млн дол. США, котру вони мали намір передати китайській автомобільній компанії. Най-

маній працівник компанії з виробництва фарб Valspar був заарештований при спробі покинути США. Його визнали винним у крадіжці комерційних секретів, які компанія, що базується в штаті Індіана, оцінювала в суму від 7 до 20 млн дол. США.

Ранжування впливу крадіжок. Необхідно класифікувати свої комерційні секрети, визначаючи, які з них, будучи скомпрометовані, мали б найбільший вплив на бізнес компанії.

Оцінка економічного впливу крадіжок. Необхідно оцінити, яким міг би бути економічний вплив крадіжки, не тільки прямий, а й непрямий, наприклад завдання шкоди довірі покупців або репутації компанії. Ці кроки створюють основу для розподілу ресурсів при здійсненні фінальних дій.

Прикінцеві дії. Виконаний аналіз дозволить раціонально інвестувати кошти в безпеку свого портфеля комерційних секретів. Найкращу гарантію конфіденційності забезпечують системи менеджменту, котрі потрібно використовувати спільно з постачальниками та партнерами по бізнесу.

Ефективна система захисту інтелектуальної власності, побудована на основі досвіду роботи з мультинаціональними компаніями в різних галузях, зокрема й в інформаційних технологіях, виробництві (складанні), споживчих товарах та електроніці, містить вісім ключових зон: 1) політика та процедури; 2) команда, що має досвід роботи з інтелектуальною власністю; 3) усебічна оцінка ризику; 4) менеджмент безпеки та конфіденційності; 5) моніторинг та вимір; 6) менеджмент ланцюжка постачання; 7) навчання і якість; 8) коригувальні дії й удосконалення (коли визначені слабкі місця).

Одна з переваг такого системного підходу полягає в тому, що він будується на наявних управлінських операціях. Крім цього, він спрямований на запобігання крадіжкам і дає змогу уникнути застосування дорогих засобів судового захисту. Запобігання кра-



діжкам особливо важливе щодо комерційних секретів, оскільки юридичний захист цього виду інтелектуальної власності зазвичай дуже слабкий. У деяких країнах немає кримінального покарання за крадіжку комерційного секрету чи покарання занадто м'яке, щоб утримувати від крадіжки. Часто звернення до суду є не кращим вибором, адже процедура розкриття доказів уже становить ризик для комерційного секрету.

Правила, що змінюються. Комерційна таємниця, як й інші види інтелектуальної власності, регулюється національними правовими системами. Міжнародні стандарти охорони комерційної таємниці (закритої інформації) були встановлені Угодою ТРІПС у 1995 р. Стаття 39 Угоди передбачає, що держави-члени повинні охороняти закриту інформацію від несанкціонованого використання способом, який суперечить чесній комерційній практиці. Такій практиці суперечать порушення домовленостей, порушення конфіденційності та недобросовісна конкуренція. Інформація підлягає охороні, якщо вона не є загальновідомою або загальнодоступною, має комерційну цінність через свою секретність, є предметом належних заходів, спрямованих на збереження її в таємниці.

Ця загальна формула комерційної таємниці була прийнята більш ніж 100 країнами зі 161 країни-членів СОТ. Статті 42–49 Угоди ТРІПС охоплюють питання правозастосування. Вони вимагають, аби цивільні судові процеси були доступні для здійснення всіх прав інтелектуальної власності та щоб конфіденційна інформація була захищена від розкриття.

Однак, через своєрідність національних судових систем, зокрема й методів надання доступу до доказів, способів здійснення прав на комерційну таємницю, у світі не вирізняються одноманітністю. Регламенти та правила захисту комерційної таємниці змінюються в залежності від загальної

стурбованості підприємців станом справ у цій сфері.

Європейська Комісія нещодавно випустила директиву, спрямовану на посилення та гармонізацію правил і покарань за неправомірне розкриття комерційних секретів в країнах-членах ЄС.

У січні 2013 р. президент США підписав Закон про крадіжку комерційних секретів (*The Theft of Trade Secrets Clarification Act*), що оновлює Закон про економічне шпигунство (*The Economic Espionage Act*), аби закрити лазівки для злодіїв. Додатково очікують рішення ще дві ініціативи:

- Закон про майбутнє американських інновацій і досліджень (*The Future of American Innovation and Research Act — S 1770*), внесений на розгляд в сенат 22.11.2013 р. Цей закон дозволив би американським власникам комерційних секретів переслідувати судовим порядком підприємства, які незаконно привласнили комерційні секрети за межами США або привласнили комерційні секрети в інтересах іноземних підприємств;
- Закон про право приватних осіб на позов проти крадіжки комерційних секретів від 2013 р. (*Private Right of Action Against Theft of Trade Secrets Act of 2013 — HR +2454*), внесений у палату представників 20.06.2013 р. Зворотне проектування, безумовно, не підпадає під дію закону.

Патентне відомство США обмірковує можливість введення нової категорії «економічно значущих патентів», суть яких зберігалася б у таємниці до завершення процедури їх видачі (яка триває зазвичай близько 3 років), щоб «не давати фору» викрадачам, хоча, це навряд чи задовольнить бізнес. Експерти вважають, що більше користі було б від внесення поправок в законодавство, які б надавали федеральний статус цивільним позовам, що дозволило б компаніям пред'являти власні звинувачення проти викрадачів



їхніх секретів [7]. Конгрес США посилив покарання за порушення Закону про економічне шпигунство.

І все ж з 1996 р. донині за порушення цього Закону було винесено лише 196 обвинувальних вироків.

Більшість промислових шпигунів так і не знайдено. ♦

Список використаних джерел

1. ФБР запустило рекламную кампанию в защиту коммерческой тайны [Электронный ресурс]. — Режим доступа : <http://lenta.ru/news/2012/05/11/fbiad>.
2. Костина Н. Бизнес США и ЕС хочет усилить защиту коммерческой тайны [Электронный ресурс] / Наталья Костина. — Режим доступа : <http://1tv.com.ua/ru/specialnews/2013/10/24/25761>
3. United States Court of Appeals, Federal Circuit. TIANRUI GROUP COMPANY LIMITED and Tianrui Group Foundry Company Limited, Appellants, Standard Car Truck Company, Inc. and Barber Tianrui Railway Supply, LLC, Appellants, v. INTERNATIONAL TRADE COMMISSION, Appellee, Amsted Industries Incorporated, Intervenor [Electronic resource]. — №. 2010 — 1395. — Access mode : <http://caselaw.findlaw.com/us-federal-circuit/1582259.html/>
4. Bai B. Trade secrets and jurisdiction explained / B. Bai // MIP. — 2012. — № 216. — P. 26–29.
5. Darwin R. Stranger danger / R. Darwin // Intellectual Property Magazine. — December 2011/January 2012. — P. 65–66.
6. Ellis M. Information lock down / M. Ellis, D. Trysburg // Intellectual Property Magazine. — December 2011/January 2012. — P. 61–62.
7. Passman P. Trade secret theft: increases in global pressure, protection for companies / P. Passman // WIPR. — 2014. — V. 28.— № 4. — P. 43–44.

Надійшла до редакції 02.01.2016 р.

Андрощук Г. Защита коммерческой тайны в США: экономическое влияние и практика правоприменения. На примерах рассмотрения дел в различных судебных инстанциях о незаконном присвоении коммерческой тайны проанализирована практика защиты коммерческой тайны в США, ее экономическое влияние на международную торговлю, экономику компаний и стран. Для повышения эффективности защиты интеллектуальной собственности представлена схема действий для компаний, предназначенная для охраны коммерческой тайны и ослабления потенциальной угрозы краж.

Ключевые слова: безопасность, интеллектуальная собственность, коммерческая тайна, недобросовестная конкуренция, убытки, экономический шпионаж

Androschuk H. Trade secret protection in the United States: economic power and enforcement practices. For examples of cases of misappropriation of trade secrets in various courts analyzed the practice of protection of trade secrets in the United States, its economic impact on international trade, economics, companies and countries. To improve the efficiency of intellectual property protection is a diagram of operations for companies, designed for the protection of trade secrets and reducing the potential threat of theft.

Keywords: security, intellectual property, trade secrets, unfair competition, damages, economic espionage



ПОШИРЕННЯ ЦИВІЛЬНОЇ ЮРИСДИКЦІЇ СУДУ НА СПРАВИ, ЩО ВИНΙΚАЮТЬ ІЗ ПОРУШЕННЯ ПРАВ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ

Андрій Данилюк,

здобувач наукового ступеня кандидата юридичних наук НДІ інтелектуальної власності НАПрН України

У статті досліджуються питання поширення цивільної юрисдикції суду на справи, що виникають із порушення прав інтелектуальної власності. Аналізуються питання визначення юрисдикції судів у цілому, враховуючи проведення в Україні судової реформи. Розкриваються положення цивільного матеріального та процесуального законодавства стосовно захисту цивільних прав. Досліджуються норми спеціального законодавства у сфері інтелектуальної власності. Доводиться, що цивільна юрисдикція надає оптимальні можливості для захисту прав інтелектуальної власності. Це впливає як з універсального характеру цивільної юрисдикції, так і з властивостей спорів щодо порушення прав інтелектуальної власності, обумовлених цивільно-правовою природою особистих немайнових та майнових прав інтелектуальної власності.

Ключові слова: цивільна юрисдикція, інтелектуальна власність

Демократичний та економічний розвиток України не можливий без становлення справедливої, незалежної та прозорої судової системи. Сьогодні це розуміють в країні усі — від представників органів влади усіх ланок до професійних кіл, громадських організацій, та широкого кола усіх зацікавлених осіб. Адже лише наявність прозорого та справедливого судочинства створює платформу для забезпечення прав і свобод людини і громадянина, для дотримання прав власності, проведення підприємницької діяльності юридичними та фізичними особами тощо. Наявність незалежної, справедливої та прозорої судової системи в Україні є однією з умов подальшої активної співпраці з міжнародними організаціями, з іншими державами, які нині підтримують Україну в її

просуванні євроінтеграційним курсом й шляхом демократичних реформ.

Питанням реформування судової влади та здійснення судочинства свої зусилля присвячують як Парламент, Президент України, так й експертне середовище, міжнародні організації. Підтвердженням може слугувати діяльність в рамках роботи над проектом «Справедливе правосуддя» [1], що ведеться під егідою USAID з 2011 р.

Завдання, які вирішуються й в рамках даного проекту, й експертним середовищем та органами влади, громадськими організаціями, впливають із розуміння суті судової реформи та зосереджуються на таких моментах, як: розробка законодавчої та регуляторної бази судової реформи, яка відповідає європейським та міжнародним нормам і сприяє підзвітно-

* Стаття друкується в авторській редакції



сті та незалежності судової влади; підвищення рівня прозорості та підзвітності діяльності ключових судових установ; підвищення професіоналізму та ефективності судової системи України; посилення ролі громадських організацій у проведенні моніторингу та підтримці ходу судової реформи; впровадження положень Закону «Про очищення влади».

Слід зазначити, що розв'язання аналогічних питань було на порядку денному багатьох держав, які ставали на демократичний шлях розвитку, у тому числі європейських. Й досягнуті результати дають підстав говорити про доцільність й позитивні наслідки для національної судової системи та формування громадянського суспільства в Україні в цілому.

У контексті реформування судової влади розв'язуються й питання доцільності чи недоцільності функціонування спеціалізованих судів, існування Господарського кодексу України, а також питання юрисдикції. У цьому сенсі надзвичайно актуальним є розв'язання існуючого вже майже десять років у країні конфлікту щодо розгляду судових спорів, що виникають із порушення прав інтелектуальної власності. Адже зазначені спори розв'язуються нині у загальних судах, а також у спеціалізованих судах — господарських та адміністративних. Зрозуміло, що така ситуація жодною мірою не сприяє покращенню правосуддя у сфері захисту прав інтелектуальної власності, не забезпечує виконання принципів, закладених міжнародними актами у сфері здійснення правосуддя.

