

Національна академія правових наук України
Науково-дослідний інститут
інтелектуальної власності

Питання інтелектуальної власності



ПИТАННЯ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ

Збірник наукових праць
Випуск десятий
Київ - 2012

Національна академія
правових наук України
Науково-дослідний інститут
інтелектуальної власності

**ПИТАННЯ
ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ
ВЛАСНОСТІ**

ЗБІРНИК НАУКОВИХ ПРАЦЬ

Випуск десятий

Київ 2012

УДК 347.(77+78)
ББК 67.9(4Укр) 304.3
ПЗ5

*Рекомендовано вченою радою Науково-дослідного
інституту інтелектуальної власності НАПрН України
(протокол № 8 від 10 жовтня 2012 р.)*

Р е д а к ц і й н а к о л е г і я :

О. П. Орлюк, доктор юридичних наук (голова редколегії); **О. Б. Бутнік-Сіверський**, доктор економічних наук (головний редактор з економічних наук); **О. Ф. Дорошенко**, кандидат юридичних наук (відповідальний секретар); **В. І. Семчик**, доктор юридичних наук; **М. Я. Сегай**, доктор юридичних наук; **Н. М. Мироненко**, доктор юридичних наук; **Н. Р. Малишева**, доктор юридичних наук; **Б. Г. Прахов**, кандидат юридичних наук; **В. С. Дроб'язко**, кандидат філологічних наук; **В. І. Нежиборець**, кандидат економічних наук; **С. Ф. Ревуцький**, кандидат економічних наук; **О. О. Штефан**, кандидат юридичних наук.

Питання інтелектуальної власності : зб. наук. праць.
ПЗ5 Випуск 10. / редкол. : О. П. Орлюк та ін. — К. : НДІ ІВ
НАПрНУ, «НВП Інтерсервіс», 2012. — 278 с.

ISBN

Збірник містить наукові праці з питань, пов'язаних із правовим захистом інтелектуальної власності. Наукові статті відображають певні наробки фахівців НДІ інтелектуальної власності, отримані за результатами досліджень, проведених у 2012 р., в яких розглядаються проблеми правового регулювання відносин у сфері інтелектуальної власності.

Для науковців, аспірантів і практичних працівників сфери інтелектуальної власності.

УДК 347.(77+78)
ББК 67.9(4Укр) 304.3

Відтворення всієї книги чи якої-небудь її частини будь-якими засобами або в якій-небудь формі, зокрема й у Інтернеті, забороняється без письмового дозволу Інституту.

ISBN

© Науково-дослідний інститут інтелектуальної
власності НАПрН України, 2012

Від редакційної колегії

Зростання ролі та значення інтелектуальної діяльності в соціально-економічному розвитку суспільства зумовлює необхідність підвищення рівня правової охорони об'єктів інтелектуальної власності, вдосконалення національного законодавства, гармонізації його з міжнародними та європейськими нормами.

Необхідність відповідати новаціям міжнародного правового регулювання у сфері інтелектуальної власності, сучасні пріоритети внутрішньої та зовнішньої політики держави, зокрема вимоги щодо створення зони вільної торгівлі між Україною та ЄС, а також прагнення активно сприяти використанню інтелектуальних ресурсів нації для економічного зростання країни, зумовлює актуальність цих питань.

Водночас комплексної відповіді щодо розв'язання питань про роль і місце результатів інтелектуальної діяльності в загальній стратегії бізнесу, про ефективне управління ним у практичній діяльності компанії у вітчизняній літературі поки що немає.

З цією метою співробітниками Науково-дослідного інституту інтелектуальної власності Національної академії правових наук України (далі — НДІ інтелектуальної власності НАПрНУ) проводяться фундаментальні та прикладні дослідження у сфері інтелектуальної власності, здійснюються наукові, зокрема й економіко-правові та судово-експертні дослідження, котрі й покладено в основу статей чергового десятого збірника наукових праць «Питання інтелектуальної власності».

Збірник рекомендований для широкого кола читачів: студентів, аспірантів, науковців, юристів-практиків тощо.

Сподіваємося, що це видання стане не тільки джерелом знань і творчого натхнення, а й вашим практичним посібником у вирішенні складних питань сфери інтелектуальної власності.

ЧАСТИНА I

ПРАВО ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ

*Андрощук А. Г.,
науковий співробітник НДІ інтелектуальної
власності НАПрНУ, канд. пед. наук, доцент*

ЗАКОНОДАВЧЕ РЕГУЛЮВАННЯ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ В ІНТЕРНЕТІ: ТЕНДЕНЦІЇ РОЗВИТКУ

Останнім часом з'являється все більше міжнародних угод і законів, спрямованих на посилення боротьби з порушеннями прав інтелектуальної власності в Інтернеті. У відповідь шириться хвиля обурення цими спробами встановити нове регулювання, котре зачіпає права численних сумлінних користувачів глобальної мережі. При цьому, на думку експертів, низка таких проектів може поставити під загрозу власне існування Інтернету. Оскільки законодавство завжди відстає від практики й технологій, на рівні законотворчості різних країн спостерігаються, переважно, ініціативи щодо посилення відповідальності за піратство в Інтернеті як основний шлях подолання відповідної проблеми. Розглянемо тенденції останніх років у законотворчості в цій сфері.

Новий Закон Японії про порушення авторських прав при скачуванні неліцензійного контенту («Закон про піратство»), який набрав чинності 01.10.2012 р., спричинив шквал критики. Правопорушнику тепер загрожує штраф до 2 млн йен або тюремне ув'язнення на 2 роки. При цьому порушниками вважають не тільки тих, хто розміщує в мережі (покарання для них і раніше було суворим — 10 років в'язниці та штраф до 10 млн йен/130 тис. дол.), а й особи, які скачують піратські копії [1]. У минулій редакції закону користувачі, що копіюють неліцензійний контент, не згадувалися. Для того щоб стати суб'єктом подібних репресивних заходів, правовласник повинен офіційно оформити прохання про початок розслідування проти порушника.

Громадські активісти та деякі адвокати висловили всій протест, а представники «всесвітнього хакерського інтернаціоналу» (група «Анонімус») атакувала Інтернет-портали Вищого суду Японії та ресурси партій, що підтримали законопроект. Опоненти наполягають на тому, що користувачі піратського контенту повинні нести адміністративну, а не кримінальну відповідальність. Статистика по Японії навіть до прийняття закону була цілком за-

довільною — законослухняних громадян, які качають тільки ліцензійну музику та фільми на порядок більше, ніж тих, хто користується піратськими копіями.

Численні протести громадськості Філіппін, спрямовані проти Закону про кіберзлочинність, не завадили йому набрати чинності. Уряд виявився непримиренно налаштований на запровадження справді суворих заходів з регулювання Інтернет-контенту. Формально Закон проти кіберзлочинності спрямований на «захист Інтернет-користувачів від спаму, дитячої порнографії та крадіжки їхніх особистих даних, зокрема й інформації про кредитні картки». При цьому влада в особі спецслужб і правоохоронних органів має тепер можливість вільно отримувати всі особисті дані про будь-якого користувача з будь-якого акаунта. Контролю будуть піддаватися персональні сторінки в Twitter і Facebook. Зазначені вище злочини караються позбавленням волі або чималим штрафом. А до наклепників застосовуватиметься вкрай суворе покарання — до 12 (!) років тюремного ув'язнення [2]. До Конституційного суду Філіппін уже подані петиції від правозахисників, міжнародних і національних неурядових організацій щодо перевірки нового закону на його відповідність Конституції острівної держави. Особливе обурення спричинила неточність прописаних у законі формулювань, яка дає можливість притягувати до відповідальності «за наклеп» практично будь-якого резидента соціальних мереж.

Відповідно до оновленого законодавства Туреччини про охорону та захист інтелектуальної власності, Міністерство культури і туризму ввело штраф для власників акаунтів у соціальних мережах Facebook, Twitter та інших подібних ресурсах. Тепер неліцензійним контентом будь-якого виду (відео й аудіо, тексти, фотографії) на своїй сторінці ні з ким ділитися не можна. Санкції, передбачені законом такі: при першому порушенні користувач заплатить штраф у розмірі 1 тис. лір, а рецидивні правопорушення обійдуться в граничну суму 50 тис. лір [3].

Європейський парламент 04.07.2012 р. проголосував проти ухвалення антипіратської угоди АСТА. Як відомо, АСТА (*Anti-Counterfeiting Trade Agreement*) — це торговельна угода, створена для боротьби з контрафактною продукцією. Проти її прийняття проголосувало 478 депутатів, за прийняття — 39 депутатів, а 146 осіб утрималося. АСТА дозволила б митниці перевіряти персональні комп'ютери при перетині кордону й також зобов'язувала Інтернет-провайдерів повідомляти про порушення користувачами авторських прав. Противники АСТА вважають, що цей документ порушує права людини на свободу слова. Раніше угоду підписали США, Австралія, Канада, Японія. Крім цього, до цієї торговельної угоди приєдналися 22 з 27 країн ЄС [4].

У цьому контексті становлять інтерес спроби низки держав знайти розумний баланс інтересів правовласників і споживачів. Розглянемо законодавче регулювання Інтернету в деяких з них.

Закон Великобританії «Про цифрову економіку». У 2010 р. у Великій Британії був прийнятий Закон «Про цифрову економіку» (*Digital Economy Act 2010, DEA*), яким внесені зміни до Закону «Про зв'язок» та низки інших нормативних актів. Крім питань переходу країни на цифрове телебачення, видання відеоігор, видачі ліцензій на радіомовлення, він регулює також порядок впливу на порушників авторських прав у мережі Інтернет, встановлюючи відповідні повноваження правовласників, обов'язки провайдерів, відповідальність операторів сайтів і користувачів. Закон передбачає серйозні наслідки і для звичайних відвідувачів Інтернету, закріплюючи право власників авторських прав у деяких випадках вимагати відключення користувачів від глобальної мережі.

Аналіз основних положень цього Закону становить інтерес для фахівців України щодо розуміння тенденцій розвитку Інтернет-права, тому що він посідає важливе місце серед таких актів як, наприклад, американський DMCA або французький HADOPI. Вивчення останніх подій у сфері цифрової економіки показує, що широкі протести проти недавніх міжнародних угод, таких як АСТА, за таких умов не дадуть до очікуваних результатів. По-перше, тому що такі угоди, закріплюючи найбільш суттєві моменти, покладають на їхніх учасників обов'язок приймати законодавство на розвиток положень угод. По-друге, тому що національне законодавство низки країн, справді, йде набагато далі в суворості регулювання та обсязі впливу на Інтернет, ніж це передбачають певні міжнародні договори.

Розглянемо найбільш важливі аспекти законодавчого акта. Відтак проаналізуємо нещодавню безуспішну спробу британських провайдерів визнати, що DEA суперечить низки директив ЄС.

Онлайнове порушення авторського права. Якщо у власника авторських прав з'являється підозри, що користувач послугами надання доступу до Інтернету порушує авторське право в процесі користування такими послугами чи такий користувач дозволяє третій особі отримувати доступ в Інтернет, в ході якого порушується авторське право, то власник прав може направити провайдеру доступу в Інтернет, який надає послуги такому користувачеві, повідомлення про порушення авторських прав (*copyright infringement report*), якщо Кодекс провайдера про основні зобов'язання (*Initial Obligations Code, IOC*) допускає такий напрямок.

Повідомлення про порушення авторських прав (далі — Повідомлення) повинно містити: твердження про те, що є відомості про порушення авторських прав заявника; опис передбачуваного порушення; докази вчинення порушення, що показують IP-адресу користувача послуг, яка вчинила порушення, і час отримання доказів.

Повідомлення має відповідати іншим вимогам Кодексу провайдера про основні зобов'язання (далі — Кодекс провайдера) та бути відправленим протягом 1 місяця після отримання відповідних доказів.

Провайдер доступу в Інтернет, протягом 1 місяця після отримання Повідомлення, повідомляє про отримання Повідомлення користувача послуг, якщо це передбачено Кодексом провайдера. Повідомлення має містити: вказівку, що Повідомлення направляється згідно з відповідною статтею ДЕА у зв'язку з отриманням Повідомлення правовласника; ім'я/найменування власника авторських прав, який направив Повідомлення; опис передбачуваного порушення; докази вчинення порушення, що показують IP-адресу користувача послуг, яка вчинила порушення, і час отримання доказів; опис порядку подання користувачем апеляції; інформацію про авторське право та його цілі; рекомендації (чи інформацію про те, як їх отримати) щодо правомірного доступу до матеріалів; рекомендації (або інформацію про те, як їх отримати) із запобігання користувачем незаконного доступу третіх осіб до використовуваних ним послуг доступу в Інтернет, з урахуванням конкретних обставин; інші відомості, що їх вимагає Кодекс провайдера, наприклад: що провайдер має право зберігати інформацію про скоєння користувачем порушень; що провайдер на вимогу правовласників може розкрити інформацію про інші повідомлення, отримані ним стосовно цього ж користувача; що правовласник зможе, виходячи з переданої йому інформації про інші Повідомлення, клопотати в суді про надання йому особистих даних користувача та пред'явити до такого користувача позов про порушення авторських прав; кількість спрямованих Користувачеві сповіщень може вплинути на застосування щодо такого користувача технічних заходів.

Провайдер може направити Повідомлення за наявною в нього електронною чи поштовою адресою користувача.

Зобов'язання з надання правовласникові списку порушень. Провайдер доступу в Інтернет надасть правовласнику список порушень авторських прав (*copyright infringement list*) за конкретний період, якщо правовласник запросить список за цей період і якщо Кодекс провайдера зобов'язує провайдера такий список надавати. Список порушень вказує на Повідомлення спрямовані правовласником провайдеру щодо конкретного користувача, який вчинив суттєві порушення. При цьому список не повинен давати можливість ідентифікувати користувача. Користувач визнається винним у вчиненні суттєвих порушень, якщо їхня кількість досягла порогової величини, встановленої Кодексом провайдера.

Схвалення Кодексу провайдера. Кодекс провайдера розглядає та схвалює Управління зв'язку Великої Британії (*Office of Communications, OFCOM*).

Кодексі має містити такі положення:

- умови виконання прав і обов'язків у конкретних обставинах: наприклад, що правовласник не володіє правами чи обов'язками, передбаченими Кодексом, до укладення з провайдером угоди про кількість повідомлень про порушення, які може направити правовласник за певний період, і про компенсації, виплачуваної ним провайдеру в рахунок можливих витрат останнього; або що провайдер наділяється певними правами й обов'язками по досягненні встановленої Кодексом кількості Повідомлень про порушення;
- порядок надання правовласником і провайдером інформації про виконання зазначених вище умов.

Управління зв'язку здійснює контроль за виконанням Кодексів.

Управління зв'язку прийме та затвердить тимчасовий Кодекс основних обов'язків, який буде обов'язковим для тих провайдерів, які ще не прийняли власні Кодекси.

Зміст Кодексу провайдера. Кодекс провайдера повинен містити такі умови:

1. Стосовно повідомлень про порушення авторських прав: вимоги до способів збору доказів порушення авторських прав, що включаються в Повідомлення; вимоги до доказів; форма Повідомлення.
2. Щодо повідомлень про отримання Повідомлень: способи ідентифікації користувача провайдером; види Повідомлень, про які провайдер повідомляє користувачів; вимоги до форми, змісту та способів повідомлення в кожному конкретному випадку; умова, що провайдер при відправленні Повідомлення не бере його до уваги, якщо з моменту їх отримання пройшло понад 12 місяців.
3. Про кількість порушень (порогової величини), після якої порушник визнається винним у вчиненні суттєвих порушень. При визначенні такої величини провайдер може враховувати один або декілька таких фактів: кількість Повідомлень, період часу, протягом якого вони отримані чи протягом якого здійснені передбачувані порушення. Повідомлення, з моменту отримання яких пройшло понад 12 місяців, не враховуються при вирішенні питання про те, чи визнається користувач винним у вчиненні істотних порушень. Такі повідомлення також не включаються до Списку порушень, який складає провайдер.
4. Про порядок і час зберігання провайдером інформації про користувачів.
5. Про компенсацію можливих витрат провайдера.
6. Про порядок виконання і примусового застосування: положення про те, що ці повноваження належать OFCOM, а також що

провайдер і правовласники повинні, на вимогу регулятивного органу надавати інформацію чи необхідне сприяння під загрозою виплати штрафу, встановленого OFCOM. Також до цих умов належать умови про компенсацію правовласником збитків провайдера в зв'язку з невиконанням правовласником умов Кодексу чи положень про захист порушених прав.

7. Про порядок подання апеляцій користувачами.

8. Про відповідність положень Кодексу вимогам законодавства.

Умови Кодексу не повинні бути дискримінаційними щодо будь-яких користувачів або їх категорій, але мають бути зрозумілими та пропорційними поставленим цілям.

OFCOM на підставі отриманої від провайдерів інформації готує періодичні звіти про рівень порушень у країні, про заходи, що вживаються провайдерами та правовласниками задля запобігання порушенням і щодо притягнення винних до відповідальності.

Обмеження доступу в Інтернет. Уповноважене міністерство може доручити OFCOM оцінити необхідність, провести консультації з усіма зацікавленими учасниками та запропонувати варіанти покладання одного чи кількох технічних зобов'язань на провайдерів доступу в Інтернет. Під технічними зобов'язаннями розуміють обов'язок провайдерів прийняти технічні заходи щодо певних або всіх користувачів, які вчинили суттєві порушення, для запобігання чи зменшення порушень авторських прав з використанням Інтернету.

Технічними заходами можуть бути:

- обмеження швидкості чи інших характеристик послуг, які надаються користувачеві;
- запобігання використанню сервісу для доступу до певних матеріалів або обмеження такого використання сервісу;
- призупинення надання послуг користувачеві;
- обмеження надання послуг іншими способами.

На підставі підготовчих заходів, проведених OFCOM, уповноважене міністерство може винести розпорядження про накладення технічних зобов'язань на Інтернет-провайдерів. Таке розпорядження не може бути винесено до закінчення 12 місяців після прийняття Кодексу відповідним провайдером.

Проект розпорядження повинен бути представлений у Парламент і затверджений обома його палатами.

OFCOM, зі свого боку, повинен прийняти кодекс, який регулює порядок виконання провайдерами технічних зобов'язань.

За порушення зобов'язань, передбачених Кодексом провайдера або Кодексом технічних зобов'язань, OFCOM може накладати штраф до 250 тис. фунтів стерлінгів.

Апеляція користувача. Право користувача подавати апеляцію має бути передбачено як Кодексом провайдера, так і Кодексом технічних зобов'язань OFCOM.

Підстави апеляції, передбачені у відповідному кодексі, будуть містити, зокрема, такі доводи: що дії користувача не є порушенням авторського права; що в Повідомленні вказано порушення, котрі не стосуються IP-адреси певного користувача в момент його вчинення.

Недійсність зазначених підстав апеляції повинні довести правовласник і провайдер. Користувач при цьому може доводити, що дію, котре становить порушення, скоєно не ним, а також, що він вжив необхідних заходів щодо запобігання вчиненню порушення третіми особами з використанням його доступу в Інтернет.

У разі задоволення апеляції правовласник і провайдер можуть бути зобов'язані відшкодувати користувачеві понесені ним витрати.

Судова заборона на доступ до сайтів. Уповноважене міністерство може встановити правила, згідно з якими зацікавлені особи мають право в судовому порядку вимагати видачі судової заборони (*blocking injunction*) на надання доступу до певних сайтів, які допускають порушення авторських прав. Така судова заборона буде обов'язковою для Інтернет-провайдерів. У результаті, провайдери будуть зобов'язані блокувати доступ усіх своїх клієнтів до сайтів, зазначених у судовій забороні.

Заборона може бути видана щодо сайтів (місць у мережі), які надають істотну кількість матеріалів, які порушують авторські права, або щодо сайтів, які використовуються для полегшення доступу до таких сайтів (місцями в мережі).

При розгляді клопотання суд бере до уваги докази вжиття провайдером або оператором сайту заходів щодо запобігання порушенню авторських прав, докази надання правовласниками правомірного доступу до охоронюваних матеріалів, оцінює, чи не завдасть судова заборона шкоди будь-чиїм законним інтересам і чи не вплине вона на свободу слова та поширення інформації.

Про розгляд судом клопотання про видачу судової заборони попередньо повинні бути повідомлені зацікавлені провайдер і оператор сайту.

У зв'язку з вивченням DEA варто згадати недавню спробу британських провайдерів BT і TalkTalk визнати, що такий закон суперечить директивам ЄС. Уплив правовласників на провайдерів відбувався в два етапи. Спочатку представники найбільших британських організацій з управління колективними правами домоглися від судів видачі судових заборон на надання доступу клієнтам згаданих провайдерів до таких сайтів, як Newzbin2 і The Pirate Bay. Потім вони висунули провайдерам вимоги про відправку клієнтам повідомлень про допущені порушення, щоб почати процедуру відключення від Інтернету користувачів, які найбільш активно розповсюджують нелегальний контент та чинять інші порушення авторських прав.

Якщо з першою вимогою, підкріпленою судовим рішенням, провайдери були змушені погодитися, то проти виконання другого виду претензій вони стали заперечувати.

Суди двох інстанцій, що розглянули заяви BT і TalkTalk про визнання того, що DEA суперечить директивам ЄС про регулювання прав інтелектуальної власності та персональних даних, 06.03.2012 р. винесли остаточне рішення про відмову в задоволенні вимог Інтернет-посередників.

Суди дійшли таких висновків:

DEA не суперечить ст. 12 Директиви ЄС 2000/31/ЄС про електронну комерцію, яка забороняє покладати на Інтернет-провайдерів відповідальність за передані користувачами дані, оскільки вона дозволяє вимагати від провайдерів вживати заходів з припинення чи запобігання порушенню авторських прав. А фінансові санкції можуть бути накладені на провайдерів не за вчинення ними порушень авторських прав, а за невиконання основних зобов'язань за Кодексом провайдера чи технічних зобов'язань, встановлених OFCOM.

Не може бути прийняте твердження провайдерів, що DEA не узгоджується зі ст. 8 Директиви 95/46/ЄС про захист даних, не дозволяє передавати широкий перелік відомостей, належних до персональних даних. Суди послалися на ст. 8 (2) (e), яка дозволяє передачу таких даних, якщо це необхідно для встановлення, виконання чи захисту законних вимог або, як встановлює британський Data Protection Act 1998 р., для встановлення, виконання чи захисту законних прав. Тож правовласник і провайдер мають право передавати дані, що визначають не тільки обставини порушення авторських прав, але й те, хто скоїв порушення.

Провайдери також заперечували, що суд першої інстанції необгрунтовано порахував дії правовласників «захистом законних вимог»: суддя взяв до уваги висновок експертів про те, що до 70 % порушників перестануть здійснювати незаконні дії після отримання першого повідомлення від провайдера, але не взяв до уваги, що внаслідок цього 70 % заходів правовласників не приведуть до подальшого пред'явлення офіційних претензій до державних органів для «захисту законних вимог», отже, оскільки такі заходи, маючи більше освітній характер, не будуть визнаватися «захистом законних вимог», на них не поширюється виняток ст. 8 (2) (e). Апеляційний суд підтримав позицію суду першої інстанції, зазначивши, що навіть якщо дії правовласників не спричинили за собою пред'явлення офіційних претензій, це не вилучає їх з кола заходів щодо захисту законних прав.

Думка провайдерів, що ст. 15 (1) Директиви 2002/58/ЄС про конфіденційність та електронні комунікації прямо не передбачає розкриття персональних даних клієнтів у разі запобігання порушенню авторських прав, суди прийняли, але вказали, що хоча в

зазначеній статті про це прямо не говориться, але це впливає зі змісту, як роз'яснив Суд ЄС в рішенні по справі С-275/06. У ньому Суд ЄС вказав, що ст. 15 (1) наділяє держави-члени ЄС правом розширювати перелік випадків розкриття персональних даних, включаючи в нього інші дії щодо захисту прав і свобод, до яких можна віднести й авторські права.

Також суди визнали неприйнятним посилення позовачів на нещодавнє рішення Суду ЄС у справі SABAM v Scarlett, яке заборонило правовласникам вимагати від провайдерів установки систем фільтрації та блокування контенту.

Проте зусилля провайдерів не були даремні: Департамент з культури, медіа та спорту, відповідальний за реалізацію цього закону, повідомив, що система розсилки повідомлень користувачам не буде застосовуватися до 2014 р. У цей час будуть внесені деякі корективи в Закон (пов'язані з уточненням змісту основних зобов'язань провайдерів і розподілом видатків із впровадження системи між провайдерами та користувачами).

Як приклад можна навести також **Бразилію**, уряд якої в 2011 р. прийняв Закон про регулювання Інтернету, прозваний «Anti — АСТА». У його основу покладено визнання пріоритету таких прав людини, як право на свободу слова, свободу отримання та поширення інформації, недоторканність приватного життя. Він підкреслює важливість дотримання мережевого нейтралітету всіма учасниками комунікацій у цифрових мережах, закріплює обмежені випадки вторгнення державних органів у сферу приватного використання контенту споживачами.

І хоча в Законі не висвітлені дуже багато складних питань обігу охоронюваних результатів інтелектуальної діяльності, все ж його базові положення стосуються найпоширеніших спірних ситуацій. Наведемо огляд основних положень цього Закону.

1) Доступ в Інтернет відіграє значну роль у здійсненні прав громадян, тому його користувачам гарантуються такі права: на вільне та конфіденційне спілкування в Інтернеті, крім обмежень, які вводяться на підставі судового наказу, у встановленому законом порядку, в процесі кримінального розслідування або для збору доказів у кримінальних справах; на безперервне Інтернет-з'єднання, якщо тільки перерва зумовлена неоплатою такого з'єднання; на підтримку передбаченої договором якості Інтернет-з'єднань; на нерозголошення третім особам логів з'єднань (відомостей про дату та час початку й закінчення Інтернет-з'єднання, його тривалості й IP-адреси, використовуваному терміналом для відправки та отримання пакетів даних) і логів доступу до Інтернет-сервісів (відомостей про дату та час використання таких сервісів з вказаної IP-адреси), крім випадків отримання на це згоди користувача чи обставин, передбачених законом.

2) Забороняється відстеження, фільтрація, вивчення чи перегляд змісту пакетів даних у процесі надання доступу в Інтернет, за винятком заходів, передбачених законом.

3) Зберігання та розкриття логів з'єднань і логів доступу до Інтернет-сервісів, дозволені законом, повинні забезпечувати захист приватного життя, близьких відносин, репутації та доброго імені всіх прямо або побічно порушених осіб.

- Інтернет-провайдер, який зберігає логи, може бути примушений до розкриття відомостей, що дають змогу ідентифікувати користувача, тільки на підставі судового наказу в порядку, передбаченому цим законом;

- Інтернет-провайдери, що надають доступ до Інтернету, повинні чітко виконувати процедури дотримання конфіденційності та секретності, узгоджених до затверджених стандартів;

- за порушення обов'язку зберігати секретність порушник буде підданий цивільним, адміністративним і кримінальним санкціям, передбаченим законом.

4) Адміністратор відповідної системи IP-адрес зобов'язаний протягом 1 року зберігати логи з'єднань у таємниці, в безпечному та керованому середовищі, на умовах цього Закону: такий обов'язок не може бути переведено на третіх осіб; поліція та адміністративні органи мають право зажадати зберігати логи протягом більш тривалого періоду; зазначені органи протягом 60 днів з моменту направлення своєї вимоги повинні звернутися за отриманням судового наказу на надання доступу до логів; Інтернет-сервіс провайдери, відповідальні за зберігання логів, зобов'язані зберігати в секреті інформацію про отримання запиту; при цьому такий обов'язок припиняється, якщо суд відмовив у видачі судового наказу чи за його отриманням не звернулися у встановлений термін.

5) При наданні доступу в Інтернет, платного чи безкоштовного, заборонено зберігати логи доступу до Інтернет-сервісів, за винятками, встановленими законом.

Зберігання логів, які стосуються певних фактів, здійснюється за наявності судового наказу протягом строку, передбаченого наказом. Поліція та адміністративні органи також можуть зажадати зберігання логів, при цьому доступ до них надається тільки після отримання судового наказу в порядку, зазначеному вище.

6) Інтернет-провайдери не несуть відповідальність за шкоду, заподіяну контентом, створеним третіми особами. Адміністратори Інтернет-сервісів несуть відповідальність за шкоду, заподіяну контентом, створеним третіми особами, якщо після отримання спеціального судового наказу вони в установлений ним строк не видалять такий контент.

Судовий наказ має чітко ідентифікувати незаконний контент та його місцезнаходження, під загрозою втрати таким наказом юридичної сили.

7) Зацікавлені сторони мають право з метою збору доказів у цивільних і кримінальних справах звернутися із заявою про видачу судового наказу про обов'язок осіб, відповідальних за зберігання логів доступу до Інтернет-сервісів або логів з'єднання, розкрити такі логи.

Така заява обов'язково має містити: достатні докази вчинення порушення; мотивоване обґрунтування необхідності отримання доступу до таких логів, для цілей розслідування чи збору доказів; періоду часу, стосовно якого потрібні логи.

Судді зобов'язані вжити заходів для збереження таємниці отриманої інформації та для забезпечення захисту приватного життя, особистих відносин, честі та доброго імені користувачів Інтернету. З цією метою судді можуть визнати секретною отриману інформацію, а також факт запису логів.

На тлі зростання в світі кількості дискусій про назрілу необхідність перегляду основних положень законодавства про інтелектуальну власність в Інтернеті, яскраво виділяються коментарі деяких офіційних учасників, які тяжіють до крайніх позицій у цій тривалій суперечці.

До прихильників неухильного дотримання чинних принципів права інтелектуальної власності можна віднести, наприклад, розробників американського акта SOPA або бельгійські суди (зобов'язали провайдерів фільтрувати трафік своїх клієнтів і блокувати недозволені операції з творами). До прихильників протилежної позиції, що наполягають на необхідності лібералізації чинного авторського законодавства, належать, наприклад, Суд ЄС, який визнав незаконним розпорядження бельгійських судів фільтрувати трафік; або правозахисну організацію The Electronic Frontier Foundation (EFF), що запустила спеціальний Інтернет-проект Globe Chokepoints, аби показати, як у сучасному світі норми права інтелектуальної власності часто не просто не виконують своєї основної функції, але стають інструментом обмеження основних прав людини на свободу слова та на свободу поширення інформації.

До їхніх прихильників належить і уряд Швейцарії. Наприкінці листопада 2011 р. він, розглянувши питання про законність скачування з Інтернету різноманітного контенту без дозволу правовласників, виніс позитивне рішення. Таке скачування для особистого користування було визнано законним і таким, що не порушує інтересів правовласників. У минулому році до уряду Швейцарії звернулися виробники розважального контенту (фільмів, музики, книг та ін.) зі скаргою на те, що нові технологічні методи, котрі спрощують копіювання та розповсюдження без їхнього дозволу захищених авторським правом матеріалів, позбавляють їх доходів і потребують обмеження.

Після розгляду цього питання уряд Швейцарії дійшов таких висновків. Хоча, за статистикою, третина громадян Швейцарії

старших за 15 років завантажує «піратську», контрафактну музику, фільми й ігри, всеж їхній бюджет, призначений для придбання розважального контенту, залишається стабільним. Оскільки їхні витрати на розважальні заходи залишаються колишніми, можна вважати, що викачування має додатковий характер, порівняно зі звичайним легальним придбанням зазначених творів. Інтереси правласників при цьому не страждають, адже заощаджені на скачуванні кошти все одно витрачаються на придбання фільмів, музики й ігор. Крім цього, поява будь-яких нових медіатехнологій супроводжується деякими зловживаннями. Однак це неминуча ціна прогресу. Переможцями стають ті, хто навчиться отримувати прибуток з використання нових технологій, а переможеними — ті, хто керується старими бізнес-моделлями.

У своїх дослідженнях швейцарське керівництво орієнтувалося на положення уряду Нідерландів, в якому сформульовані схожі висновки. Хоча було визнано, що багато голландців незаконно викачують твори з різних файлообмінних сайтів, проте статистика показала, що такі люди більш активні в придбанні легального контенту. А безкоштовне розповсюдження охороняємих авторським правом творів сприятливо позначається на підвищенні культурного рівня, достатку громадян і економічному розквіті держави. Було визнано неприпустимою та економічно невігідною практику низки держав щодо активного перешкоджання такому скачуванню контенту. Наприклад, таку практику, яку встановлює французький закон 2009 р. про «три попередження» (HADOPI law, Haute Autorité pour la diffusion des œuvres et la protection des droits sur internet). Відповідно до названого Закону, користувачі Інтернету, запідозрені в нелегальному скачуванні, будуть піддаватися пильному контролю й обмеженням з боку спеціального державного органу та Інтернет-провайдерів, аж до заборони доступу в глобальну мережу.

Більше того, уряд Швейцарії підкреслює, що Рада з прав людини ООН не тільки визнала доступ в Інтернет загальним правом людини, але й зажадала скасування згаданого французького закону. Уряд Швейцарії не визнав допустимими й різні заходи з фільтрації та блокування контенту чи веб-сайтів, оскільки вони явно порушують право на свободу слова та недоторканність персональних даних. Рішення Верховного суду Швейцарії 2010 р., що визнало незаконним збір IP-адрес користувачів файлообмінних сайтів, в принципі позбавило правласників можливості збору доказів про порушників їхніх прав.

Отже, уряд Швейцарії вважає, що чинний Закон не потребує посилення, дозволив Інтернет-користувачам вільно завантажувати контент, який їх цікавить (однак зазначивши, що подальше поширення такого контенту є незаконним), і порекомендував правласникам прийняти нові економічні умови та переорієнтуватися з ка-

ральних заходів щодо певних порушників на пошук нових бізнес-моделей розповсюдження контенту, що будуть зручними для користувачів і вигідними для правовласників.

Висновки. Законодавство України з питань охорони авторського права, як відомо, до цього часу не приведено у відповідність до Цивільного кодексу та законодавства ЄС. І ці проблеми стають все гострішими. На сьогодні не існує відпрацьованого механізму, врегульованого на законодавчому рівні, захисту авторських прав у мережі Інтернет. Адже українське законодавство й досі не містить норм, які враховують специфіку цієї сфери, що призводить до ще більшого загострення проблем. Як ключові проблеми правового регулювання суспільних відносин, які виникають у зв'язку з використанням мережі Інтернет, можна назвати такі:

- 1) юрисдикція відносин у мережі Інтернет;
- 2) відповідальність інформаційних провайдерів (посередників);
- 3) розробка та реалізація ініціатив у сфері саморегуляції відносин у мережі Інтернет.

Саме вони і є тими критеріями, що визначають стан вирішення будь-якої проблеми в сфері правового регулювання інформаційного простору та сервісу в мережі Інтернет.

Правозастосування. Аналіз судової практики господарських судів свідчить про те, що в Україні зберігається усталена тенденція до збільшення кількості справ зі спорів, пов'язаних із захистом авторського права. Вони становлять майже половину (48,1 %) від загальної кількості справ, пов'язаних із захистом прав на об'єкти інтелектуальної власності. Вивчення ситуації, пов'язаної з розповсюдженням контрафактної продукції в мережі Інтернет, свідчить, що застосування до правопорушників лише кримінальних санкцій не дає можливості оперативно впливати на Інтернет-сайти, котрі розповсюджують контрафактну продукцію. Найбільш ефективним є застосування до власників відповідних Інтернет-сайтів заходів адміністративного впливу — відключення та блокування сайтів, які розповсюджують контрафактну продукцію від доступу до мережі Інтернет. Однак чинна нормативно-правова база, що регулює суспільні відносини у цій сфері, не дозволяє правоохоронним органам впливати на провайдерів Інтернет-послуг. Тож зарубіжний досвід законодавчого регулювання цих питань, зокрема Великобританії та Бразилії, є досить корисним для України.

Список використаних джерел

1. Японские строгости в авторском праве [Электронный ресурс]. — Режим доступа: http://www.copyright.ru/ru/news/business/2012/10/2/prava_kontent_piratstvo.

2. Филиппинский закон о клевете вступил в силу. [Электронный ресурс]. — Режим доступа: http://www.copyright.ru/ru/news/business/2012/10/4/cenzura_internet_kontent.

3. В Турции введен запрет на передачу в социальных сетях лицензионного контента. [Электронный ресурс]. — Режим доступа : http://www.copyright.ru/ru/news/business/2012/9/19/content_zashchita.

4. Арданов А. Применение в Украине зарубежного опыта для усовершенствования законодательных и добровольных механизмов борьбы с пиратством в сети Интернет / А. Арданов // XIX Международная научно-практическая конференция «Актуальные проблемы интеллектуальной собственности»: материалы выступлений (г. Ялта, 03–07.09.2012 г.) — Ялта, 2012. — С.45.

5. Андросчук А. Г. Закон Великої Британії «Про цифрову економіку»: уроки для України / А. Г. Андросчук // Матеріали III Всеукраїнської науково-практичної конференції «Актуальні проблеми права інтелектуальної власності: захист від контрафакції, піратства та плагіату» (м. Одеса, 09.10.2012 р.). — Одеса, 2012.

*Андросчук Г. А.,
заведуючий лабораторією правового
обеспечения развития науки и технологий
НИИ интеллектуальной собственности
НАПрНУ, канд. экон. наук, доцент*

УДИВИТЕЛЬНЫЕ ПРИКЛЮЧЕНИЯ ВИННИ-ПУХА
(персонаж как объект коммерческого использования:
коллизия авторского права и права товарных знаков)



Хорошо живет на свете Винни-Пух!

Кадр из советского мультфильма

Из истории создания персонажа. Винни-Пух (англ. *Winnie-the-Pooh*) — плюшевый мишка, персонаж повестей и стихов английского писателя А. А. Милна (цикл не имеет общего названия и обычно тоже называется «Винни-Пух», по первой книге). Как и многие другие персонажи книги А. Милна, медвежонок Винни получил имя от одной из реальных игрушек сына писателя — Кристофера Робина (1920–1996 гг.). В свою очередь, плюшевый мишка Винни-Пух был назван по имени медведицы по кличке Виннипег (Винни), содержащейся в 1920-х гг. в Лондонском зоопарке.

Борьба за авторские права. В 1929 г. А. Милн продал права на коммерческую эксплуатацию образа Винни-Пуха (англ. *merchandising right*) американскому продюсеру С. Слезингеру (*Stephen*

Slesinger) (умер в 1953 г.). В этот период были выпущены, в частности, несколько пластинок-спектаклей по книгам А. Милна, очень популярные в США. В 1961 г. права на персонаж были куплены у вдовы С. Слезингера студией Диснея (*Walt Disney*).

В 1991 г. вдова С. Слезингера, Ш. Слезингер-Ласуэлл, подала иск против Диснея, утверждая, что за 30 лет до того при продаже Диснею авторских прав она была обманута. Хотя г-жа Слезингер к тому времени уже заработала на Пухе 66 млн дол., она требовала сверх того 200 млн дол. Дело закончилось только через 13 лет, в марте 2004 г., победой Диснея.