Слід враховувати й те, що нині досить активно обговорюються питання віднесення спорів щодо порушення прав інтелектуальної власності до господарських судів, на користь чого слугує багато об'єктивних факторів. Водночас враховуючи, що такі спори у сфері інтелектуальної власності породжуються внаслідок порушення особистих немайнових чи майнових

прав, значною мірою вони ґрунтуються на цивільно-правовій природі цих прав. Відтак, на такі спори у багатьох випадках мають поширюватися норми цивільно-процесуального законодавства (виходячи з суб'єктного складу сторін, змісту тощо). Натомість у процесі реформування чинного законодавства може відбутися ситуація, за якої спори можуть передаватися до юрисдикції спеціалізованих судів. Все це у цілому породжує необхідність теоретичного осмислення цивільно-правової природи конфліктів, що можуть виникати у сфері інтелектуальної власності.

Зазначене обумовило обрання в якості дослідження у даній науковій статті питання поширення цивільної юрисдикції суду на справи, що виникають із порушення прав інтелектуальної власності. Вищевикладені положення також дозволяють говорити про актуальність обраного напрямку дослідження.

Що стосується ступеня наукової розробки даної теми, то у даному разі вона є, з одного боку, надзвичайно актуальною та викликає значну увагу з боку представників різних галузей права. З іншого ж боку ця тема стоїть на вістрі, якщо говорити саме про наявну ситуацію з реформування судової влади, визначенням процедур судочинства та обранням шляхів реформування матеріального та процесуального законодавства, що зачіпає сферу інтелектуальної власності у цілому. Відповідно, проблематика, що підіймається у даній публікації, має опиратися як на дослідження представників науки цивільного права (зокрема, Дзери О.В., Майданика Р.А., Кохановської О.В., Кузнецової Н.С., Стефанчука Р.О., Шишки Р.Б. та багатьох інших), цивільного процесуального права (Захарової О.С., Комарова В.І., Штефана М.Й. тощо), так і науковців, що спеціалізуються у сфері інтелектуальної власності, у тому числі й стосовно питань захисту прав (зокрема,



ЗАХИСТ ПРАВ

Андрощука Г.О., Дорошенка О.Ф., Еннана Р.Є., Коваль І.Ф., Мироненко Н.М., Орлюк О.П., Потоцького М.Ю., Штефан О.О. та інших). Певну цікавість можуть представляти й роботи безпосередньо фахівців, які мали особистий багаторічний досвід судового розгляду спорів із порушення прав інтелектуальної власності, незалежно від юрисдикцій, зокрема Москаленка В.С., Бенедисюка І.М., Львова Б.Ю. та деяких інших. Разом із тим, не дивлячись на наявні теоретичні й практичні розробки у даному напрямі, сучасний стан якісного оновлення судової влади та судочинства, а також реформування законодавства у сфері інтелектуальної власності із метою приведення його у відповідність з європейськими стандартами, потребують подальших наукових досліджень у визначеному напрямі.

Не викликає заперечень твердження, що порушення прав інтелектуальної власності може бути предметом судового розгляду. Адже відповідно до положень статей 8, 55 Конституції України [2], ст. 16 Цивільного кодексу України (далі — ЦК Україна) [3], ст. 3 Цивільного процесуального кодексу України (далі — ЦПК Україна) [4] кожна особа має право звернутися до суду за захистом своїх порушених, невизнаних або оспорюваних прав, свобод чи інтересів.

У свою чергу згідно з частинами 2 та 3 статті 124 Конституції України юрисдикція судів поширюється на всі правовідносини, що виникають у державі. Судочинство в Україні здійснюється Конституційним Судом України та судами загальної юрисдикції. Це означає, що до юрисдикції Конституційного Суду України та судів загальної юрисдикції належить, відповідно до їх повноважень, також вирішення питань, які мають правовий характер. Відповідно, юрисдикція судів поширюється на цивільні правовідносини, предметом яких виступають особисті немайнові або майнові права інтелектуальної власності.

Зазначене твердження впливає не лише з аналізу конституційних норм, але й зі змісту книги IV ЦК України, присвяченій праву інтелектуальної власності. Крім того, на користь даного висновку слугують й певні позиції вітчизняного органу конституційної юрисдикції. Адже Конституційний Суд України зауважує, що «судовий захист прав і свобод людини і громадянина необхідно розглядати як вид державного захисту прав і свобод людини і громадянина. І саме держава бере на себе такий обов'язок відповідно до частини другої статті 55 Конституції України. Право на судовий захист передбачає і конкретні гарантії ефективного поновлення в правах шляхом здійснення правосуддя. Відсутність такої можливості обмежує це право. А за змістом частини другої статті 64 Конституції України право на судовий захист не може бути обмежено навіть в умовах воєнного або надзвичайного стану» [5]. При цьому, як вважає Конституційний Суд України, зі змісту частини другої статті 124 Конституції України щодо поширення юрисдикції на всі правовідносини, що виникають у державі, впливає, що кожен із суб'єктів правовідносин у разі виникнення спору може звернутися до суду за його вирішенням. Суб'єктами таких правовідносин можуть бути громадяни, іноземці, особи без громадянства, юридичні особи та інші суб'єкти цих правовідносин. Зазначена норма, як і інші положення Конституції України, не містить застереження щодо допустимості судового захисту тільки після досудового врегулювання спору та неприпустимості здійснення правосуддя без його застосування [6].

Відповідно будь-яка особа, чий права інтелектуальної власності порушені, має право звернутися за захистом своїх прав та інтересів до суду. Оскільки отримання прав інтелектуальної власності гарантується Конституцією України (підтвердженням мо-



жуть бути норми статей 54 та 41 Основного Закону України). Обрання юрисдикції при цьому не має впливати на якість судового розгляду. Адже судочинство будується на загальних принципах й підходах і не може робити різниці між окремими категоріями справ чи за суб'єктним складом у частині дотримання базових принципів судочинства (зокрема, законності, справедливості, прозорості тощо). Із цього приводу Конституційний Суд України у своєму рішенні № 3-рп/2012 від 25.01.2012 р. у справі № 1-11/2012 підкреслював, що «конституційні принципи правової держави та верховенства права, а також визнання найвищої юридичної сили Конституції України, норми якої є нормами прямої дії, зобов'язують суди під час розгляду справ керуватися основними засадами судочинства, передбаченими частиною третьою статті 129 Конституції України, іншими засадами судочинства в судах окремих судових юрисдикцій, якщо вони визначені законом (частина четверта статті 129 Основного Закону України)» [7].

Разом із тим, зважаючи на конституційний принцип спеціалізації, слід вирізняти поняття різних юрисдикцій, у тому числі й цивільної. Під останньою в юридичній літературі розуміють «нормативне визначення компетенції суду з вирішення справ у порядку цивільного судочинства, адже суд може захистити цивільні права у порядку різних процесів (кримінального, адміністративного, господарського)» [8, с. 43]. Зазначене твердження набуває особливої актуальності для розгляду справ щодо порушення прав інтелектуальної власності. Адже, як вже зазначалося вище, саме стосовно даних спорів в країні застосовуються різні юрисдикції, що породжує численні проблеми на практиці (оскільки не рідкою є ситуація, коли особа вимушена захищати свої права стосовно конкретного об'єкта права інтелекту-

альної власності у судах різних юрисдикцій).

Якщо аналізувати базові засади цивільного судочинства, можна зробити висновок, що цивільна юрисдикція надає оптимальні можливості для захисту прав інтелектуальної власності. По-перше, в основу загальних правил визначення цивільної юрисдикції суду покладено глобальність цивільної юрисдикції суду; наявність та характер спірних правовідносин; необхідність захисту порушених, невизнаних або оспорюваних прав, свобод чи інтересів [8, с. 46]. По-друге, зазначений висновок впливає з властивостей справ щодо порушення прав інтелектуальної власності, що мають цивільно-правову природу. Як справедливо зазначає М.І. Смокович, «традиційно в теорії процесуального права під судовою юрисдикцією (підвідомчістю) розуміють, з одного боку, властивості справи, які дозволяють певному суду взяти її до свого провадження, з іншого — право суду розглядати цю справу. Причому мається на увазі суд, що здійснює правосуддя у певній процесуальній формі. Тобто розподіл правових спорів здійснюється між видами судочинства, а не між організаційними ланками судової системи» [9, с. 38]. І дійсно, у говорячи про суть спорів із порушення прав інтелектуальної власності (коли мова йде про порушення особистих немайнових чи майнових прав поза кримінальним елементом), найбільш доцільно говорити саме про застосування процедур цивільного судочинства (які надають максимально сприятливі підстави для захисту порушених прав), а не про розподіл таких спорів між різними ланками судової системи.

У цілому судову юрисдикцію розглядають як комплексне поняття. Адже судова юрисдикція дозволяє підходити до визначення судової компетенції з різних підходів: предметного, інстанційного, територіального тощо. І якщо «предметна юрисдикція



характеризує обсяг повноважень судових органів щодо відповідних правових об'єктів судової захисту, то функціональна — з точки зору видів діяльності, тобто інстанційності, а територіальна юрисдикція охоплює повноваження, визначені певною територією діяльності органів судової влади» [10, с. 76]. Відповідно, вирішуючи питання щодо порушених прав інтелектуальної власності, слід враховувати усі вищезазначені фактори.

Слід зауважити, що у ЦПК встановлена універсальна юрисдикція. Відповідно, з'ясування питання про те, чи має вирішуватися справа в порядку цивільного судочинства, слід шляхом послідовного аналізу підвідомчості справи іншим судам. Тим більше, що положення ст. 17 КАСУ заклали розширену модель юстиції. В. Комаров із цього приводу зазначає, що «об'єктивно це призвело до конкуренції юрисдикції справ, що розглядаються цивільними, адміністративними і господарськими судами. Ця проблема не може бути знята лише завдяки формуванню практики Верховним судом України або відповідними вищими спеціалізованими судами і потребує відповідних змін законодавства» [11, с. 9]. І конфлікт інтересів у сфері інтелектуальної власності лише доводить вірність висловленої позиції. У свою чергу розмежування цивільної та господарської юрисдикції проводиться на основі суб'єктного складу і характеру відносин.

До справ цивільної юрисдикції ст. 15 ЦПК України відносить: справи про захист порушених, невизнаних або оспорюваних прав, свобод чи інтересів, що виникають із цивільних, житлових, земельних, сімейних, трудових відносин, а також з інших правовідносин, крім випадків, коли розгляд таких справ проводиться за правилами іншого судочинства. Законом може бути також передбачено розгляд інших справ за правилами цивільного судочинства. Законодавством встанов-

лено, що справи, які окремо віднесені до юрисдикції суду, вирішуються за правилами, визначеними законами України.

Водночас у даному контексті взяти до уваги твердження представників цивільно-правової науки [12, с. 421–422], що норми, які забезпечують захист права інтелектуальної власності, закріплені у ЦК України, істотно відрізняються від аналогічних положень, закріплених спеціальними законами у сфері інтелектуальної власності. Кожний з цих законів автономно визначає способи захисту порушених прав. Вони у цілому не співпадають, навіть суперечать один одному, не узгоджуються. Представники цивільно-правової науки вважають, що у ЦК України усі норми про захист прав інтелектуальної власності зосереджені в загальній частині книги четвертої. Вони компактно згруповано й стосуються усіх суб'єктів права інтелектуальної власності (ст. 431 та 432). Ці норми слід розглядати як спеціальні, що доповнюють загальні норми про захист цивільних прав та інтересів. І певною мірою зазначити, що не з усіма зазначеними висловлюваннями слід погодитися.

З одного боку, на підтвердження вищезазначених положень доцільно навести положення деяких спеціальних законів, що регулюють сферу інтелектуальної власності, у частині закріплення підходів стосовно захисту прав інтелектуальної власності. Так, Законом України «Про охорону прав на винаходи і корисні моделі» в редакції Закону № 1771-III від 1 червня 2000 р. [13] визначається, що порушенням прав власника патенту вважається будь-яке посягання на права власника патенту, передбачені статтею 28 цього Закону, що тягне за собою відповідальність згідно з чинним законодавством України (ч. 1 ст. 34). У свою чергу статтею 35 Закону закріплюється, що захист прав на винахід (корисну модель) здійснюєть-



ся у судовому та іншому встановленому законом порядку. При цьому визначено, що юрисдикція судів поширюється на всі правовідносини, що виникають у зв'язку з застосуванням цього Закону. Суди відповідно до їх компетенції розв'язують, зокрема, спори про: авторство на винахід (корисну модель); встановлення факту використання винаходу (корисної моделі); встановлення власника патенту; порушення прав власника патенту; укладання та виконання ліцензійних договорів; право попереднього користування; компенсації. Відзначимо, що на наш погляд формулювання назви статті «Способи захисту прав» відносно її змісту не є вдалим: з одного боку така назва не відображає суті закріплених норм, з іншого — не дає повного уявлення про усі способи захисту порушених прав на винаходи та корисні моделі.

Аналогічний підхід застосовується й щодо промислових зразків. Зокрема, відповідно до статті 27 Закону України «Про охорону прав на промислові зразки» від 15 грудня 1993 р. № 3688-ХІІ (зі змінами) [14] «Способи захисту прав» визначено, що захист прав на промисловий зразок здійснюється у судовому та іншому встановленому законом порядку. Юрисдикція судів поширюється на всі правовідносини, що виникають у зв'язку з застосуванням цього Закону. Суди відповідно до їх компетенції розв'язують, зокрема, спори про: авторство на промисловий зразок; встановлення факту використання промислового зразка; встановлення власника патенту; порушення прав власника патенту; право попереднього користування; компенсації. Отже, як вбачається, законодавець застосував аналогічні підходи при формулюванні норм стосовно захисту прав, способів захисту, визначення юрисдикцій судів стосовно об'єктів патентного права.

Те ж саме закріплено й у законодавстві щодо засобів індивідуалізації.

Наприклад, у статті 25 Закону України «Про охорону прав на зазначення походження товарів» від 16 червня 1999 р. № 752-ХІV (зі змінами) [15] «Способи захисту прав» визначається, що захист прав на зазначення походження товару здійснюється у судовому та іншому встановленому законом порядку. Юрисдикція судів поширюється на всі правовідносини, що виникають у зв'язку з застосуванням цього Закону. Суди відповідно до їх компетенції розв'язують, зокрема, спори про: правомірність реєстрації кваліфікованого зазначення походження товару; встановлення факту використання кваліфікованого зазначення походження товару; порушення прав власника свідоцтва про реєстрацію права на використання кваліфікованого зазначення походження товару; компенсації.

У статті 20 Закону України «Про охорону прав на знаки для товарів і послуг» від 15 грудня 1993 р. № 3689-ХІІ (зі змінами) [16] порушеннями прав власника свідоцтва визнаються будь-які посягання на права власника свідоцтва, передбачені статтею 16 цього Закону, в тому числі вчинення без згоди власника свідоцтва дій, що потребують його згоди, та готування до вчинення таких дій, вважається порушенням прав власника свідоцтва, що тягне за собою відповідальність згідно з чинним законодавством України. Що стосується способу захисту прав, то за аналогом із попередніми нормами, захист прав на знак здійснюється у судовому та іншому встановленому законом порядку. Юрисдикція судів поширюється на всі правовідносини, що виникають у зв'язку з застосуванням цього Закону. Суди відповідно до їх компетенції розв'язують, зокрема, спори про: встановлення власника свідоцтва; укладання та виконання ліцензійних договорів; порушення прав власника свідоцтва (ст. 21).

Усі вищенаведені положення спеціальних законів демонструють подібний підхід стосовно визначення пи-



ЗАХИСТ ПРАВ

тання щодо способів захисту порушених прав інтелектуальної власності на певні об'єкти. Дещо іншим шляхом йде авторсько-правове законодавство. Адже у Законі України «Про авторське право і суміжні права» в редакції від 11 липня 2001 р. № 2627-III (зі змінами) [17] конкретизуються способи саме цивільно-правового захисту авторського права і суміжних прав (стаття 52). Визначається, що за захистом свого авторського права і (або) суміжних прав суб'єкти авторського права та суміжних прав мають право звертатися в установленому порядку до суду та інших органів відповідно до їх компетенції. При цьому законодавець не лише констатує можливість захисту порушених авторських або суміжних прав, але й деталізує умови таких порушень, а також (що саме головне) визначає права, якими наділяється особа для такого захисту. Відповідні положення закріплено в абзаці 2 ч. 1 ст. 52 Закону.

Це можуть бути й вимога щодо визнання та поновлення своїх прав, у тому числі заборона дій, що порушують авторське право і (або) суміжні права чи створюють загрозу їх порушення. Особа наділяється правом звертатися до суду з позовом про поновлення порушених прав та (або) припинення дій, що порушують авторське право та (або) суміжні права чи створюють загрозу їх порушення; подавати позови про відшкодування моральної (немайнової) шкоди; подавати позови про відшкодування збитків (матеріальної шкоди), включаючи упущену вигоду, або стягнення доходу, отриманого порушником внаслідок порушення ним авторського права і (або) суміжних прав, або виплату компенсацій тощо.

Крім того, положеннями даної статті закріплено повноваження суду стосовно визначення розміру збитків, компенсацій, штрафів, право на знищення контрафактного товару тощо. Відповідні законодавчі положення хоча й вимагають удосконалення (на підтвердження чого

слугують проекти змін до даного закону, що готуються за ініціативами народних депутатів, Мінекономрозвитку України тощо), однак у цілому демонструють цілком вдалий підхід щодо формування базових положень стосовно захисту прав інтелектуальної власності. І саме такий підхід суперечить наведеному вище висновку про недосконалість норм спеціальних законів у частині захисту прав інтелектуальної власності порівняно з нормами ЦК України. Адже саме він дозволяє більш чітко розумітися сторонам на змісті прав та обов'язків, що випливають зі спору з порушення прав інтелектуальної власності, який розглядають у судовому порядку. При цьому, зрозуміло, саме цивільна юрисдикція є найбільш сприятливою для розгляду даної категорії спорів.

Висновки. В Україні на сучасному періоді, окрім реформування судової влади та запровадження справедливого правосуддя, актуальним є розв'язання конфлікту щодо розгляду судових спорів, що виникають із порушення прав інтелектуальної власності. Оскільки зазначені спори підпадають під розгляд трьох юрисдикцій. Зрозуміло, що така ситуація жодною мірою не сприяє покращенню правосуддя у сфері захисту прав інтелектуальної власності, не забезпечує виконання принципів, закладених міжнародними актами у сфері здійснення правосуддя, та унеможлиблює якісний захист прав людини в цілому, гарантований Конституцією України.

Аналіз базових засад цивільного судочинства дає підстав зробити висновки, що цивільна юрисдикція надає оптимальні можливості для захисту прав інтелектуальної власності. Це впливає як з універсального характеру цивільної юрисдикції, так і з властивостей спорів щодо порушення прав інтелектуальної власності, обумовлених цивільно-правовою природою особистих немайнових та майнових прав інтелектуальної власності. ♦



Список використаних джерел

1. Проект «Справедливе правосуддя». [Електронний ресурс] – Режим доступу : <http://www.fair.org.ua/index.php/index/text/about>
2. Конституція України від 28 червня 1996 р. № 254к/96-ВР (зі змінами). [Електронний ресурс] – Режим доступу : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80>
3. Цивільний кодекс України від 16 січня 2003 року № 435-IV (із змінами). [Електронний ресурс] – Режим доступу : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80>
4. Цивільний процесуальний кодекс України, закон від 18 березня 2004 р. № 1618-IV (зі змінами). [Електронний ресурс] – Режим доступу : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/1618-15>
5. Рішення Конституційного Суду України № 8-рп/2002 від 07.05.2002 р. у справі № 1-1/2002. [Електронний ресурс] – Режим доступу : <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/v008p710-02>
6. Рішення Конституційного Суду України № 15-рп/2002 від 09.07.2002 у справі № 1-2/2002. [Електронний ресурс] – Режим доступу : <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/v015p710-02>
7. Рішення Конституційного Суду України № 3-рп/2012 від 25.01.2012 р. у справі № 1-11/2012. [Електронний ресурс] – Режим доступу : <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/v003p710-12/para56#n56>
8. Цивільний процес: Навч. посіб. / А. В. Андрушко, Ю. В. Білоусов, Р. О. Стефанчук, О. І. Угринська та ін. ; за ред. Ю. В. Білоусова. – К. : Прецедент, 2006. – 293 с.
9. Смокович М. І. Визначення юрисдикції адміністративних судів та розмежування судових юрисдикцій : монографія / М. І. Смокович. – К. : Юрінком Інтер, 2012. – 304 с.
10. Радченко П. І. Судова юрисдикція як міждисциплінарна наукова проблема / П. І. Радченко // Актуальні проблеми застосування Цивільного процесуального кодексу та кодексу адміністративного судочинства України : тези доповідей та наукових повідомлень учасників міжнар. наук.-практ. конф. (25–26 січня 2007 р.) / за заг. ред. проф. В. В. Комарова. – Х. : НЮАУ, 2007. – С. 75–78.
11. Комаров В. В. Цивільний процесуальний кодекс та Кодекс адміністративного судочинства України: проблема єдності та відмінностей / В. В. Комаров // Актуальні проблеми застосування Цивільного процесуального кодексу та кодексу адміністративного судочинства України : тези доповідей та наукових повідомлень учасників міжнар. наук.-практ. конф. (25–26 січня 2007 р.) / за заг. ред. проф. В. В. Комарова. – Х. : НЮАУ, 2007. – С. 3 – 9.
12. Гражданско-правовые проблемы института интеллектуальной собственности : В кн. : Правовая система Украины: история, состояние и перспективы. В. 5 т. Т. 3. Гражданско-правовые науки. Частное право / под общ. ред. акад. Н. С. Кузнецовой. – Х. : Право, 2011. – 680 с.
13. Закон України «Про охорону прав на винаходи і корисні моделі» в редакції Закону № 1771-III від 1 червня 2000 р. (зі змінами). [Електронний ресурс] – Режим доступу : <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/3687-12>
14. Закон України «Про охорону прав на промислові зразки» від 15 грудня 1993 р. № 3688-XII (зі змінами). [Електронний ресурс] – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/3688-12>
15. Закон України «Про охорону прав на зазначення походження товарів» від 16 червня 1999 р. № 752-XIV (зі змінами). [Електронний ресурс] – Режим доступу : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/752-14>



16. Закон України «Про охорону прав на знаки для товарів і послуг» від 15 грудня 1993 р. № 3689-XII (зі змінами). [Електронний ресурс] – Режим доступу : <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/3689-12/page>
17. Закон України «Про авторське право і суміжні права» в редакції від 11 липня 2001 р. № 2627-III (зі змінами). [Електронний ресурс] – Режим доступу : <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/3792-12>

Надійшла до редакції 26.01.2016 р.

Данилюк А. Применение гражданской юрисдикции суда к делам, возникающим из нарушений прав интеллектуальной собственности. В статье исследуются вопросы распространения гражданской юрисдикции суда на дела, возникающие из нарушения прав интеллектуальной собственности. Анализируются вопросы определения юрисдикции судов в целом, учитывая проведение в Украине судебной реформы. Раскрываются положения гражданского материального и процессуального законодательства по защите гражданских прав. Исследуются нормы специального законодательства в сфере интеллектуальной собственности. Доказывается, что гражданская юрисдикция предоставляет оптимальные возможности для защиты прав интеллектуальной собственности. Это следует как из универсального характера гражданской юрисдикции, так и из свойств споров о нарушении прав интеллектуальной собственности, обусловленных гражданско-правовой природой личных неимущественных и имущественных прав интеллектуальной собственности.