Диснеевский Винни-Пух

В ходе этой борьбы Дисней предпринял ответный шаг, объединившись (на финансовой почве) с наследниками А. Милна, несмотря на их неприятие диснеевских мультфильмов. В 1998 г., после принятия американского Закона об истечении авторских прав, К. Милн, дочь Кристофера Робина, предприняла попытку вообще прекратить авторские права компании С. Слезингера на создания своего деда, подав об этом совместный иск с компанией Диснея. Но на этот раз суд поддержал С. Слезингера. В странах, где сроки авторского права не превосходят требуемые Бернской конвенцией, всякое авторское право на тексты А. Милна прекратилось в конце 2006 г., т.е. по прошествии полувекового срока (50-летие смерти А. Милна — 31.01.2006 г.) плюс время до окончания календарного года. (Авторские права на иллюстрации Шепарда сохраняются дольше на 20 лет, т.к. он умер в 1976 г.).

В 2009 г. в окружной суд Лос-Анджелеса поступило заявление от обладателя авторских прав на персонажей из сказки о Винни-Пухе, компании *Stephen Slesinger Inc.*, в отношении киностудии *Walt Disney*, отказывающейся платить за использование предоставленных ей лицензионных прав. Представители *Stephen Slesinger* убеждены, что компания *Walt Disney*, обязанная отчитываться по доходам от образов из известной сказки, занижает реальные цифры. В случае неудовлетворения их требований они грозились отозвать права, ранее переданные ей по результатам лицензионного соглашения.

Судебные процессы между семьей Слезингер и *Walt Disney* продолжаются уже не первый год. В сентябре 2009 г. американский суд не поддержал иск против киностудии, подтвердив законность ее прав на лицензию. Ранее, в 2004 г., аналогичное решение было вынесено по иску С. Слезингер о выплате компенсации в размере 700 млн дол. за неполученные авторские гонорары. Другим активным сторонником возвращения авторских прав на произведение является внучка писателя, отстаива-

вавшая свои интересы в суде в течение 13 лет. Точку в этом споре в 2006 г. поставил Верховный суд США, отклонивший притязания наследницы.

История Винни-Пуха в Советском Союзе начинается с 1958 г., когда с книгой познакомился детский писатель Б. В. Заходер. Знакомство началось с энциклопедической статьи. Вот как рассказывал он сам об этом. *«Наша встреча произошла в библиотеке, где я просматривал английскую детскую энциклопедию. Это была любовь с первого взгляда: я увидел изображение симпатичного медвежонка, прочитал несколько стихотворных цитат — и бросился искать книжку. Так наступил один из счастливейших моментов моей жизни: дни работы над «Пухом».*

В 1960–1970-е гг., благодаря пересказу Б. В. Заходера «Винни-Пух и все-все-все», а затем и фильмам студии «Союзмультфильм», где мишку озвучивал Е. Леонов, Винни-Пух стал одним из самых известных в Советском Союзе героев детской литературы XX века. Б. В. Заходер всегда подчёркивал, что его книга — не перевод, а *пересказ*, плод сотворчества и «пересоздания» А. Милна по-русски. Действительно, его текст не всегда буквально следует за оригиналом. Ряд находок, отсутствующих у А. Милна (например, разнообразные названия песен Пуха — Шумелки, Кричалки, Вопилки, Сопелки, Пыхтелки, — или знаменитый вопрос Пятачка: «Любит ли Слонопотам поросята? И как он их любит?»), удачно вписывается в контекст произведения.

Украинский перевод Л. Солонько (первое издание — Винни-Пух та його друзі, К. : Дитвидав УРСР, 1963.) иллюстрировал В. Чернуха. Первый украинский перевод делался с английского языка и включал полностью все 20 глав, однако в нём учитывался и текст Б. В. Заходера, особенно в переводе стихов.

В то же время ряд исследователей относят это произведение к переводам. Текст Б. В. Заходера также сохраняет языковую игру и юмор оригинала, «интонацию и дух подлинника» и «с ювелирной точностью» передаёт многие важные детали. К достоинствам перевода относится также отсутствие излишней русификации мира сказки, соблюдение парадоксальной английской ментальности. Книга в пересказе Б. Заходера с 1960–1970-х гг. была исключительно популярна не только как детское чтение, но и среди взрослых, в т.ч. научной интеллигенции. В постсоветский период продолжается традиция присутствия заходеровского «Винни-Пуха» в устойчивом кругу семейного чтения. С первой, сокращённой редакции пересказа Б. В. Заходера, а не с английского оригинала, выполнены некоторые переводы «Винни-Пуха» на языки народов СССР: грузинский (1988 г.), армянский (1981 г.), одна из украинских версий (А. Костецкого).

В студии «Союзмультфильм» под руководством Ф. Хитрука было создано три мультфильма. Сценарий написал Ф. Хитрук в

соавторстве с Б. В. Заходером; работа соавторов не всегда шла гладко, что стало в конечном счёте причиной прекращения выпуска мультфильмов (первоначально планировалось выпустить сериал по всей книге). Цикл мультфильмов получил огромную популярность. Цитаты из него стали общим достоянием советских детей и взрослых и послужили основой для создания образа Винни-Пуха в советском юмористическом фольклоре. Всего в разговорную речь горожан вошла 21 цитата из фильма, половина которых приходится на фильм «Винни-Пух и день забот». За этот цикл в числе прочих работ Ф. Хитрук в 1976 г. получил Государственную премию СССР.

Из практики судебных споров. Медвежонок Винни Пух и его друзья уже многие годы являются предметом судебных споров. Главный вопрос: кто имеет право называть популярных героев именами, которые придумал переводчик. За право использовать имена сказочного медведя и его друзей боролась вдова писателя Б. Заходера и владелец издательства, в котором выходят книги комиксов, посвященные приключениям плюшевого мишки. Литературные агенты и доверенные лица Б. В. Заходера утверждают, что, выпустив русский перевод книги Милна, писатель стал, по сути дела, и автором самостоятельного произведения. Ведь многие имена собственные в книге были придуманы именно им. По их мнению, недобросовестные издатели не только бесплатно называют Пятачка Пятачком, но еще и используют большие прозаические и стихотворные куски из перевода, сделанного Б. В. Заходером. Ответчики же считают, что ничего крамольного в их действиях нет. Автор оригинального англоязычного Винни Пуха писатель А. А. Милн, а Б. В. Заходер всего лишь переводчик. Представители вдовы Б. В. Заходера говорят, что вопрос скорее принципиальный. Тем более что в других русских переводах уже использовались другие имена собственные. Например, Пятачок носит звучное имя Хрюка, а Слонопотама превратили в полупристойного Хоботуна. Может быть, звучит не очень благозвучно, но зато не нарушая закон.

В 2003 г. Арбитражный суд г. Москвы рассмотрел исковое заявление ФГУП «Киностудия «Союзмультфильм» о взыскании 415 тыс. руб. за незаконное использование персонажей мультфильма «Винни-Пух». Иск был заявлен к предпринимателю А. Л. Вольнову, выпускавшему глазированные сырки с изображением Винни-Пуха, пчелы и шарика. Согласно материалам дела ответчик использовал изображение сказочных героев не только на упаковке своей продукции, но и на сайте в Интернете (<http://www.viny.ru>). Причем, кроме изображения Винни-Пуха, там использовались и музыкальные фрагменты из одноименного мультфильма.

В своем иске ФГУП «Киностудия «Союзмультфильм», в частности, заявила, что *«используя свои законные права, в соответ-*

ствии со ст. 30 Закона [об авторском праве], истец возмездно распространяет изображения героев мультипликационных фильмов путем заключения с заинтересованными лицами срочных договоров о передаче имущественных прав на героев мультипликационных фильмов». Представители ответчика мотивировали свою позицию тем, что А. Л. Вольнов использовал не фрагмент из аудиовизуального произведения, права на которое принадлежали киностудии, а рисунок, созданный совместным творчеством авторов-художников Зуйкова и Назарова. Права же на рисунок всегда принадлежали авторам



Образ Винни-Пуха, созданный художником Э. Назаровым и мультипликатором Ф. Хитруком

По делу ЗАО НПО «Альтернатива» против Высшей патентной палаты Роспатента и ЗАО ТД «Славекс» (2002–2003 гг.) арбитражные суды различных инстанций, рассматривая правомерность регистрации товарного знака «ВИННИ», принимали решения именно исходя из того, является ли это слово объектом авторского права.

Как известно, Б. В. Заходер перевел известное английское произведение «Winnie-the-Pooh and The House at Pooh Corner», назвав его «Винни-Пух и все-все-все». Регистрацию товарного знака «ВИННИ», оформленную на имя НПО «Альтернатива», Апелляционная и Высшая патентная палаты Роспатента аннулировали по п. 2 ст. 7 Закона о товарных знаках (в редакции от 23.09.1992 г.). При этом они мотивировали свое решение следующим образом: «Наличие в произведении Б. В. Заходера персонажа «Винни» дает основание для вывода о том, что этот персонаж является объектом авторского права Б. В. Заходера».

Арбитражный суд г. Москвы удовлетворил требование владельца товарного знака и отменил решения Апелляционной и Высшей патентной палат Роспатента. При этом суд указал, что «слово «Винни» не является результатом творческой деятельности автора, а представляет собой перевод распространенного англоязычного имени «Winnie», правила перевода которого на момент написания книги давали такую русскую транскрипцию. Слово «Винни» не является точной копией известного персонажа «Винни-Пух», так как этот персонаж носит двойное имя, которое является доказательством его персональной идентификации. Таким образом, это слово не является персонажем в смысле п. 2 ст. 7 Закона о товарных знаках».

И хотя Федеральный арбитражный суд Московского округа (постановление № КА-А40/3146-03 от 19.06.2003 г.) отменил решение суда первой инстанции, постановление апелляционной инстанции и направил дело на новое рассмотрение, он также рас-

сматривал спор с позиции, является ли слово «Винни» объектом авторского права. По мнению суда, данное произведение могло быть не просто техническим переводом, а вольным пересказом. Следовательно, Б. В. Заходер мог изменить характер героя-медвежонка, создав, по сути, новый персонаж и наделив его вымышленным именем. *«Утверждение суда о том, что слово «Винни» не является персонажем в смысле п. 2 ст. 7 Закона о товарных знаках, сделано без исследования и оценки всех необходимых доказательств... Вывод суда об отсутствии у Б. В. Заходера авторского права на имя персонажа «Винни» основан на неполном исследовании имеющихся в деле доказательств... Суд не проверил утверждение ответчика и третьего лица о том, что до 1960 г. не существовало перевода с английского языка имени «Winnie» как «Винни» (со сдвоенной буквой «нн») и этот перевод введен в лексику русского языка Б. В. Заходером. Доказательства, приводимые в подтверждение данного утверждения, не были предметом судебного исследования оценки».* Такие доводы можно увидеть в тексте постановления суда кассационной инстанции.

Компания «СОЮЗ МОЛПРОДУКТ» (А. Л. Вольнов) добилась досрочного прекращения правовой охраны товарного знака «ВИННИ-ПУХ» в отношении группы товаров из 29 класса МКТУ. Ранее право на товарный знак в отношении указанных товаров принадлежало индивидуальному предпринимателю А. Деревянскому. Разбирательство в Палате по патентным спорам началось по инициативе индивидуального предпринимателя А. Л. Вольнова (компания «СОЮЗ МОЛПРОДУКТ»). Заявитель просил досрочно частично прекратить правовую охрану товарного знака «ВИННИ-ПУХ» (свидетельство №273301) в связи тем, что он не использовался в течение трех лет. У А. Деревянского было зарегистрировано право на товарный знак в отношении товаров и услуг, входящих перечень более 20 классов МКТУ. Однако производитель молочных продуктов, в связи со своим профилем деятельности, просил прекратить правовую охрану товарного знака только в отношении товаров 29 класса МКТУ: мясо, рыба, птица и дичь; мясные экстракты; овощи и фрукты консервированные, сушеные и подвергнутые тепловой обработке; желе, варенье, компоты; яйца, молоко и молочные продукты; масла и жиры пищевые. Правообладатель на указанную дату заседания коллегии Палаты по патентным спорам не явился и не представил отзыв по мотивам поступившего заявления.

Согласно данным Роспатента, летом 2009 г. по аналогичной причине была прекращена охрана товарного знака «ВИННИ-ПУХ» в отношении услуг 35, 38, 41, 42 классов МКТУ (реклама; менеджмент в сфере бизнеса; административная деятельность в сфере бизнеса; офисная служба; телекоммуникации; воспитание; обеспечение учебного процесса; развлечения; организация спортивных и культурно-просветительных мероприятий; научные и

технологические услуги и относящиеся к ним научные исследования и разработки; услуги по промышленному анализу и научным исследованиям; разработка и усовершенствование технического и программного обеспечения компьютеров). Права на этот товарный знак в отношении указанных услуг перешли к ВГТРК (телеканал «Россия») — свидетельство № 368369.

Создалась парадоксальная ситуация: товарным знаком, являющимся одновременно объектом авторского права владеют совершенно различные юридические лица. В этих решениях Палаты по патентным спорам усматривается явная коллизия между правом товарных знаков и авторским правом. Ведь авторское право первично. Поэтому у новых владельцев товарного знака налицо факт воспроизведения объекта, охраняемого авторским правом, без согласия правопреемника автора имеющего исключительные права на использование имени персонажа.

Приведем выдержку из рассмотренного в декабре 2010 г. в кассации Решения Замоскворецкого районного суда г. Москвы. «Факт того, что русскоязычная версия создана личным творческим трудом Б. В. Заходера в 1950-е годы и впервые опубликована на территории России в 1960 году, в ходе судебного заседания представителями истцов не опровергнут и доказательств обратного суду не представлено. Правоотношения, связанные с созданием произведения, регулируются законодательством, действовавшим на момент создания произведения. На момент создания Б. В. Заходером русскоязычной версии произведения А. А. Милна действовали Основы авторского права СССР от 16 мая 1928 года, и поскольку СССР не участвовал в международных договорах по авторскому праву, использование произведений иностранных авторов осуществлялось свободно, в том числе не требовалось согласия иностранных авторов или их правопреемников на перевод или иную переделку произведения.

Таким образом, в ходе судебного заседания установлено и сторонами не опровергнуто, что создание Б. В. Заходером литературного произведения «Винни-Пух и все-все-все» было осуществлено в соответствии с действующим на тот период времени законодательством.

Факт того, что ответчица — Г. Я. Заходер является наследницей авторского права Б. В. Заходера по закону, в ходе судебного заседания также не опровергнут и подтверждается Свидетельством о праве на наследство. Таким образом, поскольку ответчица в силу закона является обладателем исключительных прав на произведение Б. В. Заходера, в том числе на произведение «Винни-Пух и все-все-все», право заключать договоры с пользователями, желающими правомерно использовать произведение «Винни-Пух и все-все-все» и его части, также принадлежит ей.

В том числе, в силу действующего законодательства, правомерные пользователи обязаны получать согласие ответчицы (за-

ключать договор) на регистрацию части произведения, в том числе «ВИННИ», в качестве товарных знаков.

Доводы истцов о том, что обозначение «Винни» не являются объектом авторского права суд находит несостоятельными, поскольку в силу п. 7 ст.1259 ГК РФ название произведения и его персонажи являются объектом авторского права. При этом, необходимо отметить, что название персонажа «Винни», по мнению суда, в полном объеме отвечает критериям объектоспособности и признакам произведения, поскольку содержит в себе критерии творческого начала, так как является именно оригинальным, более нигде и никем не используемым обозначением вышеуказанного персонажа.

Таким образом, в силу своей оригинальности и бесспорного права авторства Б. В. Заходера на произведение «Винни-Пух и все-все-все», название персонажа «Винни» и «Winnie», подлежит охране. Более того, указанное название «Винни» и «Winnie», до опубликования Б.В. Заходером своего произведения, не являлось общеупотребительным и соответственно, по мнению суда, только после опубликования произведения стало обособленным литературно-художественным образом, самобытным наименованием, специфически присущим индивидуальному творчеству Б. А. Заходера.

Таким образом, оценивая доводы сторон в совокупности с письменными материалами дела, и учитывая, что право авторство в силу закона неотчуждаемо, а также учитывая то обстоятельство, что право на персонаж «Винни» и «Winnie», возникло у Б. В. Заходер, в силу создания произведения (опубликования) и имя персонажа является его неотъемлемой частью, суд отказывает в удовлетворении иска ЗАО «Новая Альтернатива», ООО «ЭСНА ТМ» к Г. С. Заходер о признании того, что обозначения «Винни» и «Winnie» не являются результатом творческой деятельности Б. В. Заходера и не являются объектами авторского права и признании отсутствия у Г. С. Заходер авторского права на обозначение «Винни» и «Winnie» в полном объеме. В удовлетворении иска ЗАО «Новая Альтернатива», ООО «ЭСНА ТМ» к Г. С. Заходер о признании того, что обозначения «Винни» и «Winnie» не являются результатом творческой деятельности Б.В. Заходера и не являются объектами авторского права и признании отсутствия у Г. С. Заходер авторского права на обозначение «Винни» и «Winnie» отказать в полном объеме» <http://forum.yurclub.ru/index.php?showtopic=299795>

А вот один из недавних споров, рассмотренных в административном порядке. Палата по патентным спорам в порядке, установленном ч. 4 ГК РФ, введенной в действие с 01.01.2008 г. Федеральным законом от 18.12.2006 г. № 231-ФЗ, и в соответствии с Правилами подачи возражений и заявлений и их рассмотрения в Палате по патентным спорам, утвержденными приказом Роспа-

тента от 22.04.2003 г. № 56, зарегистрированным в Министерстве юстиции Российской Федерации 08.05.2003 г., регистрационный № 4520, рассмотрела возражение от 04.07.2011 г., поданное А. Л. Вольновым (далее — заявитель), на решение об отказе в государственной регистрации товарного знака по заявке № 2010732830/50, при этом установлено следующее.

Обозначение по заявке № 2010732830/50 с приоритетом от 13.10.2010 г. заявлено на регистрацию в качестве товарного знака в отношении товаров 29 класса МКТУ.

Согласно описанию, приведенному в заявке, в качестве товарного знака заявлено комбинированное обозначение, состоящее из изображения медвежонка с шариком, под которым расположен словесный элемент «Вини-Пух», выполненный оригинальным шрифтом русского алфавита. Правовая охрана испрашивается в сочетании синего, светло-коричневого, коричневого, черного, белого, красного и зеленого цветов.

Федеральной службой по интеллектуальной собственности 26.12.2011 г. было принято решение об отказе в государственной регистрации товарного знака в отношении всех заявленных товаров в виду несоответствия заявленного обозначения требованиям п. 3 и 9 ст. 1483 ГК РФ. Основанием для принятия решения являлось заключение по результатам экспертизы, мотивированное тем, что заявленное обозначение воспроизводит название персонажа известного произведения А. А. Милна, пересказанного для детей Б. В. Заходером.

Поскольку заявителем не представлено согласие наследников правообладателя авторского права Б. В. Заходера, заявленное обозначение не может быть зарегистрировано на имя заявителя, как способное ввести потребителя в заблуждение относительно изготовителя товаров.

В поступившем в Палату по патентным спорам возражении от 24.04.2012 г. заявитель выразил свое несогласие с решением экспертизы, доводы которого сводятся к следующему:

- законодательство Российской Федерации не устанавливает приоритета одного произведения перед другим. Переводчику, а также автору иного производного произведения принадлежат авторские права;
- авторские права на перевод не препятствуют другим лицам переводить то же оригинальное произведение;
- в 2004 г. Издательство «Высшая школа» выпустило книгу «Вини-Пух» автором перевода является В. А. Вебер. В период проведения экспертизы по заявке было предоставлено нотариально заверенное согласие В. А. Вебера на регистрацию заявленного обозначения на имя заявителя;
- отказ в регистрации товарного знака означает непризнание авторского права В. А. Вебера на перевод литературного про-

изведения А. Милна и ущемление его прав на распоряжение авторским правом;

- заявитель получил согласие на регистрацию товарного знака «Винни-Пух» от обладателей авторских прав на элементы заявленного обозначения В. Н. Зуйкова и Э. В. Назарова.

На основании изложенного заявитель просит отменить решение Роспатента, вынести решение о регистрации заявленного обозначения в качестве товарного знака в отношении всех товаров 29 класса МКТУ.

Изучив материалы дела, Палата по патентным спорам находит доводы возражения необудительными.

С учетом даты (13.10.2010 г.) приоритета заявки № 2010732830/50 правовая база для оценки охраноспособности обозначения включает ГК РФ и Правила составления, подачи и рассмотрения заявки на регистрацию товарного знака и знака обслуживания, утвержденные Приказом Роспатента № 32 от 05.03.2003 г., зарегистрированным в Минюсте России 25.03.2003 г., регистрационный № 4322, введенные в действие с 10.05.2003 г., (далее — Правила).

В соответствии с пунктом 3 ст. 1483 ГК РФ не допускается государственная регистрация в качестве товарных знаков обозначений, представляющих собой или содержащих элементы, являющиеся ложными или способными ввести в заблуждение потребителя относительно товара либо его изготовителя.

В соответствии с п. 2.5.1 ст. 1483 ГК РФ к таким обозначениям относятся, в частности, обозначения, порождающие в сознании потребителя представление об определенном качестве товара, его изготовителе или месте происхождения, которое не соответствует действительности.

Обозначение признается ложным или вводящим в заблуждение, если ложным или вводящим в заблуждение является хотя бы один из его элементов.

В соответствии с п. 9 ст. 1483 ГК РФ не могут быть зарегистрированы в качестве товарных знаков обозначения, тождественные названию известного в Российской Федерации на дату подачи заявки на государственную регистрацию товарного знака (ст. 1492) произведения науки, литературы или искусства, персонажу или цитате из такого произведения, произведению искусства или его фрагменту, без согласия правообладателя, если права на соответствующее произведение возникли ранее даты приоритета регистрируемого товарного знака.

Заявленное комбинированное обозначение представляет собой изображение медвежонка под которым расположен словесный элемент «Винни-Пух», выполненный оригинальным шрифтом буквами русского алфавита. Правовая охрана испрашивается в сочетании синего, светло-коричневого, коричневого, черно-

го, белого, красного и зеленого цветов в отношении товаров 29 класса МКТУ.

При принятии решения коллегия Палаты по патентным спорам руководствовалась следующим.

Постановлением Федерального Арбитражного суда Московского округа по делу № КА-А40/9754-05-П от 12.10.2005 авторские права на произведение и словесные обозначения «Винни-Пух» принадлежат Б. В. Заходеру, который сделал оригинальный перевод с произведения о Винни-Пухе А. Милна. Но персонаж Б. В. Заходера не является точной копией персонажа А. Милна и наделен определенными оригинальными и узнаваемыми чертами. Имя Винни со двояной буквой «нн» введено в лексику русского языка Б. В. Заходером и представляет собой оригинальный перевод. На территории Российской Федерации слово «Винни-Пух» вызывает прежде всего ассоциации с персонажем сказки Б. В. Заходера, широко известным российскому потребителю.

Очевидным является факт воспроизведения в заявленном обозначении объекта, охраняемого авторским правом, без согласия правопреемника автора имеющего исключительные права на использование имени персонажа.

Таким образом, следует признать правомерным вывод экспертизы о несоответствии заявленного обозначения п. 9 ст. 1483 ГК РФ.

Факт же введения потребителя в заблуждение согласно положению п. 3 ст. 1483 ГК РФ в заключении экспертизы не содержит документального подтверждения и, следовательно, не основан.

Что касается авторских прав В. А. Вебера на перевод книги А. Милна, то его прав на перевод никто не оспаривает, однако, данное обстоятельство не опровергает нарушение прав правопреемников Б. В. Заходера.

Учитывая вышеизложенное, коллегия палаты по патентным спорам пришла к выводу **отказать в удовлетворении возражения от 24.02.2012 г., оставить в силе решение Роспатента от 26.12.2011 г.**

Недавно А. Деревянский, сын вдовы литературного переводчика Б. В. Заходера (культурный перевод сказки А. Милна о забавном медвежонке и его друзьях теперь принадлежит именно ему), сообщил газете «Известия», что не собирается продлевать свои права на товарный знак «Винни-Пух», правообладателем которого официально является до 2013 г. Такое решение господин А. Деревянский объясняет высокими затратами на обслуживание товарного знака, при том что никакой прибыли он своему владельцу не приносит. Как известно, более 10 лет длится конфликт между правообладателем и предпринимателем А. Вольновым, производителем сырков «Винни-Пух». Еще в 2000 году бизнесмен предложил господину А. Деревянскому выкупить права на товарный знак, но владельца, вероятно, не устроили условия сделки.

Российский юрист И. Тулубьева выступает против автора и считает, что никаких авторских прав на изображение Винни-Пуха у литературного переводчика Бориса Заходера нет: «У господина Вольнова есть письменный документ, подписанный художниками-мультипликаторами Эдуардом Назаровым и Владимиром Зуйковым, на право использования изображения Винни-Пуха, сырки выпускаются по договору с ними и тут вопросов быть не может. Что же касается имени героя, то здесь наследники писателя в своем праве». Но, как добавил в интервью Известиям правообладатель, «ситуация в будущем году может измениться».

А какова ситуация в Украине? Похоже, что Винни-Пух прочно обосновался в Винницкой области. В 2000 г. в г. Калиновка была создана компания ОАО «ВИННИФРУТ». Название компании, как объясняет ее руководитель, связано с Винницей. Хотя в это мало верится. Ведь если на русском языке слово **Винница**, то на украинском — **Вінниця!**?. Истинное происхождение видно из зарегистрированных товарных знаков. Как следует из информации, размещенной на сайте компании, ее продукция (соки, минеральная вода, напитки газированные) под торговыми марками «**Вінні**» экспортируется в более чем 25 стран ближнего и дальнего зарубежья.

Разноцветные пачки с элементами детских рисунков и любимым героем — Винни-Пухом — привлекают внимание детей и нравятся взрослым.

Удивляет, как в Украине могли быть зарегистрированы эти товарные знаки? Ведь, как мы уже отмечали: **этот персонаж с 1960 г. является объектом авторского права Б. В. Заходера**.



Список использованных источников

1. Заходер Б. Приключения Винни-Пуха (Из истории моих публикаций) / Б. Заходер // Вопросы литературы. — 2002. — № 5.
2. Руднев В. П. Винни Пух и философия обыденного языка / В. П. Руднев. — М., 1994, 1996, 2000, 2002.
3. Смолярова Наталия. Детский «недетский» Винни-Пух / Наталия Смолярова. // И. Кукулин, М. Липовецкий, М. Майофис и проч. Веселые человечки: Культурные герои советского детства : сборн. статей. — Новое литературное обозрение, 2008.
4. Christopher Robin Milne. The Enchanted Places. — L., Penguin Books, 1976.
5. Винни-Пух [Электронный ресурс]. — Режим доступа: <http://ru.wikipedia.org/wiki/%D0%92%D0%B8%D0%BD%D0%BD%D0%B8-%D0%9F%D1%83%D1%85>

*Афанасьєва К. О.,
старший науковий співробітник
НДІ інтелектуальної власності НАПрНУ
канд. філол. наук, доцент*

ШВЕЦІЯ: НА ШЛЯХУ ПРОТИСТОЯННЯ ВИКЛИКАМ ЦИФРОВОЇ ЕПОХИ

Не секрет що Швеція — країна, що своїм головним гаслом і стилем життя обрала відкритість та прозорість суспільства. Втім демократія тут проявляється в багатьох, подекуди неоднозначних формах. Звісно шведське суспільство, як і населення більшості розвинених країн світу, зіткнулося з проблемою значного поширення в Інтернеті авторського контенту, але яка специфіка регулювання прав інтелектуальної власності в цій країні та які особливості погляду шведів на цю проблему — розглянемо далі.

Актуальність проблеми охорони об'єктів інтелектуальної власності в мережі зумовлена, передусім, тим фактом, що близько 90 % населення Швеції є активними користувачами Інтернету. Варто зауважити, що у випадку з охороною авторського права у Швеції, важливий контекст, у якому відбувається поширення творів мережею. Адже нагадаємо, що саме ця країна в 2006 р. дала життя Партії піратів, сформованій Р. Фальквінге, що, до речі, змогла отримати місця в Європейському парламенті. За словами Р. Фальквінге: «громадянські свободи, якими користувалися наші батьки в реалі, повинні бути перенесені у віртуальний світ» [1]. Основним гаслом партії став захист особистого життя та свободи вільного некомерційного обміну інформацією в мережі без втручання держави, інформацією зокрема й тією, що є об'єктом авторського права. Основною ідеєю надзвичайно популярного у цій країні

антикопірайтівського руху є легалізація некомерційного обміну авторськими текстами та зменшення терміну їхньої охорони до 5 років, після чого твір переходив би в суспільне надбання. Звісно такі погляди не співзвучні з бажаннями європейського співтовариства збільшувати терміни охорони авторських й суміжних прав. Утім ще понад 20 країн підтримали гасла партії та зареєстрували її регіональні осередки, зокрема функціонує і сайт українського представництва партії — <http://pirateparty.org.ua>.

Розглянемо, яке ж законодавство використовує Швеція у сфері охорони авторського права. Основоположною та такою, що має пріоритет над усіма іншими спеціальними законами є Конституція Швеції, що складається з Акта про форму правління, Акта про свободу преси, Акта про свободу самовираження й Акта про наслідування престолу. Конституція визнає пріоритет охорони прав інтелектуальної власності, захищає права авторів, художників, фотографів на свої роботи (статті 2, 16), Акт про свободу преси передбачає право на вільне вираження своїх думок, ідей зокрема й у засобах масової інформації (розділ 1). Також закон гарантує свободу творчості (п. 2 ст. 1 розділ 1) [2]. Також у структурі законодавства Швеції є спеціальний Закон про авторське право на літературні та художні твори (*Lag (1960:729) om upphovsrätt till litterära och konstnärliga verk*) (у редакції станом на 2011 р.). Законодавство у своїй основі значною мірою суголосне з нормами українського законодавства та інших країн, які є членами Бернської конвенції про охорону літературних та художніх творів і відображають її вимоги у своїх законодавствах. Авторське право поширюється на літературні усні та письмові твори, комп'ютерні програми, музичні та драматичні твори, кінематографічні твори, фотографічні твори й твори зображального мистецтва, твори архітектури і прикладного мистецтва, інші твори (§ 1 ст. 1 Закону) [3].

Однак, відповідно до § 11 ст. 2 Закону про авторське право на літературні та художні твори допускається виготовлення тимчасових копій цих творів, що є технологічно необхідними для здійснення запиту в Інтернеті (це правило не поширюється на комп'ютерні програми).

Також відповідно до § 12 цієї статті, допускається вільне виготовлення однієї чи кількох копій опублікованих робіт, а для літературних творів може бути здійснено копіювання лише невеликого уривка твору, що використовуватиметься виключно в особистих цілях. Ця можливість, однак, не поширюється на копіювання цифрових збірок, музичних і кінематографічних творів, комп'ютерних програм тощо [3].

Цікаво, що стосовно літературних творів цього правила у країні суворо дотримуються. Авторка цієї статті мала змогу особисто переконатись у цьому при спробі зробити копію книги в

одному з закладів Швеції. Працівники відразу попередили про встановлені обсяги копіювання та неприпустимість порушення прав автора видання. На жаль, таку ситуацію, в якій власник копіювального обладнання відмовляє вам у своїх послугах, якщо обсяги копіювання (сторінок одного видання) видаються йому занадто великими й такими, що можуть порушити права автора, важко уявити в Україні. Таке ставлення, звісно, прямо пов'язане з менталітетом населення. Втім ці ж самі обмеження абсолютно не діють у віртуальному шведському просторі, де перевагу віддають недоторканості особистого життя та невтручанню в те, чим займається та що копіює користувач мережі.

Відповідно до вимог договорів ВОІВ (Всесвітньої організації інтелектуальної власності) «Про авторське право» та «Про виконання та фонограми» до Закону Швеції про авторське право на літературні та художні твори в 2005 р. були внесені зміни, що закріплюють положення щодо захисту технологічних заходів захисту прав авторів і електронної інформації щодо управління правами на цифрові об'єкти авторського права в Інтернеті (§ 52 Закону). Також забороняється скачування авторських матеріалів, музики, фільмів у мережі без дозволу власників авторських прав, навіть для особистого використання. Це правило не поширюється на копіювання в особистих цілях творів з правомірно придбаних компакт-дисків або з телебачення.

Відповідальність за порушення авторських прав, що вчинені умисно чи внаслідок грубої необережності, відповідно до § 52 Закону, встановлюється у вигляді штрафу або позбавлення волі до 2 років.

Однак всі вищезазначені положення аж ніяк не посприяли підвищенню рівня охорони авторських творів в Інтернеті. Ще кілька років тому країна потерпала від судових спорів з приводу масштабного нелегального використання об'єктів авторського права в мережі, переважно за допомогою файлообмінників, що надавали вільний доступ до отримання книг, фільмів, музичних творів. Найбільш резонансною стала справа з файлообмінником *The Pirate Bay*, роботу якого було зупинено поліцією в 2006 р. Утім власники порталу не здались і до сьогодні продовжують боротьбу всіма можливими засобами. Саме завдяки цьому інциденту Швецію почали називати «піратським притулком».

Для порятунку ситуації парламентом Швеції в 2009 р. був прийнятий закон відповідно до Директиви ЄС щодо правозастосування у сфері інтелектуальної власності 2004/48/ЄС (IPRED — Intellectual Property Rights Enforcement Directive). Закон дозволяє зобов'язувати Інтернет-провайдерів розкривати за вимогою суду імена осіб, які підозрюються в порушеннях прав інтелектуальної власності, а на самих порушників чекає кримінальна відповідальність з можливістю позбавлення волі для осіб, що нелегально організували файлообмін у великих розмірах.

Утім перша правозастосовча практика судових конфліктів виявила повне ігнорування нововведень. Зокрема, низка шведських Інтернет-провайдерів, таких як Bahnhof, Ephone і телекомунікаційний холдінг Tele2 заявили, що не збираються розкривати IP-адреси своїх клієнтів. Ephone, компанія-учасник резонансного судового процесу ініційованого 5 книжковими видавництвами Швеції, аудіокниги яких незаконно поширювались у мережі, аргументом висувала невідповідність, на їхню думку, цього документа Європейській конвенції з прав людини, що, своєю чергою, закріплена у законодавстві Швеції, а отже, і в шведській Конституції [5]. Водночас, у 2012 р. не без дебатів була схвалена Директива ЄС щодо збору та зберігання даних, яка зобов'язує Інтернет-провайдерів зберігати дані щодо електронних листів, телефонних дзвінків і текстових повідомлень, які відправлені чи отримані у країні протягом певного періоду часу. Швеція затвердила найменший часовий проміжок зберігання інформації — 6 місяців, чого, звісно, не достатньо для розкриття справді масштабних фактів порушень.

На нововведення відразу відреагували прибічники позиції «антикопірайт», зокрема організатори The Pirate Bay заявили про запуск ресурса IPREDator, який має на меті надавати послуги приховування дій користувачів у мережі за невелику щомісячну плату. Одночасно в мережі з'явився ресурс ipred.bitchware.se, який дозволяв користувачам відстежувати інформацію щодо наявності їхньої IP-адреси в, так званому, чорному переліку тих, кого підозрюють у порушенні авторських прав у мережі.

Очевидно, що переважна більшість нині чинних законодавчих норм, спрямованих на забезпечення належного рівня охорони об'єктів авторського права в мережі, виявилися неефективним з кількох причин.

По-перше, про необхідність законодавчого врегулювання проблеми охорони прав інтелектуальної власності в Інтернеті заговорили лише тоді, коли величезна кількість об'єктів авторського права вже була викладена в мережу без дозволу авторів і, звісно без належного технічного захисту від копіювання. Тож контролювати незаконне розповсюдження цієї частини контенту видається дуже складним завданням.

По-друге, від початку розвиток послуги надання текстових, зображальних, аудіовізуальних та інших матеріалів у мережі відбувався на безоплатній основі, що привчило користувача до думки: все що є у мережі, є безкоштовним і належить усім. І саме тому наступні спроби деяких сайтів започаткувати введення плати за отримання контенту зазнали фіаско.

Сьогодні Швеція впроваджує нові моделі споживання Інтернет-контенту, зокрема, музичних файлів — Spotify. А один з її засновників — Мартін Сорнквіст (Thörnkvist) — на підтверджен-

ня думки про доступність контенту мережі зауважує, що причина вибору споживачами саме нелегального скачування контенту викриває проблеми з бізнес-моделлю виробника цього контенту та не характеризує з негативного боку споживача. За задумом ідеологів Spotify за допомогою спеціального програвача музика не скачується, а просто звучить під час кожного її прослуховування. Саме така модель, переконані її розробники, буде ефективною та відповідатиме справжнім потребам користувачів. Джерело ж отримання прибутків компанія знайшла в рясному оздобленні файлів, які пропонуються для безкоштовного прослуховування, рекламою. Досягти такого високого рівня популярності, а найголовніше — отримати права на використання музичного контенту у великій кількості, вдалося завдяки продажу частини акцій (18 %) за мінімальною ціною 100 тис. крон (близько 100 тис. грн) великим музичних корпораціям, які переуступили майнові права на поширення свого музичного контенту в мережі [6].

Як бачимо, нова політика шведського уряду спрямована на віднаходження компромісу між авторами контенту та його споживачами, зокрема й шляхом легалізації вже розміщеного контенту. Практика судових конфліктів засвідчила лояльну позицію судів, які в багатьох випадках стали на бік провайдерів у питанні надання даних щодо IP-адрес та іншої інформації щодо їхніх клієнтів. Пріоритетною в Швеції і досі лишається охорона недоторканості приватного життя осіб, зокрема й організаторів файлообмінників, що на практиці переважає над правами авторів мережевого контенту. Окрім цього, необхідно визнати, що, як і українська спільнота (прикладом чого є спроба закриття файлообмінника EX.UA), шведська молодь активно протестує проти ратифікації законодавчих актів, спрямованих на підвищення охорони авторських прав країною.

Список використаних джерел

1. Geens Stefan. Internet freedom in Sweden — a closer look [Electronic resource] // Sweden.se. — 13.04.2012. — Access mode: http://www.sweden.se/eng/Home/Society/Government_politics/Reading/Internet-freedom-in-Sweden—a-closer-look.
2. Constitution of Sweden [Електронний ресурс] // SVERIGES RIKSDAG. — Access mode: http://www.riksdagen.se/templates/R_Page___5562.aspx.
3. Lag (1960:729) om upphovsrätt till litterära och konstnärliga verk [Electronic resource] // SVERIGES RIKSDAG. — Access mode: <http://www.riksdagen.se>.
4. Sverigesradio.se. [Electronic resource]. — 19.04.2012. — Access mode: <http://sverigesradio.se/sida/default.aspx?programid=2370>.
5. Polpred.com [Electronic resource]. — від 05.04.2012. — Access mode: http://polpred.com/?ns=1&ns_id=529171.

*Бутнік-Сіверський С. О.,
молодший науковий співробітник
НДІ інтелектуальної власності НАПрН України,*

НЕДОТОРКАНИСТЬ ТВОРУ ТА ЇЇ ОХОРОНА ПІСЛЯ СМЕРТІ АВТОРА

З прийняттям Цивільного кодексу України [1] (надалі — ЦК України) було розширено законодавче закріплення особистих немайнових авторських прав та їхньої охорони після смерті автора, що загалом позитивно вплинуло на юридичні можливості регулювання цих відносин. Проте, на жаль, ці теоретичні проблеми, пов'язані з охороною та реалізацією зазначених прав спадкоємцями автора так і лишилися не вирішеними, а поява нових норм, звісно ж, породила неузгодженості з деякими положеннями Закону України «Про авторське право і суміжні права» [2] (надалі — Закон). А тому не викликає сумніву актуальність питань, пов'язаних з правомочностями спадкоємців стосовно особистих немайнових прав автора та їх практичною реалізацією.