Ключевые слова: гражданская юрисдикция, интеллектуальная собственность

Danylyuk A. Enforcement of the civil jurisdiction of the court on cases arising from intellectual property rights violations. The article examines the problems in the civil jurisdiction of a court in cases arising from the infringement of intellectual property rights. As far as exactly about these various disputes of jurisdiction applied in Ukraine, which creates numerous problems in practice. The article examines issues of determining the jurisdiction of the courts as a whole, taking into account the holding of judicial reform, approaches to the theory of law the concept of jurisdiction of the court. The provisions of civil substantive and procedural law on the protection of civil rights and freedoms are disclosed. The rules of the special legislation in the field of intellectual property are studied. Patent law, law on means of individualization and copyright are analyzed from the standpoint of securing in them of the rules of the violation of the rights and remedies, including - determination of jurisdiction of the courts. It is stated that the relevant legislation should be improved. At the same time, copyright law in general demonstrates a successful approach to the formation of the basic provisions for the protection of intellectual property rights. This approach denies the statement of representatives of civil law science of imperfection, not systemic, chaotic norms of special laws regarding the protection of intellectual property rights as compared to the provisions of the Civil Code of Ukraine. As far as the provisions set out by the Law of Ukraine “On copyright and related rights” allow the parties of the litigation clearly navigate the contents of the rights and obligations arising from the dispute over the infringement of intellectual property rights. It is proved that the civil jurisdiction provides the best opportunity for the protection of intellectual property rights. This follows from the universal nature of the civil jurisdiction and from the properties of disputes on violation of intellectual property rights arising from civil legal nature of moral and intellectual property rights.

Key words: constitutional process, European integration, European legal standards, European legal values, democracy, rule of law, constitutionalism.



КОНСТИТУЦІЙНИЙ ПРОЦЕС В КОНТЕКСТІ ЄВРОПЕЙСЬКОЇ ІНТЕГРАЦІЇ УКРАЇНИ: ПРАВОВИЙ АСПЕКТ

Андрій Яковлев,

заступник головного вченого секретаря Національної академії правових наук України, кандидат юридичних наук

У статті досліджується специфіка конституційного процесу в сучасній Україні в контексті її європейської інтеграції. Автор обґрунтовує роль європейських правових цінностей та правових стандартів в процесі модернізації Конституції України й утвердження принципів конституціоналізму. Особлива увага надається проблемам конституційного забезпечення сталого демократичного розвитку України, створенню надійних та ефективних конституційних механізмів гарантування принципу верховенства права. Проаналізовано стан та перспективи розвитку конституційного законодавства України в частині втілення рекомендацій ЄС.

Ключові слова: конституційний процес, європейська інтеграція, європейські правові стандарти, європейські правові цінності, демократія, верховенство права, конституціоналізм

Як глобальний міжнародний контекст становлення і розвитку системи конституційного права в Україні, так і неодноразово проголошений на найвищому державному рівні загальний напрям європейської інтеграції нашої країни змушують аналізувати сучасний конституційний процес в Україні не лише у власне національному аспекті, але й з погляду поглиблення інтеграційних процесів з ЄС, адаптації законодавства України до законодавства ЄС, і що найголовніше – формування конституційно-правової основи для практичного втілення фундаментальних європейських правових цінностей та правових стандартів. З цього погляду виняткової наукової значущості набувають питання визначення базових правових та політичних аспектів конституційного процесу

в Україні в світлі практичної реалізації її поступу на шляху до європейської інтеграції. Разом з тим, вказуючи на місце зазначеної проблематики в системі сучасних конституційно-правових досліджень, необхідно відзначити й ті причини, які істотно підвищують її актуальність у сучасних умовах конституційної модернізації, що наразі триває в Україні. З-поміж них наголосимо на найважливіших.

По-перше, ще на початку доби незалежного державотворення в Україні кінця ХХ століття було чітко визначено загальні орієнтири та пріоритети конституційного процесу, а також ті цілі, які мають бути реалізовані в ході державного і суспільного розвитку. Як зазначає С.Головатий, зазначені цілі цілком відповідали тим стандартам і цінностям, «на яких постала і

* Стаття друкується в авторській редакції



розвивається сучасна Європа, і якими є: верховенство права, демократія, права людини» [1]. Не викликає сумніву, що зазначена спорідненість цілей та завдань конституційного розвитку актуалізувала питання вивчення європейського державно-правового досвіду не лише тлумачення самих цих понять, але й їх практичного забезпечення через наявні інститути та механізми конституційного права. Разом з тим, сучасний стан забезпечення цих європейських правових цінностей та стандартів, як доводить Р.Гринюк, жодною мірою не можна вважати задовільним [2], що змушує значно активніше шукати засоби гарантування верховенства права, прав людини та засад демократичного розвитку держави і громадянського суспільства в Україні в процесі триваючої нині конституційної модернізації. Такої ж позиції дотримується О.Скрипнюк, який прямо вказує, що «навіть загальний огляд принципів правової держави, її фундаментальних ідей та понять, які становлять науково-теоретичну основу загальної європейської моделі правової держави і правової державності крізь призму їх реалізації у сучасній Україні, змушує прийти до доволі невтішних висновків» [3].

По-друге, сам факт загального вибору державно-правового вектору розвитку України пов'язаний з наближенням її національної правової системи до європейської. І хоча цей процес об'єктивно відбувається на декількох рівнях та у різних сферах не можна сперечатись з тим, що в його основі лежить певний притаманний європейській традиції тип праворозуміння в цілому, в якому домінують правові ідеали справедливості, свободи та рівності [4]. Причому зазначені ідеали не просто проголошуються, що є явищем характерним для перехідних суспільств [5], але й створюється складний інституціональний механізм їх реалізації та забезпечення. Невипадково, розвиток права ЄС на сучасному етапі пов'язаний не тільки з юридичним закріпленням певних цілей, цінностей і задач, але й з комплексністю їх реалізації [6]. Невід'ємною частиною цього механізму є держава, організація і функціонування якої повинні сприяти практичному втіленню цих ідеалів. В результаті чого зазначені цінності стають органічною частиною конституційного процесу і його детермінантою, яка визначає не лише загальні параметри, але й зміст функціонування держави в цілому, органів державної влади, їх службових і посадових осіб.

По-третє, заслуговує на увагу той важливий факт, що конституційний процес в Україні наразі пов'язаний не тільки зі становленням України як правової, соціальної і демократичної держави, але й з розвитком громадянського суспільства. Причому, поняттям «громадянське суспільство» описується не стільки певна «автономна» та «суцільно відокремлена» від держави сутність, скільки активний контрагент держави, який за допомогою характерних для нього інститутів взаємодіє з державою на чітко визначених конституційних засадах й у спільному правовому просторі. Подібна роль громадянського суспільства у розвитку демократичної, правової і соціальної держави є однією з визначальних властивостей європейської правової традиції. У результаті чого, процес європейської інтеграції спричиняє в Україні зміни щонайменше на двох рівнях: а) на рівні конституційного забезпечення організації і функціонування органів державної влади; б) на рівні забезпечення гарантій функціонування та розвитку громадянського суспільства. Все це суттєво підвищує актуальність наукового дослідження конституційної модернізації в сучасній Україні в контексті її європейської інтеграції із визначенням власне правових та політичних детермінант цього процесу.



На думку провідних вітчизняних фахівців в галузі конституційного права, триваюча нині конституційна модернізація пов'язана не стільки з процесом «локальних змін» тих чи інших форм організації та механізмів взаємодії окремих органів державної влади, скільки з комплексним реформуванням Конституції України, яке повинне забезпечити її відповідність наявним суспільним потребам та інтересам, а також визначити основи конституційного ладу України в такий спосіб, щоб вони відображали фундаментальні правові цінності, гарантували їх реальність та практичну реалізованість. Більше того, як засвідчує європейський досвід, самі по собі механізми взаємовідносин між різними гілками державної влади та форми її організації мають достатньо високий рівень варіативності, оскільки поняття конституціоналізму не є жорстко прив'язаним до тієї чи іншої форми державного правління, типу виборчої системи, способу діяльності системи конституційної юстиції тощо. З цього погляду, говорячи про європейську інтеграцію, слід акцентувати в першу чергу на засадничих правових основах держави і суспільства, на тому, що Ю.Тихомиров влучно визначив поняттям «концептуального і світоглядного розуміння природи і ролі держави» [7].

На сьогоднішній день фундаментом функціонування держави і громадянського суспільства, а також їх взаємодії в Європі, є ідеї і принципи конституціоналізму, а також визнання цінності конституції як правової основи їх розвитку. Усталено феномен конституціоналізму тлумачиться як «рух в напрямі конституційної держави». Свого часу з таких позицій до його визначення підходили Ф.Кокошкін, М.Ковалевський та інші визнані революційні російські юристи. Щоправда, отождолення конституціоналізму з формуванням певного типу держави є не зовсім коректним і потребує на

певні уточнення. Справа у тому, що саме поняття «конституційна держава» передбачає не стільки специфічну систему організації і функціонування державної влади, скільки відсилає до двох інших тісно пов'язаних з ним понять: «право» та «громадянське суспільство». Зокрема, як аргументує сучасний російський дослідник О.Пархоменко, суть конституційної держави розкривається через її основну ціль, якою є гарантування підпорядкування держави праву, яке відповідає суспільній правосвідомості і забезпечує сталий розвиток суспільства [8]. Практичне забезпечення цієї цілі відбувається завдяки тому, що визначальні правові ідеї, цінності та принципи набувають свого закріплення у конституції, що стає основою суспільного і державного ладу.

Як зазначає В.Чиркін, попри усі відмінності у конституційній практиці окремих європейських країн, можна виділити певні універсальні властивості, які впливають на визнання цінності конституції, адже конституція, відповідно до цього підходу, є: а) основним законом, що юридично встановлює основи суспільного і державного ладу, колективів та особи, а також визначає напрями розвитку суспільства; б) актом, що має властивості суспільного договору; в) юридичною базою розвитку правової системи суспільства; г) актом, в якому містяться найважливіші норми державної ідеології [9]. Такий статус конституції підтверджується тим, що вона, як правило, описується як найвищий правовий акт, норми якого є нормами прямої дії. Фактично такий статус Основного Закону передбачено й у чинній Конституції України, частини друга і третя статті 8 якої встановлюють: «Конституція України має найвищу юридичну силу. Закони та інші нормативно-правові акти приймаються на основі Конституції України і повинні відповідати їй. Норми Конституції України є нормами прямої дії. Звернення до суду для захисту кон-



ституційних прав і свобод людини і громадянина безпосередньо на підставі Конституції України гарантується». З-поміж вітчизняних юристів про роль і значення принципу верховенства конституції пише Д.Аблязов [10]. Однак, попри чітко сформульовані юридичні норми в частині конституційного закріплення принципу верховенства конституції, реальний статус Основного Закону часто не може бути описаний як відповідний принципу верховенства конституції. Звісно, європейська конституційна практика також передбачає активну діяльність органів конституційної юстиції, які можуть виправити ті розбіжності, які за різних обставин виникають в процесі нормотворчості. Але проблема забезпечення верховенства конституції в Україні полягає навіть не стільки у не завжди ефективній діяльності єдиного органу конституційної юрисдикції, скільки у тому, що сама Конституція України має надмірну декларативність та не містить у собі достатньо дієву систему забезпечення і гарантування тих положень і норм, які покликані сприяти утвердженню України як правової, демократичної і соціальної держави. Ще на самому початку цього століття на цю проблему становлення конституціоналізму в Україні звертав увагу О.Скрипнюк, коли обґрунтовував необхідність доповнення системи засад державотворчої і правотворчої діяльності в Україні принципом реальності та забезпеченості конституційних норм [11]. Причому, вживаючи поняття «реальності» конституційних норм цей дослідник мав на увазі навіть не стільки систему гарантій, скільки вихідну настанову на наповнення конституції (йдеться насамперед про основи конституційного ладу) тими положеннями, які сприймаються державою і суспільством як об'єктивні і необхідні цілі, що можуть і повинні практично реалізовуватись у повсякденній юридичній практиці та інших видах сус-

пільної практики, які тією чи іншою мірою зазнають на собі вплив конституційного права. Деяко пізніше, у своїй праці присвяченій функціям конституції цей фахівець формулював свою позицію значно жорсткіше, наголошуючи на тому, що перетворення конституції на політичну декларацію та на засіб конкуренції різних політичних еліт не тільки редукує її статус як Основного Закону, але й практично повністю знищує перспективи утвердження конституціоналізму в Україні [12].