Теоретичну основу дослідження в цій статті становлять праці з питань права інтелектуальної власності та спадкового права таких вчених-юристів: А. Сергеева, Є. Рябоконея, Ю. Заїки, С. Степанова, Є. Харитонова, Б. Антімонова, К. Граве, Н. Райгородського, Д. Ліпчик та ін.

Метою цієї статті є дослідження питання охорони недоторканості твору після смерті автора його спадкоємцями та іншими особами.

Особисті немайнові права автора ще називають моральними правами. Вони захищають зв'язок особистості автора з його твором. Їм не притаманний економічний зміст, вони належать автору незалежно від його майнових прав інтелектуальної власності, є невідчужуваними та діють безстроково.

Одним з особистих немайнових прав автора є право на недоторканість твору. Воно означає, що будь-які зміни, доповнення, скорочення тощо без дозволу автора вноситися до твору не можуть. Згідно зі ст. 439 ЦК України, автор має право протидіяти будь-якому перекрученню, спотворенню або іншій зміні твору чи будь-якому іншому посяганню на твір, яке може зашкодити честі та репутації автора, а також супроводженню твору без його згоди ілюстраціями, передмовами, післямовами, коментарями тощо.

У разі смерті автора, виходячи з норм Закону, повноваженнями захищати недоторканість твору наділяються спадкоємці. Так, згідно з ч. 2 ст. 29 Закону, спадкоємці мають право протидіяти перекрученню, спотворенню чи іншій зміні твору, а також будь-якому іншому посяганню на твір, яке може завдати шкоди честі та репутації автора.

Проте із змісту цієї норми не зрозуміло, чи наділяються спадкоємці померлого автора цим правом в порядку спадкового наступництва або ж, навпаки, воно виникає на підставі прямої вказівки закону. Є. Рябоконт, розглядаючи це питання, слушно дійшов висновку про неможливість успадкування цього права, пояснюючи це тим, що якби законодавець дійсно мав на увазі його перехід в порядку спадкового наступництва, то це знайшло б своє відображення у ч. 1 ст. 29 Закону, котра чітко регламентує обсяг авторських прав, які переходять у спадщину, і не було б потреби в конструюванні окремої норми, на кшталт сформульованої в ч. 2 ст. 29 Закону. Тож право протидіяти перекрученню, спотворенню чи іншій зміні твору, про яке йдеться в ч. 2 ст. 29 Закону, з'являється у спадкоємців не на підставі спадкового правонаступництва, а надається їм спеціальною нормою закону з метою захисту немайнових прав померлого автора [3].

До того ж, треба зазначити, що вказане право виникає у спадкоємців незалежно від того, чи успадковують вони майнові авторські права на твір, адже останні можуть не входити до складу спадщини в разі їх відчуження автором ще за життя.

ЦК України також містить норму, що стосується охорони недоторканості твору після смерті автора, та є більш прогресивною, порівняно з вказаними положеннями Закону, тому що передбачає охорону недоторканості твору не лише спадкоємцями, але й уповноваженою автором особою, а також іншими заінтересованими особами. Так, у ч. 2 ст. 439 ЦК України встановлено, що «у разі смерті автора недоторканість твору охороняється особою, уповноваженою на це автором. За відсутності такого уповноваження недоторканість твору охороняється спадкоємцями автора, а також іншими заінтересованими особами».

У Законі ж норма, котра б надавала можливість автору уповноважити певну особу охороняти недоторканість його твору відсутня. Тож ще до прийняття ЦК України Є. Рябоконт у своїй монографії слушно пропонував доповнити ст. 29 Закону ч. 3, яка б дозволяла авторові вказувати в заповіті особу, на яку покладається обов'язок щодо захисту права авторства на твір і його недоторканості [3].

Як бачимо, ця пропозиція Є. Рябоконт частково знайшла своє відображення в ст. 439 ЦК України. Проте варто підкреслити, що в цій статті передбачається охорона саме недоторканості твору уповноваженою автором особою після його смерті, і тут нічого не зазначається про охорону чи захист авторства на твір такою особою.

Варто звернути увагу також на те, що, виходячи зі змісту ч. 2 ст. 439 ЦК України, навіть за відсутності спадкоємців і уповноваженої автором особи, недоторканість твору може бути захищена від порушення іншою заінтересованою особою, а це є додатковою гарантією недоторканості твору після смерті автора. Ще за ра-

дянських часів Н. Райгородський зазначав, що охорона культурної спадщини померлого громадянина може здійснюватися за допомогою, так званого, популярного позову, тобто через звернення до суду з позовом будь-якої особи, яка виявила, що імені чи твору померлого автора завдано шкоди [4].

Звернувшись до законодавства Росії, котре регулює ці відносини, необхідно зазначити, що Цивільний кодекс Російської Федерації (частина четверта ЦК РФ) дозволяє автору вказувати особу, яка б охороняла не лише недоторканість його творів, але і його авторство та авторське ім'я, а також передбачає можливість їх охорони іншими зацікавленими особами. Так, у ч. 2 ст. 1267 ЦК РФ встановлено таке: «Автор має право в порядку, передбаченому для призначення виконавця заповіту, вказати особу, на яку він покладає охорону авторства, імені автора та недоторканості твору після своєї смерті. Ця особа здійснює свої повноваження довічно. За відсутності таких вказівок або в разі відмови призначеної автором особи від виконання відповідних повноважень, а також після смерті цієї особи охорона авторства, імені автора та недоторканості твору здійснюється спадкоємцями автора, їх правонаступниками та іншими зацікавленими особами» [5].

Проте в коментарі до ЦК РФ зазначається, що під іншими зацікавленими особами можна розуміти тільки спеціалізовані організації з колективного управління авторськими правами, до предмету статутної діяльності яких належить здійснення охорони авторських прав після смерті авторів. Інша ж особа буде не в змозі довести заснований на законі інтерес в охороні прав сторонньої для неї особи, відповідно, їй відмовлять у позові як неналежному позивачу [6].

У коментарі ж до ЦК України, а саме — до ст. 439, вчені дотримуються дещо іншої позиції стосовно кола заінтересованих осіб, які мають право охороняти недоторканість твору після смерті автора. Так, це можуть бути як фізичні, так і юридичні особи. Що стосується фізичних осіб, це можуть бути особи, близькі автору, що не належать до кола спадкоємців ні за законом, ні за заповітом. Юридичні особи — творчі спілки письменників, художників і інших творців. Такими особами також можуть бути органи виконавчої влади [7].

З такою думкою науковців варто погодитись, оскільки ст. 439 ЦК України не обмежує коло заінтересованих осіб, які мають право охороняти недоторканість твору, та спрямована на її забезпечення за відсутності уповноваженої автором особи та спадкоємців, а також на законодавче закріплення, так званого, популярного позову, про який ішлося раніше.

Відповідно до розглянутих норм Закону та ЦК України, спадкоємці мають право протидіяти різним перекрученням, спотворенням або іншим змінам твору. Та в них нічого не зазначається з

приводу того, чи можуть спадкоємці самі змінити, доповнити, скоротити твір або, наприклад, обрати ілюстрації до твору, дизайн обкладинки книги чи рамку до картини. Законодавство не встановлює, хто має захищати твір від спотворення спадкоємцями.

О. П. Сергеев стосовно питання, чи може спадкоємець дати згоду на переробку твору в інший жанр, якщо спадкодавець на це не погоджувався, зазначає, що практиці відомо чимало випадків, коли автори літературних творів категорично заперечували проти їх екранізації та навіть вказували на це у своїх заповітах, проте вирішення цього питання передавалося на розсуд спадкоємців [8].

Ще в постанові ВЦВК і РНК РРФСР від 08.10.1928 р. «Про авторське право» в ст. 28 передбачалося, що після смерті автора видавець не має права вносити на свій розсуд будь-яких доповнень, скорочень, змін ні в твір померлого автора, ні в заголовок твору, ні в позначення імені автора, не може також супроводжувати твір ілюстраціями без згоди спадкоємців автора аж до вичерпання строку дії авторського права [9]. Тож законодавство Радянського Союзу тих часів прямо уповноважувало спадкоємців здійснювати, фактично, всі правомочності автора з приводу охорони недоторканості твору. Виходячи з буквального тлумачення наведеної норми, спадкоємці могли погодити з видавцем будь-які зміни до твору.

М. Райгородський вважає, що, допускаючи зміни твору спадкоємцями, критерієм оцінки змін, які вносять спадкоємці (особисто чи з дозволу інших осіб), має бути питання, чи є ці зміни такими, на які погодився б сам автор, якби він був живий. Такий висновок М. Райгородський обґрунтовує після аналізу заповіту, в якому спадкодавець заповів своїм спадкоємцям у рівних частках власне майно, зокрема й авторські права як на опубліковані, так і на неопубліковані твори, водночас, надавши своєму старшому сину право редагувати його рукописні твори, переробляти, правити твори як видані, так і ті, що вперше будуть публікуватися після його смерті [10].

Проте, Ю. Заїка слушно зазначає, що спадкоємці автора не належать до осіб, які мають право за життя автора вносити зміни в твір і тому вони не набувають цього права й після його смерті. Вчений також вважає, що зміни, які вносяться в твір після смерті автора, мають бути виправдані не суб'єктивними, а об'єктивними чинниками — виправлення допущених помилок фактологічного характеру, зміна ставлення суспільства до певних явищ, поява нових наукових теорій, реабілітація «ворогів народу» тощо [11].

Цікавим прикладом законодавчого закріплення охорони недоторканості твору після смерті автора є абз. 2 ч. 1 ст. 1266 ЦК РФ, де зазначається, що при використанні твору після смерті автора особа, що володіє виключним правом на твір, має право дозволити внесення у твір змін, скорочень або доповнень за умови, що

цим не спотворюється задум автора та не порушується цілісність сприйняття твору і це не суперечить волі автора, виразно виражений ним у заповіті, листах, щоденниках чи іншій письмовій формі [5]. Вважаємо, що цією нормою російського законодавства забезпечується, так би мовити, баланс між виключним правом на переробку чи іншу зміну твору й охороною його недоторканості.

З приводу меж внесення змін до твору О. П. Сергєєв стверджує, що автор, здійснюючи своє право на захист твору від усякого спотворення чи іншого посягання, здатного завдати шкоди його честі та гідності, може внести або дозволити внести до твору будь-які, зокрема й суттєві, зміни. Спадкоємець, на якого покладається охорона недоторканості твору, зробити цього не може. Він може дати згоду на внесення до твору редакційної правки, на уточнення тих або тих даних у зв'язку з прогресом науки, на забезпечення твору передмовою чи коментарем, яке має допомогти читачеві правильно сприймати твір тощо. Однак при усьому головне його завдання є збереження сутності й оригінальності твору спадкодавця. Якщо при використанні твору до нього вносяться не узгоджені зі спадкоємцями зміни, вони можуть вимагати поновлення порушеного права та припинення правопорушення [8].

Яскравим прикладом порушення недоторканості твору та її судового захисту є досить гучна справа за позовом дочки українського режисера Л. Бикова М. Бикової проти ТОВ «Трейд Інтертеймент», пов'язана з незаконністю колоризації фільму її батька «В бой идут одни «старики»». Як зазначають у пресі, Л. Биков вважав, що ця стрічка має бути тільки на чорно-білій плівці, тому що в ній використовувались кадри чорно-білої воєнної хроніки. Тому основною метою М. Бикової в цьому процесі було домогтися того, щоб фільм показували в його автентичній формі [12]. У своєму позові позивачка вказала, що створення цього фільму було зроблено без погодження зі спадкоємцями власників немайнових прав на оригінальний фільм і колоризація та цифрова переробка фільму відповідачем внесла зміни до цього аудіовізуального твору, спотворивши його та порушивши його цілісність. Голосіївський районний суд м. Києва 16.05.2011 р. позов М. Бикової в цій справі задовольнив і вирішив припинити порушення належних її покійному батьку авторських особистих (немайнових) прав, зокрема зобов'язати відповідача вилучити з обігу та знищити всі примірники та носії із записом фільму «В бой идут одни «старики» (2009 р.), підданого колоризації та цифровій переробці [13].

Прикладом охорони недоторканості твору після смерті автора може бути також справа спадкоємців Дж. Х'юстона, телевізійного каналу «Бен Меддоу» й «Тернер ентертейнмент інк.», у зв'язку з показом по телебаченню розфарбованого варіанта чорно-білого фільму «Асфальтові джунгли», оскільки в цьому випадку відбувалося «спотворення ідеї первинного твору» [14]. Або ж, наприк-

лад, справа праправнучки Віктора Гюго, пов'язана з публікацією його роману «Знедолені» в дещо «очищеному» варіанті (довгі фрази були поділені на коротші) [15].

Підсумовуючи, необхідно зазначити, що право на недоторканість твору надає можливість авторові захистити твір від порушення його цілісності, різних спотворень, перекручень або інших несанкціонованих ним змін з боку третіх осіб. Охорона недоторканості твору після смерті автора відіграє важливу роль в охороні культурної спадщини будь-якої нації, забезпечує донесення твору до нащадків у незміненому вигляді.

З юридичного боку, право охороняти недоторканість твору у спадкоємців померлого автора виникає не в порядку спадкового правонаступництва, а на підставі прямої вказівки закону. Навіть у разі, якщо автор у своєму заповіті уповноважив іншу особу охороняти недоторканість його творів, після смерті такої особи спадкоємці автора також мають право її охороняти.

Законодавство України не встановлює межі реалізації правомочностей спадкоємців стосовно охорони недоторканості твору, і про них можна лише здогадуватися, беручи до уваги думки, висловлені в юридичній літературі, а це може призводити до відповідних зловживань самими ж спадкоємцями. Законодавство також не передбачає, які саме особи належать до кола заінтересованих осіб, які мають право охороняти недоторканість твору після смерті автора, що, звісно, може породжувати проблеми із захистом недоторканості твору такими особами в судовому порядку, пов'язані з ризиком їх визнання неналежними позивачами.

Список використаних джерел

1. Цивільний кодекс України від 16.01.2003 р. // Відомості Верховної Ради України. — 2003. — № 40–44. — Ст. 356.
2. Закон України «Про авторське право і суміжні права» від 23.12.1993 р. // Відомості Верховної Ради України. — 1994. — № 13. — Ст. 64.
3. Рябоконт Є. О. Спадкове правовідношення в цивільному праві : монографія / Є. О. Рябоконт. — К. : Віпол, 2002. — С. 223–224.
4. Райгородский Н. А. Изобретательское право СССР / Н. А. Райгородский. — М. : Гос. издат. юрид. лит., 1949. — С. 150.
5. Гражданский кодекс Российской Федерации (часть четвертая) от 18.12.2006 г. // Российская газета. — № 289. — 2006. — 22 декабря.
6. Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации (учебно-практический). Части первая, вторая, третья, четвертая. — 2-е изд., перераб. и доп. / под ред. С. А. Степанова. — М. : Проспект; Екатеринбург : Институт частного права, 2009. — 1504 с.

7. Цивільний кодекс України : науково-практичний коментар за заг. ред. Є. О. Харитонова, О. І. Харитонові, Н. Ю. Голубевої. — К. : Правова єдність., 2007. — 1140 с.
8. Сергеев А. П. Право интеллектуальной собственности в Российской Федерации : учеб. / А. П. Сергеев. — 2-е изд., перераб. и доп. — М. : ТК Велби, 2003. — С. 181.
9. Антимонов Б. С. Советское наследственное право / Б. С. Антимонов, К. А. Граве. — М. : Государственное издательство юридической литературы, 1955. — С. 72.
10. Райгородский Н. Наследование неимущественных прав автора по советскому авторскому праву / Н. Райгородский // Соц. законность. — 1956. — № 2. — С. 17.
11. Заїка Ю. О. Спадкове право в Україні : Становлення і розвиток : монографія / Ю. О. Заїка. — 2-е вид. — К. : КНТ, 2007. — С. 67.
12. Дочь Леонида Быкова выиграла суд по колоризации фильма «В бой идут одни «старики» [Электронный ресурс]. — Режим доступа: <http://www.kommersant.ua/news/1746308>.
13. Рішення Голосіївського районного суду м. Києва від 16.05.2011 р. [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/15708682>.
14. Липчик Д. Авторское право и смежные права / Д. Липчик; пер. с фр.; предисловие М. Федотова. — М. : Ладомир; Издательство ЮНЕСКО, 2002. — С. 124.
15. Едельман Б. Моральні права автора / Б. Едельман // Авторське право і суміжні права. Європейський досвід : у 2 книгах / за ред. А. С. Довгерта. — Книга 2: Виступи, статті європейських спеціалістів / уклад. В. С. Дроб'язко. — К. : Ін Юре, 2001. — С. 55.

*Дроб'язко В. С.,
завідувач сектора суміжних прав
НДІ інтелектуальної власності НАПрНУ,
канд. філол. наук*

ЗАКОН США ПРО АВТОРСЬКЕ ПРАВО В ЦИФРОВОМУ ТИСЯЧОЛІТТІ 1998 РОКУ

28.10.1998 р. президент США затвердив Закон про авторське право в цифровому тисячолітті — DMCA (*The Digital Millennium Copyright Act*). Цим законодавчим актом вводились у дію два документи, прийняті Всесвітньою організацією інтелектуальної власності (ВОІВ): Договір ВОІВ про авторське право (ДВАП) та Договір ВОІВ про виконання і фонограми (ДВВФ).

DMCA складається з 5 розділів.

Розділ I вводить в дію Договори ВОІВ. Він містить певні технічні поправки для забезпечення відповідних посилань і прив'язок до договорів, а також встановлює 2 нові заборони в розділі 17 Зводу законів США — заборона на обхід технічних засобів, використовуваних володільцями авторського права для охорони своїх творів і заборона на спотворення інформації про управління авторським правом — та додає цивільно-правих засобів судового захисту та кримінальної санкції за порушення цих прав. Розділ I також вимагає від Бюро реєстрації авторських прав США проведення 2 досліджень спільно з Управлінням національних телекомунікацій та інформації Міністерства торгівлі (NTIA).

ДВАП і ДВВФ, кожний окремо, вимагають від країн-учасниць забезпечення охорони певних творів інших країн-учасниць або творів, створених громадянами інших країн-учасниць. При цьому режим охорони повинен бути не менш сприятливим, аніж той, що надається вітчизняним творам.

Параграф 104 Закону про авторське право встановлює умови володіння правом згідно із Законом США про охорону творів із інших країн. Параграф 102 (в) ДМСА змінює § 104 Закону про авторське право та додає нові визначення до § 101 Закону про авторське право, які підлягають охороні за умовами договорів ДВАП і ДВВФ.

Обидва договори зобов'язують сторони охороняти створені до їх підписання твори інших країн-учасниць, які не належать до категорії суспільного надбання в країні походження у зв'язку із закінченням строку охорони. Аналогічні зобов'язання містяться в Бернській конвенції та Угоді ТРІПС. Це зобов'язання було закріплено в 1995 р. в Акті про угоди, прийняті під час Уругвайського раунду переговорів, введенням нового § 104А Закону про авторське право. У цьому параграфі відновлювалась охорона творів країн-учасниць Бернського союзу або СОТ, які все ще охоронялись у країні походження, але перейшли до суспільного надбання в США у минулі роки через їх невідповідність тим формальностям, які на той момент існували в законодавстві США, або через відсутність договірних відносин. Параграф 102 (с) ДМСА додає § 104А, відновлюючи за таких обставин авторсько-правову охорону творів країн-учасниць ДВАП і ДВВФ.

Решта технічних застережень стосуються наявної у 2 договорах заборони виконання формальностей як умови здійснення прав або правоволодіння. Параграф 411 (а) Закону про авторське право вимагає, щоб авторське право було зареєстровано в Бюро реєстрації авторських прав, перш ніж володілець авторського права міг розпочати судовий розгляд, але звільняє від виконання цих процедур багато зарубіжних творів, що відповідає чинним договірним зобов'язанням за Бернською конвенцією. Параграф 102 (d) ДМСА змінює § 411 (а), поширюючи виняток на всі іноземні твори.

Параграф 103 ДМСА додає нову главу 12 до розділу 17 Зводу законів США. Новий § 1201 вводить зобов'язання забезпечити належний і ефективний захист від обходу технічних засобів, використовуваних володільцями авторського права для охорони своїх творів.

Параграф 1201 ДМСА відносить технічні засоби до двох категорій: засоби запобігання несанкціонованому доступу до охоронюваних авторським правом творів і засоби запобігання несанкціонованому копіюванню таких творів. У певних описаних нижче випадках виробництво чи продаж пристроїв або послуг, які використовуються для обходу будь-якої категорії технічних засобів, забороняється. Стосовно дії з обходу, це положення забороняє обхід першої, а не другої категорії технічних засобів.

Це розмежування повинно було запевнити громадність у тому, що вона як і раніше матиме можливість здійснювати справедливе використання охоронюваних авторським правом творів. Параграф 1201 не забороняє дії з обходу технічних засобів, які перешкоджають копіюванню, адже копіювання певного твору за відповідних умов може бути справедливим використанням. На противагу цьому, дії з обходу технічних засобів з метою одержання доступу заборонені, тому що доктрина про справедливе використання не звільняє від відповідальності за одержання несанкціонованого доступу до твору. Параграф 1201 перераховує пристрої чи послуги, що підпадають під одну з таких трьох категорій: вони первинно спроектовані або виготовлені для обходу; вони призначені лише для обмеження комерційної мети або використання, а не для обходу; вони продаються на ринку для використання за обходу.

Параграф 1201 містить пояснення, що заборона на обхідні пристрої не вимагає від виробників електронних, телекомунікаційних або комп'ютерних товарів широкого вжитку проектувати свою продукцію у суворій відповідності з певною технічною вимогою (§1201(c) (3)). Незважаючи на це загальне правило, § 1201 (к) наполягає на позитивному вирішенні щодо будь-якого одного конкретного виду технологій: всі аналогові касетні відеомагнітофони, протягом 18 місяців від моменту прийняття Закону, повинні розроблятися відповідно до певної, точно встановленої технології, відомої як «Macrovision» і використовуваної нині для запобігання несанкціонованому копіюванню аналогових відеокасет або певних аналогових сигналів. Положення забороняє праволодільцям використовувати зазначені технології для безплатного телебачення, а також базового та розширеного базового рівня кабельного мовлення.

Параграф 1201 містить два загальні застереження: § 1201 (c) (1) встановлює, що жодні норми § 1201 не впливають на права, винагороду, обмеження чи захист від порушення автор-

ського права, зокрема й на справедливе використання; § 1201 (с) (2) встановлює, що жодні норми § 1201 не збільшують і не зменшують опосередковане порушення авторського права.

Заборони, наявні в § 1201, мають низку винятків. Один з них — вилучення зі сфери застосування повністю всього параграфу щодо кримінальної поліції та інших урядових установ (§ 1201 (е)). Інші заборони віднесені до § 1201 (а), які мають справу з категорією технічних засобів контролю за доступом до творів.

Параграф 1201 (а) (1) (В)–(Е), який містить найширші винятки, встановлює чинну адміністративну нормотворчу процедуру для оцінки впливу заборони на обхід подібних засобів контролю за доступом. Ця заборона не мала юридичної сили протягом 2 років. Із введенням її в дію вона не застосовується стосовно користувачів творів особливого роду, якщо заборона на використання, що не порушує закон, має або можливо матиме на них негативний вплив. Застосовність винятку визначається періодичним переглядом норм Бібліотекою Конгресу за рекомендацією Бюро реєстрації авторських прав, яке повинно порадитись із заступником секретаря з торгівлі засобами комунікації та інформації.

Введено 6 додаткових винятків:

1. Виняток для некомерційних бібліотек, архівів і освітніх установ (§ 1206 (в)). Заборона на дію з обходу засобів контролю за доступом підлягає вилученню, що санкціонує обхід некомерційним бібліотекам, архівам і освітнім установам, але тільки з метою визначитися, чи мають намір вони одержати доступ до твору.

2. Переконструювання (§ 1201 (f)). Цей виняток дозволяє обхід і розвиток технічних засобів для такого обходу особі, котра на законних підставах одержала право використовувати копію комп'ютерної програми з єдиною метою — ідентифікувати та проаналізувати елементи програми, необхідної для забезпечення сумісності з іншими програмами в тій мірі, в якій такі дії дозволяються за законом про авторське право.

3. Дослідницька робота з введення шифрів (§ 1201 (g)). Виняток для досліджень з шифрування дозволяє обходити засоби контролю за доступом і розвивати технічні засоби для такого контролю, щоб визначити упущення та вразливі моменти технології шифрування.

4. Охорона від неповнолітніх (§ 1201 (h)). Цей виняток дозволяє судові клопотати про заборону на певний компонент або частину, які визнані необхідними для включення до техніки, що перешкоджає доступу неповнолітніх до матеріалів Інтернету.

5. Невтручання в особисте життя (§ 1201 (i)). Цей виняток допускає обхід, якщо технічний засіб або твір, який він охороняє, здатний збирати чи розповсюджувати повідомлену інформацію особистого характеру про дії фізичної особи в оперативному режимі.

6. Тест на безпеку (§ 1201 (j)). Цей виняток допускає обхід засобів контролю за доступом і розвиток технічних засобів для такого обходу з метою перевірки безпеки комп'ютера, комп'ютерної системи чи комп'ютерної мережі, з дозволу їхнього володільця або оператора.

Кожному з цих винятків відповідає низка умов з його застосування.

Новий § 1202 становить собою положення про використання зобов'язання охороняти недоторканість інформації про управління авторським правом — СМІ (*Copyright management information*). Обсяг охорони застережено у двох окремих пунктах: перший стосується неправдивої СМІ, а другий — усунення чи спотворення СМІ. Підпункт а забороняє свідоме забезпечення або розповсюдження неправдивої СМІ, якщо це робиться з метою спонукати, створювати можливість, полегшувати чи приховувати порушення. Відповідальність за підпунктом b виникає, якщо це дія здійснювалась зі знанням або, оці цивільно-правових засобів захисту з обґрунтованим припущенням про обізнаність про те, що ці дії спонукають, дозволяють, сприяють або приховують певне порушення.

Підпункт с визначає СМІ як інформацію, що встановлює твір, автора, володільця авторського права та в певних випадках, письменника чи режисера твору, а також строки й умови використання твору та іншої подібної інформації, яку може визначити в своєму приписі Бюро реєстрації авторських прав.

За § 1202 загальний виняток із примусового дотримання закону становлять розвідувальні й інші державні установи (§ 1202 (d)). У параграфі також містяться обмеження відповідальності станцій мовлення та кабельних систем за усунення чи зміну СМІ в певних випадках — за відсутності наміру спонукати, дозволяти, сприяти чи приховувати певне порушення (§ 1202 (e)).

Будь-яка особа, що постраждала від порушення § 1201 або § 1202, може подати цивільний позов до федерального суду. Параграф 1203 надає суду повноваження присуджувати співмірні та грошові засоби захисту, аналогічні тим, що передбачені в Законі про авторське права, зокрема й компенсацію за шкоду, встановлену законом. Суд має право зменшувати чи звільняти від виплати компенсації за вчинену шкоду у випадках невинних порушень, коли порушник довів, що шкода завдана через незнання чи коли нема підстав вважати, що ці дії становлять порушення (§ 1203 (c) (5) (A)). Спеціальна охорона надається некомерційним бібліотекам, архівам і освітнім установам, які в цих випадках мають право на повне звільнення від виплати шкоди (§1203 (c) (5) (B)).

Навмисне або з метою одержання комерційної вигоди чи особистого фінансового прибутку порушення § 1201 або § 1202 вва-

жаються кримінальним злочином. Параграф 1202 визначає покарання у вигляді грошового штрафу до 500 тис. дол. США і позбавлення волі строком до 5 років або у вигляді штрафу до 1 млн дол. США й позбавлення волі строком до 10 років за повторне правопорушення. Некомерційні бібліотеки, архіви й освітні установи повністю звільняються від кримінальної відповідальності (§ 1204 (b)).

Розділ I DMCA встановлює, що Бюро реєстрації авторських прав повинно провести спільно з NTIA двадослідження: одне щодо питання шифрування, друге — про вплив технічного прогресу на два чинні винятки із Закону про авторське право. Новий § 1201 (d) розділу 17 Зводу законів зобов'язує Бюро реєстрації авторських прав і заступника секретаря з торгівлі засобами комунікації та інформації не пізніше, ніж через 1 рік після набрання Законом чинності, доповісти Конгресу про той вплив, який мав виняток, зроблений для наукових досліджень із шифрування (новий § 1201 (d)), на ці дослідження, розвиток техніки шифрування, спадковість і ефективність технологічних засобів, призначених для захисту творів, охоронюваних авторським правом, та на захист володільців авторського права від недозволеного доступу до їхніх захищених і охоронюваних авторським правом творів.

Параграф 104 DMCA вимагає, аби Бюро реєстрації авторських прав і заступник секретаря з торгівлі засобами комунікації та інформації спільно оцінили: (а) вплив розділу 1 DMCA на розвиток торгівлі електронними засобами та пов'язаної з цією технікою технології на дію §§ 109 (доктрина про перший продаж) і 117 (виняток, що дозволяє володільцям примірників комп'ютерних програм відтворювати й адаптувати їх для використання в комп'ютері) і (б) зв'язок між наявною та виниклою технологіями й діями цих параграфів. Це дослідження повинно було бути підготовлено через 24 місяці після набрання чинності DMCA.

Розділ II DMCA додає новий § 512 до Закону про авторське право для введення чотирьох обмежень відповідальності за порушення авторського права постачальниками онлайн-послуг. Обмеження базуються на таких 4 категоріях діяльності постачальників послуг: нетривалі сповіщення; система утримування; збереження інформації в системах або мережах на директоріях користувачів; інструменти розміщення інформації. Новий § 512 містить спеціальні правила щодо застосування цих обмежень до некомерційних установ.

Кожне обмеження зумовлює повну заборону чи грошову компенсацію шкоди й обмежує звільнення від заборони в різних ситуаціях (§ 512 (j)). Кожне обмеження стосується конкретної ситуації, а визначення застосовності одного з обмежень до дій постачальника послуг не залежить від того, чи стосується вона якогось із трьох інших обмежень (§ 1203 (c) (5) (n)).

Неможливість кваліфікувати дії постачальника послуг відповідно до обмежень за § 512 не обов'язково накладає на нього відповідальність за порушення авторського права. Володільці авторського права, як і раніше, повинні довести допущене провайдером порушення, а провайдер може, як і раніше, користуватися будь-якою аргументацією на свій захист, наприклад, доказом про справедливе використання, до якого, зазвичай, вдаються звинувачені в порушенні авторського права (§ 512 (1)).

На додаток до обмеження відповідальності постачальника послуг розділ II DMCA встановлює процедуру, за якою володільць авторського права може одержати від федерального суду повістку з розпорядженням, аби постачальник послуг розкрив особу передплатника, який, як стверджується, причетний до дій, що порушують авторське право (§ 512 (h)).

Параграф 512 DMCA також містить положення, котре гарантує, що постачальник послуг не повинен ставитись у таку ситуацію, коли йому доводиться вибирати між обмеженнями відповідальності та дотриманням недоторканності особи передплатника. Пункт (m) чітко встановлює, що жодні умови § 512 не вимагають від постачальника послуг відслідковувати свої послуги та матеріал, до яких він забезпечує доступ, на предмет порушення закону (такого, як Закон про недоторканність приватних електронних сповіщень, для того, щоб мати право скористатися одним із застережень про обмеження відповідальності).

Сторона, що запитує пільги, встановлені в розділі II DMCA, повинна кваліфікуватись як постачальник послуг (сервіс-провайдер). Для цілей першого обмеження щодо нетривалих сповіщень постачальник послуг визначається в § 512 (к) (1) (А) як «фізична особа, що пропонує передачу, забезпечує проходження чи зв'язок для передачі цифрових онлайн-сповіщень між/або всередині пунктів, зазначених користувачем, надає матеріал за вибором користувача, без зміни змісту як посланого, так і одержуваного матеріалу. Для цілей трьох інших обмежень постачальника послуг визначено більш широко в § 512 (к) (i) (А) як «постачальник онлайн-послуг або доступу до мережі або оператора призначених для цієї мети пристроїв».

Щоб мати право на будь-яке із зазначених обмежень, постачальник послуг повинен відповідати двом загальним умовам: (a) він повинен сприймати та розумно виконувати вказівки про призупинення, за певних обставин, розрахунків з передплатниками, котрі допускають повторне порушення; (b) він повинен забезпечувати застосування стандартних технічних засобів і не втручатися в їхню роботу (§ 512 (i)). Стандартні технічні засоби визначаються як засоби, що їх використовують володільці авторського права для позначення чи захисту охоронюваних авторським правом творів, створених завдяки досягненню широкої

згоди між правоволодільцями та постачальниками послуг у відкритому, справедливому й добровільному мільтиіндустріальному процесі, які доступні кожному на розумних не дискримінаційних умовах і не зумовлюють суттєвого збільшення тягара або вартості послуг сервіс-провайдерів.

Загалом § 512 (а) DMCA обмежує відповідальність постачальників послуг за обставин, коли постачальник діє тільки як канал передачі даних і передає цифрову інформацію з однієї точки в мережі до іншої за певним запитом. Це обмеження поширюється на акти передачі, вибору маршруту чи забезпечення зв'язку для інформації, а також на проміжні й тимчасові копії, які робляться автоматично при роботі в мережі.

Для того щоб мати право на це обмеження, постачальник послуг повинен відповідати таким критеріям: передача повинна бути ініційована особою, що не є постачальником; передача, вибір маршруту, забезпечення з'єднань або копіювання повинні здійснюватися під час автоматичного технічного процесу без вибору матеріалу з боку постачальника послуг; постачальник послуг не повинен визначати одержувачів матеріалу; будь-які проміжні примірники, зазвичай, не мають бути доступні нікому іншому, крім одержувачів, які їх очікують, і не повинні затримуватися довше, ніж цього вимагає розумна необхідність; матеріал має передаватися без зміни його змісту.

Параграф 512 (в) DMCA обмежує відповідальність постачальників послуг за практику затримки на обмежений строк копій матеріалу, що подається в мережу в режимі онлайн особою, котра не є постачальником, і потім надходить передплатнику за його вказівкою. Постачальник послуг затримує матеріал на такий строк, аби можна було задовольнити наступні запити на той же матеріал шляхом передачі затриманих примірників, а не повторним викликом матеріалу з оригінального джерела в мережі.

Перевага такої практики полягає в зменшенні вимог провайдерів послуг до ширини смуги пропускання та скороченні часу очікування для наступних заявок на ту ж інформацію. Це може призвести до передачі передплатникам застарілого матеріалу й позбавити операторів веб-сайтів точних відомостей про «ходову» інформацію — даних про кількість запитів на конкретний матеріал на веб-сайті, — згідно з якою переважно підраховується дохід від реклами. Через це особа, що передає в оперативному режимі доступ до матеріалу, може встановити правила про його оновлення, а також використати технічні засоби для відстеження кількості хітів.

Обмеження застосовується до актів проміжного й тимчасового зберігання, якщо воно здійснюється під час автоматичного технічного процесу з метою надання матеріалу передплатникам, які згодом запитають його: зміст утримуваного матеріалу не повинен

змінюватися; постачальник зобов'язаний дотримувати правила про оновлення матеріалу з оригінального джерела, — якщо це передбачено відповідно до протоколу про узвичаєні промислові стандарти передачі даних; постачальник не повинен втручатись у технологію повернення популярної інформації особі, що послала матеріал, у тих випадках, коли така технологія відповідає певним критеріям; постачальник має обмежувати доступ користувачів до матеріалу відповідно до умов доступу (наприклад, захист через пароль), які встановлені особою, що надсилає матеріал; будь-який матеріал, який надсилається без дозволу володільця авторського права, повинен бути вилучений або негайно блокований, як тільки постачальнику послуг повідомлять, що матеріал вилучений, блокований або дано розпорядження про його вилучення чи блокування на оригінальному сайті.

Параграф 512 (с) ДМСА обмежує відповідальність постачальника послуг за порушення матеріалу на мережевих сторінках (або в інших інформаційних архівах даних), які виконують роль приймальних пристроїв у цих системах. Ця норма застосовується до збереження на директорії користувача. Щоб мати право на цей виняток, мають бути дотримані такі умови: постачальник не повинен володіти необхідним рівнем обізнаності про дії, що становлять описані нижче порушення; якщо постачальник має право та можливість контролювати діяльність з порушення, він не повинен одержувати фінансову вигоду, безпосередньо пов'язану з протиправною діяльністю; постачальник має негайно приборати чи блокувати доступ до матеріалу після одержання належного повідомлення про заявлене порушення.

Постачальник послуг повинен зареєструвати в Бюро реєстрації авторських прав призначеного агента з одержання повідомлень про заявлені порушення. Бюро реєстрації авторських прав надає запропоновану форму для реєстрації призначеного агента та зберігає список агентів на своєму веб-сайті.

На підставі норми про обізнаність постачальника послуг має право на обмеження відповідальності тільки у випадках, якщо він не володіє достовірним знанням про порушення, йому невідомі факти чи обставини, що виявляють дії з порушення, або якщо після одержання таких відомостей він негайно відреагував, вилучивши матеріал чи блокувавши доступ до нього.

Закон також встановлює процедуру для належного повідомлення та правила його здійснення (§ 512 (с) (3)). Відповідно до повідомлення та згідно зі встановленим порядком, володільці авторського права пред'являють призначеному постачальником агенту повідомлення про кримінальну відповідальність на неправдиве свідчення, включаючи перелік конкретних вчинків. Значна невідповідність встановленим законом вимогам означає, що повідомлення не братиметься до уваги при визначенні необхідного

рівня обізнаності постачальника послуг. Постачальник послуг звільняється від матеріальної відповідальності, якщо після одержання належного повідомлення він негайно вилучає чи блокує доступ до матеріалу, зазначеного в повідомленні. Крім цього, постачальник захищається від будь-якої відповідальності за претензіями з боку будь-якої особи, заснованими на вилученні матеріалу (§ 512 (d) (1)).

У § 512 DMCA визначено певні гарантії захисту можливих помилкових або шахрайських повідомлень. Підпункт (d) (1) надає передплатнику можливість відповісти на повідомлення та зареєструвати зустрічне повідомлення. Постачальник послуг повинен відразу ж повідомити передплатника про те, що він вилучає матеріал або закриває доступ до нього, для того щоб його дії кваліфікувалися такими, що підлягають захисту за вилучення матеріалу. Якщо передплатник пред'являє зустрічне повідомлення відповідно до вимог закону, зокрема заяву про покарання за неправдиві відомості про вилучення матеріалу або блокування доступу до нього, повідомлені помилково чи за непорозумінням, то в тому випадку, якщо володілець авторського права не подає клопотання про винесення судового розпорядження проти передплатника, постачальник послуг повинен повернути матеріал назад протягом 10–15 робочих днів після одержання зустрічного повідомлення.

Передбачаються також покарання за спотворення відомостей про матеріал як у повідомленні, так і в зустрічному повідомленні. Будь-яка особа, що свідомо спотворює фактичні відомості про те, що матеріал порушує закон або що він вилучається чи до нього блокується доступ, помилково або за непорозумінням, несе відповідальність за завдану цими діями шкоду (зокрема й затрати та гонорар адвокату), завдану ймовірним порушенням володільцеві авторського права, володільцеві дозволу на нього або постачальнику послуг (ст. 512 (f)).