Утім, феномен європейського конституціоналізму пов'язаний не лише з рядом формальних вимог, які покликані забезпечувати верховенство конституції, але й стосується тих змістовних положень, що мають бути відображені у її змісті. Звісно, будь-яка конституція завжди корелює з певними об'єктивними суспільними відносинами, включаючи й такий їх тип як публічно-владні відносини. Тому в сучасній науці конституційного права часто застосовується поняття «конституційної референтності», тобто визначенню рівня та характеру її співвіднесеності з правосвідомістю й матеріальним буттям соціуму [13]. У класичній теорії конституційного права це явище часто описувалось завдяки аналізу специфіки співвідношення між юридичною і фактичною конституцією. Але, разом з тим, не можна заперечувати й загальний програмний характер конституцій, який полягає у визначенні суспільнозначимих цілей, що повинні набути своєї реалізації як у конституційному процесі, так і в процесі суспільного і державного розвитку загалом. З цього погляду, утвердження конституціоналізму європейського типу супроводжується обов'язковим конституційним закріпленням ряду цінностей, принципів та пов'язаних з ними інститутів. Ключовою з них є верховенство права, що постає одночасно і як певний універсальний європейський стандарт, який



скеровує розвиток держави та обмежує державну владу. Хоча, як пише С.Головатий, нині в Україні доволі часто верховенство права тлумачиться у хибний спосіб, оскільки при цьому ідея «правовладдя» підмінюється поняттям верховенства звичайних позитивних законів. Подібний підхід у тлумаченні принципу верховенства права жодним чином не спрямовуватиме конституційний процес в Україні у відповідності до тих стандартів, які наразі об'єктивно сформувались у ЄС, адже, попри всю роль та значення законності, це поняття не може отожнюватись з принципом верховенства права, а отже й не вичерпує його зміст. На відміну від зазначеного, той зміст, що вкладається в словосполучення «верховенство права» (Rule of Law) у європейській конституційній практиці має дещо відмінне і одночасно значно ширше значення, на що, до речі, неодноразово вказувала Венеціанська Комісія. Йдеться про те, що конституція повинна містити норми «стосовно каталогу прав людини прав людини і основоположних свобод, стосовно повноважень і порядку формування і функціонування органів державної влади, стосовно інститутів захисту прав людини, а також механізмів і процедур, що вимагаються верховенством права для того, або запобігти зловживанням владою та протидіяти владному свавіллю» [14].

З цього погляду, навіть прийняті у відповідності до встановленої процедури та уповноваженим органом закони не можуть вважатись правовими (такими, які відповідають принципу верховенства права), якщо вони обмежують права людини або унеможливають їх практичну реалізацію, якщо вони виводять органи державної влади з-під контролю громадян і громадянського суспільства, утворюють передумови для формування авторитарної публічної влади, зменшують рівень впливу громадян на діяльність держави, розширюють поле державно-

го втручання шляхом зняття бар'єрів та обмежень по відношенню до діяльності органів державної влади, їх службових і посадових осіб. Більше того, у нормотворчій практиці сучасної України можна спостерігати постійно зростаючу кількість законів, що суперечать Конституції України. Як пише М.Козюбра, «за підрахунками фахівців, із загальної кількості законів, прийнятих Верховною Радою України протягом 1997–2009 років... кожний 18-й закон чи окремі його положення визнані Конституційним Судом України неконституційними» [15].

Разом з тим, європейська інтеграція України передбачає подальше її просування шляхом демократії, а отже й спрямування конституційного процесу у зазначеному напрямі. Попри цілий ряд розбіжностей у доктринальному тлумаченні змісту цього поняття, загально визнаним видається те, що сучасна демократія, як доводить російський вчений В.Іванов, є «комплексом правових та політичних інститутів й практик, які забезпечують громадянам політичні та суміжні права і свободи, включаючи право відкрито обговорювати державні справи и право брати участь у політичній діяльності, безпосередньо управляти державою, а також врахування їх інтересів та думок при прийнятті та реалізації державних рішень» [16]. Більше того, на доктринальному рівні останні десятиліття наукових конституційно-правових досліджень характеризуються поступовим утвердженням теорії діалектичного зв'язку між правовою державою і державою. Справді, поширення ідей і практики конституціоналізму в Європі ХХ–ХХІ століття переконливо доводить, що не лише правова держава потребує демократії як найбільш оптимальної форми організації публічної влади у сучасних умовах, але й сама демократія, за словами Ф.Раянова, постає засобом «правового (справедливого) розв'язання викликів суспільного розвитку, проблем і питань» [17].



Таким чином, процес європейської інтеграції України є одночасно процесом конституційного удосконалення та забезпечення дієвості базових демократичних інститутів. Одним з них, є інститут виборів щодо якого наразі виникає чимало проблем. У цьому контексті наближення до європейських стандартів означає вирішення цілого ряду проблем, які далися в знаки в ході виборів народних депутатів. Зокрема йдеться про: визначення критеріїв, з урахуванням яких здійснюється утворення одномандатних виборчих округів; удосконалення процедури виправлення помилок і неточностей у документах, поданих для реєстрації кандидатів у депутати; проведення навчання для осіб, які претендують на виконання повноважень члена окружної, дільничної виборчої комісії; розробку порядку проведення жеребкування стосовно включення кандидатур до складу окружних та дільничних виборчих комісій; зменшення кількості членів дільничних виборчих комісій; перерозподіл повноважень між Центральною виборчою комісією та окружними виборчими комісіями в частині організації виборчого процесу в одномандатних виборчих округах; уточнення підстав для прийняття Центральною виборчою комісією за результатами виявлення фактів порушення виборчого законодавства рішення про попередження партії, кандидати в депутати від якої включені до виборчого списку партії, або окремого кандидата в депутати; регламентації та регулювання проведення передвиборної агітації; надання офіційним спостерігачам від іноземних держав та міжнародних організацій права отримувати копії протоколів про прийняття окружною виборчою комісією виборчих бюлетенів, передачу дільничним виборчим комісіям виборчих бюлетенів, підрахунок голосів виборців на виборчій дільниці та підсумки голосування у відповідному виборчому окрузі; уточнення об-

ставин (фактів), на підставі яких голосування на виборчій дільниці може бути визнано недійсним; уточнення підстав для прийняття рішення про повторний підрахунок голосів виборців на виборчій дільниці та порядку його проведення; удосконалення порядку розгляду документів дільничних виборчих комісій окружною виборчою комісією; надання окружним виборчим комісіям та Центральній виборчій комісії права вносити зміни до протоколів про підрахунок голосів виборців на виборчій дільниці та про підсумки голосування у відповідному виборчому окрузі з метою виправлення неточностей (описок чи помилок); порядок оприлюднення Центральною виборчою комісією до встановлення Центральною комісією результатів виборів на її офіційному веб-сайті результатів голосування виборців на кожній виборчій дільниці із зазначенням усіх відомостей, що передбачені протоколом дільничної виборчої комісії про підрахунок голосів виборців; порядок оприлюднення Центральною виборчою комісією інформації стосовно всіх поданих до Комісії скарг, що стосуються процесу виборів народних депутатів, та результатів їх розгляду; порядок оскарження рішень, дій чи бездіяльності, що стосуються процесу виборів депутатів тощо. Подекуди сьогодні можна зустріти думку, що зазначені питання мають суто «технічний» характер і не можуть виступити перешкодою на шляху європейської інтеграції України. Утім, такий підхід видається принципово невірним, адже в реальності інститути народовладдя є ключовим і одночасно вирішальним засобом гарантування народного суверенітету. Тобто, говорячи про конституціоналізм, слід мати на увазі, що сама конституція в умовах правової державності є актом установчої влади народу, вираженням і втіленням його суверенної волі, що, власне, і робить конституцію «базовою правовою формою легітимації державної влади» [18].



Щоправда, проблеми конституційного забезпечення демократизму державної влади, а також пов'язаного з цим гарантування народного суверенітету в сучасній Україні, не слід редукувати виключно до безпосередньої демократії. В реальності демократизм держави охоплює значно більш широке коло проблем, які наразі вимагають свого конституційного розв'язання у триваючому процесі конституційної модернізації. Зокрема, навіть на рівні доктринальних дефініцій поняття демократії у науці конституційного права часто можна зустріти такі її ознаки як реалізація принципу поділу влади, гарантування місцевого самоврядування (зазначена тенденція, яка стосується процесів деконцентрації і децентралізації влади, нині часто описується як одна з визначальних властивостей розвитку сучасних демократій в умовах інформаційних суспільств і глобалізації), розширення форм та урізноманітнення механізмів участі громадян в державному управлінні на загальнодержавному і місцевому рівні, державне сприяння формуванню демократичного типу правової і політичної культури, забезпечення незалежності судової влади, активний розвиток інститутів громадянського суспільства тощо. Всі ці проблеми мають фундаментальний характер і є безпосередньо пов'язаними з конституційним процесом. Одним зі свідчень цього є те, що практично усі ці питання стали предметом активних наукових дискусій в ході роботи Конституційної комісії.

Таким чином, узагальнюючи результати проведеного дослідження, можемо сформулювати наступні висновки. По-перше, зважаючи на розвиток загального процесу європейської інтеграції України, слід визнати що його внутрішня логіка реалізується через процес правового реформування та зближення правових систем України та ЄС. Зазначене «зближення» пов'язане насамперед зі складним і глибинним процесом рецепції укра-

їнським законодавством базових правових цінностей, стандартів і принципів, які притаманні як європейському праворозумінню в цілому, так і європейській практиці державотворення і право творення. В процесі зазначених змін особлива роль відводиться саме конституції і конституційному праву, оскільки постаючи універсальною моделлю функціонування та організації держави і суспільства конституція містить у собі ті визначальні правові норми, цінності, принципи та ідеали, які, власне, й дозволяють говорити про спорідненість європейського та вітчизняного конституційного праворозуміння. По-друге, навіть якщо аналізувати процес європейської інтеграції поза конкретним контекстом перспектив підписання угоди про асоціацію, необхідно визнати, що зближення правових систем України та ЄС включає у себе не лише формально-юридичне конституційне визнання, але й гарантування реальності основних державотворчих цілей. Такими цілями є постання України як правової, соціальної і демократичної держави, яка вступає у рівноправні взаємовідносини з громадянським суспільством, сприяє його розвитку та забезпечує оптимальні умови для функціонування його інститутів. З цього погляду, «рух о Європи» означає у плані конституційної модернізації та триваючого нині конституційного процесу ніщо інше як наповнення практичним змістом усієї системи конституційних норм, що покликані утворити фундамент реального перетворення України на правову, соціальну і демократичну державу. По-третє, конституційний процес в Україні в аспекті її європейської інтеграції означає паралельне утвердження принципів правової держави та інститутів демократії, адже, як засвідчує європейська конституційна практика, саме демократія та демократичне врядування постають тією найбільш адекватною та оптимальною формою орга-



нізації публічної влади, яка здатна гарантувати верховенство права.