У параграф 512 (d) DMCA йдеться про гіперзв'язок, онлайнві каталоги, пошукове обладнання й інший інструментарій. Він обмежує відповідальність за здійснені за допомогою таких засобів розміщення інформації дії щодо відсилання та встановлення зв'язку користувача із сайтом, який містить матеріал, що порушує авторське право, якщо дотримані певні умови: постачальник не повинен володіти необхідним рівнем обізнаності про те, що матеріал порушує авторське право (стандартні норми обізнаності ті ж, що й з обмеження інформації, розміщеної в системах або мережах); якщо постачальник має право і можливість контролювати дії з порушення, він не повинен одержувати фінансову вигоду безпосередньо від такої діяльності; після одержання повідомлення про заявлене порушення постачальник повинен негайно вилучити матеріал чи блокувати доступ до нього.

Тут, по суті, викладені ті ж умови, що й для попереднього обмеження, з певною різницею щодо вимог про обізнаність. Це обмеження застосовується до положень, які передбачають гарантії від можливих помилкових або шахрайських повідомлень, а також до тих положень, які захищають постачальника від претензій, заснованих на вилученні матеріалу (§ 512 (f)–(g)).

Параграф 512 (e) визначає умови, коли дії чи обізнаність члена викладацького складу або найманого працівника з випускників, які займаються викладацькою чи дослідницькою діяльністю, можуть впливати на застосовність одного з чотирьох обмежень про відповідальність для некомерційних освітніх закладів. Стосовно обмежень на тимчасові сповіщення чи на систему утримування члени викладацького складу або студенти вважатимуться «особою, яка не є постачальником», щоб інститут не позбавлявся права на застосовність до нього застережень. Відповідно до цих застережень, на інститут не покладатиметься відповідальність за обізнаність викладацького складу чи студента. Мають бути дотримані такі умови: дії, пов'язані з порушенням авторського права членами викладацького складу або студентами-випускниками, протягом останніх 3 років не були пов'язані з наданням оперативного доступу до запитуваних або рекомендованих курсових матеріалів; інститут за останні 3 роки не одержав більше ніж 2 повідомлень про порушення з боку члена викладацького складу чи студента-випускника; інститут забезпечує всіх своїх користувачів інформаційним матеріалом, який містить опис або сприяє дотриманню законодавства про авторське право.

Розділ III DMCA розширює виняток стосовно комп'ютерних програми § 117 Закону про авторське право, який дозволяє власнику примірника програм за необхідності відтворювати чи переробляти її, щоб поєднати цю програму з комп'ютером. Поправка дозволяє власнику або особі, яка має дозвіл, виготовляти чи дозволяти виготовляти копіювання комп'ютерної програми під час технічного обслуговування або ремонту цього комп'ютера. Виняток стосується тільки копій, що виготовляються автоматично при експлуатації комп'ютера, й тільки якщо цей комп'ютер уже містить на законній підставі дозволена копію певної програми. Нова копія не може бути використана після завершення технічного обслуговування ремонту.

Розділ IV DMCA об'єднує різні положення.

Параграф 401 (в) додатком до § 701 Закону про авторське право підтверджує повноваження Бюро реєстрації авторських прав продовжувати здійснювати політику та виконання міжнародних функцій.

Параграф 112 Закону про авторське право передбачає виняток для виготовлення «короткострокових записів». До них належать записи, зроблені для кращого проходження передачі. Згідно з

цим винятком, радіостанція, наприклад, може записати кілька пісень і здійснювати мовлення з нового запису, а не з оригінальних компакт-дисків (які доводиться змінювати в прямому ефірі під час мовлення).

До введення в дію DMCA § 112 дозволяв організації мовлення виготовляти і утримувати строком до 6 місяців (звідси й термін «короткострокові») не більше 1 примірника твору, якщо вона має право транслювати публічне виконання чи представлення твору на публічне виконання аудіозаписів (на відміну від музичних творів).

Закон про право на цифрове виконання звукозаписів — DPRA (The Digital Performance Right in Sound Recordings Act) 1995 р. вперше в авторському праві США ввів право на обмежене публічне виконання звукозаписів. Це право поширюється тільки на публічне виконання за допомогою цифрової передачі. Воно підпорядковане винятку щодо цифрового мовлення (тобто передачі Федеральної комісії зв'язку — FCC Federal Communications Commission), яка видає дозволи наземним станціям мовлення та встановленої законом ліцензії на певні платні передачі, здійснювані не за запитом (тобто не за конкретною заявою одержувача).

Параграф 402 DMCA розширює виняток, передбачений § 112, і поширює його на записи, що сприяють кращому проходженню цифрової передачі звукозапису, якщо така передача здійснюється на підставі винятку DPRA на цифрове мовлення чи встановлену законом ліцензію. Нова редакція § 112 також дозволяє в певних випадках обходити засоби контролю за доступом при наданні можливості організації роботи короткострокові записи.

Під час розгляду DMCA законодавці виявили інтерес до поправки Закону про авторське право, покликаної сприяти розвитку дистанційної освіти, можливо, шляхом розширення чинного за § 110 (2) винятку для навчального мовлення. Параграф 403 DMCA зобов'язує Бюро реєстрації авторських прав провести консультації із зацікавленими сторонами та надати рекомендації Конгресу стосовно методів сприяння розвитку дистанційної освіти за допомогою цифрових технологій. Бюро повинне було представити доповідь Конгресу протягом 6 місяців від моменту прийняття Закону.

Бюро реєстрації авторських прав дано вказівку розглянути такі питання: необхідність нового винятку; категорії товарів, які варто включати до нового винятку; відповідні кількісні обмеження на частини товарів, які можуть бути використані згідно з цим винятком; які сторони необхідно наділити правом на новий виняток; які сторони необхідно наділити правом на одержання матеріалів з дистанційної освіти згідно з новим винятком; дозволений рівень використання технічних засобів захисту як умова спадковості застосування нового винятку; рівень надання ліцен-

зії, що повинен братися до уваги при оцінці можливості підведення дії під новий виняток; інші питання, що стосуються цієї проблеми.

Параграф 404 DMCA вносить поправки до винятку для некомерційних бібліотек і архівів у § 108 Закону про авторське право для узгодження проблем, пов'язаних з цифровими технологіями, та розвитку практики збереженості. До прийняття DMCA § 108 дозволяв таким бібліотекам і архівам відтворювати твір у формі факсиміле в єдиному примірнику (тобто не в цифровому форматі) для збереження в міжбібліотечному фонді. Доповнений § 108 дозволяє робити не більше ніж 3 копії, що можуть бути цифровими, за умови, що цифрові примірники недоступні для публіки за межами зазначених бібліотек. Крім цього, доповнений параграф дозволяє такій бібліотеці чи архіву копіювати твір у новому форматі, якщо оригінальний формат не придатний для користування, тобто механізм або пристрій, використовуваний для відтворення твору, більше не виготовляється промисловістю або його присутність на комерційному ринку вже недоцільна.

У 1995 р. Конгрес прийняв DPRA, що створив право на використання звукозаписів, яке обмежується цифровими передачами. Йдеться про 3 категорії цифрових передач: (а) передачі мовлення, які були вилучені з права на виконання; (б) платні передачі для передплатників, які, зазвичай, є предметом регулювання за встановленими законом ліцензіями; (с) передачі за запитом, які були предметом певного ексклюзивного права. Згідно з DPRA, до цифрових передач належать передачі наземних станцій мовлення, що дьють за ліцензією FCC.

За останні роки деякі суб'єкти права розпочали здійснювати цифрові передачі звукозаписів у мережі Інтернет, використовуючи бурхливо розвинену аудіотехніку. Ця діяльність прямо не підпадає під категорії, згадані в DPRA. Параграф 405 DMCA вносить зміни до DPRA, розширюючи встановлені законом ліцензії стосовно платних передач мовлення на веб-сторінках як нову категорію «правомочні неплатних передачі».

Окрім розширення сфери дії встановленої ліцензії, DMCA переглядає критерії, котрим повинен відповідати кожний суб'єкт права, для того щоб мати право на ліцензію (на відміну від тих, хто підпадає під застарілу клаузулу, що залишила критерій без змін) і вказує арбітражним комісіям, створеним за законом, затвердити ставки винагороди за справедливими ринковими розцінками.

Це положення DMCA також передбачає нову, ліцензію на виготовлення короткострокових записів. Параграф 402 DMCA вносить зміни до § 112 Закону про авторське право та дозволяє робити короткостроковий запис в єдиному примірнику для полегшення здійснення цифрових передач звукозаписів, дозволених на

підставі винятку для передач мовлення відповідно до DPRA або на підставі законної ліцензії. Організації мовлення, що бажають зробити більше ніж 1 короткострокову копію звукозапису, дозволену за винятком із права § 112, нині мають право на підставі встановленої законом ліцензії робити такі додаткові короткострокові записи. Нова встановлена законом ліцензія застосовується для створення короткострокових записів організаціями мовлення, крім організацій, що звільнені від зобов'язань за правом на цифрове виконання та на які не поширюється розширений виняток за § 402 DMCA.

Параграф 416 DMCA стосується питань одержання письментами, режисерами та кіноакторами залишкових платежів за комерційне використання кінофільмів у ситуаціях, коли продюсер більше не може здійснювати такі виплати. Нині колективні трудові угоди гільдії вимагають, аби продюсери взяли на себе укладання угод з дистриб'юторами про те, що за певних обставин дистриб'ютор бере на себе зобов'язання продюсера здійснювати такі остаточні виплати. Деякі виробничі компанії не можуть посилалися на договори, що дозволяють їм звернутися до дистриб'юторів за одержанням матеріальних засобів.

DMCA зобов'язує одержувачів здійснювати остаточні платежі: при цьому від продюсера вимагається, щоб він зобов'язав одержувача прав виплачувати такі платежі за відповідним колективним договором. Ці зобов'язання покладаються тільки у випадку, якщо дистриб'ютор знав або мав підстави знати, що кінофільм був створений на умовах колективного договору чи якщо ухвалюється судове розпорядження, котре підтверджує арбітражне рішення за колективним договором про те, що продюсер не може задовольнити цю вимогу протягом 90 днів. Існують два види перевідступлення прав, які включені до сфери дії цього положення: передачі, що обмежуються правами на публічне виконання; гарантії забезпечувального інтересу нарівні з наступним переданням прав держателем забезпечувальних інтересів.

Положення також зобов'язує генерального контролера, зважаючи на рекомендації Бюро реєстрації авторських прав, провести дослідження поточної ситуації в кіноіндустрії, що зумовила таке явище, а також впливу явища на цю галузь індустрії. Дослідження необхідно було провести протягом 2 років від моменту прийняття Закону.

Розділ V DMCA — «Закон про охорону зразка корпусу корабля» — додає нову главу 13 до розділу 17 Зводу законів США. Він створює нову систему охорони оригінальних зразків певних корисних виробів, які надають цим виробам зовнішньої привабливості чи оригінальності. У цьому Законі поняття «корисні вироби» обмежуються корпусами (й палуба також) кораблів не довшеми за 200 футів.

Зразок охороняється, згідно з цим Законом, як тільки корисний виріб стає відомий публіці чи як тільки опубліковані дані про реєстрацію зразка. Захист втрачається, якщо заява про реєстрацію не подана протягом 2 років після оприлюднення зразка; зразок не реєструється, якщо він став відомим широкій громадськості більш ніж за 1 рік до дати заяви про реєстрацію. Після реєстрації охорона продовжується протягом 10 років від дати початку строку охорони.

Цей Закон мав короткий строк дії: він закінчився через 2 роки після прийняття (28.10.2000р.). Бюро реєстрації авторських прав одержало завдання підготувати два спільні дослідження з Бюро з патентів і торговельних марок про оцінки впливу цього Закону: перше — до 28.10.1992 р., друге — до 28.10.2000 р.

Більшість положень ДМСА набули чинності від дати його прийняття. Технічні поправки до розділу I стосовно взяття творів під охорону Законом США про авторське право відповідно до нових договорів ВОІВ почали діяти від моменту введення в дію відповідних договорів. Аналогічно відновлення охорони авторським правом для таких творів не діяло до набуття чинності відповідним договорами. Заборона на дії з обходу засобів контролю за доступом набула чинності по закінченні 2 років від прийняття Закону (28.10.2000 р.).

Список використаних джерел

1. Захист прав інтелектуальної власності: ДОСВІД Сполучених Штатів Америки : зб. документів, матеріалів, статей. — К. : Ін Юре, 2003.

2. Соединенные Штаты Америки : Закон 1998 г. об авторском праве в цифровом тысячелетии // Бюллетень по авторскому праву. — 2000. — № 1.

3. Мирзоян С. Становление и развитие авторского права США / С. Мирзоян // ИС. Авторское право и смежные права. — 2003. — № 1.

*Кашинцева О. Ю.,
старший науковий співробітник
НДІ інтелектуальної власності НАПрНУ,
канд. юридичних наук, доцент*
*Іолкін Я. О.,
провідний науковий співробітник
НДІ інтелектуальної власності НАПрНУ,
канд. юридичних наук*

ДЕЯКІ ПИТАННЯ СПІВВІДНОШЕННЯ ІНФОРМАЦІЙНИХ ВІДНОСИН І ВІДНОСИН ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ В СФЕРІ ОХОРОНИ ЗДОРОВ'Я

Інформація, досвід, знання, навички, що акумулюються в зазначених сферах, втілені у відповідних об'єктах інтелектуальної власності (винаходах, промислових зразках, ноу-хау, об'єктах авторського права) спонукають суб'єктів ринку медичних послуг до активних дій, спрямованих на захист свого інтелектуального капіталу. Монополія на медичне знання забезпечує відповідному суб'єкту значні переваги в конкурентній боротьбі. Традиційна та народна медицина широко використовують для захисту комерційних інтересів інструментарій права інтелектуальної власності, все частіше вдаючись до додаткових можливостей інституту комерційної таємниці. Нерозкриття інформації перед суспільством, її довічне монополічне використання є найвищою цінністю на ринку медичних послуг.

У сучасному світі суспільна взаємодія неможлива без обміну інформацією, що породжує певні труднощі у визначенні особистих прав на неї, оскільки людство зацікавлене у вільному обміні інформацією. Інформація як об'єкт має свої особливості. Це здатність до багаторазового використання, неможливість її знищення, а при передачі — можливість збереження в особи, що її передала [1].

Сучасний ринок медичних послуг оперує як новітніми методиками та способами лікування, так і усталеними, випробуваними тисячоліттями знаннями стародавніх медичних шкіл. Використання можливостей генної інженерії, біотехнологій, унікальних розробок у сфері репродуктивної медицини, методик використання надможливостей людського організму (наприклад, методи в сфері офтальмології В. М. Броникова, методики стимуляції надможливостей людського мозку Н. П. Бехтеревої тощо [2]) посідають відповідне місце серед об'єктів інтелектуальної власності поряд із класичними фізіотерапевтичними методиками зі скарбів давньої медицини [3].

Серед європейських країн Україна є однією з держав із не-сформованою національною доктриною правової охорони комерційної таємниці загалом, а у сфері медицини й — поготів. Маючи

давні усталені традиції охорони комерційної таємниці, європейське законодавство не є уніфікованим. Комерційна таємниця охороняється як у режимі об'єкта інтелектуальної власності, так і в режимі об'єкта інформаційних відносин [4].

На думку О. В. Кохановської, важливо розрізнити правове регулювання згаданих вище відносин з такими правовими інститутами, як службова чи комерційна таємниця. Різниця полягає в тому, що комерційна цінність службової або комерційної таємниці пов'язана з можливістю використання інформації, наприклад, для вдосконалення виробничого процесу, а набуття такої інформації здійснюється з метою досягнення завдяки певного результату. В інших випадках власне інформація має значення для того, хто її набуває, поза зв'язком з можливістю її використання в своїх інтересах. В економічній і правовій літературі зарубіжних країн на позначення поняття «комерційна таємниця» використовуються поняття «секрети виробництва», «ноу-хау», що в аспекті правових категорій розуміються як синоніми. Строк захисту комерційної таємниці не обмежено, права на комерційну таємницю діють, доки дотримуються умов її захисту [1].

Аналогічні «поневір'я» комерційної таємниці між інститутом права інтелектуальної власності й інформаційним правом відслідковуємо і за українським законодавством. На підтвердження зазначеного звернімося до Наказу Міністерства охорони здоров'я України «Про затвердження типових положень про відділ науково-медичної інформації та патентно-ліцензійну службу науково-дослідного інституту вищих медичних закладів освіти МОЗ України» від 16.04.1999 р. № 88 [5], власне назва якого та зміст положень дають підстави дійти висновку про відсутність чіткого розмежування зазначених інститутів права на рівні державної інформаційної політики.

Проте ми далекі від висновку, що державна політика в сфері медицини не передбачає необхідності комерціалізації її результатів. Вважаємо за необхідне звернути увагу як юридичної, так і медичної наукової спільноти, що таке поєднання інформаційних правовідносин та правовідносин інтелектуальної власності в сфері медицини призводить до незахищеності наукового доробку лікаря, медичного закладу, неможливості реалізації права пацієнта на отримання медичної допомоги на найвищому досяжному для сучасної медичної науки рівні, незбалансованості прав людини і прав інтелектуальної власності в сфері охорони здоров'я.

Закласти початок вирішення зазначеної проблеми могло б визначення місця медичної інформації в царині інформаційних відносин і виокремлення категорій медичної комерційної таємниці та комерційної таємниці медичного закладу. Усвідомлюючи необхідність міждисциплінарного об'єднання зусиль для вирішення поставленого наукового завдання, ми у даній роботі лише окрес-

люємо сучасний стан визначення правової природи комерційної таємниці в сфері охорони здоров'я, сподіваючись на розгортання подальшої наукової дискусії.

Аналіз правової природи комерційної таємниці в сфері охорони здоров'я доцільно розпочати із з'ясування юридичної категорії медичної інформації. У цьому контексті маємо можливість звернутися лише до Рішення Конституційного Суду України від 30.10.1997 р. у справі № 18/203-97 щодо офіційного тлумачення ст.ст. 3, 23, 31, 47, 48 Закону України «Про інформацію» № 2657-ХІІ від 02.10.1992 р. та ст. 12 Закону України «Про прокуратуру» № 1789-ХІІ від 05.11.1991 р. (справа К. Г. Устименка) [6], де визначено, що медичною інформацією є свідчення про стан здоров'я людини, історію хвороби, мету запропонованих досліджень і лікувальних заходів, прогноз можливого розвитку захворювання, що за своїм правовим режимом належить до конфіденційної, тобто інформації з обмеженим доступом.

На нашу думку, наведене Рішення Конституційного Суду України не розкриває повного змісту медичної інформації, викремлюючи лише деякі її складові. Щодо правової літератури, то існує позиція про доцільність розмежування медичної інформації на «медичну інформацію у вузькому значенні» та «медичну інформацію у широкому значенні» [7]. До першої категорії належні відомості про стан здоров'я пацієнта, діагноз, мету запропонованих досліджень і лікувальних заходів, прогноз можливого розвитку захворювання та наявність ризиків для життя, причини смерті пацієнта, стан його здоров'я на момент смерті, умови настання смерті, а також інші відомості, що містяться в історії хвороби пацієнта. До другої категорії відносять відомості про стан здоров'я населення, лікарські препарати, стан навколишнього середовища й екологічні умови, що можуть становити загрозу здоров'ю людей, а також інформацію про засоби лікування, методи діагностики, лікування та профілактики захворювань. Така інформація не має ознак конфіденційності [7].

Проте такий поділ медичної інформації не вирішує проблем розмежування медичної інформації як об'єкта інформаційних відносин і як об'єкта права інтелектуальної власності.

На нашу думку, інформаційний масив у сфері охорони здоров'я варто поділити на *три* основні групи, особливості змісту яких визначатимуть й особливості їхнього правового режиму.

Перша група — *медична клінічна інформація*, до якої ми відносимо відомості про стан здоров'я пацієнта й історію хвороби, відомості про результати медичного терапевтичного експерименту, відомості, що становлять інформаційну базу доказової медицини для вдосконалення та розробки медичних стандартів і медичних протоколів, відомості про перебіг та результати клінічних випробувань лікарських засобів.

Друга група — *медична публічна інформація*, до якої ми вважаємо належними відомості про стан здоров'я населення, фактори ризику, лікарські препарати, стан навколишнього середовища й екологічні умови, що можуть становити загрозу здоров'ю людей.

Третя група — *медична комерційна інформація*, вона об'єднує, зокрема, відповідні об'єкти інтелектуальної власності. Це, наприклад, методи лікування, результати медичних наукових експериментів, наукові праці, медичні пристрої тощо [8]. Медична комерційна інформація як об'єкт інтелектуальної власності може бути розкритою перед суспільством, якщо вона об'єктивізована, наприклад, як винахід або як певна авторська методика, так і закритою для суспільства, якщо об'єктивізована у формі ноу-хау, та є інформацією, що перебуває в режимі комерційної таємниці.

Монополізація медичного знання у формі об'єктів права інтелектуальної власності закладає конфлікт між інтересами його володільця (лікаря, медичного закладу, науково-дослідної інституції) та пацієнта, обмежуючи останнього у свободі вибору методів лікування, гарантованої кожній людині у Статуті ВООЗ [9], «Основах законодавства України про охорону здоров'я» [10].

І якщо в разі найвищої суспільної потреби, абсолютизуючи основоположні права людини на життя та здоров'я, міжнародне й національне законодавство надає можливість легалізувати використання таких об'єктів, як винаходи і корисні моделі, поза волею патентоволодільця через застосування механізму примусового ліцензування [11], то правового шляху обійти режим комерційної таємниці наразі не існує.

Стрімкий розвиток біології та медицини призвели до необхідності прийняттям суспільством постулату абсолютизації інтелектуальної власності в сфері медицини та фармації. За науковий поступ у подоланні багатьох невиліковних ще нещодавно захворювань суспільство заплатило та платить ціну, визначену володільцем патенту. Сучасна доктрина прав людини і прав інтелектуальної власності спирається на парадигму гармонізації цих прав. І визначення змісту медичної комерційної таємниці посідає в цьому процесі чільне місце.

При здійсненні медичної діяльності медична комерційна інформація складається з таких різновидів:

- інформації, що є невід'ємною від особи-лікаря, його знань, умінь, навичок і ефективність використання якої залежить від компетенції лікаря, його належності до відповідної медичної школи, медичної традиції. Зазвичай, така належність активно демонструється через зазначення «учень доктор...», «випускник медичної школи...» [12];
- інформації, що є невід'ємною від юридичної особи (медичному закладу) чи лікаря приватної практики, ефективність використання якої гарантується високими технологіями,

ефективними методиками, що належать відповідному суб'єкту надання медичних послуг, де така інформація передається від покоління до покоління лікарів відповідного закладу (наприклад, «Клініка доктора Богомолець» тощо).

Прикладом нового осмислення медичної інформації, що може бути віднесена до медичної комерційної таємниці, викладено в роботі К. Кореа «Захист і промоція народної медицини: значення для охорони здоров'я в країнах, що розвиваються», представленій ВОІВ. Основна ідея роботи К. Кореа полягає у тому, що у сфері медицини знання, навички, досвід, професійна інтуїція не можуть бути об'єктивізовані в традиційному трактуванні інституту права інтелектуальної власності, позаяк передаються вербально, тактильно від людини до людини, а в певних медичних колах — від покоління до покоління, із суворим дотриманням конфіденційності. Цінність таких знань є значно вищою за цінність багатьох патентів, адже не має часових обмежень і не ризикує перейти до режиму суспільного надбання. Медичні школи Індії та Китаю тисячоліттями зберігають свої таємниці й тим вартіснішими є на ринку сучасних медичних послуг [13].

Комерційна інформація набуває режиму комерційної таємниці, якщо вона відповідає критеріям визначеним у ст. 505 Цивільного кодексу України. Недоступність є однією з найістотніших ознак комерційної таємниці. Проте в медичній практиці вона набуває додаткового змісту.

Відповідно до ст. 6 та ст. 38 Основ законодавства України про охорону здоров'я, до комерційної інформації не можливо віднести відомості про методи лікування та способи медичного втручання. Відповідно до ст. 39 Основ законодавства України про охорону здоров'я пацієнт має право на повну інформацію щодо медичного втручання та методів лікування, що до нього застосовуватимуться. Жодні обмеження щодо подальшого нерозголошення такої інформації пацієнтом не матимуть юридичної сили, тому що останній не є відповідним суб'єктом відповідальності за розголошення комерційної таємниці (ст. 1486 Кримінального кодексу України, ст. 36 Господарського кодексу України).

Щодо особи лікаря, котрому комерційна таємниця стала відома в результаті виконання ним службових обов'язків, то не визначеним є питання застосування останнім навичок, знань, умінь та іншої інформації щодо методів лікування й надання відповідної медичної допомоги поза межами медичного закладу, де таку інформацію було отримано.

Угода про конфіденційність укладена між медичним закладом і лікарем в такому разі видається малоефективним правовим інструментом забезпечення дотримання комерційно таємниці та відповідальності за її розголошення, адже суперечить положенням законодавства, яке передбачає обов'язок лікаря дотримуватися найвищих

стандартів у сфері охорони здоров'я (ст. 4 Основ законодавства України про охорону здоров'я), постійно поглиблювати свої знання та вміння й використовувати їх на благо хворого (ст. 76 Основ законодавства України про охорону здоров'я, Клятва лікаря [14]).

З огляду на необхідність дотримання наведеного вище принципу гармонізації прав людини та прав інтелектуальної власності, авторкою запропоновано медичну комерційну інформацію поділити на два види: *медична комерційна таємниця та комерційна таємниця медичного закладу*.

До медичної комерційної таємниці пропонуємо віднести інформацію, що є невід'ємною від особи лікаря, його знань, умінь, навичок і ефективність використання якої залежить від особистісних характеристик особи лікаря, його належності до відповідної медичної школи, медичної традиції. Режим такої медичної комерційної таємниці визначається лікарем відповідно до правил медичної деонтології та традицій відповідної медичної школи.

Щодо комерційної таємниці медичного закладу, то її зміст визначається відповідно до загальних правил визначення інформації, котру суб'єкт господарювання відносить до комерційної таємниці.

Так, до комерційної таємниці медичного закладу, зважаючи на специфіку його діяльності, може належати така інформація: охороноздатна інформація, технологічна інформація, економічна інформація, конфіденційна інформація щодо персональних даних, які мають комерційну цінність, і юридична інформація. Охарактеризуємо кожен з наведених різновидів.

Охороноздатна інформація охороняється відповідно до вітчизняного законодавства з інтелектуальної власності. До неї належать:

- винаходи в сфері медицини (за чинним законодавством це можуть бути й методики лікування);
- промислові зразки (до прикладу, інструментарій);
- корисні моделі (відповідно до законодавства, до цього об'єкта можуть належати лікарські засоби, що, очевидно, є правовим абсурдом);
- об'єкти авторського права (техніки гіпнозу, нейролінгвістичного програмування особи, методики діагностування відповідних психічних і неврологічних захворювань чи особистісних змін пацієнта тощо).

До технологічної інформації належать секрети відповідної сфери медичних послуг. Це інформація, знання та досвід, що використовуються медичним закладом у процесі надання послуг, і вона не стосується лише медичних аспектів. Зокрема, це інформація, що стосується технологій надання послуг, яка міститься в:

- заявках на видачу патентів, які перебувають на стадії оформлення та (або) щодо яких не було публікації;
- наукових звітах;
- методиках і протоколах проведення експериментів;

- переліках тих, що проводяться (проведених) науково-дослідних робіт, зокрема й робіт, які проводяться (проведені) працівниками медичного закладу, а також робіт, що виконуються іншими особами за договорами, в яких медична установа виступає замовником науково-дослідних робіт, а також у документації та матеріалах науково-дослідних робіт, що виконуються за дорученням або виконуваних з відома чи без відома медичного закладу на його технологічній і методологічній базах;
 - аналітичні статистичні дані (крім даних про можливий розвиток епідемії);
 - методиках розрахунку відповідних прогностичних аналітичних досліджень щодо динаміки розвитку певних захворювань;
 - рецептурах, які не охороняються патентом;
 - даних про склад і характеристики матеріалів, які використовуються для відповідних маніпуляцій, зокрема й про особливості перебігу захворювання чи фізіологічні особливості пацієнтів;
 - даних про склад і комплектуючі використовуваного чи запланованого до використання обладнання, зокрема й проміжні креслення в стадії розробки;
 - документації з розробки методів і методик виробництва та надання послуг;
 - інструкціях з налаштування обладнання;
 - інструкціях із застосування технічних засобів і технологій;
 - методиках навчання працівників медичного закладу, підприємства, зокрема й навчання їх практичним професійним навичкам на його технологічній і методологічній бази, а також контрагентів медичного закладу, підприємства;
 - відомостях про плановані заходи тощо.
- До економічної інформації вважаємо належною фінансову, комерційну, рекламну інформацію, інформацію, пов'язану з наданням відповідних медичних послуг, дані про кон'юнктуру ринку, іншу інформацію, що міститься в:
- договорах з контрагентами;
 - аналітичних звітах агентів, представників, медичних страхових компаній;
 - дані, що містяться у фінансовій документації медичного закладу;
 - дані про економічні засади організації відповідного фармацевтичного виробництва чи надання медичних послуг;
 - відомостях про майно відповідного медичного закладу тощо.
- До конфіденційної інформації щодо персональних даних, які мають комерційну цінність, належать:
- персональні дані штатних і позаштатних працівників медичного закладу;
 - персональні дані пацієнтів;

- персональні дані донорів гомет;
- персональні дані як потенційних сурогатних матерів, так і тих, які були у відповідних ДРТ-програмах;
- персональні дані донорів крові;
- персональні дані про близьких родичів пацієнтів медичного закладу, якщо така інформація подавалася у зв'язку з наданням відповідної медичної допомоги.

Відповідно до правової інформації медичного закладу, що може бути віднесена до комерційної таємниці, є інформація щодо оптимізації правового забезпечення діяльності відповідного медичного закладу, мінімізації відповідальності за деліктними зобов'язаннями, особливості змісту відповідних договорів. Варто підкреслити, що зазначена правова інформація стосується ефективного правового забезпечення діяльності медичного закладу за умови її повної відповідності законодавству. Висловлюючись інакше, мова йде про легітимні правові форми організації як внутрішньої так і зовнішньої діяльності медичного закладу, напрацьовані досвідом відповідні правові алгоритми розв'язання відповідних конфліктів або їх уникнення, застосування медіації тощо. Окремого всебічного правового аналізу вимагає і питання «комерційності» діяльності відповідного медичного закладу в контексті набуття ним статусу суб'єкта права на комерційну таємницю. Відповідно до чинного законодавства, заклад охорони здоров'я — це юридична особа будь-якої форми власності й організаційно-правової форми чи її відокремлений підрозділ, основним завданням якого є забезпечення медичного обслуговування населення на основі відповідної ліцензії та професійної діяльності медичних (фармацевтичних) працівників. Отже, якщо медичний заклад не є суб'єктом підприємницької діяльності, чи може він бути суб'єктом права на комерційну таємницю? Розуміючи різноплановість поставленого запитання, припустимо, що в сфері медицини медична інформація щодо її комерційної цінності повинна оцінюватися з позиції комерційного інтересу до неї інших учасників ринку медичних послуг, а не з позиції наявності комерційної мети в діяльності безпосередньо медичного закладу, якому вона належить.

Підсумовуючи викладене вище, зазначимо, що відсутність визначення таких правових категорій, як «медична комерційна таємниця», «комерційна таємниця медичного закладу» та «медична комерційна інформація», робить незахищеним на ринку медичних послуг як творчий доробок лікаря, так і охоронювані законом права та інтереси пацієнта.

Список використаних джерел

1. Кохановська О. В. Інформація як нематеріальне благо та захист інформаційних прав згідно з Цивільним кодексом України /

О. В. Кохановська [Електронний ресурс]. — Режим доступу до ресурсу : <http://www.scourt.gov.ua>.

2. Медведєв С. В. К вопросу о так называемом альтернативном зрении / С. В. Медведєв. — Вестник РАН, 2005. — Т. 75. — № 6.

3. Клініка «China-доктор» [Електронний ресурс]. — Режим доступу до ресурсу : <http://www.china-doctor.kiev.ua/ru>.

4. Roadmap for Intellectual Property Protection in Europe: Trade Secret Protection in Europe [Electronic resource]. — Access mode: http://www.ipr2.org/storage/EU-Trade_Secrets_in_Europe-EN1003.pdf.

5. Наказ Міністерства охорони здоров'я України «Про затвердження типових положень про відділ науково-медичної інформації та патентно-ліцензійну службу науково-дослідного інституту вищих медичних закладів освіти МОЗ України» від 16.04.1999 р. № 88 [Електронний ресурс]. — Режим доступу до ресурсу : www.moz.gov.ua.

6. Рішення Конституційного Суду України від 30.10.1997 р. у справі № 18/203-97 [Електронний ресурс]. — Режим доступу до ресурсу : www.ccu.gov.ua.

7. Тихомиров А. В. Организационные начала публичного регулирования рынка медицинских услуг / А. В. Тихомиров. — М. : Статут, 2001. — С. 97.

8. Кашинцева О. Ю. Етичні та правові проблеми проведення медичного експерименту на організмі людини / О. Ю. Кашинцева // Вісник Академії адвокатури України. — 2007. — № 1(8)

9. Статут Всесвітньої організації охорони здоров'я [Електронний ресурс]. — Режим доступу до ресурсу : http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_599.

10. Закон України «Основи законодавства України про охорону здоров'я» [Електронний ресурс]. — Режим доступу до ресурсу : www.rada.gov.ua.

11. Угода про торговельні аспекти прав інтелектуальної власності [Електронний ресурс]. — Режим доступу до ресурсу : www.rada.gov.ua; Закон України «Про охорону прав на винаходи і корисні моделі» [Електронний ресурс]. — Режим доступу до ресурсу : www.rada.gov.ua.

12. Клініка доктора Му Ван Чен // [Електронний ресурс]. — Режим доступу до ресурсу : <http://www.china-doctor.kiev.ua/ru>

13. Correa Carlos M. Protection and Promotion of Traditional Medicine — Implications for Public Health in Developing Countries / Carlos M. Correa. — University of Buenos Aires. — 2002. [Electronic resource]. — Access mode: <http://apps.who.int/medicinedocs/en/d/Js4917e/>

14. Клятва лікаря. Затверджено Указом Президента України від 15.06.1992 р. № 349 [Електронний ресурс]. — Режим доступу до ресурсу : <http://portal.rada.gov.ua>.

*Коваленко Т. В.,
старший науковий співробітник
НДІ інтелектуальної власності НАПрНУ*

ДЕЯКІ АСПЕКТИ ОХОРОНИ ГЕОГРАФІЧНИХ ЗАЗНАЧЕНЬ: МІЖНАРОДНИЙ І НАЦІОНАЛЬНИЙ ДОСВІД

Інтелектуальна власність — це результат творчої праці, що має економічну цінність та права на який захищені відповідно до чинного законодавства. Закони щодо охорони прав на об'єкти інтелектуальної власності захищають авторів усіх об'єктів інтелектуальної власності, забороняючи іншим копіювати, використовувати чи розповсюджуючи їхні роботи без спеціального дозволу. Головною метою такого захисту є забезпечення стимулу. Деякі об'єкти інтелектуальної власності автоматично отримують охорону з моменту їх створення відповідно до норм чинного законодавства. Інші об'єкти потребують проходження обов'язкової експертної процедури.

Кінець XIX століття ознаменувався початком масового випуску однорідних товарів, що призвело до жорсткої конкуренції між їхніми виробниками. У цих умовах зростала роль торговельної марки як засобу, що вказує на джерело походження товару та відрізняє однорідні товари різних виробників один від одного. У цей час з'являються перші закони, що забезпечують охорону товарних знаків і географічних зазначень. Спочатку з'являються кримінальні санкції за підробку товарних знаків та географічних зазначень, потім розробляється цивільно-правова законодавча база щодо їх охорони.

Порівняно з іншими законами України в сфері інтелектуальної власності, досить «молодим» є Закон України «Про охорону прав на зазначення походження товарів», який має на меті захистити вказівки на географічне місце, тобто «*зазначення походження товару*» [1]. Для споживачів продукція, маркована зазначенням походження товару, — це обличчя, символ певної якості. Відоме географічне зазначення викликає довіру в споживачів. Зазначення походження товару, як і торговельна марка, належить до засобів індивідуалізації виробника та його товару.

Виробники країн Європи, де охорона промислової власності на межі XIX–XX століть була особливо розвинута, були найбільш зацікавлені в захисті своїх найменувань товарів високої якості, особливо це стосувалося сільськогосподарських продуктів, вин, виробів шовкоткацької промисловості, порцеляни тощо. Тож закон про захист географічних зазначень походження товарів був дуже актуальним.

Першою спробою захистити географічні зазначення на міжнародному рівні стали положення Паризької конвенції, де в ст. 1

надавалося таке визначення: «(2) Об'єктами охорони промислової власності є патенти на винаходи, корисні моделі, промислові зразки, товарні знаки, знаки обслуговування, фірмові найменування та вказівки про походження чи найменування місця походження, а також припинення недобросовісної конкуренції».

(3) Промислова власність розуміється в найбільш широкому значенні і розповсюджується не тільки на промисловість і торгівлю у власному значенні слова, але також і на галузі сільськогосподарського виробництва і добувної промисловості та на всі продукти промислового чи природного походження, наприклад: вино, зерно, тютюновий лист, фрукти, худоба, копалини, мінеральні води, пиво, квіти, борошно» [2], також у ст. 10 зазначалося: «(1) Положення попередньої статті (арешт при ввозі товарів) застосовують в разі прямого чи непрямого використання неправильних вказівок про походження продуктів чи істинності особи виробника, промисловця чи торговця».

(2) Зацікавленою стороною, незалежно від того, є нею фізична чи юридична особа, визнається будь-який виробник, промисловець чи торговець, що займається виробництвом, виготовленням чи збутом продукту, який улаштувався або у місцевості, що неправильно зазначена як місце походження продукту, або в районі, де знаходиться ця місцевість, або в країні, що неправильно зазначена, чи в країні, де застосовується неправильна вказівка про походження» [2].

Керуючись згаданими положеннями Паризької конвенції, виробники товарів, що вироблялись у певному географічному місці, були зацікавлені в створенні своїх національних законів і актів щодо охорони географічних зазначень. Так, на початку ХХ століття в Європі набувають чинності закони, що надають виробникам право користуватися певною назвою географічної місцевості.

Основні елементи ст. 1 Паризької конвенції до її перегляду на Лісабонській конференції 1958 р. застосовувалися тільки до виробів, які були марковані оманливими вказівками про походження, назву тієї чи тієї місцевості або країни, з метою шахрайства.

Сьогодні, крім Паризької угоди, у п. 1 ст. 22 Угоди про торговельні аспекти прав інтелектуальної власності (ТРИПС) також дано визначення географічного зазначення як « (...) зазначення, які визначають товар як таким, що походить з території Члена, регіону або місцевості на його території, коли дана якість, репутація або інші характеристики товару значною мірою пов'язані з його географічним походженням» [3].

У світі практично всі країни охороняють географічні найменування. Однак у різних країнах це відбувається по-різному. Наприклад, у країнах англо-американської правової системи захисту прав на об'єкти промислової власності не існує окремих законів про захист географічних найменувань, як і власне такого об'єкта.