Звісно, фактор зовнішньої детермінації конституційного процесу не повинен абсолютизуватись, адже йдеться про розвиток конституційного права саме України, а також про Конституцію України. Утім, лише комплексний аналіз внутрішніх і зовнішніх детермінант конституційного процесу здатен надати цілісну та науково обґрунтова-

ну картину триваючої в Україні конституційної модернізації. ♦

Список використаних джерел

1. Головатий С. Тріада європейських цінностей – верховенства права, демократія, права людини – як основа українського конституційного ладу / С. Головатий // *Право України*. – 2011. – № 5. – С. 159-160.
2. Гринюк Р. Ф. Ідея правової держави: теоретико-правова модель і практична реалізація / Р. Ф. Гринюк. – К.: Концерн «Видавничий Дім «Ін Юре», 2004. – С. 8.
3. Скрипнюк О. В. Правова держава в Україні: теоретична модель і практика реалізації на сучасному етапі / О. В. Скрипнюк // *Право України*. – 2010. – № 7. – С. 10.
4. Козюбра М. Праворозуміння: поняття, типи та рівні / М. Козюбра // *Право України*. – 2010. – № 4. – С. 11.
5. Яценко Р. Ю. Правотворчість в умовах перехідних суспільств як предмет теоретико-правового дослідження / Р. Ю. Яценко // *Юридична Україна*. – 2009. – № 6. – С. 24-31.
6. *Правовое государство и государственное устройство: поиск оптимума / Под общ. ред. А. Мацнева, Г. Шоллера*. – М.: Изд-во РАГС, 2011. – С. 95-96.
7. Тихомиров Ю. А. *Государство: Монография* / Ю. А. Тихомиров. – М.: Норма: ИНФРА-М, 2013. – С. 66.
8. Пархоменко А. Г. *Конституционализм: становление и развитие в России* / А. Г. Пархоменко. – М.: МПСУ; Воронеж: МОДЭК, 2012. – С. 13.
9. Чиркин В. Е. *Конституционное право* / В. Е. Чиркин. – М.: Норма, ИНФРА-М, 2013. – С. 46.
10. Див. Аблязов Д. Е. Принцип верховенства конституції і позитивне законодавство / Д. Е. Аблязов // *Юридична Україна*. – 2006. – № 5 (41). – С. 28-35.
11. Скрипнюк О. В. *Соціальна, правова держава в Україні: проблеми теорії і практики* / О. В. Скрипнюк. – К.: Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького НАН України, 2000. – С. 186-191.
12. Скрипнюк О. В. *Конституція України та її функції: проблеми теорії і практики реалізації* / О. В. Скрипнюк. – К.: Академія правових наук України, 2005. – С. 58.
13. *Актуальные проблемы конституционного права / Под ред. В. П. Журавлева, А. Э. Чернокова*. – СПб.: ИВЭСПЭН, 2012. – Ч. 1. – С. 35.
14. Головатий С. *Верховенство права (правовладдя): як його тлумачить Венеційська Комісія* / С. Головатий // *Право України*. – 2011. – № 10. – С. 166-167.



15. Козюбра М. Верховенство права: українські реалії та перспективи / М.Козюбра // *Право України*. – 2010. – № 3. – С. 13.
16. Иванов В. В. *Теория государства* / В. В. Иванов. – М.: ВШЭ, 2010. – С. 191-192.
17. Раянов Ф. М. *Правовое государство и современный мир* / Ф. М. Раянов. – СПб.: Издательство «Юридический центр-Пресс», 2012 – С. 89.
18. *Актуальные проблемы правовой теории государства* / Под ред. В. П. Малахова, А. И. Клименко. – М.: ЮНИТИ-ДАНА, Закон и право, 2013. – С. 150.

Надійшла до редакції 23.01.2016 р.

Яковлев А. Конституционный процесс в контексте европейской интеграции Украины: правовой аспект. В статье исследуется специфика конституционного процесса в современной Украине в контексте ее европейской интеграции. Автор обосновывает роль европейских правовых ценностей и правовых стандартов в процессе модернизации Конституции Украины, реализации принципов конституционализма. Особое внимание уделяется проблемам конституционного обеспечения устойчивого демократического развития Украины, создания надежных и эффективных конституционных механизмов обеспечения принципа верховенства права. Проанализировано состояние и перспективы развития конституционного законодательства Украины в части выполнения рекомендаций ЕС.

Ключевые слова: конституционный процесс, европейская интеграция, европейские правовые стандарты, европейские правовые ценности, демократия, верховенство права, конституционализм

Yakovlev A. Constitutional process in the context of european integration of Ukraine: the legal aspect. The article investigates the specifics of the constitutional process in modern Ukraine in the context of its European integration. The author substantiates the role of the European legal values and legal standards in the process of modernization of the Ukrainian Constitution, improving the principles of constitutionalism. Particular attention is paid to issues of constitutional ensuring of sustainable democratic development of Ukraine, the creation of reliable and efficient mechanisms for ensuring the constitutional principle of the rule of law. The position and prospects of development of Ukrainian constitutional law in the light of the EU recommendations implementation are analyzed.

Key words: constitutional process, European integration, European legal standards, European legal values, democracy, rule of law, constitutionalism.



ЕТИКО-ПРАВОВІ АСПЕКТИ ЗАСТОСУВАННЯ ПЛАЦЕБО

Інна Волинець,

магістрантка юридичного факультету спеціальності «Інтелектуальна власність» Київського національного університету імені Тараса Шевченка

У статті досліджено історію виникнення терміна «плацебо». Розглянуто позитивний та негативний вплив плацебо-ефекту. Проаналізовано норми національного та міжнародного законодавства, що регулюють етико-правові аспекти застосування плацебо.

Ключові слова: плацебо, плацебо-ефект, сліпі методи, клінічні випробування

Етико-правові аспекти застосування плацебо доцільно охарактеризувати законодавчо. У Конституції України визначено, що одними з найвищих соціальних цінностей людини є її життя та здоров'я, а в Законі України «Про основи законодавства України про охорону здоров'я» від 19.11.1992 р. зазначено, що кожен громадянин України має право на охорону здоров'я і передбачає надання кваліфікованої медичної допомоги, зокрема й вільний вибір лікаря, вибір методів лікування відповідно до його рекомендацій та закладу охорони здоров'я. Проте в деяких випадках методи лікування, що застосовуються до пацієнта, можуть бути замовчани, для того щоб допомогти йому одужати. Мова йде не про порушення законодавства, а про ефект плацебо, як специфічний метод лікування.

Варто зазначити, що психології застосування плацебо, плацебо-ефекту, плацебо-контролю, етики плацебо-терапії тощо, присвячена велика кількість статей, наукових публікацій як вітчизняних, так і зарубіжних авторів. Зокрема, ця проблематика розглянута

в класичних працях Н. К. Beecher (1955 р.) [1], А. К. Shapiro (1960 р., 1974 р., 1978 р.) [10; 11; 12] та в низці інших публікацій В. Stanley (1988 р.) [13], О. Benkert, W. Maier (1990 р.) [2], G. Dobrilla, C. Scarpignato (1994 р.) [3], І. Лапін (2000 р.) [23]. Проте етико-правовий аспект вживання плацебо є малодослідженим і представлений в роботах О. Крилова (2004 р.) [22], З. Черненко (2009 р., 2010 р.) [30; 31].

У Фармацевтичній енциклопедії України зазначено, що плацебо (лат. *Placere* «подобатися, цінуватися») — це будь-який компонент лікування, що цілеспрямовано використовується через його неспецифічну, психологічну чи психофізіологічну дію або який застосовують через його передбачуваний, спрямований неспецифічний вплив на хворого, симптом чи захворювання [27].

Зазначимо, що плацебо має низку ознак:

- по-перше, плацебо є імітація лікарського засобу у формі пігулки, капсули чи розчину для ін'єкцій, проте без фармакологічної дії;

*Зазвичай для виготовлення лікарських засобів, які не містять активного фармацевтичного інгредієнту [28] використовують крохмаль, тальк, крейду, а для ін'єкційного розчину застосовують сіль. Плацебо може бути простим або складним. Простим коли у складі є один з названих вище наповнювачів, і складним коли плацебо містить додаткові інгредієнти, що імітують якості або побічні ефекти, наприклад, гіркий смак, сухість у роті тощо [23, 45, 48].



- по-друге, плацебо можуть бути будь-які дії з боку лікаря до хворого, які приводять до покращення здоров'я (наприклад процедуру, що імітує лікувальну методику);
- по-третє, плацебо — це навіювання і самонавіювання, через яке лікар може змусити пацієнта вірити у покращення стану здоров'я або хворий без сторонньої допомоги повірить у його дію.

Для розкриття поняття плацебо нам необхідно визначити його види на основі ознак, які навів І. Лапін у своїй праці [23]:

- плацебо як подоба лікарського за-собу;
- плацебо як відтворення лікувальних дій;
- плацебо як самостійний або допоміжний вплив психіки людини на здатність до відновлення здоров'я.

Для повноти розкриття феномену плацебо звернемося до історії його виникнення. Термін «плацебо» бере початок з XII ст., увійшовши в медичний лексикон як «пусті ліки». Поняття сучасного «плацебо» з'явилося набагато пізніше — у XX ст. Немає можливості встановити, хто перший ввів термін «пустушки». М. де Монтень, французький письменник і філософ епохи Відродження, автор книги «Досліди», в 1572 р., зазначив, що «існують люди, на яких лише увага з боку медицини вже є дієвою» [16]. Назва «ефект плацебо» виникла в Середньовіччі з пісень жалобників на похоронах, яким платили за відспівування померлих, в тексті яких були слова «*Placere Domino*») [14].

Дія плацебо була підтверджена Е. Куе, французьким фармацевтом, котрий працював аптекарем у Труа між 1882 р. і 1910 р. та виступав за ефективність плацебо. Він став відомий завдяки запевненню своїх клієнтів у дієвості кожного лікарського засобу. Його книга «Свідоме самонавіювання» була опублікована в Англії (1920 р.) та США (1922 р.).

У 1946 р. Корнельським університетом було проведено перший симпозиум про вплив плацебо на організм пацієнтів. У 1955 р. бостонський лікар-анестезіолог Г. К. Бічер, перший учений, який підтвердив ефект плацебо, опублікував працю під назвою «Потужний Плацебо» [1]. К. Бічер стверджував, що в 15 випробуваннях з різними захворюваннями, 35 % пацієнтів з 1082 осіб вилікувались від хвороби. Також було доведено, що ефект плацебо може діяти навіть тоді, коли пацієнтам повідомляли, що вони приймають «порожній» препарат [6].

На сьогодні ефект плацебо є доведеним у медичній науці [1; 2; 3; 6; 12; 13]. Прояви ефекту плацебо пов'язані із усвідомленим очікуванням пацієнта, його здатністю піддаватись впливу, довіряти лікарю. Важливість ролі лікаря, доводить експеримент, описаний у книзі Н. Казінса. [18] Автор зазначає, що пацієнтів з виразковою кровотечею розділили на дві групи. Першій групі пацієнтів лікар повідомив, що хворі будуть отримувати нові ліки, які, без сумніву, покращать їхній стан здоров'я. Другій групі медичний персонал пояснив пацієнтам, що вони будуть приймати нові експериментальні ліки, про які мало що відомо. У 70 % хворих з першої групи прийом препарату поліпшив самопочуття, а у другій групі тільки 25 % відчули себе краще. Проте обидві групи приймали однакові «ліки» плацебо.

Так, доктор медичних наук, проф. І. Лапін зазначає, плацебо-ефект може мати як позитивні, так і негативні наслідки. Позитивний плацебо-ефект — це покращення стану людини після прийому плацебо, наприклад, поліпшення самопочуття або сну, показників функцій серцево-судинної або дихальної системи, поява нових планів, почуття радості, оптимізму, зникнення хворобливих симптомів (зокрема й зменшення болю) тощо. Нерідко такий ефект використову-



ється при вивченні ролі навіювання в умовах дії медичних препаратів [23, 65, 71]. Наприклад, одній частині групи досліджуваних дають справжній препарат, дію якого протестовано, а іншій — плацебо. Якщо препарат справді має позитивний ефект, то результат повинен бути більшим, аніж від використання плацебо. Типовий рівень позитивного плацебо-ефекту в клінічних дослідженнях становить 5–10 % [21].

Зауважимо, що негативний плацебо-ефект передбачає прямо протилежні зміни: погіршення показників здоров'я чи хвороби, поява небажаних хворобливих симптомів (сонливість, безсоння, тривога, паніка, головний біль, зниження або підвищення апетиту) тощо.