Необхідно зазначити, що країни світу поділилися на три категорії: країни, де поняття географічного зазначення та власне такий об'єкт відсутні, ті хто розмежовує географічне походження товарів на місце походження та географічне зазначення походження товарів і ті, що не розділяють ці поняття.

У Сполучених Штатах Америки правова охорона географічних зазначень забезпечується федеральним законом — Актом Ленгхе-ма. У цьому Акті, зокрема, говориться про заборону імітації та несанкціонованого використання будь-якого слова, символу чи позначення чи будь-якої їх комбінації, які використовуються для індивідуалізації та вирізнення товарів, належних тій або тій особі, зокрема й оригінальної продукції, від тих товарів, що виготовляються чи продаються іншими особами, а також для зазначення джерела походження товарів, навіть якщо таке джерело не є відомим¹.

Французьке спеціальне законодавство щодо захисту географічних зазначень бере початок 1935 р. У Франції географічне зазначення — це назва країни, регіону чи місцевості, що слугує для вказівки на оригінальність (справжність) й якість, які є характерними для товарів з цієї географічної місцевості та які визначаються природними та людськими факторами².

Географічне зазначення визначає місце чи регіон виробництва, що характеризується якістю товарів, які виробляються в цьому місці. Така якість залежить від місцевості виробництва, існує певний зв'язок між товаром та його оригінальним місцем виробництва. Французьке законодавство містить також визначення походження товару, при цьому зазначення походження товару є спеціальним видом географічного зазначення. Воно складається з географічної назви чи традиційної вказівки, що використовується для товарів, які мають особливу якість або характеристики, зумовлені географічним середовищем виробництва.

Поняття «географічне зазначення» включає «зазначення походження». Крім цього, у французькому законодавстві існує таке поняття, як контрольована назва походження. Контрольована назва походження використовується на товарах, які мають певну якість, що притаманна винятково або частково географічному середовищу, в якому вони виготовляються. Наприклад, Рокфор, гори з Періго, кури з Бресс.

¹ The term «trademark» includes any word, name, symbol or device, or any combination thereof (1) used by a person, or (2) which a person has a bona fide intention to use in commerce and applies to register on the principal register established by this Act, to identify and distinguish his or her goods, including a unique product, from those manufactured or sold by others and to indicate the source of the goods, even if that source is unknown [8].

² Constitue une appellation d'origine la dénomination d'un pays, d'une région ou d'une localité servant a désigner un produit qui en est originaire et dont la qualité ou les caractères sont dus au milieu géographique, comprenant des facteurs naturels et des facteurs humains [5].

Необхідно зазначити, що у французькому законодавстві існує декілька видів контрольованих назв походження, які окремо стосуються вин, сільськогосподарських продуктів, молочних товарів тощо. Введення такого визначення було зумовлено певними сприятливими й оригінальними кліматичними умовами. Контрольована назва походження є позначенням товару, якому притаманна автентичність і типовість свого географічного походження. Вона виражена у зв'язку між товаром і його територією, по-перше, — географічною зоною (геологічні, агрономічні, кліматичні й історичні характеристики), по-друге, — людським фактором (специфічне виробництво та використання найкращих природних умов). Природні та людські фактори пов'язані між собою. Такі товари не можуть бути вироблені деінде поза цією територією. Взагалі питаннями географічних зазначень у Франції займається Національний інститут зазначень та контролю (INAO), тобто ця установа виконує функції не лише реєстрації, але й перевірки можливості такої реєстрації та здійснює подальший контроль за якістю товарів.

Законодавству Республіки Молдова щодо охорони географічних зазначень притаманна французька система охорони. Крім географічного зазначення³ та найменування місця походження товарів⁴, Закон Республіки Молдова щодо захисту географічних зазначень містить поняття гарантованого традиційного продукту⁵. Цей захист надається товару, що має специфічні характеристики та відомий споживачам як продукт певної місцевості та якості не менш ніж 25 років.

³ Географическое указание (ГУ) — название региона или города, населенного пункта, определенной местности или, в исключительных случаях, страны, служащее для обозначения товара, который происходит из этого региона, населенного пункта, определенной местности или страны, обладает специфическим качеством, репутацией или другими характеристиками, которые могут быть отнесены к этому географическому происхождению, и производство, и/или переработка, и/или изготовление которого имеют место в обозначенной географической зоне [6].

⁴ Наименование места происхождения (НМП) — географическое название региона или населенного пункта, определенной местности или, в исключительных случаях, страны, служащее для обозначения товара, который происходит из этого региона, населенного пункта, определенной местности или страны, качество или характеристики которого в значительной мере или исключительно обусловлены географической средой, в том числе природными и человеческими факторами, и производство, переработка и изготовление которого имеют место в обозначенной географической зоне [6].

⁵ Гарантированный традиционный продукт (ГТП) — сельскохозяйственный или пищевой продукт, специфичность которого признана путем регистрации в соответствии с Законом № 66-XVI от 27.03.2008 об охране географических указаний, наименований мест происхождения и гарантированных традиционных продуктов. (Специфичность — характеристика или совокупность характеристик, которыми сельскохозяйственный или пищевой продукт четко отличается от других подобных сельскохозяйственных или пищевых продуктов, относящихся к той же категории; традиционный продукт — используемый на рынке на протяжении определенного периода времени, указывающего на передачу от поколения к поколению, что является доказанным фактом; этот период должен соответствовать общепризнанной продолжительности человеческого поколения, то есть как минимум 25 годам) [6].

Законодавство Болгарії також розділяє поняття географічної вказівки на найменування місця походження та географічне зазначення. Під найменуванням місця походження розуміють назву країни, регіону чи певної місцевості, що слугує для визначення виду товару, який походить з них, або якості котрого зумовлені насамперед або винятково цим географічним середовищем, йдеться зокрема й про природні та людські фактори. Під географічним зазначенням розуміють назву країни, регіону чи певної місцевості, що слугує для визначення виду товару, який походить з них, а також для визначення товару, якому притаманна якість або інша характеристика, котра і є вказівкою на те чи те географічне походження⁶.

Білоруське законодавство щодо охорони географічних позначень так трактує поняття «географічне зазначення»⁷. У ст. 1 Закону Білорусії «О географических указаниях» зазначено, що географічне зазначення, що охоплює і найменування місця походження товару, і зазначення походження товару, є позначення, котре ідентифікує товар як такий, що походить із країни, регіону чи місцевості з певними якостями або іншими характеристиками товару, що значною мірою пов'язані з його географічним походженням. Тож правова охорона зазначення походження товару надається на підставі його використання та не підлягає реєстрації. Реєструються лише найменування місця походження товару.

В Україні, як уже зазначалося, правова охорона географічним зазначенням надається на підставі Закону України «Про охорону прав на зазначення походження товарів», де надано такі визначення *«зазначення походження товару — термін, що охоплює (об'єднує) такі терміни:*

- *просте зазначення походження товару;*
- *кваліфіковане зазначення походження товару».*

До простого зазначення походження товарів належить будь-яка пряма чи похідна вказівка на географічну місцевість або зображення географічної місцевості, або зображення, що викликає

⁶ (1) Под географско означение се разбира наименование за произход и географско указание. (2) Наименование за произход е наименованието на страна, район или определена местност в тази страна, служещо за означаване на стока, която произхожда от там и чието качество или свойства се дължат предимно или изключително на географската среда, включваща природни и човешки фактори. (3) Географско указание е наименованието на страна, район или определена местност в тази страна, служещо за означаване на стока, която произхожда от там и притежава качество, известност или друга характеристика, които могат да се отдадат на този географски произход [7].

⁷ Географическое указание — обозначение, которое идентифицирует товар как происходящий с территории страны либо из региона или местности на этой территории, где определенные качество, репутация или другие характеристики товара в значительной степени связываются с его географическим происхождением. Понятие «географическое указание» включает в себя понятия «наименование места происхождения товара» и «указание происхождения товара» [9].

асоціації з певною географічною місцевістю⁸. Просте зазначення походження товару не підлягає реєстрації та правова охорона надається на підставі його використання.

Закон України «Про охорону прав на зазначення походження товарів» охоплює назву місця походження товару та географічне зазначення походження товару, що і становить кваліфіковане зазначення походження товарів.

Назва місця походження товару є позначенням, яке використовується для товарів, що виробляються в певному географічному місці, товари з цього певного географічного місця мають свою оригінальну якість, відомість або особливі характеристики, що притаманні винятково цьому місцю. Ресурси для виготовлення певного товару, джерела та виробництво такого товару повинні видобуватися та розташоване в одному регіоні (області). Тож видобування сировини, її переробка та виробництво товару з цієї сировини повинні мати локальний характер.

Відповідно до п. 3 ст. 7 Закону України «Про охорону прав на зазначення походження товарів», назві місця походження товару надається правова охорона, якщо

- а) вона є назвою географічного місця, з якого даний товар походить;*
- б) вона вживається як назва даного товару чи як складова частина цієї назви;*
- в) у вказаному цією назвою географічному місці об'єктивно існують характерні природні умови чи поєднання характерних природних умов і людського фактора, що надають товару особливих властивостей порівняно з однорідними товарами з інших географічних місць;*
- г) позначуваний цією назвою товар має відповідні властивості, що виключно або головним чином зумовлені характерними для даного географічного місця природними умовами чи поєднанням цих умов з характерним для даного географічного місця людським фактором;*
- д) виробництво (видобування) і переробка позначуваного цією назвою товару здійснюються в межах зазначеного географічного місця» [1].*

Географічне зазначення походження товару є позначенням, яке використовується для товарів з певного географічного місця, товари з цього певного географічного місця мають свою оригінальну якість, відомість або особливі характеристики, притаманні винятково цьому місцю. Єдиною відмінністю від назви місця походження товару є той факт, що в межах цієї географічної міс-

⁸ «Просте зазначення походження товару — будь-яке словесне чи зображувальне (графічне) позначення, що прямо чи опосередковано вказує на географічне місце походження товару. Ним може бути і назва географічного місця, яка вживається для позначення товару або як складова частина такого позначення» [1].

цевості може видобуватися чи перероблятися хоча б основна складова частина товару.

Відповідно до п. 4 ст. 7 Закону України «Про охорону прав на зазначення походження товарів», правова охорона надається географічному зазначенню походження товару, якщо:

- «а) воно є назвою географічного місця, з якого даний товар походить;
- б) воно вживається як назва даного товару чи як складова частина цієї назви;
- в) у вказаному цією назвою географічному місці наявні характерні умови та/або людський фактор, що надають товару певних якостей чи інших характеристик;
- г) позначуваний цією назвою товар має певні якості, репутацію чи інші характеристики, в основному зумовлені характерними для даного географічного місця природними умовами та/або людським фактором;
- д) хоча б основна складова позначуваного цією назвою товару виробляється та/або переробляється в межах зазначеного географічного місця» [1].

Крім цього, ст. 9 Закону України «Про охорону прав на зазначення походження товарів» містить такі положення: «1. Право на реєстрацію кваліфікованого зазначення походження товару мають:

- а) особа чи група осіб, які в заявленому географічному місці виробляють товар, особливі властивості, певні якості, репутація або інші характеристики якого пов'язані з цим географічним місцем;
- б) асоціації споживачів;
- в) установи, що мають безпосереднє відношення до вироблення чи вивчення відповідних продуктів, виробів, технологічних процесів або географічних місць;

2. Право на використання зареєстрованої назви місця походження товару або зареєстрованого географічного зазначення походження товару мають, за умови реєстрації цього права, виробники, які в географічному місці, зазначеному в Реєстрі, виробляють товар, особливі властивості, певні якості чи інші характеристики якого відповідають тим, що внесені до Реєстру» [1].

Розглянуті положення законодавств країн близького та далекого зарубіжжя містять чітке формулювання щодо права використання географічної назви походження товарів будь-якою фізичною або юридичною особою, якщо такі товари відповідають умовам реєстрації як географічна назва походження.

Наприклад, на території курорту Кавказькі Мінеральні Води нараховується близько 300 мінеральних джерел. Одним з них є джерело із мінеральною водою «Ессентуки». Це позначення зареєстроване в державному реєстрі Російської Федерації як геогра-

фічне зазначення. Всього заводів-виробників натуральної мінеральної води «Ессентуки» — 6: ТОВ «Альтаір», ТОВ «Кавмінводи розлив», ТОВ завод «Кавмінкурортрозлив», ЗАТ «Ессентукінський комбінат мінеральних вод» (Тановський завод), ТОВ «Жовтень» та П'ятигорський завод мінеральних вод «Горячеводськ». Мінеральні води під назвою «Ессентуки» розрізняються за номером свердловин, з яких вони видобуваються, це лікувально-столові («Ессентуки» № 4), лікувальні («Ессентуки» № 17, 20) та питтєві («Ессентуки» № 1, 2) [10].

Тож ніхто не може отримати монополію на географічну назву походження чи вводити в оману споживачів.

Закон України «Про охорону прав на зазначення походження товарів» також містить чітке формулювання щодо неможливості отримання монопольного права на користування географічним зазначенням⁹. Чому ж виникають судові спори щодо власника такого географічного зазначення походження?

Так, наприклад, розпочалися судові тяжби між ЗАТ «Миргородський завод продтоварів «Калинка» та ЗАТ «Миргородський завод мінеральних вод» щодо прав на позначення «Миргородська». На території Миргородського родовища мінеральних вод на 6 ділянках розташовані 12 свердловин¹⁰. На думку автора, позначення «Миргородська» може стосуватися будь-якої мінеральної води, що видобувається з цього родовища та має відповідні характеристики, зумовлені природно-кліматичними та людськими факторами. Різницю між ними можна встановити, наприклад, за номерами свердловин, як це зроблено з мінеральною водою «Ессентуки».

Закон України «Про охорону прав на знаки для товарів і послуг» містить чітку заборону щодо реєстрації кваліфікованих позначень і зазначення місця виготовлення товарів¹¹. Однак експерти ДП «Український інститут промислової власності» видають рі-

⁹ Пункт 2 ст. 17: Реєстрація права на використання кваліфікованого зазначення походження товару не обмежує прав інших осіб на реєстрацію їх прав на його використання. 2. Реєстрація права на використання кваліфікованого зазначення походження товару не обмежує прав інших осіб на реєстрацію їх прав на його використання [1].

¹⁰ Мінеральні субтермальні хлоридні натрієві води малої мінералізації без специфічних компонентів та властивостей на 6 ділянках Миргородського родовища Полтавської області виводяться на поверхню наступними свердловинами: — ділянка курорту Миргород — свр. № 9, № 10, № 16; — ділянка санаторію «Миргород» МВС — свр. №1-Е, № 2-РЕ; — ділянка санаторію «Південний» — свр. № 1; — ділянка санаторію «Слава» — свр. №350-В; — ділянка ЗАТ» Миргородський завод мінеральних вод» — свр. № 3510, № 3511, № 3510-Д, № 3512; — ділянка ЗАТ «Миргородський завод продтоварів «Калинка» — свр. № 287-В [10].

¹¹ Пункт 2 ст. 16: Згідно з цим Законом не можуть одержати правову охорону також позначення, які: (...) кваліфікованими зазначеннями походження товарів (у тому числі спиртів та алкогольних напоїв), що охороняються відповідно до Закону України «Про охорону прав на зазначення походження товарів». Такі позначення можуть бути лише елементами, що не охороняються, знаків осіб, які мають право користуватися вказаними зазначеннями [11].

шення щодо реєстрації простих словесних позначень, виконаних стандартним шрифтом, які є чіткою вказівкою на місце походження товарів. Така реєстрація, на думку автора, є неприпустимою. Недопустимість такої реєстрації має запобігти як наявним, так і майбутнім судовим спорам, які виникають між власниками географічних зазначень.

Для споживачів географічні зазначення слугують вказівкою для визначення певного місця та, відповідно, якості товарів, які походять з нього. Більшість з них набули великої популярності та мають заслужену репутацію, що призводить до багатьох фальсифікацій з боку маловідомих виробників. Незаконне використання географічних зазначень невідомими третіми особами завдає шкоди як споживачам, так і законним виробникам. Перші — обмануті, тому що, купуючи автентичний товар, вони розраховують на певну якість і характеристики, другі — втрачають комерційний прибуток та свою популярність. Отож таке важливе чітке визначення реєстрації зазначення походження товарів.

Список використаних джерел

1. Закон України «Про охорону прав на зазначення походження товарів» (зі змінами, внесеними згідно із Законами № 2188-III від 21.12.2000, ВВР, 2001 р., № 8, ст. 37 № 2921-III від 10.01.2002 р., ВВР, 2002, № 16, ст. 114 № 850-IV від 22.05.2003 р., ВВР, 2003, № 35, ст. 271) // Відомості Верховної Ради (ВВР). — 1999. — № 32. — Ст. 267.

2. Паризька конвенція про охорону промислової власності від 20.03.1883 р. (переглянута у Брюсселі 14.12.1900 р., у Вашингтоні 02.06.1911 р., у Гаазі 06.11.1925 р., у Лондоні 02.06.1934 р., у Лісабоні 31.10.1958 р., Стокгольмі 14.07.1967 р., змінена 02.10.1979 р.) Набуття чинності для України: 25.12.1991 р..

3. Захист прав інтелектуальної власності: норми міжнародного і національного законодавства та їх правозастосування : практ. посібн. / Доріс Лонг, Патриція Рей, Жаров В. О., Шевелева Т. М. Василенко І. Е., Дроб'язко В. С. — К. : К.І.С., 2007. — 448 с.

5. Code de la propriété intellectuelle Version consolidée au 13 décembre 2008 Article L. 115-1 [Electronic resource]. —Access mode : <http://www.legifrance.gouv.fr>.

6. Закон Республики Молдова об охране географических указаний, наименований мест происхождения и гарантированных традиционных продуктов № 66-XVI (принят 27.03.2008 р., вступає в силу с 25.10.2008 р. [Электронный ресурс]. —Режим доступа : <http://www.patent.md/rus>.

7. Закон за марките и географските означения Обн. ДВ. бр. 81 от 14 Септември 1999 г., попр. ДВ. бр. 82 от 17 Септември 1999 г., изм. ДВ. бр. 28 от 1 Април 2005 г., изм. ДВ. бр. 43 от 20 Май 2005 г., изм. ДВ. бр. 94 от 25 Ноември 2005 г., изм. ДВ.

бр. 105 от 29 Декември 2005 г., изм. ДВ. бр. 30 от 11 Април 2006 г., изм. ДВ. бр. 73 от 5 Септември 2006 г., изм. ДВ. бр. 96 от 28 Ноември 2006 г. [Электронный ресурс]. — Режим доступа : <http://www.bpo.bg>.

8. Lanham Act [Electronic resource]. — Access mode : <http://www.bitlaw.com/source/15usc/1127.html>.

9. Закон Республики Беларусь «О географических указаниях» от 17.07.2002 г. № 127-З (ред. от 29.10.2004 г.) [Электронный ресурс]. — Режим доступа : <http://www.belpatent.org.by>.

10. [Электронный ресурс]. — Режим доступа : <http://www.4p.ru/main/research/3721/>

11. Закон України «Про охорону прав на знаки для товарів і послуг» із змінами і доповненнями, внесеними Законами України від 16.06.1999 р. № 751-XIV, 21.12.2000 р. № 2188-III, від 15.11.2001 р. № 2783-III, від 10.01.2002 р. № 2921-III, від 04.07.2002 р. № 34-IV, від 15.05.2003 р. № 762-IV, від 22.05.2003 р. № 850-IV, № 254-VI, від 10.04.2008 р.

Крижна В. М.,

*головний науковий співробітник НДІ
інтелектуальної власності НАПрНУ,
канд. юридичних наук, доцент*

ПРАВА СТОРІН НА РЕЗУЛЬТАТИ РОБІТ ЗА ДОГОВОРОМ НА ВИКОНАННЯ НАУКОВО-ДОСЛІДНИХ АБО ДОСЛІДНО-КОНСТРУКТОРСЬКИХ ТА ТЕХНОЛОГІЧНИХ РОБІТ

Однією з договірних конструкцій, що опосередковує науково-технічну діяльність і створення науково-технічної продукції, є договір на виконання науково-дослідних або дослідно-конструкторських і технологічних робіт. Положення про нього закріплені в главі 62 Цивільного кодексу України від 16.01.2003 р. (далі — ЦК України).

Договір на виконання науково-дослідних або дослідно-конструкторських та технологічних робіт — це договір, за яким підрядник (виконавець) зобов'язується провести за завданням замовника наукові дослідження, розробити зразок нового виробу й конструкторську документацію на нього, нову технологію тощо, а замовник зобов'язується прийняти виконану роботу та оплатити її (ст. 892 ЦК України).

Цей договір може охоплювати весь цикл проведення наукових досліджень, розробку та виготовлення зразків або його окремі етапи. Фактично, цей договір складається з двох досить тісно пов'язаних між собою договорів:

- 1) договору на виконання науково-дослідних робіт і

2) договору на виконання дослідно-конструкторських та технологічних робіт.

Мета статті — з'ясувати права сторін на результати робіт за договором на виконання науково-дослідних або дослідно-конструкторських та технологічних робіт.

Для цього доцільно провести розмежування між договором на виконання науково-дослідних робіт і договором на виконання дослідно-конструкторських та технологічних робіт, а також проаналізувати можливі результати робіт за цими договорами й варіанти розподілу прав на них.

Хоча до зазначених питань і зверталися інші науковці [1–4], проте, оскільки законодавчо вирішено не всі питання, у зв'язку з чим при правозастосуванні виникають складнощі, зазначена тема потребує подальшого дослідження.

Різниця між договором на виконання науково-дослідних робіт і договором на виконання дослідно-конструкторських та технологічних робіт зумовлена як характером, так і результатом робіт, які проводяться за завданням замовника. Зокрема, для отримання результату наукового дослідження необхідне більш творче виконання завдання замовника, ніж при досить конкретному завданні щодо розробки зразка нового виробу, конструкторської документації на нього чи нової технології.

Договір на виконання науково-дослідних робіт — це договір, за яким виконавець зобов'язується провести за завданням замовника наукові дослідження, а замовник зобов'язується прийняти виконану роботу й оплатити її. Зазначені наукові дослідження можуть мати як фундаментальний, так і прикладний характер.

Договір на виконання дослідно-конструкторських та технологічних робіт — це договір, за яким виконавець зобов'язується за завданням замовника розробити зразок нового виробу й конструкторську документацію на нього, нову технологію тощо, а замовник зобов'язується прийняти виконану роботу та оплатити її. У цьому разі діяльність має науково-технічний характер, тобто полягає в застосуванні нових знань для вирішення різноманітних проблем забезпечення функціонування науки, техніки та виробництва як єдиної системи.

Що стосується очікуваних результатів, то за договором на виконання науково-дослідних робіт ставиться завдання з'ясувати принципову можливість вирішення задачі, а тому наслідком її розв'язання є результат, який повинен вказати шлях досягнення поставленої мети. Це можуть бути висновки, теорії, гіпотези, рекомендації тощо.

Що ж до договору на виконання дослідно-конструкторських та технологічних робіт, то він має прагматичніше завдання, пов'язані зі створенням зразка нового виробу, конструкторської документації на нього, нової технології тощо, його мета дати відпо-

відь, як саме науковий результат використати у практичній діяльності, запропонувати технічні засоби втілення наукової ідеї у виробничий процес.

Хоча науково-дослідні, дослідно-конструкторські й технологічні роботи — це два самостійних етапи, проте вони становлять ланки єдиного науково-технічного процесу. Інколи розв'язання однієї і тієї проблеми охоплює обидва етапи. Оскільки після науково-дослідних робіт, зазвичай, відбувається виконання дослідно-конструкторських і технологічних робіт, ці договори тісно пов'язані між собою. Наявність певних відмінностей, зумовлених різними предметами, не завадила спільно їх урегулювати в ЦК України як один самостійний договір.

Договір на виконання науково-дослідних або дослідно-конструкторських та технологічних робіт разом з договором підряду, належить до групи договорів на виконання робіт.

Стосовно його предмета у науковій літературі відсутня єдина позиція. На думку одних науковців, предметом є власне результат робіт [2, 365; 4, 208], а інших — роботи як такі (тобто сам процес) [1, 187]. Хоча це питання є дискусійним, видається, що предметом договору є результат робіт.

Оскільки за договором на виконання науково-дослідних або дослідно-конструкторських та технологічних можуть проводитись як фундаментальні, так і прикладні наукові дослідження, то внаслідок його виконання можуть бути отримані наукові та науково-прикладні результати.

Відповідно до ст. 1 Закону України «Про наукову і науково-технічну діяльність», науковий результат — це нове знання, одержане у процесі фундаментальних або прикладних наукових досліджень і зафіксоване на носіях наукової інформації у формі звіту, наукової праці, наукової доповіді, наукового повідомлення про науково-дослідну роботу, монографічного дослідження, наукового відкриття тощо; науково-прикладний результат — нове конструктивне чи технологічне рішення, експериментальний зразок, закінчене випробування, розробка, що впроваджена чи може бути впроваджена в суспільну практику. Науково-прикладний результат може бути у формі звіту, ескізного проекту, конструкторської або технологічної документації на науково-технічну продукцію, натурального зразка тощо.

Отож результатом робіт за договором на виконання науково-дослідних або дослідно-конструкторських та технологічних робіт можуть бути звіти про виконання наукових досліджень, зразки нового виробу, нової техніки, конструкторська документація до них, створення нової технології та інші науково-технічні досягнення.

Що стосується суб'єктів, то сторонами договору є виконавець і замовник. Це можуть бути як фізичні, так і юридичні особи. Досить часто виконавцем є науково-дослідні, проектно-конструк-

торські, конструкторські й технологічні організації, наукові центри, навчальні заклади, а також юридичні особи, котрі мають у своєму складі наукові, конструкторські й інші подібні підрозділи. Замовником можуть бути фізичні чи юридичні особи, яким необхідне проведення відповідних наукових досліджень і розробок.

Одним із ключових моментів договору на виконання науково-дослідних або дослідно-конструкторських та технологічних робіт є питання прав сторін на одержані результати робіт. Варто звернути увагу, що творчий характер виконуваних робіт може привести до створення об'єктів інтелектуальної власності.

Тож при аналізі прав сторін на результати робіт доцільно провести їх розмежування на дві групи:

- 1) результати робіт, які не є об'єктами права інтелектуальної власності;
- 2) результати робіт, які є об'єктами права інтелектуальної власності.

Що стосується **прав на результати робіт, які не є об'єктами права інтелектуальної власності**, то цьому питанню присвячена ст. 896 ЦК України «Права сторін на результати робіт». Оскільки замовника, насамперед, цікавить можливість користуватися досягненням, за що він і сплачує кошти, то законодавчо передбачено, що замовник за договором на виконання науково-дослідних або дослідно-конструкторських та технологічних робіт має право використовувати передані йому результати робіт у межах і на умовах, встановлених договором.

Звісно, виконавця цікавить, насамперед, плата за договором. Однак, оскільки він, зазвичай, займається такими видами діяльності на професійній основі, то в нього також є інтерес стосовно використання отриманих досягнень у своїй подальшій роботі. З огляду на наведене, за загальним правилом, яке можна змінити договором, закріплено, що виконавець має право використати одержаний ним результат робіт також для себе. А от передавати результати робіт іншим особам він може лише у випадку, коли таке право надане йому договором.

Тож якщо сторони не вирішили питання розподілу прав на виконання робіт, то кожна з них має право лише використовувати та позбавлена можливості розпорядження.

Що стосується **прав на результати робіт, які є об'єктами права інтелектуальної власності**, то положення глави 62 ЦК України «Виконання науково-дослідних або дослідно-конструкторських та технологічних робіт» не містять правил з цього приводу. Однак можливість отримання таких результатів не заперечується. Зокрема, серед обов'язків виконавця в ст. 897 ЦК України зазначено обов'язок додержання вимог, пов'язаних з охороною прав інтелектуальної власності.

Коли мова йде про вирішення питання розподілу прав інтелектуальної власності на створені результати робіт, то потрібно звертатися до загального правила, закріпленого в книзі четвертій ЦК України «Право інтелектуальної власності». У цьому випадку йтиметься не лише про майнові права, а й про особисті немайнові права. Так, відповідно до ст. 430 ЦК України, особисті немайнові права інтелектуальної власності на об'єкт, створений за замовленням, належать творцеві цього об'єкта, а майнові права інтелектуальної власності належать творцеві цього об'єкта та замовникові спільно, якщо інше не встановлено договором.

Доречно звернути увагу, що в силу свободи договору сторони мають право в договорі змінити загальне правило та вирішити питання розподілу прав на власний розсуд.

Проаналізувавши законодавчо закріплені права сторін на результати робіт за договором на виконання науково-дослідних або дослідно-конструкторських та технологічних робіт, можна дійти висновку, що незалежно від того, чи є одержані результати об'єктами права інтелектуальної власності, чи ні, як замовник, так і виконавець мають лише обмежені права на них. Вони мають право лише на використання та позбавлені можливості самостійно розпоряджатися правами на одержані результати. Такі дії можливі лише при досягненні спільної згоди між сторонами щодо подальшої правової долі одержаних результатів. Однак ідилія між замовником і виконавцем досягається далеко не завжди, а тому така ситуація з розподілом прав породжує низку практичних проблем. Особливо наочно це видно на прикладі створення об'єктів інтелектуальної власності, права на які виникають після державної реєстрації та засвідчуються патентом, зокрема, винаходів, корисних моделей і промислових зразків. Чинне законодавство України говорить про спільні права замовника та виконавця на вчинення дій з державної реєстрації. Однак якщо сторони не знаходять спільної мови з цього приводу, то досить часто вони обмежуються лише наявним у них правом використання одержаних результатів без можливості розпоряджання. Внаслідок цього патентоспроможний об'єкт взагалі може бути не зареєстрований, тобто не визнаний державою як об'єкт інтелектуальної власності. Це породжує не лише економічні проблеми, пов'язані з тим, що паралельно до такого ж результату може дійти інша особа та запатентувати цей об'єкт, отримавши виключні майнові права інтелектуальної власності, а й інші негативні наслідки. Так, якщо патентоспроможний об'єкт не буде зареєстрований, то його винахідник чи автор не будуть визнані такими й не набудуть особистих немайнових прав інтелектуальної власності.

Щоб не допустити таких наслідків, сторонам у договорі доцільно узгодити умови використання отриманих результатів, зок-

крема, розподіл прав на створені у процесі виконання робіт охороноздатні творчі досягнення, можливість розпоряджання кожною зі сторін її правами шляхом видачі ліцензії чи передачі прав іншим особам, межі використання у власній діяльності.

При цьому необхідно пам'ятати, що права на охоронювані як об'єкти інтелектуальної власності елементи, що містяться в отриманих за договором результатах, повинні кореспондувати з правами на використання результатів у цілому, оскільки інакше вони не зможуть бути реалізовані правоволодільцем.

Що стосується зарубіжних країн, то питання розподілу прав сторін на результати робіт вирішується по-різному. Наприклад проаналізуємо положення Цивільного кодексу Російської Федерації (далі — ЦК Російської Федерації).

У ч. 3 ст. 772 ЦК Російської Федерації, присвяченій правам сторін на результати робіт за договором на виконання науково-дослідних, дослідно-конструкторських чи технологічних робіт, прямо зазначено, що права виконавця та замовника на результати робіт, яким надається правова охорона як результатам інтелектуальної діяльності, визначаються згідно з правилами розділу VII «Права на результати інтелектуальної діяльності і засоби індивідуалізації».

Якщо ж звернутися до положень цього розділу, то в ньому відсутнє загальне правило стосовно всіх результатів інтелектуальної діяльності, а питання вирішується щодо кожного об'єкта окремо.

Так, відповідно до ст. 1371 ЦК Російської Федерації, у випадку, якщо винахід, корисна модель або промисловий зразок створені при виконанні договору підряду чи договору на виконання науково-дослідних, дослідно-конструкторських чи технологічних робіт, які прямо не передбачали їх створення, право на одержання патенту та виключне право на такий винахід, корисну модель або промисловий зразок належить підряднику (виконавцю), якщо договором між ним і замовником не передбачено інше. У цьому випадку замовник має право, якщо договором не передбачено інше, використовувати створений таким чином винахід, корисну модель або промисловий зразок у цілях, для досягнення яких був укладений відповідний договір, на умовах простої (невиключної) ліцензії протягом усього строку дії патенту без виплати за це використання додаткової винагороди. При передачі підрядником (виконавцем) права на одержання патенту чи відчуження патенту іншій особі замовник зберігає право використання винаходу, корисної моделі чи промислового зразка на зазначених умовах.

Якщо ж за умовами договору між підрядником (виконавцем) і замовником право на одержання патенту чи виключного права на винахід, корисну модель або промисловий зразок передано замовнику чи вказаній ним третій особі, підрядник (виконавець) може використовувати створений винахід, корисну модель або проми-

словий зразок для власних потреб на умовах безоплатної простої (невиключної) ліцензії протягом усього строку дії патенту, якщо договором не передбачено інше.

Аналогічне правило розподілу прав міститься в ст. 1462 ЦК Російської Федерації щодо топологій інтегральних мікросхем.

Подібний підхід міститься також у ст. 1297 ЦК Російської Федерації стосовно програм для ЕОМ і баз даних, створених при виконанні робіт за договором, звісно, крім правил стосовно патентування, яке у цьому випадку відсутнє.

Що ж стосується прав на секрет виробництва, одержаний при виконанні договору на виконання науково-дослідних, дослідно-конструкторських або технологічних робіт, то, відповідно до ст. 1471 ЦК Російської Федерації, права на нього належать виконавцю, якщо договором не передбачено інше.

Отже, законодавство Російської Федерації містить більш виважений підхід до розподілу прав на результати робіт, адже за загальним правилом є особа, котра наділена правом розпорядження створеним результатом, а інша особа має право використання. Це надає більше економічної свободи учасникам цивільних правовідносин і автоматично знімає низку проблемних питань.

На підставі проведеного дослідження можна дійти висновку про недосконалість закріплених правил законодавством України щодо прав сторін на результати робіт за договором на виконання науково-дослідних або дослідно-конструкторських та технологічних робіт, оскільки незалежно від того, чи є одержані результати об'єктами права інтелектуальної власності, чи ні, як замовник, так і виконавець мають лише обмежені права на них. Однак можливість використання без права розпорядження на практиці породжує низку проблем.

З огляду на це, існує нагальна потреба вдосконалення чинного законодавства України, зокрема, шляхом відмови від загального правила, що майнові права інтелектуальної власності на об'єкт, створений за замовленням, належать творцеві цього об'єкта та замовникові спільно, якщо інше не встановлено договором.

А до того часу сторонам доцільно більш виважено підходити до вирішення питання розподілу прав на створені результати за договором на виконання науково-дослідних або дослідно-конструкторських та технологічних робіт і детально закріплювати бажані права.

У межах однієї статті неможливо вирішити всі питання, а тому проведене дослідження може слугувати підґрунтям для подальших творчих пошуків.

Список використаних джерел

1. Брагинский, М. И. Договорное право — Кн. 3. Договоры о выполнении работ и оказании услуг / М. И. Брагинский, В. В. Витрянский. — М. : Статут, 2002.

2. Гражданское право : учебник. — Ч. 2 / под ред. А. П. Сергеева, Ю. К. Толстого. — М. : Проспект, 1997.
3. Цивільне право України. Академічний курс : підручник : у 2 т. / за заг. ред. Я. М. Шевченко. — Т. 2. Особлива частина. — К. : Ін Юре, 2003.
4. Цивільне право України : підручник: у 2 кн. — Кн. 2 / за ред. О. В. Дзери, Н. С. Кузнецової. — К. : Юрінком Інтер, 2002.

Ленго Ю. Є.,
науковий співробітник, здобувач
НДІ інтелектуальної власності НАПрНУ

СПІВВІДНОШЕННЯ ПОНЯТЬ «КОНФІДЕНЦІЙНА ІНФОРМАЦІЯ», «КОМЕРЦІЙНА ТАЄМНИЦЯ» ТА «НОУ-ХАУ»

У діяльності суб'єктів господарювання значну роль відіграє інформація, що в сучасних умовах ринкових відносин є одним із видів товару, що має свою цінність. Для того щоб успішно здійснювати господарську діяльність і захистити своє підприємство від недобросовісної конкуренції та комерційного шпигунства, одним з першочергових заходів є захист інформації. Кожен суб'єкт господарювання, що має хоча б незначну перевагу перед конкурентами на ринку, всіма можливими способами намагається зберегти свою інформацію в таємниці [1]. До такої інформації належить конфіденційна інформація, комерційна таємниця та ноу-хау.

Беручи до уваги важливість зазначеного, а також те, що зміст понять «конфіденційна інформація», «комерційна таємниця» та «ноу-хау» в законодавстві визначено неоднозначно, було проаналізовано законодавство України та країн СНД щодо визначення цих понять і їх співвідношення.

Уперше поняття «конфіденційна інформація» (*confidential information*) визначено в 1948 р. лордом Гріном під час розгляду справи «Салтман Інжинірінг проти Кемпбел і Ко» (*Saltman Engineering v Campbell Co, 1948 65 RPC*): «конфіденційна інформація — це дещо, що не є суспільним надбанням і загальновідомим» [2].

За етимологічним словником [3, 559–560] слово «конфіденційний» запозичене з латинської мови від *cōnfidentia*, що означає «довіра», яке пов'язане із іншомовним словом *cōnfido* — «твердо надіюсь, покладаюсь».

Відповідно до тлумачних словників і словників синонімів, слово «конфіденційний» має такі значення:

- «який не підлягає розголосові; довірчий, таємний» [4, 570];
- «(лат. *довіра*) довірчий, секретний, той, що не підлягає розголошенню, публікації» [5];

- «суто приватний; (лист) довірчий, г. довірочний; (таємний) секретний; (особистий) інтимний; конфіденціальний» [6];
- «секретный, доверительный; засекреченный, тайный» [7].

Слово «інформація» походить від латинського слова *Informo*, що означає «надаю форму, створюю уявлення про щось, зображую». (*Informatio* «тлумачення, роз'яснення», яке складається з префікса *in* — «в-, на-, при-» і дієслова *formo* «надаю форму, створюю» пов'язаного з іменником *forma* «форма» [3, 313].

Відповідно до словника іншомовних слів, «Інформація — «1. Повідомлення про щось. 2. Відомості про навколишній світ, процеси, які в ньому відбуваються, про події, ситуації, чиясь діяльність, що їх сприймають людина і живі організми, керуючі машини та інші системи» [8].

Відповідно до українського законодавства (ст. 200 ЦК України [9], ст. 1 Закону України «Про інформацію» [10]), інформацією є будь-які відомості й/або дані, що можуть бути збережені на матеріальних носіях або відображені в електронному вигляді.

Зважаючи на наведені визначення можна дійти висновку, що інформацією є будь-які відомості, втілені в певну матеріальну форму, тобто зафіксовані на матеріальному носії.

Отже, під інформацією конфіденційного характеру розуміють будь-які відомості, які втілені в певну матеріальну форму, що приховані від інших і не підлягають розголошенню.

Відомості, доступ до яких надається обмеженому колу осіб, розголошення, оприлюднення та використання яких дозволяється лише за певних умов, є інформацією з обмеженим доступом. Необхідно зауважити, що обмеженню доступу підлягає саме інформація, а не документ.

У ч. 2 ст. 6 Закону України «Про доступ до публічної інформації» [11] зазначено, що обмеження доступу до інформації здійснюється відповідно до закону при дотриманні сукупності таких вимог:

- 1) виключно в інтересах національної безпеки, територіальної цілісності або громадського порядку з метою запобігання заворушенням чи злочинам, для охорони здоров'я населення, для захисту репутації або прав інших людей, для запобігання розголошенню інформації, одержаної конфіденційно або для підтримання авторитету і неупередженості правосуддя;
- 2) розголошення інформації може завдати істотної шкоди цим інтересам;
- 3) шкода від оприлюднення такої інформації переважає суспільний інтерес у її отриманні.

За законодавством України, інформація з обмеженим доступом поділяється на конфіденційну, таємну та службову інформацію.

Згідно з Модельним законом «Про інформатизацію, інформацію та захист інформації», що прийнятий на 26 пленарному засі-

данні Міжпарламентської Асамблеї держав-учасників СНД [12] залежно від категорії доступу інформація, доступ до якої обмежується, поділяється на: інформацію, доступ до якої обмежено законом, та інформацію, доступ до якої обмежено її володільцем.

У ст. 27 цього Модельного закону зазначено, що до конфіденційної інформації належить *«інформація о частной жизни и информация персонального характера, коммерческая тайна, служебная тайна, профессиональная тайна, государственная тайна и другие охраняемые федеральным законом тайны, включая тайну следствия и судопроизводства»*.

Відповідно до законодавства Киргизької Республіки [13], Російської Федерації [14] та Республіки Узбекистан [15], інформацією з обмеженим доступом є державна таємниця (державні секрети) та конфіденційна інформація (недержавні секрети). За законодавством Таджикистану [16] інформація з обмеженим доступом поділяється на секретну та конфіденційну. Законодавці Республіки Білорусь [17], Республіки Вірменія [18], Республіки Молдова [19] та Республіки Казахстан [20] наводять загальний перелік інформації, доступ до якої обмежено.

При аналізі законодавства країн СНД встановлено, що до конфіденційної інформації належні відомості:

- про фізичну особу (персональні дані);
- пов'язані з професійною діяльністю, доступ до якої обмежено Конституцією (професійна таємниця: лікарська таємниця, банківська таємниця, таємниця листування, телефонних переговорів, нотаріальна таємниця тощо);
- що стосуються судочинства, а також оперативної та слідчої діяльності відповідних органів у випадках, коли їх розголошення може завдати шкоди слідству;
- пов'язані з комерційною діяльністю, розголошення яких може завдати шкоди інтересам підприємців (комерційна таємниця);
- що відображають кінцеві та проміжні результати деяких наукових і технічних досліджень, розголошення яких позбавляє авторів цих досліджень переважного права опублікування чи негативно впливає на реалізацію інших охоронюваних законом прав (зокрема, відомості про сутність винаходу, корисної моделі та інші до їх офіційної публікації).

Варто звернути увагу на те, що згідно з ч. 1. ст. 8 Закону України «Про доступ до публічної інформації» [11], професійна таємниця (лікарська таємниця, банківська таємниця, адвокатська таємниця, нотаріальна таємниця та ін.) належать до таємної інформації, а не до конфіденційної, як це визначено в законодавстві країн СНД. Ще однією відмінністю в законодавстві України та країн СНД є те, що за законодавством України таємницю слідства віднесено до таємної інформації, інформацію, що зібрана в процесі

оперативно-розшукової, контррозвідувальної діяльності, у сфері оборони країни, яку не віднесено до державної таємниці, за законодавством України (п. 2 ч. 1 ст. 9 Закону України «Про доступ до публічної інформації» [11]) — до службової інформації, а за законодавством країн СНД інформація, що стосуються судочинства, а також оперативної та слідчої діяльності відповідних органів у випадках, коли розголошення її може завдати шкоди слідству, — до конфіденційної інформації. Крім наведеного, в законодавствах країн СНД наявні розбіжності щодо віднесення службової таємниці (службової інформації) до одного з видів інформації, доступ до якої обмежено. Так, у законодавстві України службова інформація, згідно з новою редакцією Закону України «Про інформацію» [10], є окремим видом інформації з обмеженим доступом; за законодавством Російської Федерації, Киргизької Республіки службова таємниця належить до конфіденційної інформації; за законодавством Республіки Казахстан, Республіки Узбекистан, Туркменістану — є частиною державної таємниці (державних секретів).

У результаті аналізу видів інформації з обмеженим доступом встановлено, що інформація з обмеженим доступом поділяється на:

- інформацію, склад і обсяг, а також порядок доступу до якої визначаються самостійно володільцем цієї інформації (конфіденційна інформація);
- інформацію, склад та обсяг, а також порядок доступу до якої визначається законом (секретна (таємна) інформація).

Поняття конфіденційної інформації в ст. 1 «Визначення термінів» Закону України «Про інформацію» [10] не визначено, але воно з'являється у ч. 2 ст. 21 «Інформація з обмеженим доступом» цього Закону в такій редакції: «Конфіденційною є інформація про фізичну особу, а також інформація, доступ до якої обмежено фізичною або юридичною особою, крім суб'єктів владних повноважень. Конфіденційна інформація може поширюватися за бажанням (згодою) відповідної особи у визначеному нею порядку відповідно до передбачених нею умов, а також в інших випадках, визначених законом».

Відповідно до ч. 1 ст. 7 Закону України «Про доступ до публічної інформації» [11], конфіденційною інформацією є інформація, доступ до якої обмежено фізичною чи юридичною особою, крім суб'єктів владних повноважень, і яка може поширюватися у визначеному ними порядку за їхнім бажанням відповідно до передбачених ними умов.

Наведені визначення конфіденційної інформації не є тотожними та мають кілька відмінностей. Так, у Законі України «Про інформацію» [10] зазначено, що конфіденційною інформацією є, зокрема, інформація про фізичну особу, а в Законі України «Про доступ до публічної інформації» [11] такого виду конфіденційної інформації, як інформація про фізичну особу, не передбачено.

Проте Закон України «Про доступ до публічної інформації» містить окрему ст. 10 «Доступ до інформації про особу», але в ній не визначено правового режиму доступу до такої інформації. Відповідно до ст. 11 Закону України «Про інформацію», інформацію про фізичну особу (персональні дані) віднесено до конфіденційної інформації, а ч. 2 ст. 5 Закону України «Про захист персональних даних» [21] персональні дані, крім знеособлених персональних даних, за режимом доступу віднесено до інформації з обмеженим доступом.

Ще однією відмінністю в наведених визначеннях конфіденційної інформації є те, що за Законом України «Про доступ до публічної інформації» [11], порядок доступу до конфіденційної інформації визначає лише особа у визначеному нею порядку за її бажанням відповідно до передбачених нею умов, а за Законом України «Про інформацію», конфіденційна інформація поширюється не лише в порядку відповідно до передбачених умов особою, що обмежила доступ до інформації, а й в інших випадках, визначених законом.

Зазначені розбіжності полягають у тому, що Закон України «Про інформацію» [10] регулює відносини щодо створення, збирання, одержання, зберігання, використання, поширення, охорони, захисту інформації, а Закон України «Про доступ до публічної інформації» [11] регулює відносини стосовно доступу до публічної інформації, що перебуває у володінні суб'єктів владних повноважень та інших розпорядників та інформації, що становить суспільний інтерес.

Отже, визначення поняття «конфіденційна інформація» в Законі України «Про інформацію» [10] наведено в широкому значенні, а в Законі України «Про доступ до публічної інформації» [11] — наведено вузьке визначення поняття «конфіденційна інформація».

Виходячи зі змісту понять конфіденційної інформації, визначених у законах України, конфіденційній інформації притаманні такі ознаки:

- інформативність — будь-які відомості про фізичну чи юридичну особу;
- обмеженість доступу — доступ обмежено фізичною або юридичною особою, крім суб'єктів владних повноважень;
- встановлення режиму конфіденційності — володілець інформації вживає заходів з охорони її конфіденційності. До режиму конфіденційності необхідно віднести сукупність правових, адміністративних, організаційних, технічних та інших заходів, які сукупно є достатніми для збереження інформації від третіх осіб, які можуть використати інформацію у своїх цілях.

До конфіденційної інформації належать такі види інформації:

- інформація про фізичну особу (персональні дані), тобто будь-які відомості чи сукупність відомостей про фізичну особу, що ідентифікована чи може бути конкретно ідентифікована [10, ст. 11; 21, ст. 2];
- інформація, доступ до якої обмежено фізичною чи юридичною особою, крім суб'єктів владних повноважень.

Відносини, пов'язані із захистом інформації про фізичну особу (персональних даних), регулюються Законом України «Про захист персональних даних» [21], Конвенцією про захист осіб у зв'язку з автоматизованою обробкою персональних даних від 28.01.1981 р. [22] та Додатковим протоколом до Конвенції про захист осіб у зв'язку з автоматизованою обробкою персональних даних щодо органів нагляду та транскордонних потоків даних від 08.11.2001 р. [23].

Потрібно звернути увагу на те, що відповідно ч. 2 ст. 21 Закону України «Про інформацію» та ч. 1 ст. 7 Закону України «Про доступ до публічної інформації», інформацію про фізичну особу (персональні дані) віднесено до конфіденційної інформації, а згідно з ч. 2 ст. 5 Закону України «Про захист персональних даних», за режимом доступу вона є інформацією з обмеженим доступом.

Відповідно до законодавства України, до персональних даних належать відомості про національність, освіту, сімейний стан, релігійні переконання, стан здоров'я, матеріальний стан, адресу, дату та місце народження, місце проживання та перебування тощо, дані про особисті майнові й немайнові відносини цієї особи з іншими особами, зокрема членами сім'ї, а також відомості про події та явища, що відбувалися чи відбуваються в побутовій, інтимній, товариській, професійній, діловій та інших сферах життя особи, крім даних щодо виконання повноважень особою, яка обіймає посаду, пов'язану зі здійсненням функцій держави або органів місцевого самоврядування [10, ст. 11; 21, ст. 2; 24].

Що стосується інформації, доступ до якої обмежено фізичною чи юридичною особою, крім суб'єктів владних повноважень, то необхідно зауважити, що в законодавстві України не визначено склад відомостей, що належать до конфіденційної інформації, та лише зазначено, що така інформація може поширюватися за бажанням (згодою) відповідної особи у визначеному нею порядку відповідно до передбачених нею умов, а також в інших випадках, визначених законом.

Будь-яка конфіденційна інформація є такою з огляду на її значущість для певних фізичних або юридичних осіб, груп чи держави загалом. Водночас значущість відомостей, що становлять указану інформацію, обґрунтовується тим фактом, що вони не відомі широкому колу осіб і саме тому мають певну цінність [25]. Фізичні та юридичні особи, що є володільцями конфіденційної інформації, самостійно визначають склад і обсяг відомостей,

що становлять конфіденційну інформацію, режим доступу до них, а також порядок забезпечення їхнього захисту.

Для віднесення відомостей до конфіденційної інформації на підприємстві наказом керівника складається та затверджується Положення про конфіденційну інформацію з метою охорони й захисту конфіденційності інформації, регулювання доступу, надання та передачі такої інформації, а також встановлення відповідальності за розголошення конфіденційної інформації. При аналізі таких положень встановлено, що підприємці, які правомірно володіють інформацією конфіденційного характеру, до конфіденційної інформації відносять будь-які відомості, що стали відомі всім працівникам підприємства під час виконання свої службових обов'язків або під час перебування на території підприємства. Так, наприклад, до конфіденційної інформації відносяться встановчі документи, документи, що дозволяють займатися підприємницькою чи господарською діяльністю та певними її видами; інформація за всіма встановленими формами державної звітності; відомості про діяльність суб'єкта господарювання; відомості, пов'язані з організаційними та інженерно-технічними заходами, засобами й методами захисту інформації від несанкціонованих дій щодо інформації; відомості про порядок і стан організації охорони, системи сигналізації, пропускний режим, а також відомості щодо діяльності спеціального відділу у складі сектора обробки документів, які містять інформацію з обмеженим доступом; відомості, надані третіми особами на умовах конфіденційності; відомості, що стосуються фінансово-економічного становища юридичної або фізичної особи, предмета договору (угоди), маркетингових досліджень і оглядів ринку, а також відомості, що містяться в конструкторських документаціях, аналітичних звітах, фінансовій і бухгалтерській документації, планах розвитку підприємства та інші відомості, що стосуються діяльності фізичної чи юридичної особи та розголошення яких може завдати їй шкоди.

Необхідно зазначити, що в деяких джерелах [26; 27] зазначено, що до конфіденційної інформації належать відомості, пов'язані з виконанням професійної діяльності, наприклад: банківська, лікарська, нотаріальна, адвокатська таємниця. Проте, відповідно до ст. 8 Закону України «Про доступ до публічної інформації» [11], «таємною визнається інформація, яка містить державну, професійну, банківську таємницю, таємницю слідства та іншу передбачену законом таємницю». Отже, професійна інформація визначена як один з видів таємної інформації відповідно до положень національного закону.

Відомості, пов'язані з виробництвом, технологією, управлінням, фінансовою та іншою діяльністю суб'єкта господарювання, що не є державною таємницею, розголошення яких може завдати шкоди інтересам суб'єкта господарювання, можуть бути визнані його комерційною таємницею [28, ч. 1 ст. 36].

Зважаючи на наведене, можна дійти висновку, що комерційна таємниця є різновидом конфіденційної інформації, яка, своєю чергою, є одним з видів інформації з обмеженим доступом.

Словосполучення «комерційна таємниця» складається з двох слів «комерційний» та «таємниця».

Відповідно до словника української мови [29], «Комерційний — той, який стосується до комерції, пов'язаний з нею; торговельний.

Торговельний — стосується до торгівлі, який займається торгівлею, який є предметом торгівлі.

Таємниця — те, що приховується від інших, відоме не всім; секрет.

Секрет — те, що не підлягає розголошенню, що приховується від інших; таємниця».

Отже, під комерційною таємницею необхідно розуміти інформацію, що не підлягає розголошенню та є предметом торгівлі.

Відповідно до ст. 505 ЦК України [9] «Комерційною таємницею є інформація, яка є секретною в тому розумінні, що вона в цілому чи в певній формі та сукупності її складових є невідомою та не є легкодоступною для осіб, які звичайно мають справу з видом інформації, до якого вона належить, у зв'язку з цим має комерційну цінність та була предметом адекватних існуючим обставинам заходів щодо збереження її секретності, вжитих особою, яка законно контролює цю інформацію».

Наведені в ГК України [28] та ЦК України [9] поняття комерційної таємниці не є тотожними. У ГК України зазначено, що комерційною інформацією є відомості, пов'язані з діяльністю суб'єкта господарювання, розголошення яких може завдати шкоди інтересам суб'єкта господарювання, а в ЦК України зазначено, що комерційною таємницею є інформація, яка є секторною, невідомою та не є легкодоступною для осіб, що звичайно мають справу з видом інформації, до якого вона належить, має комерційну цінність.

Отже, за ГК України комерційною таємницею є будь-які відомості, пов'язані з діяльністю суб'єкта господарювання, а за ЦК України — відомості, які є секретними, невідомими та не є легкодоступними.

Необхідно зауважити, що у визначенні поняття «комерційна таємниця» за ЦК України неправильно акцентовано увагу на визначенні основних ознак комерційної таємниці, а саме: інформація є секретною та невідомою, тому має комерційну цінність. На думку автора, інформація має комерційну цінність, тому вона є секретною і невідомою третім особам.

У ст. 1 проекту Закону України «Про комерційну таємницю», що вноситься народним депутатом України Т. Довгим [30], зазначено, що «Термін «комерційна таємниця» вживається в цьому Законі у значенні, викладеному в Цивільному кодексі України».

У ст. 1 проекту Закону України «Про охорону прав на комерційну таємницю», що міститься на офіційному веб-порталі Державної служби інтелектуальної власності [31], наведено таке визначення:

«комерційна таємниця — інформація технічного, організаційного, комерційного, виробничого та іншого характеру, ознаки якої визначені у Цивільному кодексі України та ст. 8 цього Закону». У ст. 8 цього проекту Закону [31] наведено: «До комерційної таємниці відноситься інформація, яка:

- в цілому чи в певній формі та сукупності її складових є секретною, тобто не є відомою, або не є легкодоступною для осіб, які звичайно мають справу з видом інформації, до якого вона належить;
- має реальну або потенційну комерційну цінність через те, що вона є секретною;
- є предметом правових, організаційних, технічних та інших засобів захисту інформації, зокрема адекватних існуючим обставинам заходів щодо збереження її секретності, вжитих особою, яка на законних підставах контролює цю інформацію».

У проекті модельного закону «Про комерційну таємницю» Міжпарламентської асамблеї держав-учасниць СНД» наведено визначення комерційної таємниці, як і у ст. 505 ЦК України.

При аналізі законодавства країн СНД про комерційну таємницю встановлено таке.

Відповідно до ЦК Республіки Білорусь [32, ст. 128, 140], ЦК Республіки Вірменія [33, ст. 132, 141], ЦК Киргизької Республіки [34, ст. 22, 34], ЦК Республіки Казахстану [35, ст. 115, 126], ЦК Республіки Таджикистан [36, ст. 153], ЦК Республіки Узбекистан [37, ст. 81, 98] комерційну таємницю віднесено до об'єктів цивільних прав. У російському законодавстві [38] з 01.01.2008 р. комерційну таємницю виключено з об'єктів цивільних прав.

Відповідно до ЦК Республіки Молдови [39, ст.ст. 284–302], ЦК Туркменистану [40, ст.ст. 166–175] та ЦК Азербайджанської Республіки [41, ст. 135], інформація (комерційна таємниця, нерозкрита інформація, секрети виробництва чи ноу-хау) не є об'єктом цивільних прав.

Згідно з цивільними кодексами деяких країн СНД, комерційна таємниця відокремлена від об'єктів інтелектуальної власності у окремі статті. Проте, в законодавствах Республіки Білорусь, Республіки Киргизстан, Республіки Вірменія, Казахської Республіки та Республіки Узбекистан одним з об'єктів інтелектуальної власності є нерозкрита інформація, зокрема й секрети виробництва (ноу-хау). У Російській Федерації одним з об'єктів інтелектуальної власності є секрети виробництва (ноу-хау). Статтею 420 ЦК України [9] комерційну таємницю віднесено до об'єктів інтелектуальної власності. Відповідно до ст. 1126 ч. 3 ЦК Республіки

Таджикистан [42] до об'єктів інтелектуальної власності віднесено відомості, що складають службову та комерційну таємницю.

У результаті аналізу законодавства країн СНД щодо нерозкритої інформації, зокрема й секретів виробництва (ноу-хау), встановлено, що правова охорона нерозкритої інформації, і секретів виробництва (ноу-хау) також, надається лише в разі наявності сукупності ознак комерційної таємниці.

На відміну від України, законодавцями країн СНД укладено спеціальні закони про комерційну таємницю. Так, відповідно до ст. 1 Закону Туркменістану «Про комерційну таємницю» [43], ст. 1 Закону Республіки Молдова «Про комерційну таємницю» [44] та ст. 1 Закону Киргизької Республіки «Про комерційну таємницю» [45] комерційною таємницею є відомості, що не є державним секретом, пов'язані з виробництвом, технологією, управлінням, економічною, фінансовою та іншою діяльністю суб'єкта господарювання, розголошення (передача, витік) яких може завдати шкоди його інтересам.

У ст. 1 Закону Азербайджанської Республіки «Про комерційну таємницю» [46] наведено аналогічне визначення «комерційної таємниці», проте у визначенні не зазначено, що відомості не є державним секретом.

У результаті аналізу вищенаведених визначень встановлено, що поняття «комерційна таємниця», яке наведено законодавцями Туркменістану, Республіки Молдова, Киргизької Республіки й Азербайджанської Республіки, акцентовано увагу на видах відомостей, що пов'язані з діяльністю суб'єктів господарювання, а також на завданні шкоди цим суб'єктам у разі розголошення таких відомостей.

Беручи до уваги наведене вище, необхідно зауважити, що поняття, наведені в спеціальних законах Туркменістану, Республіки Молдова, Киргизької Республіки й Азербайджанської Республіки, відповідають змісту поняття «комерційна таємниця», наведеного в Господарському кодексі України.

У Положенні про комерційну таємницю Республіки Білорусь [47] комерційну таємницю «составляют преднамеренно скрываемые экономические интересы и информация о различных сторонах и сферах производственно-хозяйственной, управленческой, научно-технической, финансовой деятельности субъекта хозяйствования, охрана которых обусловлена интересами конкуренции и возможной угрозой экономической безопасности субъекта хозяйствования». Під час аналізу наведеного визначення встановлено, що в ньому акцентується увага на таких рисах комерційної таємниці, як економічні інтереси й інтереси конкуренції та можливість загрози економічній безпеці суб'єкта господарювання.

Відповідно до ст.1 Закону Російської Федерації «Про комерційну таємницю» [48], під комерційною таємницею розуміють —

«режим конфиденциальной информации, позволяющий ее обладателю при существующих или возможных обстоятельствах увеличить доходы, избежать неоправданных расходов, сохранить положение на рынке товаров, работ, услуг или получить иную коммерческую выгоду». При аналізі цього визначення встановлено, що російськими законодавцями виділені такі риси комерційної таємниці, як: режим конфіденційної інформації, можливість збільшити доходи, уникнення невиправданих витрат, збереження становища на ринку й отримання іншої комерційної вигоди.

Необхідно зазначити, що поняття «комерційної таємниці» за національним законодавством відповідає поняттю «нерозголошена інформація» («закрита інформація», «*undisclosed information*») Угоди про торговельні аспекти прав інтелектуальної власності (надалі — Угоди TRIPS [49]), у § 2 ст. 39 Розділу 7 «Захист нерозголошеної інформації» якої зазначено, що «Фізичні та юридичні особи повинні мати можливість перешкоджати тому, щоб інформація, яка законно знаходиться під їх контролем, розголошувалась, збиралась або використовувалась іншими особами без їхньої згоди у такий спосіб, який суперечить чесній комерційній практиці, якщо така інформація:

- (а) є секретною у тому розумінні, що вона як єдине ціле або у точній сукупності та поєднанні її компонентів не є загальновідомою або доступною для осіб у колах, що звичайно мають справу з інформацією, про яку йдеться;
- (б) має комерційну цінність через те, що вона є секретною;
- (с) зберігається у секреті внаслідок вжиття за відповідних обставин певних заходів особою, яка законно здійснює контроль за цією інформацією».

Підсумовуючи викладене, необхідно зазначити, що за законодавством країн СНД, крім Республіки Таджикистан, комерційна таємниця не є об'єктом інтелектуальної власності, проте нерозкрита інформація, зокрема й секрети виробництва (ноу-хау), є об'єктом інтелектуальної власності та підлягає правовій охороні за умови наявності в цій інформації ознак комерційної таємниці. За законодавством України та Республіки Таджикистан комерційна таємниця, поняття якої відповідає поняттю «нерозголошена інформація» («закрита інформація», «*undisclosed information*») Угоди TRIPS, є об'єктом інтелектуальної власності.

З огляду на наведене, необхідно зазначити, що законодавці країн СНД, й України також, досі не прийшли до єдиного розуміння й уніфікованого правового регулювання відомостей, що становлять комерційну таємницю.

Комерційною таємницею можуть бути відомості, володіння якими може забезпечити переваги економічного, виробничого, наукового й технічного характеру в конкуренції перед особами, котрі нею не володіють.

Отже, відомості, що становлять комерційну таємницю, відрізняються від відомостей, які становлять конфіденційну інформацію, тим, що до конфіденційної інформації належать будь-які відомості, доступ для яких обмежено фізичною чи юридичною особою, крім суб'єктів владних повноважень, а до комерційної таємниці — відомості, що мають комерційну цінність, пов'язані безпосередньо з господарською діяльністю, доступ до яких обмежено суб'єктом господарювання.

Необхідно зазначити, що в дослідників існують різні погляди стосовно віднесення комерційної таємниці до одного з видів інформації з обмеженим доступом. Так, одні дослідники вважають комерційну таємницю різновидом конфіденційної інформації, а деякі — таємної інформації.

Я. П. Ващук [50] вважає, що «конфіденційна інформація» є родовим поняттям стосовно терміна «комерційна таємниця». Ю. В. Носік [51, 27] у своїх працях зазначає, що «комерційна ж таємниця становить вид конфіденційної, а не таємної (секретної) інформації». На думку С. Князева [52], В. Р. Петрачкової [53], комерційну таємницю, в залежності від змісту відомостей, які вона містить, можна розглядати як конфіденційну інформацію, так і іншу передбачену законодавством таємницю, крім державної таємниці. М. Чепелюк [54] вважає, що «Ознакам таємної інформації відповідає також комерційна таємниця підприємства». С. Климчук [55] у своїй роботі зазначає, що «до видів таємної інформації законодавство України відносить: державну таємницю, комерційну таємницю, банківську таємницю, службову таємницю, професійну таємницю, адвокатську таємницю».

На думку автора, віднесення комерційної таємниці до таємної інформації є спірним. Автор поділяє позицію дослідників, які стверджують, що комерційна таємниця є різновидом конфіденційної інформації. Така позиція обґрунтовується тим, що склад і обсяг відомостей, що становлять таємну інформацію, встановлюється законом (див. наприклад, ст. 60 Закону України «Про банки і банківську діяльність» [56], ст. 8 Закону України «Про державну таємницю» [57], ст. 8 Закон України «Про нотаріат» [58]), а склад і обсяг відомостей, що становлять комерційну таємницю, а також спосіб їх захисту визначаються володільцем (суб'єктом господарювання).

Зважаючи на вищевикладене, необхідно виділити такі основні ознаки комерційної таємниці:

- інформація про діяльність суб'єкта господарювання виробничого, технічного, організаційного, комерційного та іншого характеру, що не є державною таємницею;
- наявність комерційної цінності внаслідок невідомості третім особам, які звичайно мають справу з видом діяльності,

до якого інформація належить, та має значення з позиції отримання переваги та прибутку;

- є невідомою, не є загальновідомою та легкодоступною, тобто відсутність вільного доступу на законних підставах;
- володілець вживає заходів для збереження конфіденційної інформації, що становить комерційну таємницю (встановлення режиму комерційної таємниці).

Наведена сукупність ознак комерційної таємниці є суттєвою та впливає на строк чинності майнового права на комерційну таємницю, а саме відповідно до ст. 508 ЦКУ [9] та ч. 2 ст. 162 ГК України [28] строк чинності права інтелектуальної власності на комерційну таємницю обмежується строком існування сукупності ознак комерційної таємниці, встановлених ч. 1 ст. 505 ЦКУ та ч. 1 ст. 162 ГК України.

Першою ознакою комерційної таємниці є інформативність. У законодавстві України не закріплено, які саме відомості становлять комерційну таємницю, та визначено лише характер таких відомостей. Відповідно до ч. 2 ст. 505 ЦК України комерційною таємницею можуть бути відомості технічного, організаційного, комерційного, виробничого й іншого характеру, крім тих, які відповідно до закону не можуть бути віднесені до комерційної таємниці.

Отже, комерційною таємницею є інформація, а не матеріальний об'єкт, на якому вона зафіксована. Тож у режимі комерційної таємниці охороняються власне відомості або відомості про властивості та призначення об'єктів, їхні технічні характеристики, склад тощо.

Частиною 1 ст. 36 ГК України [28] передбачено, що склад і обсяг відомостей, що становлять комерційну таємницю, спосіб їх захисту визначаються суб'єктом господарювання відповідно до закону.

При аналізі Положень про конфіденційну і комерційну таємницю [59] встановлено, що суб'єкти господарювання відносять до конфіденційної інформації, що становить комерційну таємницю, відомості, котрі стосуються: організаційно-управлінської діяльності, фінансової та договірної діяльності, а також науково-технічної діяльності та відомості щодо безпеки підприємства.

Автори деяких робіт [60; 61] умовно розподіляють відомості, що становлять комерційну таємницю, на дві групи:

- 1) комерційно-ділова інформація;
- 2) відомості науково-технічного характеру (науково-технічна інформація).

До комерційно-ділової інформації належать:

- відомості про ділові переговори;
- листування з клієнтами;
- плани інвестиційної діяльності;
- обсяги інвестування, кредитування, фінансування підприємства та джерела їх надходження;
- аналізи ринків і маркетингові дослідження;

- плани розвитку підприємства (тактичні та стратегічні);
- відомості про методи організації управління;
- списки імен і адрес представників, посередників, постачальників, покупців, клієнтів, конкурентів та відомості про взаємовідносини з ними;
- умови договорів (контрактів);
- відомості про укладені й заплановані договори;
- відомості, необхідні для складання фінансової та бухгалтерської звітності (стан розрахунків з кредиторами та дебіторами, (клієнтами, заборгованість та ін.);
- плани й обсяги реалізації продукції;
- відомості про ціноутворення (розрахунок відпускних цін, знижки та надбавки тощо);
- відомості про розмір прибутку, собівартості продукції та ін.;
- коди доступу до конфіденційної інформації;
- плани рекламної діяльності;
- система організації праці;
- відомості про розміри заробітних плат, премій та іншого матеріального стимулювання працівників;
- зміст і плани науково-дослідних робіт;
- плани впровадження нових технологій та видів продукції;
- інші відомості.

До науково-технічної інформації належать відомості та (або) дані про досягнення науки, техніки та виробництва, отримані в процесі науково-дослідної, дослідно-конструкторської, проектно-технологічної, виробничої та громадської діяльності, що можуть бути збережені на матеріальних носіях або відображені в електронному вигляді (статті 1, 2 Закону України «Про науково-технічну інформацію» [62]).

Наприклад, така інформація містить:

- відомості про ноу-хау (сукупність знань, навиків і виробничого досвіду);
- відомості про конструкції машин та обладнання;
- схеми, креслення, технічні умови й інша технічна документація;
- рецептури;
- склад речовин;
- методи та способи виробництва (нові вироби, що розробляються);
- оригінальна технологічна, виробнича, управлінська, організаційна, маркетингова й інша інформація;
- напрями модернізації відомих технологій, процесів і способів;
- відомості про сутність винаходів, корисних моделей та промислових зразків до офіційної публікації про них;
- програмне забезпечення, бази даних, тощо.

Зазначений перелік відомостей, які належать до комерційної таємниці, не є вичерпний, оскільки суб'єкт господарювання самостійно визначає такий перелік, а також встановлює доступ і систему (спосіб) захисту комерційної таємниці (режим комерційної таємниці).

Постановою Кабінету Міністрів України від 09.08.1993 р. № 611 [63] затверджено перелік відомостей, що не становлять комерційної таємниці, а саме:

- установчі документи, документи, що дозволяють займатися підприємницькою чи господарською діяльністю та певними її видами;
- інформація за всіма встановленими формами державної звітності;
- дані, необхідні для перевірки обчислення та сплати податків й інших обов'язкових платежів;
- відомості про кількість і склад працівників, їхню заробітну плату в цілому та за професіями й посадами, а також наявність вільних робочих місць;
- документи про сплату податків і обов'язкових платежів;
- інформація про забруднення навколишнього природного середовища, недотримання безпечних умов праці, реалізацію продукції, що завдає шкоди здоров'ю, а також інші порушення законодавства України та розміри заподіяних при цьому збитків;
- документи про платоспроможність;
- відомості про участь посадових осіб підприємства в коопераціях, малих підприємствах, спілках, об'єднаннях та інших організаціях, які займаються підприємницькою діяльністю;
- відомості, що відповідно до чинного законодавства підлягають оголошенню.

Крім цього, до конфіденційної інформації, що становить комерційну таємницю, не можуть бути віднесені загальновідома інформація, доступна невизначеному колу осіб, а також відомості, що становлять державну таємницю.

Другою ознакою відомостей, що становлять комерційну інформацію, є комерційна цінність. Під комерційною цінністю необхідно розуміти: по-перше, отримання економічних переваг, — збільшення доходів або уникнення збитків від використання інформації, що становить комерційну таємницю, порівняно з конкурентами, які такою інформацією не володіють; по-друге, інформація як об'єкт ринкового обігу може бути продана чи передана на договірній основі.

Третьою ознакою інформації, що становить комерційну таємницю, є відсутність до неї публічного доступу дозволеними законом способами, а отже, відсутність ідентичної інформації у третіх осіб. Інформація, віднесена до комерційної таємниці, не повинна

міститися в публікаціях або інших загальнодоступних джерелах. Крім цього, така інформація не повинна бути очевидною для конкурентів чи інших фахівців — закон не надає захист інформації, що вважається секретною, незважаючи на те, що вона добре відома у відповідних галузях науки та промисловості. Однак якщо опублікована інформація дозволяє спеціалісту дізнатися про зміст комерційної таємниці тільки за допомогою проведеного ним наукового дослідження, комерційна таємниця не буде позбавлена юридичного захисту. Варто також зважати на те, що до комерційної таємниці може бути віднесена й та інформація, певні елементи якої є загальновідомими. Так, загальновідомі відомості можуть бути визнані комерційною таємницею, якщо вони становлять унікальне, економічно цінне поєднання [64].

Для захисту відомостей, що становить комерційну таємницю, керівник підприємства затверджує перелік осіб, які мають доступ до комерційної таємниці, порядок доступу та обігу інформації, а також систему її захисту. Крім цього, в Положенні про комерційну таємницю визначаються права, обов'язки та відповідальність за збереження комерційної таємниці.

Четвертою ознакою віднесення інформації до комерційної таємниці є вжиття заходів зі збереження конфіденційності інформації, що становить комерційну таємницю. Володілець інформації, що становить комерційну таємницю, має встановлювати режим комерційної таємниці, до якого відносить сукупність правових, організаційних і технічних заходів, які у своїй сукупності є достатніми для збереження інформації від третіх осіб, що можуть використати цю інформацію у своїх цілях.

Відповідно до Положення про комерційну таємницю [65], режим комерційної таємниці вважається встановленим після вжиття суб'єктом господарювання таких заходів щодо охорони конфіденційності інформації, що становить комерційну таємницю:

- затвердження Положення про конфіденційну інформацію та/або комерційну інформацію;
- обмеження доступу до інформації, що становить комерційну таємницю, через встановлення порядку обігу цієї інформації та контролю за дотриманням такого порядку;
- регулювання відносин стосовно використання інформації, що становить комерційну таємницю на підставі Положення, а також:
 - із співробітниками на підставі трудових договорів і письмового зобов'язання, взятого на себе працівником;
 - з контрагентами на підставі цивільно-правових договорів;
- нанесення на матеріальні носії (документи), що містять інформацію, що становить комерційну таємницю, грифу «Комерційна таємниця», скріпленого печаткою підприємства та підписом керівника підприємства» [65].

Володілець конфіденційної інформації, що становить комерційну таємницю, самостійно визначає способи технічного захисту такої інформації (зберігання в охоронюваних приміщеннях, сейфах, банківських ячейках).

Необхідно зазначити, що серед науковців одним із спірних питань є віднесення комерційної таємниці до об'єктів інтелектуальної власності. Так, О. П. Сергеев [66] зазначає, що «коммерческая тайна обладает всеми свойствами объекта интеллектуальной собственности и является его особой разновидностью». Г. С. Богородченко [67] вважає, що «До складу комерційної таємниці відносяться як результати інтелектуальної діяльності (наприклад, винаходи, методики робіт, ноу-хау тощо), так і об'єкти, які не містять ознак інтелектуальної власності (наприклад, списки постачальників і клієнтів, відомості про заробітну плату співробітників тощо)».

Для того щоб дати відповідь на це запитання, необхідно визначити, чи відповідає інформація, що становить комерційну таємницю, ознакам, які притаманні об'єктам інтелектуальної власності.

Під поняттям «інтелектуальна власність» розуміють закріплені законом права на результати інтелектуальної творчої діяльності в літературній, мистецькій, художній, науковій, виробничій, промисловій та інших галузях.

Основними ознаками об'єктів інтелектуальної власності є такі:

- результат інтелектуальної, творчої діяльності людини;
- нематеріальність об'єкту;
- надання правової охорони лише з моменту їх об'єктивного вираження.

При аналізі інформації, що становить комерційну таємницю, встановлено таке.

Комерційно-ділова інформація, хоча має комерційну цінність для власника такої інформації, проте не містить результату інтелектуальної, творчої діяльності. До такої інформації необхідно віднести, наприклад: відомості про ділові переговори; обсяги інвестування, кредитування, фінансування підприємства та джерела їх надходження; умови договорів; відомості про укладені та заплановані договори; відомості, необхідні для складання фінансової звітності; плани й обсяги реалізації продукції; відомості про ціноутворення; відомості про розмір прибутку, собівартості продукції.

Науково-технічна інформація, відповідно до Закону України «Про науково-технічну інформацію» [62], є продуктом інтелектуальної, творчої діяльності, що становить об'єкт інтелектуальної власності.

Отже, автор цієї роботи поділяє позицію науковців, які вважають, що до комерційної таємниці належить інформація, що є результатом інтелектуальної, творчої діяльності, а також інформація, котра не містить результату інтелектуальної, творчої діяльності.

Як було зазначено вище, одним з видів конфіденційної інформації, що становить комерційну таємницю, є ноу-хау.

Поняття «ноу-хау» походить від англійського *know-how*, що означає «вміння», у буквальному значенні «я знаю як».

«Термін ноу-хау вперше був згаданий в США в 1838 р. в значенні технічної експертизи — технічне знання, досвід, експертиза.

В кінці ХХ століття слово набуває значення «винахід» і в цьому аспекті стає синонімічним поняттю інновація. Розширюється і початкове ядро значень — до ноу-хау як до новітніх досягнень і новітнього досвіду тепер відносять не тільки досягнення й досвід у техніці і виробництві, але і в будь-якій галузі знань та діяльності» [68].

Відповідно до тлумачних словників, ноу-хау має такі визначення:

«1) Технічні знання, досвід, секрети виробництва, сукупність документованих технічних знань і досвіду, необхідних для здійснення виробничого процесу, для виготовлення якого-небудь виробу, передача яких обумовлюється спеціальною угодою між сторонами.

2) Те саме, що новація 2).» [69];

«(англ. *know-how*, букв. — знаю как), документально оформленніе и охраняемое законодательством технические знания, опыт, навыки, секреты производства. Их передача оговаривается при заключении лицензионных соглашений и др. договоров» [70].

Відповідно до ст. 1 Закону України «Про інвестиційну діяльність» [71], одним з видів інвестиції матеріальних та інтелектуальних цінностей, що вкладаються в об'єкти підприємницької та інших видів діяльності, в результаті якої створюється прибуток (дохід) або досягається соціальний ефект, є ноу-хау — сукупність технічних, технологічних, комерційних та інших знань, оформлених у технічній документації, навиків та виробничий досвід, необхідних для організації того чи того виду виробництва, але не запатентованих.

Згідно з Інструкцією про порядок заповнення звіту про продаж за кордон ліцензій на об'єкти інтелектуальної власності за формою № 6-нт (ліцензії) [72]: «Ноу-хау — конфіденційна інформація технічного, економічного, адміністративного, фінансового характеру, яка є власністю продавця та не є доступною будь-якій особі при використанні патенту або в результаті простого виявлення».

Відповідно до ст. 1 Закону України «Про державне регулювання діяльності у сфері трансферу технологій» [73] та Методичних рекомендацій з комерціалізації розробок, створених в результаті науково-технічної діяльності [74]: «ноу-хау — інформація, що отримана завдяки досвіду та випробуванням, яка: не є загальновідомою чи легкодоступною на день укладення договору про транс-

фер технологій; є істотною, тобто важливою та корисною для виробництва продукції та/або надання послуг; є визначеною, тобто описаною достатньо вичерпно, щоб можливо було перевірити її відповідність критеріям незагальновідомості та істотності».