Для того щоб повніше розкрити поняття плацебо, варто розкрити поняття негативного плацебо-ефекту, що іноді позначають терміном «ноцебо».

Термін «ноцебо» (від лат. *nocebo* — «я завдам шкоди», «я шкода») — запроваджений в 1961 р. В. Кеннеді для позначення протилежної дії терміна «плацебо» [5, 7]. Ноцебо, як і плацебо не має активно діючих речовин, проте, має негативний вплив на здоров'я в результаті фізіологічних, психосоматичних факторів, а саме: негативне очікування лікування або відсутність довіри щодо ефективності плацебо (фіктивного лікування). Як зазначається в статті А. Schweiger, А. Parducci 100 % шпиталізованих надали звичайну воду з цукром, попередивши, що це блювотний засіб, згодом 80 % з них змудило. Тож, ноцебо проявляється в тому, що людина має негативні очікування і відчуває негативні наслідки [9].

Проте етико-правові аспекти використання плацебо та клінічні випробування лікарських засобів потребують окремого аналізу. Відповідно до Наказу Міністерства охорони здоров'я України від 16.02.2009 р. № 95 була прийнята настанова «Належна клініч-

на практика» (*Good Clinical Practice* — *GCP*) міжнародний етичний та науковий стандарт якості планування та проведення клінічних випробувань лікарських засобів для застосування за участю людини, а також документального оформлення та наведення їхніх результатів [24, 9].

Стандарт GCP передбачає повідомлення дослідника в клінічних випробуваннях, надання його письмової згоди, повідомлення спонсорів про можливість побічних явищ лікарського засобу тощо. Схожа норма міститься і в ст. 7 Закону України «Про лікарські засоби», в якій зазначено, що клінічні випробування лікарських засобів проводяться за участю повнолітньої дієздатної особи-пацієнта (добровольця) в разі наявності її письмової згоди на участь у проведенні таких випробувань [28].

За результати та якість проведення досліджень за участю людини відповідає Комітет з питань біоетики при Президії НАН України, що дотримується доктрини інформованої згоди пацієнта, котра розглядається як необхідна умова будь-якого медичного втручання, етичної основи експерименту за участі людини [26].

Проте, якщо від клінічних випробувань очікується дія ефекту плацебо, повідомлення і згода, як пацієнта, так і дослідника є недоречними, оскільки ефект плацебо може бути нівельовано через обізнаність пацієнта. Плацебо розрахований саме на незнання можливої дії лікарського засобу і завдяки навіюванню на позитивний вплив засобу буде досягнений результат.

У клінічних випробуваннях лікарських засобів відповідно до GCP приділено увагу застосуванню ефекту плацебо, так званім сліпим методом (*blinding/ masking method*), за яким одному чи більше учасникам клінічного дослідження не відомо, який з досліджуваних препаратів призначений. Особливістю цього методу є ненадання інформації про призначення лікування [24, 14].



З метою виключення та максимально можливого зменшення впливу на результати лікування чи дослідження психологічних факторів (головним чином ставлення до препарату, котрий досліджують) як пацієнта, так і лікаря застосовують «подвійний сліпий» метод (*double blind method*). Суть цього методу полягає в тому, що ні лікар, ні хворий не знають, який лікарський засіб буде застосовано. Зауважимо, що такий метод може бути використаний фармакологічними фірмами для того, щоби перевірити дію нового лікарського засобу як на лікаря (який не знатиме, яким чином подіє засіб на хворого) і на пацієнта (щоб перевірити реальну дію засобу на ньому). З 1970 р. плацебо та подвійний сліпий метод обов'язкові для оцінки ефективності оригінальних лікарських засобів [27].

Застосування потрійного сліпого методу (*triple-blind method*) не визначено в нормативних актах, проте такий термін описаний у науковій літературі [12; 23, 58, 59]. Цей метод характеризується тим, що, пацієнт, лікар і лікар (інша особа), котрий оцінює та узагальнює одержані результати, не володіють інформацією щодо проведеного лікування, призначеного пацієнтові (знає тільки спонсор^{*}).

Важкість застосування подвійного сліпого методу, полягає в тому, що форми двох препаратів або схеми їх застосування відрізняються. У такому випадку застосовують форму *double-dummy* («подвійної підстави») — техніки для збереження приховування клінічного випробування, де дві процедури не можуть бути зроблені однаковими способами [4]. Наприклад, одній групі призначають оригінальний лікарський засіб у формі капсули та

пігулки плацебо, а іншій плацебо — у формі капсули і пігулки оригінального лікарського засобу для проведення випробування. Проте, якщо групам призначили таблетки у порівнянні з ін'єкцією, шляхи введення ліків в організм людини буде різний: таблетки приймаються перорально (лат. *per os, oris*) застосування ліків через рот шляхом проковтування лікарського засобу), а ін'єкції вводяться парентерально (внутрішкірно) [32]. У такому випадку процедура може бути використана, якщо всі пацієнти отримали як ін'єкції, так і таблетки, для збереження приховування клінічного випробування.

Загалом застосування «сліпих» методів мінімізує вплив спостерігачів (лікарів або експертів) як суб'єктивного фактора на достовірність результатів клінічних досліджень, для того щоб не було переконання, що один метод кращий від іншого.

Наведемо приклади інструкцій для медичного застосування препарату, в яких ефект плацебо є одним з допоміжних ефектів дії лікарського засобу. Сироп ЗОДАК® виробництва ТОВ «Зентіва» (Чеська Республіка) призначений для лікування сезонного реніту, кропив'янки у дітей віком від 4-х років та дорослих. В інструкції для медичного застосування такого засобу при клінічних випробуваннях побічним ефектом зазначається вплив цетиризину (речовини) на ЦНС (центральну нервову систему). Виявили, що цетиризин навіть у помірних дозах спричиняв сонливість, підвищену втомлюваність, запаморочення та головний біль. У більшості випадків ці симптоми зникали після припинення лікування препаратом. Також були проведені сліпі контрольовані клініч-

^{*} Спонсор (від англ. *sponsor*, лат. *spondere* — гарантувати, запорука) особа або організація, які фінансують проведення заходу, сприяють реалізації проекту (наприклад фармацевтичні компанії). (Спонсор [Електронний ресурс] // Словopedia : словник іншомовних соціокультурних термінів. — Режим доступу: <http://slovopedia.org.ua/39/53409/260951.html>.



ні випробування плацебо та цетиризину. Сонливість (статистично достовірно) спостерігалася частіше при використанні цетиризину, ніж при застосуванні плацебо [17].

Іншим прикладом є таблетки ЦИТАЛОПРАМ ПФАЙЗЕР® виробництва Ауробіндо Фарма Лтд (Індія) призначених для лікування депресії та панічних розладів. В інструкції застосування вказано, що побічним ефектом може бути вплив циталопраму для лікування дітей. Під час проведення досліджень суїцидальна поведінка (спроби суїциду та суїцидальне мислення) та ворожість (переважно агресія, непоко́ра за злість) частіше виникали у дітей, які приймали антидепресанти, порівняно з тими, що приймали плацебо [29].

Аналізуючи міжнародне законодавство у сфері медичних досліджень за участю людини та впливу плацебо на неї, варто згадати Конвенцію «Про захист прав і гідності людини щодо застосування біології та медицини (Конвенція про права людини та біомедицину) від 04.04.1997 р. (далі — Конвенція), в якій чітко прописано про зберігання та непорушення біологічної цілісності людини: її тіла, психіки та генетичного матеріалу; будь-яке втручання у сферу здоров'я, зокрема й наукові дослідження, повинно здійснюватися згідно із відповідними професійними обов'язками та стандартами. У ст. 5 Конвенції зазначено, що будь-яке втручання у сферу здоров'я може здійснюватися тільки після добровільної та свідомої згоди на нього відповідної особи. Такій особі заздалегідь надається відповідна інформація про мету і характер втручання, а також про його наслідки й ризики. Відповідна особа у будь-який час може безперешкодно відкликати свою згоду [19]. Тож Конвенція дозволяє використовувати плацебо, не порушуючи норм закону.

Водночас Гельсінська декларація Всесвітньої медичної асоціації «Етич-

ні принципи медичних досліджень за участю людини як об'єкта дослідження» від 01.06.1964 р. містить гнучке право, а саме: додаткові принципи для медичних досліджень, поєднаних з медичною допомогою, зокрема й з вживанням плацебо. Використання плацебо або відсутність лікування може застосовуватись у випадках, коли на поточний момент не існує випробуваних заходів; або якщо з переконливих та науково обґрунтованих причин необхідно використовувати плацебо для того, щоб встановити ефективність чи безпечність втручання, і пацієнт, що отримує плацебо або не отримує лікування, не піддається якому-небудь ризику серйозної чи незворотної шкоди. Особливу увагу слід приділяти запобіганню зловживання цим варіантом [15].

Отож, головною нормою нормативно-правових актів, як національних, так і міжнародних, щодо застосування плацебо в клінічних дослідженнях лікарських засобів є недоторканність людського тіла, безпечне проведення медичних випробувань, без шкоди для здоров'я.

Попри правову урегульованість загальних положень використання плацебо в клінічних дослідженнях лікарських засобів, деякі аспекти його застосування заслуговують окремої уваги.

Незважаючи на те, що ефективність плацебо не є стовідсотково доказовою, низка звітів, які демонструють позитивні наслідки плацебо. У дослідженнях G. Dobrilla, C. Scarpignato доведено, що плацебо допомагає в полегшенні болю, усуненні морської хвороби, легких психічних розладах (неврозах), занепокоєнні, депресії, менопаузі, артриті тощо [3].

За допомогою плацебо можна перевірити, наскільки людина може сама впоратися з хворобою, наскільки сильними є її внутрішні механізми. Також з плацебо можна обґрунтовано відповісти на запитання перспективи застосування на хворому того чи того



методу лікування та розібратися в природі скарг на побічні дії ліків.

Якщо плацебо застосовується тільки на користь хворого, тоді його можна вважати етичним. У лікуванні плацебо є небезпека у зв'язку з відстрочкою іншого, більш ефективного та перспективного лікування, тобто залишити хворого без допомоги і запустити незворотні процеси. Зрозуміло, що лікування за допомогою плацебо дозволено тоді, коли можна очікувати на позитивний ефект; відмова від фармакотерапії є виправданою на думку лікаря. [8]

Як нам здається, використання плацебо може бути неетичним у таких випадках. Насамперед, не можна призначати плацебо хворому, якому необхідні конкретні ліки з доведеною ефективністю дії; застосувати плацебо на психічно неврівноважених хворих (суїцидальна поведінка, шизофренія, важка депресія тощо); в хірургії.