Законодавці країн СНД визначили такі поняття ноу-хау:

Статтею 1465 ЦК Російської Федерації [75] секрет виробництва (ноу-хау) віднесено до об'єктів інтелектуальної власності та «признаются сведения любого характера (производственные, технические, экономические, организационные и другие), в том числе о результатах интеллектуальной деятельности в научно-технической сфере, а также сведения о способах осуществления профессиональной деятельности, которые имеют действительную или потенциальную коммерческую ценность в силу неизвестности их третьим лицам, к которым у третьих лиц нет свободного доступа на законном основании и в отношении». Необхідно зазначити, що п. 2 ст. 1 Закону Російської Федерації «Про комерційну таємницю» [48] відомості, що становлять комерційну таємницю, та відомості, що становлять секрет виробництва, ототожені. У Законі Республіки Молдова «Про комерційну таємницю» [44] також ототожені об'єкти, що становлять комерційну таємницю, та ноу-хау.

Визначення ноу-хау в Цивільному кодексі Республіки Білорусь [32] та Цивільному кодексі Киргизької Республіки [34] прямо не визначені.

Відповідно до п. 2.0.2 ст. 2 Закону Азербайджанської Республіки «Про комерційну таємницю» [46]: «ноу-хау — сведения, отнесенные как результат умственной деятельности к коммерческой тайне, не охраняемые патентом согласно законодательству или по соображениям владельца».

Визначення ноу-хау також міститься у Регламенті Комісії ЄС № 772/2004 від 27.04.2004 р. щодо застосування ч. 3 ст. 81 Договору про заснування ЄС до категорій угод про передачу технологій ноу-хау та визначається як сукупність незапатентованої практичної інформації, що є результатом досвіду або випробувань і яка є:

- секретною, тобто не загальновідомою чи легкодоступною;
- значимою, тобто важливою та корисною для виробництва товарів за угодою;
- визначеною, тобто описаною в достатньо повний спосіб так, що можна підтвердити, що вона відповідає критеріям секретності та значимості.

Необхідно зазначити, що в наведених визначеннях поняття «ноу-хау» акцентовано увагу на знаннях, навиках і досвіді.

Зважаючи на наведені поняття «ноу-хау», необхідно звернути увагу на ознаки, котрі притаманні такому результату розумової (інтелектуальної) діяльності, як ноу-хау:

- інформативність — незапатентована інформація, що є результатом досвіду, знань, навиків і технічного, технологічного, комерційного, економічного, адміністративного чи іншого характеру;
- секретність — загалом або стосовно певних складових не є розкритою та є недоступною для ознайомлення без дозволу власника;
- ідентифікованість (визначеність) — відомості повинні бути описані достатньо вичерпно, щоб можливо було перевірити їхню відповідність критеріям незагальновідомості й істотності.

Перелік відомостей, що становлять ноу-хау, визначається керівником підприємства. До відомостей, що становлять ноу-хау, належать, зокрема, формули, рецепти, дослідні зразки, результати випробувань і дослідів; результати науково-дослідних, дослідно-конструкторських, проектних і виробничих робіт; оригінальні методи й системи організації виробництва, управління якістю продукції та послуг, кадрами тощо; методи проведення тренінгів; методи і способи лікування захворювань, пошуку та видобутку корисних копалин; дослідження, пов'язані з вивченням ринку й активного впливу на споживчий попит з метою розширення збуту продукції чи послуги. Крім зазначеного, до ноу-хау, необхідно віднести результати творчої діяльності, виконані на рівні винаходів (корисних моделей), промислових зразків, комп'ютерних програм або баз даних, але з якихось причин не були зареєстровані чи їх недоцільно було реєструвати як об'єкти інтелектуальної власності. Наприклад, такими причинами є неможливість перевірки порушення майнових прав на використання результату інтелектуальної творчої діяльності (спосіб проведення переговорів) або охорона цих відомостей у режимі конфіденційності буде економічно ефективнішою, ніж реєстрація їх як об'єктів інтелектуальної власності.

Необхідно зауважити, що деякі автору, які досліджують питання комерційної таємниці, вважають, що комерційна таємниця та ноу-хау є самостійними й незалежними одне від одного.

Так, Т. Шевелева у своїй роботі [76] зазначає, що «інформація, що складає комерційну таємницю, як правило, задокументована і існує на підприємстві в межах правового режиму, встановленого її праволодільцем. Водночас знання, досвід, навички та уміння, які становлять ноу-хау, можуть передаватись за договором у вигляді інформації про досвід, а не сам досвід, навички та вміння. Враховуючи викладене, некоректно ототожнювати ноу-хау і «комерційну таємницю» або розглядати їх співвідношення як частину з цілим». Х. Є. Кузнецова [77, 205] зазначає, що «ототожнення ноу-хау і комерційної таємниці, а так само намагання розглядати їх співвідношення як частини з цілим є необґрунтованим. Комер-

ційна таємниця і ноу-хау є самостійними економіко-правовими категоріями через розбіжність ряду їх істотних ознак та різне змістовне наповнення, а відтак ноу-хау і комерційна таємниця не можуть підпадати під один правовий режим». Ю. В. Носік у дисертаційній роботі [51] зазначає, що «Комерційна таємниця і ноу-хау є самостійними економіко-правовими категоріями, що не можуть підпадати під один правовий режим у зв'язку з розбіжністю ряду їх істотних ознак та різним змістовним наповненням». А. Г. Дідук у своїй роботі [78] зазначає, що «Необхідно розрізняти поняття комерційної таємниці, яке є родовим щодо ноу-хау — видове поняття». О.Ю. Чередниченко у статті [79, 390], Д. Котляр [80] та О. О. Суярова [81] зазначають, що комерційна таємниця охоплює ноу-хау як один з можливих компонентів.

Беручи до уваги наведене, необхідно порівняти ознаки комерційної таємниці з ознаками ноу-хау. В результаті порівняння цих ознак встановлено, що між комерційною таємницею та ноу-хау є низку розбіжностей.

Комерційна таємниця є інформацією, а ноу-хау — це може бути як інформація, наприклад, інформація про сутність винаходу (корисної моделі) до офіційної публікації, так і знання, виробничий досвід і навички, що описані як технічне рішення.

Інформація, що становить комерційну таємницю, віддільна від особи, зазвичай, має об'єктивну форму та може передаватися від однієї особи іншій незмінною. Водночас знання, досвід, навички й уміння, що становлять зміст ноу-хау, невіддільні від їх носія, загальних властивостей інформації не мають, і їх передача в незмінному вигляді практично неможлива [51].

Крім цього, між комерційною таємницею та ноу-хау є низка тождних ознак. Для комерційної таємниці та ноу-хау не висуваються вимоги повної невідомості, тобто інформація не повинна бути загальновідомою, а також до неї не повинно бути вільного доступу на законних підставах — нелегкодоступність інформації [78].

У результаті порівняння комерційної таємниці та ноу-хау встановлено, що ноу-хау є різновидом комерційної таємниці.

Підсумовуючи викладене, можна дійти висновку, що ноу-хау є різновидом комерційної таємниці, а комерційна таємниця є різновидом конфіденційної інформації.

Список використаних джерел

1. Шумилов А. Правовое регулирование вопросов защиты конфиденциальной информации о деятельности компании по законодательству Украины [Электронный ресурс] / А. Шумилов — Режим доступа: <http://www.ulga.com.ua/ru/cms/report>.

2. Пічкур О. Інноваційний розвиток світової економіки та місце України у ньому / О. В. Пічкур // Інтелектуальна власність. — 2009. — № 10. — С. 38–49; № 11 — С. 38–47.

3. Етимологічний словник української мови у семи томах. Том 2 (Д–Копці) / укладачі Р. В. Болдирьов, В. Т. Коломієць та ін.; ред. Л. К. Артемева, В. С. Дудко; Інститут мовознавства ім. А. А. Потебні. — К. : Наукова думка, 1985. — 573 с.

4. Великий тлумачний словник сучасної української мови (з доп.) / уклад. і голов. ред. В. Т. Бусел. — К. ; Ірпінь: Перун, 2005. — 1728 с.

5. Словник іншомовних слів [Електронний ресурс]. — Режим доступу: http://rozum.org.ua/index.php?a=srch&id_srch=12175a31de4ab0432022a7a3cfa5ca9&il=ru&p=1&visualtheme=gw_brand.

6. Словник синонімів [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://slovoedia.org.ua/41/53402/266603.html>.

7. Словарь русских синонимов (онлайн версия) [Электронный ресурс]. — Режим доступа: <http://www.classes.ru/all-russian/russian-dictionary-synonyms-term-30718.htm>.

8. Словник іншомовних слів Мельничука [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://slovoedia.org.ua/42/53382/283145.html>.

9. Цивільний кодекс України від 16.01.2003 р. № 435–IV : в редакції від 17.05.2012 р. // ВВР. — 2003. — №№ 40–44. — Ст. 356.

10. Закон України «Про інформацію» від 21.12.1993 р. № 3759–ХІІ : в редакції від 13.01.2011 р. // ВВР. — 2011. — № 32. — Ст. 313.

11. Закон України «Про доступ до публічної інформації» від 13.01.2011 р. № 2939–VI : в редакції від 17.05.2012 р. // ВВР. — 2011. — № 32. — Ст. 314.

12. Модельний закон «Про інформатизацію, інформацію та захист інформації», прийнятий на 26 пленарному засіданні Міжпарламентської Асамблеї держав-учасників СНД (постанова № 26–7 від 18.11.2005 р.) [Електронний ресурс]. — Режим доступу: http://new.medialaw.ru/law_CIS_Baltic/CIS/1031.

13. Закон Киргизской Республики «Об информатизации» от 08.10.1999 г. № 107 [Электронный ресурс]. — Режим доступа: http://new.medialaw.ru/law_CIS_Baltic/Kyrgyzstan/778.

14. Федеральный закон Российской Федерации «Об информации, информационных технологиях и о защите информации» от 27.07.2006 г. № 149–ФЗ [Электронный ресурс]. — Режим доступа: <http://www.rg.ru/2006/07/29/informacia-dok.html>.

15. Закон Республики Узбекистан «О принципах и гарантиях свободы информации» от 12.12.2002 г. № 439–II [Электронный ресурс]. — Режим доступа: http://www.lex.uz/Pages/GetAct.aspx?lact_id=52709.

16. Закон Республики Таджикистан «Об информации» от 10.05.2002 г. № 55 [Электронный ресурс]. — Режим доступа: http://new.medialaw.ru/law_CIS_Baltic/Tajikistan/849.

17. Закон Республики Беларусь «Об информации, информатизации и защите информации» от 10.11.2008 г. № 455-З [Электронный ресурс]. — Режим доступа: http://new.media.law.ru/law_CIS_Baltic/Byelorussia/725.

18. Закон Республики Армения «О свободе информации» от 22.10.2003 г. № ЗР-11 [Электронный ресурс]. — Режим доступа: http://new.medialaw.ru/law_CIS_Baltic/Armenia/706.

19. Закон Республики Молдавия «О доступе к информации» от 11.05.2000 г. № 982-XIV [Электронный ресурс]. — Режим доступа: http://new.medialaw.ru/law_CIS_Baltic/Moldavia/829.

20. Закон Республики Казахстан «Об информатизации» от 08.05.2003 г. № 412-2 [Электронный ресурс]. — Режим доступа: http://new.medialaw.ru/law_CIS_Baltic/Kazakhstan/753.

21. Закон України «Про захист персональних даних» від 01.06.2010 р. № 2297-VI : в редакції від 23.02.2012 р. // ВВР. — 2010. — № 34. — Ст. 481.

22. Конвенція про захист осіб у зв'язку з автоматизованою обробкою персональних даних від 28.01.1981 р. [Електронний ресурс]. — Режим доступу: http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/994_326.

23. Додатковий протокол до Конвенції про захист осіб у зв'язку з автоматизованою обробкою персональних даних щодо органів нагляду та транскордонних потоків даних від 08.11.2001 р. [Електронний ресурс]. — Режим доступу: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/994_363.

24. Рішення Конституційного суду України від 20.01.2012 р. № 2-рп/2012 щодо офіційного тлумачення положень ч. 1, 2 ст. 32, ч. 2, 3 ст. 34 Конституції України [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/v002p710-12>.

25. Кулініч О. О. Правова охорона конфіденційної інформації в сфері господарської діяльності : Актуальні проблеми політики : зб. наукових праць / О. О. Кулініч // Керівник авт. кол. С. В. Кивалов; відп. за вип. Л. І. Кормич. — Одеса : Фенікс, 2009. — Вип. 36. — 372 с. (С. 138–146) [Електронний ресурс]. — Режим доступу: [http://www.nbuv.gov.ua/portal/Soc_Gum/App/2009_36/app-36_Kulinich_O_O_\(138-146\).pdf](http://www.nbuv.gov.ua/portal/Soc_Gum/App/2009_36/app-36_Kulinich_O_O_(138-146).pdf).

26. Введение режима коммерческой тайны и конфиденциальной информации [Электронный ресурс]. — Режим доступа: <http://www.warning.dp.ua/kominfo01.htm>.

27. Праве регулювання банківської таємниці в Україні [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://studrada.com.ua/node/12662>.

28. Господарський кодекс України від 16.01.2003р. № 436-IV: в редакції від 22.03.2012 р. // ВВР. — 2003. — № 18, № 19–20, 21–22. — Ст. 144.

29. Академічний словник української мови (1970-1980) [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://sum.in.ua/s/komercijnyj>.

30. Проект Закону України «Про комерційну таємницю», який вноситься народним депутатом Т. Довгим [Електронний ресурс]. — Режим доступу: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb_n/webproc34?id=&pf3511=17292&pf35401=47846.

31. Проект Закону України «Про охорону прав на комерційну таємницю» [Електронний ресурс]. — Режим доступу: http://sips.gov.ua/t/docman/binary/zakon_281108.doc.

32. Гражданский кодекс Республики Беларусь от 07.12.1998 г. № 218-З : в редакции от 03.07.2011 г. [Электронный ресурс]. — Режим доступа: <http://www.pravo.by/main.aspx?guid=3871&p0=НК9800218&p2=%7bNRPA%7d>.

33. Гражданский кодекс Республики Армения от 28.07.1998 г. № ЗР-239 в редакции от 19.03.2012 г. [Электронный ресурс]. — Режим доступа: <http://www.parliament.am/legislation.php?sel=show&ID=1556&lang=rus>.

34. Гражданский кодекс Кыргызской Республики от 08.05.1996 г. № 15 в редакции от 12.10.2009 г. [Электронный ресурс]. — Режим доступа : <http://www.go.kg/best/kodesk.html>.

35. Гражданский кодекс Республики Казахстан от 27.12.1994 г., в редакции на 22.06.2012 г. [Электронный ресурс]. — Режим доступа: <http://www.zakon.kz/211680-grazhdanskiy-kodeks-respubliki.html>.

36. Гражданский кодекс Республики Таджикистан. Часть 1 от 30.06.1999 г. № 803, в редакции от 03.07.2012 г. [Электронный ресурс]. — Режим доступа: <http://mmk.tj/ru/legislation/legislation-base/codecs>.

37. Гражданский кодекс Республики Узбекистан. Часть 1 от 21.12.1995 г. № 163-I по состоянию на 20.04.2012 г. [Электронный ресурс]. — Режим доступа: http://fmc.uz/legisl.php?id=k_grajd.

38. Гражданский кодекс Российской Федерации. Часть 1 от 30.11.1994 г. № 51-ФЗ в редакции от 28.11.2011 г. [Электронный ресурс]. — Режим доступа: <http://www.pravoteka24.com/kodeksirf/214-grazhdanskiy-kodeks-rossiyskoj-federacii.html>.

39. Гражданский кодекс Республики Молдова от 06.06.2002 г. № 1107-XV в редакции от 11.07.2012 г. [Электронный ресурс]. — Режим доступа: <http://lex.justice.md/viewdoc.php?action=view&view=doc&id=325085&lang=2>.

40. Гражданский кодекс Туркменистана [Электронный ресурс]. — Режим доступа: http://aarhus.ngo-tm.org/Tm_law/Gr_kod/Index.htm.

41. Гражданский кодекс Азербайджанской Республики от 28.12.1999 г. № 779-ІГ [Электронный ресурс]. — Режим доступа: http://www.legal.az/component/option,com_docman/task,doc_details/gid,2/Itemid,36.

42. Гражданский кодекс Республики Таджикистан. Часть 3 от 01.03.2005 г. № 84 в редакции от 03.07.2012 г. [Электронный ре-

сурс]. — Режим доступа: <http://mmk.tj/ru/legislation/legislation-base/codex>.

43. Закон Туркменистана «О коммерческой тайне» от 19.12.2000 г. №53-II [Электронный ресурс]. — Режим доступа: <http://www.medialaw.ru/exussrlaw/1/tk/comsecret.htm>.

44. Закон Республики Молдова «О коммерческой тайне» от 06.07.1994 г. № 171-XIII в редакции от 28.07.2005 г. [Электронный ресурс]. — Режим доступа: http://www.medialaw.ru/exussrlaw/1/md/com_secr.htm.

45. Закон Кыргызской Республики «О коммерческой тайне» от 30.03.1998 г. № 27 в редакции от 26.06.1998 г. [Электронный ресурс]. — Режим доступа: <http://www.medialaw.ru/exussrlaw/1/kg/comtain.htm>.

46. Закон Азербайджанской Республики «О коммерческой тайне» от 04.12.2001 г. № 224-III [Электронный ресурс]. — Режим доступа: — http://www.taxes.gov.az/rus/qanun/4_12_2001_N224-III_O_Kommercheskoj_Tayne.html.

47. Положение о коммерческой тайне, утвержденное Постановлением Совета Министров Республики Беларусь от 06.11.1992 г. № 670. [Электронный ресурс]. — Режим доступа: http://laws.newsby.org/documents/sovetm/pos19/sovmin_19855.htm.

48. Закон Российской Федерации «О коммерческой тайне» от 29.07.2004 г. № 98-ФЗ [Электронный ресурс]. — Режим доступа: <http://www.internet-law.ru/intlaw/laws/comtain.htm>.

49. Угода про торговельні аспекти прав інтелектуальної власності від 15.04.1994 р. [Електронний ресурс]. — Режим доступу: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/981_018.

50. Ващук Я. Що таке комерційна таємниця? [Електронний ресурс] / Я. П. Ващук. — Режим доступу: <http://patent.km.ua/ukr/articles/i272>.

51. Носік Ю. Права на комерційну таємницю в Україні (цивільно-правовий аспект) : дис... канд. юрид. наук : 12.00.03 / Ю. В. Носік; КНУ ім. Т. Г. Шеченка. [Електронний ресурс]. — Київ, 2006 — Режим доступу: <http://mydisser.com/dfiles/23910942.doc>.

52. Князев С. Комерційна таємниця в Україні: особливості організаційно-правового впровадження / С. Князев // Юридичний журнал. [Електронний ресурс]. — 2006. — № 6 — Режим доступу: // <http://justinian.com.ua/article.php?id=2305>.

53. Петрачкова В. Комерційна таємниця як об'єкт права інтелектуальної власності: стан правового захисту та перспективи його вдосконалення / В. В. Петрачкова [Електронний ресурс]. — Режим доступу: http://www.rusnauka.com/3_SND_2010/Pravo/58023.doc.htm.

54. Чепелюк М. Угода про нерозголошення конфіденційної інформації / М. Чепелюк // Юридичний журнал [Електронний ре-

сурс]. — 2003. — № 9. — Режим доступу: <http://justinian.com.ua/article.php?id=765>.

55. Климчук С. Проведення порівняльного аналізу законодавства у сфері інформації з обмеженим доступом України та країн членів НАТО / С. Климчук [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://www.justinian.com.ua/article.php?id=2461>.

56. Закон України «Про банки і банківську діяльність» від 07.12.2000 р. № 2121-III : в редакції від 24.05.2012 р. // ВВР. — 2001. — № 5–6. — Ст. 30.

57. Закон України «Про державну таємницю» від 21.01.1994 р. № 3855-XII : в редакції від 03.02.2011 р. // ВВР. — 1994. — № 16. — Ст. 93.

58. Закон України «Про нотаріат» від 02.09.1993 № 3425-XII: в редакції від 17.05.2012 р. // ВВР. — 1993. — № 39. — Ст. 383.

59. Положення про комерційну таємницю товариства з обмеженою відповідальністю «Сукинъ и сын» [Електронний ресурс]. — Режим доступу: http://www.ukrlogist.com/klado_vaya/polozhenija-i-rukovodstva/331.

60. Сліпачук О. Комерційна таємниця на підприємстві [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://hrliga.com/index.php?module=profession&op=view&id343&print=true>.

61. Виноградський М. Сутність поняття комерційної таємниці / М. Д. Виноградський, О. М. Шканова // Організація праці менеджера : навч. посібн. [Електронний ресурс]. — К., 2002. — 518 с. — Режим доступу: <http://www.info-libra.ru.com.ua/books-text-5164.html>.

62. Закон України «Про науково-технічну інформацію» від 25.06.1993 р. № 3322-XII : в редакції від 13.01.2011 р. // ВВР. — 1993. — № 33. — Ст. 345.

63. Постанова Кабінету Міністрів України від 09.08.1993 р. № 611 «Про перелік відомостей, що не становлять комерційної таємниці» [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/611-93-p>.

64. Брединский А. Правовой режим и защита коммерческой тайны в США и Великобритании / А. Брединский [Электронный ресурс]. — Режим доступа: <http://www.sec4all.net/statea279.html>.

65. Положення «Про забезпечення захисту інформації, що становить комерційну таємницю та конфіденційну інформацію» [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://trudovepravo.com.ua/vnutrishnipolozennya/121-vnutrishnipolozennya>.

66. Сергеев А. Право интеллектуальной собственности в Российской Федерации / А. П. Сергеев. — М. : Проспект, 2001. — 676 с.

67. Богородченко Г. Комерційна таємниця в умовах взаємодії конкуруючих підприємств / Г. С. Богородченко // Актуальні проблеми економіки. — 2009. — № 3 (93). — С. 73–78.

68. Ноу-хау [Електронний ресурс]. — Режим доступа: <http://dictionary-economics.ru/word/%D0%9D%D0%BE%D1%83%E2%80%94%D1%85%D0%B0%D1%83>.

69. Словники АБВУ Lingvo (Uk-Uk) [Електронний ресурс]. — Режим доступа: <http://www.lingvo.ua/uk/Interpret/uk/%D0%BD%D0%BE%D1%83-%D1%85%D0%B0%D1%83>.

70. Политическая наука : словарь-справочник — Сост. проф. полит. наук Санжаревский И. И. [Електронний ресурс]. — Режим доступа: <http://dic.academic.ru/dic.nsf/politology/1945/%D0%9D%D0%BE%D1%83>.

71. Закон України «Про інвестиційну діяльність» від 18.09.1991 р. № 1560-ХІІ : в редакції від 22.12.2011 р. // ВВР. — 1991. — № 47. — Ст. 646.

72. Інструкція про порядок заповнення звіту про продаж за кордон ліцензій на об'єкти інтелектуальної власності за формою № 6-нт (ліцензії) : Наказ Міністерства статистики України від 06.07.1995 р. № 168 [Електронний ресурс]. — Режим доступа: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/z0240-95>.

73. Закон України «Про державне регулювання діяльності у сфері трансферу технологій» від 14.09.2006 р. № 143-V // ВВР. — 2006. — № 45. — Ст. 434.

74. Методичні рекомендації з комерціалізації розробок, створених в результаті науково-технічної діяльності, затверджені Наказом Державного комітету України з питань науки, інновацій та інформатизації від 13.09.2010р. № 18. [Електронний ресурс]. — Режим доступа: http://crl.dsmu.edu.ua/index.php?option=com_content&task=view&id=187&Itemid=51.

75. Гражданский кодекс Российской Федерации. Часть 4 от 18.12.2006 г. № 230-ФЗ в редакции от 24.02.2010 г. [Електронний ресурс]. — Режим доступа: <http://base.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc;base=LAW;n=122998;fld=134;dst=4294967295;rnd=0.3917155785020441;from=97802-0>.

76. Шевелева Т. Правові аспекти регулювання відносин, пов'язаних з комерційною таємницею, в проекті Закону України «Про охорону прав на комерційну таємницю / Т. Шевелева // Інтелектуальна власність. — 2008. — № 7. — С. 9–14.

77. Кузнецова Х. Є. Характеристика комерційної таємниці як інституту права / Х. Є. Кузнецова // Наукові праці МАУП. — 2010. — № 3 (26). — С. 201–208.

78. Дідук А. Г. Правовий режим конфіденційної інформації: цивільно-правовий аспект : дис... канд. юрид. наук : 12.00.03 / Дідук Алла Григорівна ; ХНКВС МВСУ. — Х., 2008. — 243 с.

79. Чередниченко О. Ю. Організаційно-правові особливості стану комерційної (конфіденційної) таємниці на підприємствах та установах «Укрзалізниця» / О. Ю. Чередниченко // Вісник економіки транспорту і промисловості [Електронний ресурс]. —

2010. — № 29. — С. 387–394. — Режим доступу: http://www.nbuv.gov.ua/portal/natural/Vetp/2010_29/10courtf.pdf.

80. Котляр Д. Правова природа та підходи до регулювання комерційної таємниці / Дмитро Котляр // Часопис ПАРЛАМЕНТ [Електронний ресурс]. — 2004. — № 4. — Режим доступу: http://www.parlament.org.ua/index.php?action=magazine&id=9&ar_id=631&iar_id=612&as=2.

81. Управління захистом комерційної таємниці : курс лекцій / укладач: Суярова О. О. — Суми: Вид-во СумДУ, 2009. — 73 с.

*Мацкевич О. О.,
науковий співробітник, здобувач НДІ
інтелектуальної власності НАПрНУ*

ПРИМУСОВЕ ТА БЛАНКЕТНЕ ЛІЦЕНЗУВАННЯ ТВОРІВ: ПОРІВНЯЛЬНО-ПРАВОВИЙ АНАЛІЗ

Постановка проблеми. Ліцензія є однією з форм передання прав, які використовує автор щодо розпоряджання своїми майновими правами. В мережі Інтернет отримати дозвіл на використання кожного з об'єктів авторських та/або суміжних прав — завдання не з легких, до того ж, отримання такого дозволу в кожного з праволодільців вимагало б значних витрат часу та праці. Саме тому широко обговорюваним є винайдення шляхів розв'язання цієї проблеми, наприклад, через використання таких видів ліцензій як примусові та бланкетні ліцензії. Варто зазначити, що відповідно до ч. 3 ст. 1108 ЦК України, ліцензія на використання об'єкта права інтелектуальної власності може бути виключною, одиничною, невиключною, а також *іншого* виду, що не суперечить закону. Отже, законодавець встановив можливості для появи нових видів ліцензування.

Метою статті є загальний аналіз бланкетних і примусових ліцензій з позиції застосування їх у вітчизняному законодавстві.

Аналіз останніх досліджень. Деяких питань ліцензування об'єктів авторського права та суміжних прав торкалися у своїх роботах О. П. Сергеев, О. М. Пастухов, К. О. Афанасьєва, П. Б. Мегс, А. П. Луцкер та ін.

Зауважимо, що у вітчизняних законодавчих актах існує два трактування поняття «ліцензія»:

- 1) документ державного зразка, що засвідчує право ліцензіата на провадження зазначеного в ньому виду господарської діяльності протягом визначеного строку у разі його встановлення Кабінетом Міністрів України за умови виконання ліцензійних умов (ст. 1 Закону України «Про ліцензування певних видів господарської діяльності»;

2) письмове повноваження від ліцензіара, котре надає особі (ліцензіату) право на використання об'єкта права інтелектуальної власності в певній обмеженій сфері (ст. 1108 ЦК України).

Відповідно до ч. 2 ст. 1108 ЦК України, ліцензія на використання об'єкта права інтелектуальної власності може бути оформлена як окремий документ або бути складовою частиною ліцензійного договору.

Ліцензійний договір — це договір, за яким одна сторона (ліцензіар) надає другій стороні (ліцензіату) дозвіл на використання об'єкта права інтелектуальної власності (ліцензію) на умовах, визначених за взаємною згодою сторін відповідно до вимог законодавства (ч. 1 ст. 1109 ЦК України).

За словами В. М. Крижної, предметом такого договору є ліцензія (дозвіл на використання об'єкта права інтелектуальної власності), а об'єктом — винахід, корисна модель, промисловий зразок, торговельна марка, компонування інтегральної мікросхеми, сорт рослин або порода тварин, об'єкт авторського права чи суміжних прав. Тож договором є дозвіл на використання запатентованих об'єктів інтелектуальної власності, об'єктів авторського права чи суміжних прав, за своєю природою — це ліцензійний договір, незалежно від того, яку назву дадуть йому сторони [1, 584]. На нашу думку, предметом такого договору все ж таки є майнові права, а об'єктом — ліцензія.

О. М. Пастухов зазначає, що дозвіл може мати традиційну форму контракту між володільцем авторських прав та іншою особою, яким цій особі надаються права, що звичайно належать лише володільцю авторських прав. Зазвичай, ліцензійна угода укладається в письмовій формі, але не завжди. У багатьох країнах її може бути укладено в усній формі, а щодо програмного забезпечення — через здійснення конклюдентних дій. У останньому випадку до кожного матеріального носія інформації додається текст ліцензійної угоди, що акцептується розірванням обгортки, в яку запаковано матеріальний носій [2, 102].

Згідно з ч. 3 ст. 1109 ЦК України, в ліцензійному договорі визначаються вид ліцензії, сфера використання об'єкта права інтелектуальної власності (конкретні права, що надаються за договором, способи використання зазначеного об'єкта, територія та строк, на які надаються права тощо), розмір, порядок і строки виплати плати за використання об'єкта права інтелектуальної власності, а також інші умови, що їх сторони вважають за доцільне включити в договір. Вважаємо, що сферою використання не коректно називати територію та строк, отож положення цієї статті варто скоригувати.

К. О. Афанасьева підкреслює, що ліцензійні угоди поширені у сфері телебачення, де одноразовий продаж прав на телепродукт є невинуватою розкішшю. Адже популярний телеформат можна

водночас продати кільком телекомпаніям (наприклад, загальнонаціональній і регіональній) без шкоди для аудиторії та рейтингу обох. Як зазначає, К. О. Афанасьєва, важливими аспектами ліцензії є сфера її дії та територіальні обмеження. Тож можна одночасно передати права на трансляцію фільму на території України одній телекомпанії та дозволити його тиражування на DVD-дисках — іншій [3, 23–24].

Примусові ліцензії

Окрім дозволу володільця авторського права, наголошує А. П. Луцкер, необхідно для використання цифрових звуків є ліцензія від компанії звукозапису, що зробила оригінальний звукозапис. Внаслідок того, що відшукання відповідного джерела такої ліцензії та переговори про умови ліцензії можуть бути завданням, що відлякуватиме бажаючого скористатися записами. Конгрес США додав до Закону ДМСА положення, яке встановлює примусову ліцензію для звукозапису в Інтернеті [4, 322].

В. Веінке аналізує проблеми радіокомпаній в цьому аспекті та зазначає, що радіокомпаніям з великим використанням творів неможливо заздалегідь отримати згоду авторів на передання кожного твору, що охороняється окремо, та призначений для передання. І зобов'язань з цього питання практично немає. У разі застосування такої ліцензії питання про виплату винагороди значно спростилося, так радіокомпанії звільнилися б від важкої та такої, що вимагає багато часу, роботи з пошуку авторів, чиї твори вони хотіли б використовувати, особливо, якщо ці автори не охоплені колективними договорами [5, 97].

Він зазначає, що, звісно, звичайна примусова ліцензія обов'язково є значним обмеженням права на охорону. Автори не повинні втратити право вирішувати, чи хочуть вони, щоб їхні твори були передані по радіо. У них є також певний законний інтерес бути співником вирішення питання про винагороду. Система примусових ліцензій ставить їх в економічному сенсі в дуже нерівне становище з радіокомпанією. Для певної категорії творів, таких, як кінофільми та драматичні твори, написаних з розрахунком на театральну постановку, примусова ліцензія, що надає радіокомпаніям право їх вільного передання, поставила їхніх авторів у важкі умови [5, 97].

Відповідно до данської практики, порядок такої договірної ліцензії полягає в тому, що радіокомпанія укладає договір з організацією, членами якої є значна кількість авторів певного типу творів. Договір надає радіокомпанії право на передання тих творів, які представляються організацією. Радіокомпанія виплачує винагороду й тим авторам, твори яких використовувалися в передачі та належні до того ж виду, хоча цих правоволодільців і не представляє організація. При цьому потрібно дотримуватися таких умов:

- твір має бути опублікованим;

- твір не повинен бути сценічним;
- автор не повинен мати права накладти заборону на передання твору по радіо.

Загалом же, відсоток тих, хто не бажає, щоб їхні твори передавалися по радіо несуттєвий [5].

На нашу думку, застосування терміна «примусовий» для цього виду ліцензій у вітчизняному законодавстві є недоречним. Відповідно до українського законодавства, примусові ліцензії видаються лише стосовно винаходів і корисних моделей. За визначенням В. Крижної, примусова ліцензія — це дозвіл, що видається без згоди патентовласника компетентним державним органом (судом, господарським судом або Кабінетом Міністрів України) зацікавленій особі на використання об'єкта інтелектуальної власності. Ці ж органи визначають у своєму рішенні обсяг такого застосування, термін дії дозволу, розмір і порядок виплати винагороди власникові патенту [1, 582].

Міжнародним актом, який передбачає можливість використання примусових ліцензій є Всесвітня конвенція про авторське право. Вона містить положення про те що, якщо після закінчення 7 років від часу першого випуску в світ якого-небудь письмового твору, його переклад на національну мову або, у відповідних випадках, на одну з національних мов держави-учасниці не був випущений у світ власником права перекладу або з його дозволу, то будь-який громадянин цієї держави може одержати від компетентного органу невиняткову ліцензію на переклад і випуск у світ перекладеного таким чином твору національною мовою, якою він досі не був випущений в світ

Така ліцензія може бути видана лише за умови, якщо той, хто клопоче про її видачу, доведе, відповідно до порядку, який діє в державі, де порушене клопотання, що він звертався до власника права перекладу з проханням про дозвіл на переклад і випуск перекладу в світ і що, незважаючи на вжиті ним належні заходи, його прохання не було вручене власнику авторського права, або він не міг одержати від власника авторського права дозвіл на переклад. За тих же умов ліцензія може бути видана також у випадках, коли видання перекладу, що вже вийшло національною мовою, повністю розпродано (Ст. V).

Примус у цьому випадку стосується надання дозволу на створення похідного твору та подальше його оприлюднення, а не на використання власне наявного авторського твору.

Бланкетні ліцензії

Вітчизняне законодавство цей термін не використовує.

Як зазначають П. Б. Мегс та О. П. Сергеев, бланкетні ліцензії використовуються в тих випадках, коли витрати, пов'язані з веденням переговорів щодо отримання ліцензії, стають невинятково дорогими. Наприклад, невинятково дорогою може стати інди-

відуальна ліцензія для радіостанції чи ресторану на передання в ефір або на виконання в залі певної пісні. В багатьох країнах діють спеціальні організації, що керують авторськими правами, які видають радіостанціям, ресторанам та інших подібним установам одну бланкетну ліцензію відразу на виконання широкого кола музичних творів. Схожі організації представляють колективні інтереси й авторів журнальних статей [6, 157].

Бланкетною ліцензією є ліцензія, що надає ліцензіату право виконувати (*perform*) всі твори з репертуару за певну визначену плату, яка не змінюється незалежно від того, скільки музики з репертуару ліцензіат фактично використав [7].

Бланкетна ліцензія є ліцензією, що дозволяє користувачу музики виконувати (*perform*) будь-яку або всі з більш ніж 8,5 млн пісень з репертуару ASCAP* більшою чи меншою мірою за власними вподобаннями. Ліцензіати платять щорічну винагороду за ліцензію. Бланкетна ліцензія позбавляє користувачів музики паперової роботи, проблем і витрат, пов'язаних з пошуками власників прав та переговорів з ними, щодо тих творів, які можуть використовуватися протягом року, та допомагають забезпечити користувача від ненавмисного порушення авторських прав членів товариства й багатьох зарубіжних композиторів, чия музика ліцензується в США організацією ASCAP [8].

Як зазначають російські правники, звернувшись до організації колективного управління, користувач отримує права, управлінням якими здійснює ця організація, на умовах простої (невиключної) ліцензії. Наявність договірних відносин з організацією колективного управління суттєво полегшує життя користувачеві, від якого вимагається лише щоквартально звітувати про використані твори та сплачувати узгоджену винагороду. Зобов'язання щодо розподілу сум цієї винагороди та її виплати покладено на організацію [9].

Використання бланкетних ліцензій у російській практиці можна проілюструвати на прикладі сайту Lib.ru. Створювач цього сайту, М. Мошков наводить таку схему: «Розраховуєш загальну кількість кліків, розкладаєш їх за авторами, переказуєш гроші РТМЦМ** зі списком, кому скільки належить. РТМЦМ підсумовує всі надходження з усіх сайтів і роздає гроші авторам — кому скільки надійшло. Якщо автор цих грошей не забирає, вони накопичуються на його рахунку, поки він не виявить бажання прийти та забрати їх» [10].

Отже, основною умовою бланкетного ліцензування є наявність договорів між товариством і правоволодільцями, а потім між товариством та користувачами. Фактично, маємо ланцюжок: правово-

* The American Society of Composers, Authors and Publishers — Американське товариство композиторів, авторів та видавців.

** Російське товариство мультимедіа та цифрових мереж (зараз діяльність товариства припинено — прим. авт.).

лоділець — товариство — користувач. Суттєвою ж відмінністю російської та американської моделей є те, що в американському варіанті користувачеві не потрібно складати списки використаних творів і розраховувати суми, що мають сплачуватися за ці твори.

Висновки

На нашу думку, у вітчизняному законодавстві не передбачені положення, що дозволяють здійснювати примусове чи бланкетне ліцензування творів. Крім цього, як засвідчує практика, один і той самий термін використовують для позначення різних підходів до ліцензування. Проте беззаперечним є те, що питання укладення ліцензійних договорів щодо використання творів у мережі Інтернет потребує подальшої розробки.

Список використаних джерел

1. Право інтелектуальної власності : акад. курс : підручник для студентів вищих навч. закладів / за ред. д.ю.н. О. П. Орлюк, д.ю.н. О. Д. Святоцького. — К. : Ін-Юре, 2006. — 720 с.
2. Пастухов О. М. Авторське право у сфері функціонування всесвітньої інформаційної мережі Інтернет : дис... канд. юрид. наук : спец. 12.00.03 / Пастухов Олександр Миколайович. — К, НПУ ім. Драгоманова, 2002. — 174 с.
3. Афанасьєва К. Договірні відносини в сфері діяльності організацій мовлення / К. Афанасьєва // Теорія і практика інтелектуальної власності. — 2011. — № 3. — С. 23–29.
4. Луцкер А. П. Авторское право в цифровых технологиях и СМИ / А. П. Луцкер. — М. : КУДИЦ-ОБРАЗ, 2005. — 416 с.
5. Веинке В. Авторское право. Регламентация, основы, будущее / В. Веинке ; под ред. Б. Д. Панкина. — М. : Юрид. лит., 1979. — 232 с.
6. Мэггс П. Б. Интеллектуальная собственность / П. Б. Мэггс, А. П. Сергеев. — М. : Юристъ, 2000. — 400 с.
7. Blanket license [Electronic recourse] — Access mode : http://itlaw.wikia.com/wiki/Blanket_license.
8. Common Music Licensing Terms: Blanket license [Electronic recourse]. — Access mode : http://www.ascap.com/licensing/terms_defined.aspx.
9. Нейман Л. Правовые основы телерадиовещания [Электронный ресурс] / Лейла Нейман. — Режим доступа : <http://broadcasting.ru/articles2/Regandstan/pravovie-osnovi-tel-eradioveschaniya>.
10. Мошков М. Максим Мошков: «Lib.ru уже третий год делает отчисления авторам» [Электронный ресурс] : [интервью с руководителем проекта Lib.ru Максимом Мошковым]. — Режим доступа : http://art.thelib.ru/internet/game/maksim_moshkov_libru_uzhe_tretiy_god_delaet_otchisleniya_avtoram.html#ixzz1oeNDRbqa.