Отже, підсумовуючи, зазначимо, що:

- плацебо — це будь-який компонент лікування, котрий надається пацієнтові для задоволення його потреб як імітація лікарського засобу, процедура з боку лікаря або

самонавіювання, що приводить до покращення здоров'я;

- вживання плацебо може дати позитивний або негативний (ноцебо) ефект;
- етико-правові аспекти застосування плацебо як способу лікування та в клінічних випробуваннях зазначені як у національному, так і міжнародному законодавстві;
- лікування плацебо може бути етичним в багатьох випадках. По-перше, коли пацієнт вірить у дію ефекту плацебо, що поліпшує стан здоров'я; по-друге, коли лікар вірить у терапевтичний ефект плацебо; по-третє, лікуючи плацебо, лікар не буде перекручувати чи вводити в оману пацієнта стосовно властивостей, котрих намагає; по-четверте, лікування плацебо не повинно завдати шкоди здоров'ю;
- плацебо — це, насамперед, психологічний фактор впливу на людину, тому не варто зловживати таким методом лікування, для того щоб не завдати шкоди здоров'ю. ♦

Список використаних джерел

1. Beecher H. K. *The powerful Placebo [Electronic resource]* / Henry K. Beecher // J. A. M. A. : 1602 1606. — 1955. — (Dec 24). — Vol. 159. — № 17. — Mode of access: <http://jgh.ca/uploads/Psychiatry/Links/beecher.pdf>.
2. Benkert O. *The necessity of placebo application in psychotropic drugs trials* / O. Benkert, W. Maier // *Pharmacopsychiatry*. — 1990. — V. 23. — № 5. — P. 203–205.
3. Dobrilla G. *Placebo and Placebo Effect: Their Impact on the Evaluation of Drug Response in Patients [Electronic resource]* / G. Dobrilla, C. Scarpignato // *Digestive Diseases*. — 1994. — Vol. 12. — № 6. — С. 368–377. — Mode of access: <https://www.karger.com/Article/Pdf/171471> 1994.
4. *Double dummy* // *The Free Dictionary by Farlex [Electronic resource]*. — Mode of access: <http://medical-dictionary.thefreedictionary.com/double-dummy>.
5. Kennedy W. P. *The nocebo reaction [Electronic resource]* / W. P. Kennedy // *Med World*. — 1961. — 91:203–5 — Mode of access : <http://www.ncbi.nlm.nih.gov/pubmed/13752532>.
6. Kienle G. S *The powerful placebo effect: fact or fiction? [Electronic resource]* / G. S. Kienle, H. Kiene // *J Clin Epidemiol*. — 1997. — Dec; 50(12). — P. 1311–8. — Mode of access: <http://www.ncbi.nlm.nih.gov/pubmed/9449934>.
7. *Placebo Effect [Electronic resource]* // *Think Outside The Box*. — 2009. — 22 Mar. — Mode of access: <https://explorable.com/placebo-effect>.



8. Schindel L. Placebo und Placebo-Effekte in Klinik und Forschung / L. Schindel // *Arzneimittelforschung*. 1967. — Bd. 17. — S. 892.
9. Schweiger A. Nocebo: the psychologic induction of pain [Electronic resource] / A. Schweiger, A. Parducci // *Pavlov J Biol Sci*. — 1981. 16:140—3. — Mode of access: <http://www.ncbi.nlm.nih.gov/pubmed/7290754>.
10. Shapiro A. A comparison of the attitudes of a sample of physicians about the effectiveness of their treatment and the treatment of the other physicians / A. Shapiro, E. A. Struening // *J. Psychiatr. Research*. — 1974. — V. 10. — P. 217—229.
11. Shapiro A. A contribution to a history of the placebo effect / A. Shapiro // *Behavioral Science*. — 1960. — V. 5. — №. 2. — P. 109—135.
12. Shapiro A. The placebo effect in medical and psychological therapies. *Handbook of psychotherapy and behavior change: an empirical analysis* / A. Shapiro, L. Morris ; eds. S. L. Garfield, A. E. Bergin. — 2nd edition. — N. Y. : Wiley, 1978. — P. 7—18.
13. Stanley B. An integration of ethical and clinical considerations in the use of placebos / B. Stanley // *Psychopharmacol. Bull*. — 1988. — V. 24. — P. 18—20.
14. Василенко В. В. Предыстория пустышки [Электронный ресурс] // *РМЖ (Русский Медицинский Журнал)*. — Режим доступа : http://www.rmj.ru/articles_8357.htm.
15. Гельсінська декларація Всесвітньої медичної асоціації «Етичні принципи медичних досліджень за участю людини у якості об'єкта дослідження» : Прийнята 18-ю Генеральною асамблеєю ВМА, Гельсінкі, Фінляндія, червень 1964 р. [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://document.ua/gelsinska-deklaracija-vesvitnoyi-medichnoyi-asociaciyi-etic-doc43231.html>.
16. Доусон Ч. Гений в ваших генах. Эпигенетическая медицина и новая биология намерения / Ч. Доусон. — СПб. : ИГ ВЕСЬ, 2010. — С. 157—167.
17. Зодак®, інструкція, застосування препарату. Нормативно-директивні документи МОЗ України [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://mozdocs.kiev.ua/likiview.php?id=27278>. — Назва з екрану.
18. Казинс Н. Анатомия болезни с точки зрения пациента : пер. с англ. / Н. Казинс. — М. : Физкультура и спорт, 1991. — 95 с.
19. Конвенція про захист прав і гідності людини щодо застосування біології та медицини: Конвенція про права людини та біомедицину: Ов'єдо, 04.04.1997 р. // Збірка договорів Ради Європи. — Київ : Парламентське видавництво, 2000.
20. Конституція України від 28.06.1996 р № 254к/96-ВР // Відомості Верховної Ради України. — 1996. — № 30. — Стаття 141.
21. Копець Л. Класичні експерименти в психології : навч. посіб. / Л. Копець. — К. : Києво-Могилянська акад., 2010. — 283 с.
22. Крилова О. В. Дотримання прав хворого на інформацію в плацебо-терапії [Електронний ресурс] / О. В. Крилова // *Актуальні проблеми держави і права*. — 2004. — Вип. 22. — С. 359—363. — Режим доступу : http://nbuv.gov.ua/j-pdf/apdp_2004_22_69.pdf.
23. Лапин И. П. Плацебо и терапия / И. П. Лапин. — СПб. : Лань, 2000. — 224 с. — (Мир медицины).
24. Лікарські засоби. Належна клінічна практика : СТ-Н МОЗУ 42-7.0:2008 : настанова: наказ Міністерства охорони здоров'я України від 16 лют. 2009 № 95. — К. : Міністерство охорони здоров'я України, 2009. — 67 с.
25. Основи законодавства України про охорону здоров'я : Закон України від 19.11.1992 р. № 2801-ХІІ // Відомості Верховної Ради України. — 1993. — № 4. — Ст. 19.
26. Передумови створення і завдання Комітету з питань біоетики при Президії НАН України [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://biomed.nas.gov.ua/index/bioethics-comitee>.
27. Плацебо // *Фармацевтична енциклопедія України* [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://www.pharmencyclopedia.com.ua/article/854/placebo>.



28. Закон України «Про лікарські засоби» від 04.04.1996 р. № 123/96-ВР // *Відомості Верховної Ради України*. — 1996. — № 22. — Ст. 86.
29. Циталопрам Пфайзер®, інструкція, застосування препарату // *Нормативно-директивні документи МОЗ України [Електронний ресурс]*. — Режим доступу : <http://tozdocs.kiev.ua/likiview.php?id=28341>.
30. Черненко З. Застосування плацебо — етико-правових аспектів [Електронний ресурс] / З. Черненко // Четвертий національний конгрес з біоетики 20 23 вересня 2010 року, Київ, Україна. — К, 2010. — С. 216, 217. — Режим доступу : <http://www.academia.edu/Documents/in/%D0%BC%D0%B5%D0%B4%D0%B8%D1%86%D0%B8%D0%BD%D0%B0>.
31. Черненко З. Правові питання застосування плацебо в світі реалізації прав пацієнтів [Електронний ресурс] / З. Черненко // *Матеріали науково-практичної конференції «Біоетика в системі охорони здоров'я і медичної освіти», 2009*. — С. 484–487 — Режим доступу: <http://www.academia.edu/Documents/in/%D0%BC%D0%B5%D0%B4%D0%B8%D1%86%D0%B8%D0%BD%D0%B0>.
32. Шляхи введення ліків // *Фармацевтична енциклопедія України [Електронний ресурс]*. — Режим доступу: <http://www.pharmencyclopedia.com.ua/article/58/shlyaxi-vvedennya-likiv>.

Надійшла до редакції 11.01.2016 р.

Волинець І. Етико-правовые аспекты применения плацебо. В статье исследована история возникновения термина «плацебо». Рассмотрены позитивное и негативное влияние плацебо-эффекта. Проанализированы нормы национального и международного законодательства, регулирующие этические аспекты применения плацебо.

Ключевые слова: плацебо, плацебо-эффект, слепые методы, клиническое исследование

Volynets I. Ethical and legal aspects of placebo. The subject of my research is the history of the term «placebo» (which dates back to the XII century). Pharmaceutical Encyclopedia of Ukraine states — placebo is a component of any treatment that is used specifically because of its nonspecific, psychological or psychophysiological effect or which is used because of its alleged aimed nonspecific effects on the patient, symptom or disease.

There are positive and negative effects of the placebo effect. The positive placebo effect is the improvement of health aspects after use of placebo, such as well-being or quality of sleep, indicators of cardiovascular or respiratory systems, feeling of joy, optimism, etc., And the negative placebo effect (nocebo) provides exactly the opposite changes: deterioration of health or disease, unwanted painful symptoms and so on.

Within my research I analyzed the norms of national and international laws that govern the ethical and legal aspects of the use of placebo in clinical trials. In particular, the Law of Ukraine «On Basis of Legislation of Ukraine on Health Care», Law of Ukraine «On Medicines», Good Clinical Practice — GCP, Convention for the Protection of Human Rights and Dignity of the Human Being with regard to the Application of Biology and Medicine: Convention on Human Rights and Biomedicine, World Medical Association Declaration of Helsinki Ethical Principles for Medical Research Involving Human Subjects, etc. The main rule regulations, both national and international, consider the use of placebos is the inviolability of the human body, the securing of medical tests, without compromising health.

However, in clinical trials (according to GCP standards) the main focus for analysis is using placebo by so-called “blind” methods. Through Blinding / masking method one or more clinical trial participants did not know which of the assigned study drug they had been taking. Double blind method based on the fact that neither the doctor nor the patient knows which drug is applied. Triple-blind method is the case when the patient,

the doctor and another doctor (the different person), who evaluate and summarize the results do not have information regarding the treatment, which the patient has undergone. Overall, the use of «blind» method minimizes the impact of observers (doctors or experts) as subjective factors on the reliability of the results of clinical trials, in order to avoid the belief that one method is better than the other one.

Examples of instructions for medical use of the drug in which the placebo effect is one of the ancillary effects of the drug.

Taking into account the abovementioned facts we can conclude that the placebo provides an opportunity to check how people overcome diseases with the help of their body mechanisms. If placebo is used only to help the patient, it can be considered ethical.

Key words: placebo, placebo effect, blinding method, clinical trial

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 ВАК України щодо наукових робіт, обов'язково мати рецензію й анотації російською та англійською мовами (з перекладом трьома мовами прізвища й імені автора і назви статті). Прохання до авторів: разом з матеріалами надсилати свою фотографію. Ілюстративний матеріал має бути у форматі .tif або .jpg, розміром 300 dpi.

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

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

1) з лівого краю аркуша одним рядком — прізвище та повне ім'я автора (авторів) українською мовою; науковий ступінь, вчене звання чи інша інформація, що стосується наукової діяльності автора (-ів); назва установи, організації, де працює автор (автори); 2) з лівого краю аркуша вгорі — УДК; 3) посередині наступного рядка — назва статті; 4) з нового абзацу українською мовою анотація (3–4 речення); 5) з нового абзацу ключові слова (до 6 слів або словосполучень) українською мовою; 6) текст статті; 7) список літератури наводять згідно з ДСТУ 7.1:2006, оформлюють як прикінцеві примітки, тобто у [], відповідно до вимог ВАК України за Формою 23.

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]);

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, 3–5 тис. 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);

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

- прізвище, ім'я та по батькові;
- контактна інформація (номер телефону, електронна пошта, поштова адреса).

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.

Надіслані до редакції матеріали авторам не повертаються. Повторне видання статей, розміщених на шпальтах журналу «Теорія і практика інтелектуальної власності», можливе лише за згодою редакції.

Автор, який подав матеріали до друку, вважається таким, що погоджується на подальше безоплатне їх розміщення на сайті НДІ інтелектуальної власності та Національної бібліотеки України імені В. І. Вернадського.

Відтворення матеріалів журналу або їхніх частин будь-якими засобами чи в будь-якій формі, зокрема і в Інтернеті, забороняється без письмового дозволу редакції журналу.

Особисті немайнові права є невідчужуваними та належать авторам статей. Майнові права інших авторів належать цим авторам.

Більш детальна інформація на сайті — <http://www.ndiiv.org.ua/ua/zhurnal-teoriya-i-praktika-intelektualnoji-vlasnosti.html>