*Падучак Б. М.,
завідувач сектора використання та передачі прав
інтелектуальної власності НДІ інтелектуальної
власності НАПрНУ, канд. юридичних наук*

ПОНЯТТЯ ТА ОСНОВНІ ФОРМИ ТРАНСФЕРУ ТЕХНОЛОГІЙ

Поняття «трансфер технологій» у науковій літературі з'явилося нещодавно та своєю появою завдячує як переорієнтації суспільства на ринкові відносини, так і зміні суспільного укладу загалом, що відбулося в Україні наприкінці минулого століття. Часто його використовують разом з іншим поняттям — «комерціалізація технологій», — хоча зміст цих понять неоднаковий [1, 63–66].

Англomовне слово «трансфер» успішно замінило термін «впровадження», яким адміністративно-командна система називала процес втілення в життя інноваційної пропозиції. Однак це не просто заміщення, а істотне перетворення змісту процесу [2, 69].

Трансфер технологій передбачає не лише передачу інформації про нововведення, але і її опанування за активної участі та джерела такої інформації, і кінцевого споживача продукції, що виробляється за допомогою такої технології. Тож основний акцент під час трансферу технологій робиться не стільки власне на технології як такі, а як на суб'єктах — учасниках цього процесу [3].

Трансфер технологій передбачає передачу технології реципієнту, який і здійснює її промислове освоєння. Однак цей процес не обов'язково пов'язаний з отриманням прибутку як джерелом технології, так і реципієнтом (наприклад, це освоєння екологічних або соціально-значимих технологій, результатом яких стане покращення умов життєдіяльності людини та підвищення національного добробуту).

Саме цим трансфер технологій відрізняється від комерціалізації, пов'язаної з обов'язковим комерційним використанням інформації про технологію, тобто з обов'язковим отриманням вигоди. «До того ж, на відміну від трансферу технологій, питання про визначення, який суб'єкт здійснює безпосереднє використання технології, не є першочерговим для процесу комерціалізації. Оскільки у процесі комерціалізації таким суб'єктом може бути і сам автор, тобто першоджерело нової технології (як фізична, так і юридична особа)» [4, 6].

Отже, трансфер технологій передбачає участь у цьому процесі декількох функціонально різних суб'єктів, найважливішими з яких є джерело та реципієнт технології.

Легальне визначення трансферу технологій міститься в Законі України «Про державне регулювання діяльності у сфері трансфе-

ру технологій» [5]. Так, український законодавець розглядає трансфер технологій як передачу технології, що оформляється шляхом укладення двостороннього чи багатостороннього договору між фізичними та/або юридичними особами, яким установлюються, змінюються або припиняються майнові права й обов'язки щодо технології та/або її складових (абз. 14 ст. 1 Закону).

Запропоноване в зазначеному Законі визначення трансферу технологій відображає певні підходи, прийняті світовою спільнотою. Як приклад можна навести такі визначення, що пропонуються відомими американськими джерелами, позаяк останні спеціалізуються в цій сфері чи не найдовше в світі.

Так, Консорціум федеральних лабораторій (FLC) визначає трансфер технологій як процес, під час якого наявні знання, виробничі засоби чи потужності, що розроблені в межах бюджетного фінансування, використовуються для забезпечення суспільних або приватних потреб.

Національний центр трансферу технологій (NTTC) під поняттям «трансфер технологій» розуміє процес використання технології, експертних знань, ноу-хау чи обладнання з метою, що первинно не визначалася організацією-розробником. При цьому, трансфер технології може мати як результат комерціалізацію чи вдосконалення продукту або процесу.

Нарешті, Асоціація технологічних менеджерів університетів (AUTM) розглядає трансфер технологій як формальну передачу нових відкриттів чи інновацій, отриманих у результаті наукових досліджень вишів і некомерційних дослідницьких установ, комерційному сектору на користь суспільства.

Згідно з офіційними рекомендаціями Організації з економічного співробітництва і розвитку (OECD), *трансфер технологій* — це передача науково-технічних знань і досвіду для надання науково-технічних послуг, застосування технологічних процесів та випуску продукції.

Можна погодитися з коментарем зазначених підходів стосовно розставляння акцентів на різних аспектах трансферу технологій залежно від того, чиї інтереси представлені. Наприклад, NTTC наголошує на тому, що трансфер технологій спрямований, головним чином, на отримання непрямої вигоди. FLC підходять до визначення з тих позицій, що виконання лабораторіями конкретних завдань може привести також і до трансферу технологій. AUTM робить акцент на комерціалізації (тобто привнесенні в нову продукцію досягнень федеральних наукових досліджень, інтелектуальних особливостей та технологій, отриманих у результаті таких досліджень) [4, 6].

У науковій літературі, зокрема в дослідженнях зарубіжних учених, можна виокремити різні підходи щодо надання визначення трансферу технологій і розуміння його змісту.

Американський вчений Г. Маткін розглянув *трансфер технологій* в США з еволюційної позиції та дійшов таких висновків [6]. Трансфер технологій характеризується комплексом заходів, які передбачають ведення ефективної патентної політики, справедливий розподіл прав власності на результати інтелектуальної діяльності в дослідницьких установах, запровадження програм промислового сприяння, регіональний економічний розвиток, який передбачає створення бізнес-інкубаторів і технологічних парків. Г. Маткін наголошує, що міцний зв'язок між американськими університетами та промисловістю створено завдяки передачі знань. Тож знання переходять у комерційну сферу через освіту, публікації результатів наукових досліджень і консультації, що надаються викладацько-професорським складом підприємствам промисловості.

Д. Паркер та Д. Зілберман під *трансфером технологій* розуміють «будь-який процес, у результаті якого фундаментальні знання, інформація та інновації переходять від вищого навчального закладу чи урядової лабораторії до фізичних і юридичних осіб у приватний та квазі-приватний сектори» [7, 87].

Хоча наведені визначення є загалом подібними, факт розбіжностей між ними свідчить, що трансфер технологій різні фахівці й організації розуміють по-різному. Водночас існує певний консенсус стосовно бачення процесу трансферу та комерціалізації технологій, що спрощено передбачає такі послідовні кроки: бюджетні чи приватні інвестиції, науково-дослідні роботи, створення й захист інтелектуальної власності, побудова прототипу, випуск корисних продуктів, комерціалізація.

Усе вище наведене спонукає до висновку, що трансфер технологій є широким терміном, який охоплює значне коло заходів і дій, котрі сприяють переміщенню результатів наукових досліджень від наукових установ до промисловості для їх комерційного освоєння та використання, наслідком чого є нові продукти (послуги), що приносять користь суспільству.

В юридичній літературі існує багато думок також щодо форм трансферу технологій, рівнів і механізмів передачі технологій.

Зокрема, американський вчений Г. Корстен визначає різні форми та рівні трансферу технологій, «починаючи від чистого трансферу знань через обмін персоналом і закінчуючи трансфером завершеного виробництва, підприємства з наданням допомоги щодо його впровадження» [8, 57–68].

Науковці зі США та Західної Європи виділяють наступні форми трансферу технологій між дослідницькими центрами університетів і приватним сектором, які притаманні країнам Західної Європи та Північної Америки:

1. Утворення «спін-офф» компаній на базі університетських науково-дослідних центрів. Їхніми засновниками є колишні пра-

цівники дослідницьких центрів, які реалізують у межах новоствореної компанії технології, що передані їм цими ж науково-дослідними центрами [9, 45–49]. Цей тип трансферу технологій з'явився у 80-х рр. XX століття й переважно використовувався у високотехнологічних секторах.

2. Одне дослідження розглядає передачу технологій у двох аспектах [10, 423–434]. Перший аспект розглядає передачу технологій як договір купівлі-продажу технологій за ринковими цінами між науково-дослідними центрами та приватними компаніями. Прихильники іншої позиції розглядають трансфер технологій як спільну діяльність у системі формальних і неформальних взаємозв'язків, а саме взаємозв'язків на перспективу. Ця думка є найбільш поширеною серед фахівців у сфері трансферу технологій.

3. За останні 15 років спостерігається висока активність вищих навчальних закладів зі створення різноманітних інноваційних структур, серед яких інноваційні центри, наукові парки, технологічні парки. Їхнє завдання полягає в полегшенні процесу передачі технологій від університетів до приватного сектора. Як відзначають Л. Гонг та Ж. Юнжонг, а) *інноваційні центри* призначені, в першу чергу, для нових технологічно-орієнтованих фірм; б) *наукові парки* слугують як для нових, так і відносно зрілих фірм; в) у *технологічних парках* сконцентровані фірми, що хоч і зосереджують свою діяльність на знаннях, але їхні зв'язки з університетською наукою стають усе більш слабкими [11, 175–188].

4. Публікації результатів досліджень (переважно — це статті для журналів), які були проведені працівниками науково-дослідних центрів. Ця форма трансферу технологій використовується найчастіше. Однак її, певною мірою, неефективність є добре зрозумілою, адже статті в наукових журналах розраховані на обмежене коло споживачів, переважно науковців [12].

5. Особисті контакти. Це вважається найважливішим інструментом трансферу технологій. «Передача відбувається здебільшого завдяки взаєминам між винахідниками та представниками підприємницького сектора, й ці контакти передують власне передачі технологій» [10, 423–434].

Цікавою в цьому контексті є і позиція Міністерства торгівлі США, котре визначає 7 механізмів трансферу технологій, а саме: ліцензування; угоди про спільні дослідження та розвиток; технічна допомога; компенсаційна робота позабюджетних партнерів; використання обладнання; програми обміну; обмін інформацією між колегами, публікації, конференції [13, 43].

У роботах вітчизняних науковців сформовано декілька підходів до визначення форм трансферу технологій. Так, С. В. Корсунський виділяє такі 4 типи процесів трансферу технологій: *спільні дослідження та розвиток* (співпраця бізнес-структур з однією чи кількома дослідницькими організаціями); *ліцензування*

або продаж інтелектуальної власності; технічна допомога (бізнес-структура звертається за допомогою до іншої дослідницької організації, щоб вирішити дуже вузьке та конкретне питання); інформаційний обмін (бізнес отримує доступ до необхідної інформації через участь у конференціях, виставках або запрошення на роботу співробітників — носіїв необхідної інформації) [13, 44].

У першому випадку учасники трансферу технологій беруть безпосередню участь у співпраці з іншими організаціями в процесі створення патентоспроможної та привабливої з комерційного погляду технології. У випадку ліцензування чи продажу інтелектуальної власності відбувається, зазвичай, купівля вже запатентованого продукту, споживачі якого є визначеними. Технічна допомога й обмін інформацією лише опосередковано сприяють вирішенню достатньо вузьких питань або розширенню інформаційної бази в процесі створення придатної до комерціалізації технології.

В. П. Соловійов пропонує таку класифікацію трансферу технологій:

- за сферою розповсюдження — міждержавний, міжрегіональний і регіональний; міжгалузевий та внутрішньогалузевий, міжфірмовий і внутрішньо-фірмовий;
- за типом передачі технології — комерційний і некомерційний, вертикальний (між головною та дочірньою фірмами) й горизонтальний (між незалежними фірмами);
- за змістом технологічних досягнень, які передаються, — технічна передача в матеріалізованому виді й інформаційна у вигляді інтелектуального продукту (патенти, ліцензії, ноу-хау) [14, 16].

Цивілізований трансфер технологій, зазначає В. П. Соловійов, ґрунтується сьогодні на явищах і процесах, які передують конкретній технологічній комерції. Серед них можна виокремити, наприклад, випуск спеціальної літератури та довідників; проведення виставок, конференцій, симпозіумів, семінарів; перехресне ліцензування на паритетних умовах; навчання, стажування вчених та спеціалістів, яке здійснюється на паритетних основах вишами та фірмами; міграція вчених і спеціалістів з одних країн до інших, з наукових організацій — у комерційні структури та навпаки; створення малих високотехнологічних фірм венчурного типу вченими та спеціалістами.

Потік інформації про технології в некомерційній формі переважно містить відомості про результати фундаментальних досліджень, наукові відкриття, запатентовані винаходи.

Основними ж формами комерційної передачі технологій, на думку В. П. Соловійова, є:

- 1) продаж технологій у матеріалізованому вигляді, у формі апаратно-машинних засобів;
- 2) продаж патентів;

- 3) продаж ліцензій на запатентовані та незапатентовані види промислової власності (ноу-хау, секрети виробництва, технологічний досвід, технічна документація);
- 4) навчання фахівців, консалтинговий супровід, інжиніринг, експертиза, надання послуг з організації виробництва, маркетинг;
- 5) науково-виробнича кооперація, спільне проведення науково-дослідних і дослідно-конструкторських робіт (надалі — НДДКР);
- 6) прямі інвестиції в будівництво, реконструкцію, модернізацію виробництва підприємств і фірм;
- 7) інвестиції в спільні підприємства, лізинг [14, 17].

Фахівці ВОІВ виділяють три основні юридичні способи, які можуть бути використані для передачі та придбання технологій на комерційній основі [15, 66–69].

Перший спосіб — *це продаж власником усіх виключних прав на запатентований винахід* і придбання цих прав іншою фізичною чи юридичною особою. Коли всі виключні права, що надаються патентом на винахід, передані власником винаходу іншій фізичній або юридичній особі без обмеження в часі та будь-яких інших умов, говорять, що відбулася передача прав. Юридичний акт, за допомогою якого власник запатентованого винаходу передає свої права іншому, засвідчується письмовим документом, який називається актом передачі патентних прав або передачею прав.

Другим юридичним способом передання та придбання технологій є *ліцензування*, тобто надання власником запатентованого винаходу іншій фізичній або юридичній особі дозволу на здійснення в певній країні та в обмежений період однієї чи більше дій, на які має виключні права власник винаходу, запатентованого в такій країні.

Третій юридичний спосіб передання та придбання технологій *стосується ноу-хау*. Положення, що стосуються ноу-хау, можуть бути записані в окремому від ліцензійного договору документі. Можливе також включення відповідних положень до ліцензійного договору. Якщо ноу-хау належить до запатентованого винаходу, зареєстрованого товарного знака чи до промислового зразка, відповідні положення, звичайно, містяться в ліцензійному договорі щодо запатентованого винаходу або іншого об'єкта промислової власності. Якщо положення, що стосуються ноу-хау, зафіксовані в окремому письмовому документі, його називають договором про ноу-хау.

Ноу-хау може бути передано в речовій (матеріальній) формі. Йдеться про документи, фотографії, синьки, комп'ютерні перфокarti, мікрофільми тощо. Ноу-хау в речовій формі іноді називають технічною інформацією чи технічними даними.

Ноу-хау може передаватися в нематеріальній формі. Прикладами передачі ноу-хау в такій формі є пояснення процесу інженером підприємства, що передає, інженеру підприємства, яке приймає, або спостереження за ходом виробничого процесу заводського інженера, який представляє сторону, що передає, на підприємстві, що приймає.

Ноу-хау в нематеріальній формі, що стосується демонстрації способу виробництва, консультування з технології виробництва або з інших питань, іноді називають технічними послугами. Ноу-хау в нематеріальній формі, що стосується навчання, іноді називають технічною допомогою. Якщо ноу-хау в нематеріальній формі полягає в практичному керівництві певними стадіями в організації виробничого процесу, наприклад, плануванням або фінансовим управлінням, добором кадрів чи маркетингом, його іноді називають управлінськими послугами (послугами з менеджменту).

Поряд із зазначеними вище трьома юридичними способами трансферу технологій (продаж (передання) прав, ліцензійний договір, договір про ноу-хау), експерти ВОІВ зазначають, що комерційна передача технологій може здійснюватись разом з продажем, купівлею та імпортом обладнання, в межах комерційної концесії та комерційного посередництва, через надання консультаційних послуг, укладення договорів про проект «під ключ» і створення спільних підприємств [15, 66–69].

Висновки

Трансфер технологій є широким терміном, який охоплює значне коло заходів і дій, що сприяють переміщенню результатів наукових досліджень від наукових установ до промисловості для їх комерційного освоєння та використання, наслідком яких є нові продукти та/або послуги, що приносять користь суспільству.

Загалом під трансфером технологій розуміють не лише передачу інформації про нововведення, але і її освоєння, що відбувається за участі джерела такої інформації та кінцевого споживача продукції (послуг), що виробляється (надаються) за допомогою відповідної технології.

Швидкі темпи зростання частки наукомісткої продукції в економіці провідних держав світу стало результатом використання різноманітних форм трансферу технологій з науки в промисловість як на міждержавному, так і на міжрегіональному та міжгалузевому рівнях.

Основними юридичними способами, що використовуються при передачі технологій, є укладення договорів про передачу виключних майнових прав інтелектуальної власності на технології, ліцензійних договорів і договорів про надання ноу-хау. Передача знань відбувається також під час інформаційного обміну на конференціях, виставках, семінарах та інших наукових заходах.

Сприяють процесу передачі технологій від університетів до промисловості також різноманітні інноваційні структури, такі як інноваційні центри, наукові й технологічні парки.

Трансфер технологій, на нашу думку, може здійснюватися як на комерційній, так і на некомерційній основі в межах таких основних форм:

- укладення цивільно-правових договорів. При цьому предметом правочинів можуть бути як безпосередньо майнові права інтелектуальної власності на технології, так і послуги щодо технологій;
- створення юридичних осіб, внеском до статутного (складеного) капіталу яких є майнові права на технології;
- публікації наукового характеру, в яких висвітлюються результати проведених наукових досліджень;
- передача технологій, що відбувається під час проведення різноманітних наукових заходів (семінарів, конференцій, симпозіумів, форумів тощо).

Список використаних джерел

1. Галиця І. Комерціалізація інтелектуальної власності та прикладних наукових досліджень / І. Галиця // Економіка України. — 2001. — № 2. — С. 63–66.
2. Попов С. Отличительные особенности понятий коммерциализации и трансфера наукоемких технологий / С. Попов // Теорія і практика інтелектуальної власності. — 2008. — № 6 (44). — С. 67–72.
3. Титов В. В. Трансфер технологій : [учеб. пособие] [Электронный ресурс] / В. В. Титов. — Режим доступа : http://www.innovbusiness.ru/content/section_r_2708FD6C-1DBF-4E56-8931-0E033F912199.html.
4. Орлюк О. П. Деякі аспекти застосування Закону України «Про державне регулювання діяльності у сфері трансферу технологій» / О. П. Орлюк // Теорія і практика інтелектуальної власності. — 2006. — № 5 (31). — С. 3–10.
5. Закон України «Про державне регулювання діяльності у сфері трансферу технологій» від 14.09.2006 р. № 143-V (зі змінами) // Відомості Верховної Ради України. — 2006. — № 45. — Ст. 434.
6. Matkin G. W. Technology Transfer and the University / Matkin G. W. — Macmillan, New York, 1990.
7. Parker D. D. University technology transfers: impacts on local and US economies / D. D. Parker, D. Zilberman // Contemporary Policy Issues. — 1993. — № 11 (2). — P. 87–96.
8. Corsten H. Technology transfer from universities to small and medium-sized enterprises — an empirical survey from the standpoint of such enterprises / H. Corsten // Technovation. — 1987. — № 6. — P. 57–68.

9. Rogers E. M. Spin-offs. Handbook of Technology Management / Dorf, R. (Ed.). — 1998. — CRC Press, Boca Raton, FL. — P. 45–49.
10. Harmon B. Mapping the university technology transfer process / B. Harmon, A. Ardishvili, R. Cardozo [et al.] // Journal of Business Venturing. — 1997. — № 12. — P. 423–434.
11. Hong Liu. Technology transfer from higher education institutions to industry in China: nature and implications / Liu Hong, Jiang Yunzhong // Technovation. — 2001. — № 21. — P. 175–188.
12. Rogers E. M. Technology transfer from university-based research centres: The university New Mexico experience / E. M. Rogers, B. J. Hall, M. Hashimoto, M. Steffensen [et al.] // Journal of Higher Education. — 1999. — № 70 (6). — P. 687–705.
13. Корсунський С. В. Трансфер технологій у США / С. В. Корсунський. — К. : УкрІНТЕІ, 2005. — 148 с.
14. Соловійов В. П. Інноваційний розвиток регіонів: питання теорії та практики : монографія / В. П. Соловійов, Г. І. Кореняко, В. М. Головатюк. — К. : Фенікс, 2008. — 224 с.
15. Всесвітня організація інтелектуальної власності. Основи інтелектуальної власності / [ред. Г. І. Якіменко]. — К. : Ін Юре, 1999. — 578 с.

*Петренко І. І.,
науковий співробітник, здобувач
НДІ інтелектуальної власності НАПрНУ*

ПРАВОВА ОХОРОНА БАЗ ДАНИХ В УМОВАХ ТЕХНОЛОГІЧНОГО РОЗВИТКУ

Постановка проблеми. Через бурхливий розвиток новітніх інформаційних технологій сучасний світ перебуває у стані динамічних і фундаментальних змін. Держави світу з розвинутою економікою збільшують виробництво продуктів інтелектуальної власності, зокрема об'єктів авторського права.

Україна обрала стратегічний курс на формування інтелектуально спрямованої економіки. Це, своєю чергою, підвищує роль і значення авторського права в Україні. Водночас стрімкий інформаційно-технологічний розвиток призвів до загострення наявних, і виявив нові проблеми у сфері авторського права, зокрема охорона деяких складних категорій об'єктів авторського права, таких як збірники та бази даних. Отже, охорона та захист авторських прав у цифрових мережах на бази даних і збірники, визначення статусу цих об'єктів авторського права — ось одні з тих питань, які потребують науково-практичного дослідження та практичного вирішення.

Ступінь розробки цього питання. Питання охорони та захисту прав інтелектуальної власності на бази даних у контексті загальної проблематики права інтелектуальної власності розглядали такі вітчизняні та зарубіжні науковці: І. І. Вашинець, А. Вайшнурс, В. В. Коноваленко, А. П. Сергєєв, Л. Бенлі, Д. Ліпчик та ін. Дослідженню деяких питань, пов'язаних з базами даних присвячені публікації: Г. О. Андрощука, Є. А. Боровської, Є. О. Войніканіс, В. С. Дроб'язка, В. О. Калятіна, С. Й. Литвина, В. М. Мельника; Л. Т. Комзюка. Водночас у цих працях недостатньо розкрито поняття бази даних як охоронюваного об'єкта авторського права в умовах технологічного розвитку. З огляду на це, **метою статті** є аналіз змісту поняття «база даних», а також визначення основних вимог щодо надання базам даних авторсько-правової охорони, беручи до уваги вплив на зазначений об'єкт сучасних інформаційних технологій.

Історична довідка щодо створення перших баз даних та збірників

У всі часи суспільство намагалося знайти шляхи та можливості об'єднання накопичених інтелектуальних ресурсів, систематизації отриманих знань. Бази даних, є одним з інструментів вирішення цього завдання, можливість повноцінного застосування якого з'явилася з розвитком комп'ютерних технологій. Та ідея систематизації інформації, що дозволяє істотно прискорити і полегшити її пошук, аж ніяк не є породженням сьогодення. Архіви й бібліотеки, довідники та каталоги на паперових носіях існували задовго до появи цифрової форми зберігання інформації, їхньою метою, як і сучасних електронних баз даних, була не просто організація доступу, але й організація індивідуалізованого доступу, що забезпечувався завдяки класифікації інформації залежно від її змісту [18, 3]. Визначити та встановити походження першої бази даних неможливо. Проте, використовуючи певні історичні відомості, можна навести приклади створення в різних куточках світу таких видів творів, які нині називають базами даних. Вважається, що перший тлумачний словник був складений ще в 121 р. в Китаї. Зазначений словник містив 10 000 ієрогліфів з тлумаченням і роз'яснення їхніх структури та походження [23]. Автором одного з перших бібліотечних каталогів є відомий англійський учений І. Ньютон [19]. У 1878 р. в м. Нью-Хейвен (США) було надруковано перший телефонний довідник у світі. Він мав 50 назв і 7 рубрик. З того часу усталилася певна традиція друкувати такі довідники саме на жовтому папері. Від цього й виникла назва телефонних довідників «жовті сторінки». На час появи першого телефону в Росії у 1892 р., телефонних довідників там не існувало. Номера абонентів друкувалися просто в газетах [24]. Перша друкована база даних Росії у формі словника вийшла у 1596 р. під назвою «Лексис» за авторством — Л. Зизанія [20]. Підставою створення першої електронної

бази даних, яка надавала можливість доступу певної групи користувачів у мережі Інтернет, відбулося 06.08.1991 р. завдяки появі веб-сайту. Його творець Т. Бернерс-Лі опублікував на ньому опис нової технології World Wide Web (WWW), заснованої на протоколі передачі даних HTTP, системі адресації URI і мові гіпертекстової розмітки HTML. Також на сайті були описані принципи установки та роботи веб-серверів і веб-браузерів. Сайт став і першим у світі Інтернет-каталогом, адже пізніше Т. Бернерс-Лі розмістив на ньому список посилань на інші сайти.

Виникнення та становлення правової охорони баз даних як особливих об'єктів авторського права

Тривалий час бази даних розглядалися як збірники літературних і художніх творів відповідно до положень ст. 2 (5) Бернської конвенції. На міжнародному рівні охорона баз даних введена Угодою TRIPS [13, 111]. Відповідно до п. 2 ст. 10 Угоди TRIPS, *«Компіляція даних або іншої інформації в електронній чи іншій формі, яка завдяки відбору або упорядкуванню її змісту є результатом інтелектуальної творчої діяльності, охороняється як така. Така охорона не поширюється власне на дані або інформацію і не стосується будь-якого авторського права, яке вже існує на самі дані або інформацію»* [7].

У законодавстві України, термін «база даних», як і багато інших термінів, які стосуються авторського права, був уведений з прийняттям у 1993 р. Закону України «Про авторське право і суміжні права». Відповідно до ст. 5 названого Закону [3], *«Цим Законом охороняються твори у галузі науки, літератури і мистецтва, а саме: 13) збірники творів, збірники обробок фольклору, енциклопедії та антології, збірники звичайних даних, включаючи бази даних, інші складові твори за умови, що вони є результатом творчої праці по добору, координації або упорядкуванню змісту без заподіяння шкоди охороні творів, що входять до них»*.

До прийняття цього Закону в Україні діяв розділ IV Цивільного кодексу Української РСР, де було зазначено, що *«Законодавством України охороняються особисті (немайнові) і майнові права авторів та їх правонаступників, пов'язані із створенням та використанням творів науки, літератури і мистецтва <...>»* [1]. Зазначений законодавчий акт не містив переліку об'єктів авторського права на відміну від прийнятого в 1993 р. Закону [3].

Стрімкий розвиток, вплив і зближення інформаційних та комунікаційних технологій, призвели до збільшення обсягів використання баз даних та інших об'єктів авторського й суміжного права в мережі Інтернет. Водночас з'явилися не відомі раніше загрози правопорушень щодо неправомірного використання баз даних та інших об'єктів авторського та суміжного права. Всесвітня організація інтелектуальної власності (ВОІВ) і держави-члени відповіли на цей виклик активізацією законотворчої діяльності

[15, 5]. 20.12.1996 р., у межах Дипломатичної конференції в штаб-квартирі ВОІВ у м. Женеві, був прийнятий договір, який на міжнародному рівні регулює питання охорони авторських прав (ДАП) [6]. Цей договір безпосередньо спрямований на регулювання відносин у сфері авторського права на сучасному рівні розвитку інформаційних і телекомунікаційних технологій. Україна приєдналася до Договору ДАП у 2001 р.

Аналіз змісту поняття «база даних»

Відповідно до більшості національних законодавств світу у сфері інтелектуальної власності бази даних можна класифікувати на три категорії:

- 1) креативні бази даних, що є результатом творчої праці упорядника з добору та розміщення елементів баз даних, які охороняються авторським правом [11, 110];
- 2) інвестиційні бази даних, що є результатом суттєвих інвестицій і зусиль, які охороняються правом *sui generis*, або іншим правом, наприклад договірним, правом на захист від недобросовісної конкуренції [12, 16];
- 3) бази даних, які не охороняються у зв'язку з тим, що не містять елементів творчості та суттєвих інвестицій.

Закон України «Про авторське право і суміжні права» (далі — Закон) в редакції 1993 р. визначає бази даних *«як — сукупність даних, матеріалів або творів у формі, яку читає машина»*. В редакції Закону від 2001 р. [4] законодавець дещо змінив та розширив дефініцію бази даних: *«база даних (компіляція даних) — сукупність творів, даних або будь-якої іншої незалежної інформації у довільній формі, в тому числі — електронній, підбір і розташування складових частин якої та її упорядкування є результатом творчої праці, і складові частини якої є доступними індивідуально і можуть бути знайдені за допомогою спеціальної пошукової системи на основі електронних засобів (комп'ютера) чи інших засобів»*.

До того ж, законодавець виділив базу даних як окрему видову категорію, закріпивши це як у Законі, так і у Цивільному кодексі України (далі — ЦК України).

Згідно зі ст. 433 ЦК України, *об'єктами авторського права є твори, а саме: 1) літературні та художні твори, зокрема: романи, поеми, статті та інші письмові твори;... 3) компіляції даних (бази даних) ...*

Як було зазначено раніше, тривалий час бази даних розглядалися як збірники. Попри те, що останні за своїми видовими характеристиками подібні, бази даних є значно ширше поняття ніж просто збірник.

Визначення терміна «збірник» подано в Словнику-довіднику *«Збірник, видання що містить ряд творів одного (авторський збірник) або кількох (багатьох) авторів. Збірник літературних або художніх творів, усі види компіляцій з відібраних творів і*

уризоків з них, такі як антології, хрестоматії, енциклопедії.» [10, 101]. Видові критерії щодо збірника впливають із п. 15 ст. 7 чинного Закону [4] «збірники творів, збірники обробок фольклору, енциклопедії та антології, збірники звичайних даних, інші складені твори за умови, що вони є результатом творчої праці за добром, координацією або упорядкуванням змісту без порушення авторських прав на твори що входять до них як складові частини».

Як бачимо, збірникам притаманні такі видові ознаки: добір, координація, упорядкування змісту складових частин. Такі ознаки притаманні також базам даних. При цьому база даних наділена низкою інших ознак, які варто навести:

- *суккупність творів, даних або будь-якої іншої незалежної інформації.* Наповненням кожної бази даних є збірник творів, та/або даних чи іншої незалежної інформації. При цьому, як зазначають В. С. Дроб'язко та С. О. Глотов, в цьому випадку словосполучення «інша незалежна інформація є всеохоплюючим поняттям. Поряд зі збірниками творів, що охороняються авторським правом, мова може йти також і про збірники інших матеріалів (інформації). Розмір кожного з окремих елементів ніяким чином не регламентований, і за своїм обсягом можуть бути як невеликими, так і досить значним. Поняття «суккупність» вказує що мова може йти лише про досить значну кількість елементів. При цьому, законодавством не встановлюється, яка кількість елементів є достатньою щоб відповідати цій ознаці. Можна припустити, що кількість елементів має бути таким, щоб дотриматися наступних вимог: база даних має бути упорядкована за систематичним критерієм, окремі елементи мають бути легко розрізнявальними [11, 119];

- *незалежна інформація* — означає, що кожен елемент бази даних у відриві від останньої має становити самостійне значення. Така вимога має запобігти ситуації, коли текст, розбитий на невеликі фрагменти, що не мають самостійного значення, розглядається як база даних;

- *елементи бази даних мають бути доступними індивідуально та можуть бути знайдені за допомогою спеціальної пошукової системи на основі електронних засобів (комп'ютера) чи інших засобів.* Тобто спеціальна пошукова система має бути побудована таким чином, аби була можливість знайти кожний окремий елемент, який, своєю чергою, має бути доступний в індивідуальному порядку. При цьому, пошукова система може бути не тільки на основі електронних засобів (комп'ютера, електронних підручників, тощо), а також на основі не електронних засобів. Наприклад, пошук інформації в Каталозі видань України, який розміщений на паперовому носії інформації, здійснюється за допомогою певної системи пошуку, що передбачає як пошук в алфавітному порядку, так і тематичному порядку, а також за допомогою індексів

видань, до того ж, кожен елемент супроводжено ілюстративним матеріалом. Зазначена система надає змогу знайти відповідний необхідний елемент. Якщо ж мова йде про базу даних, яка має електронну систему пошуку (тобто електронна база даних), питання щодо пошукової системи та доступності окремого елемента є очевидним. Тож зазначена база даних розрахована на те, щоб пошук будь-якого елемента бази даних міг бути здійснений за допомогою електронної пошукової системи.

Основні умови визнання баз даних як об'єктів авторського права. Відповідно до чинного законодавства України в сфері авторського права, для того щоб твір набув авторсько-правової охорони, останній має відповідати таким двом ознакам: бути створений творчою працею автора та мати об'єктивну форму вираження як підтвердження факту створення твору. В науковій літературі з питань авторського права до ознак, притаманних об'єктам авторського права, крім творчого характеру й об'єктивної форми вираження твору, науковці відносять також оригінальний характер твору [11, 146]. При цьому чинним законодавством України, пряма вказівка щодо оригінальності твору як одного з необхідних критеріїв охороноздатності твору не зазначається. Можна зробити припущення, що критерій «оригінальність» щодо твору розглядається через ознаку творчості.

Проте щодо деяких об'єктів авторського права вимога, щодо відповідності їх критеріям оригінальності прямо визначена в Законі. До останніх належать назва твору, що може використовуватися самостійно, та база даних.

Положеннями п. 3 ст. 433 ЦК України закріплені умови охороноздатності баз даних як об'єктів авторського права: «<...> 3) компіляції даних (бази даних), якщо вони за добором або упорядкування їх складових частин є результатом інтелектуальної діяльності» [2]. У ст. 10 Закону [4] визначається перелік об'єктів, які не охороняються авторським правом, зокрема: «<...> е) бази даних що не відповідають критеріям оригінальності <...>». Отже, база даних як охоронюваний об'єкт авторського права має бути ще й оригінальною. Тож аби база даних набула статусу охоронюваного об'єкта авторського права, остання має відповідати таким критеріям: мати творчий характер, бути втіленою на матеріальному носії та бути оригінальною.

1. Ознака творчого характеру бази даних. На нашу думку, питання визначення творчого характеру твору взагалі є дуже складним, адже законодавством ознака творчості не розкрита. У юридичній літературі наводиться немало визначень ознак творчості. Наприклад, В. І. Серебровський зазначав, що творчість це свідомий і в більшості випадків трудомісткий процес, що має на меті досягнення певного результату [15]. Мова йде про характеристику діяльності як процесу, але не завжди можна уявити, чим він

завершиться та чи вдасться авторові досягти певного результату. Не можна вимагати завершення роботи, щоб сказати, чи є діяльність автора творчою, чи ні. За межами правового регулювання залишається власне внутрішній процес створення твору. Правозастосовник не має реальних можливостей однозначно охарактеризувати діяльність, у результаті якої з'явився твір. Власне твір стає практично єдиним універсальним показником, який можна взяти до уваги в кожному спірному випадку. Повторне створення твору неможливе [9, 146]. Пленум Верховного Суду України чітко висловив свої позиції щодо такої ознаки, як характер творчої праці твору автора: «<...> Якщо не доведено інше, результат інтелектуальної діяльності вважається створеним творчою працею» [8]. Отже, будь-який твір, зокрема й база даних, вважається створеною творчою працею автора, доки не доведено інше.

2. Критерій оригінальності бази даних. Ознака творчості автора та критерій оригінальності в законодавстві України не розкрито. Знайшло своє відображення тлумачення терміна оригінальність в спеціалізованій літературі, що стосується авторського права. В. С. Дроб'язко зазначає, що питання оригінальності твору — це питання факту. Оригінальність не можна оцінювати однаково щодо всіх видів твору. Вона відрізняється залежно від того, чи йдеться про твори науки, чи про художні твори. В авторському праві термін «результат творчості» тлумачать не в значенні створення «на голому місці». Використані автором ідеї можуть бути старі, але це не завадить твору бути оригінальним, адже авторське право вважає допустимою інтелектуальну творчість на основі наявних елементів. Головне, щоб твір відрізнявся від своїх попередників, щоб він не був копією чи наслідуванням іншого твору [9, 146]. Так, справді, оригінальність в авторському праві має дещо інше значення, відмінне від того, що надається цьому слову при звичайному застосуванні. Вказівка на «оригінальність» твору не характеризує його як новаторський, унікальний [14, 153]. *«Оригінальність стосовно твору означає, що це власний твір автора, не скопійований повністю або в основному з іншого твору. Оригінальність не слід змішувати з новизною. Існування аналогічного твору, раніше невідомого автору, не позначається на оригінальності творіння. У випадку похідного твору оригінальність полягає в індивідуальному методі переробки раніше існуючого твору»* [10, 145].

Віднесення бази даних до складених творів визначає особливості застосування критерію оригінальності. Якщо авторські права на базу даних поширюються на добір і розташування матеріалів, це означає що і критерій оригінальності може бути застосований лише щодо цих характеристик баз даних. Зокрема, критерій оригінальності баз даних можна розглядати через легальне визначення поняття бази даних, закріплене в ст. 1 Закону [4]: *«база даних (компіляція даних) — сукупність творів, даних або будь-якої*

іншої незалежної інформації у довільній формі, в тому числі — електронній, підбір і розташування складових частин якої та її упорядкування є результатом творчої праці, і складові частини якої є доступними індивідуально і можуть бути знайдені за допомогою спеціальної пошукової системи на основі електронних засобів (комп'ютера) чи інших засобів».

Отже, база даних відповідає критерію оригінальності якщо, підібраний матеріал розташований не «тривіальним» способом тобто не тим, що використовується найчастіше, а іншим своєрідним чином.

3. Об'єктивна форма існування бази даних. Необхідність втілення бази даних, як і будь-якого іншого твору, на матеріальний носій визначається насамперед через те, що твір, який перебуває в душі та серці автора, і доступ до створюваного ним твору чи його сприйняття має лише автор. Для того щоб твір міг бути доступний іншим людям, він повинен бути виражений у такій об'єктивній формі, що може сприйматися людським відчуттям, тобто за допомогою зору та слуху, а за відсутності зору — за допомогою дотику (твори створені спеціально для сліпих). При цьому твір може бути виражений як у статичній матеріальній формі (втілений у його копії, оригіналі, екземплярі) або ж у динамічній формі (втілений у виконанні твору у визначному місці, просторі та часу [8, 117]. Наприклад, літературний твір може бути зафіксований як на паперовому, так і на електронному носії інформації (наприклад, запис інтерв'ю за допомогою диктофону), музичний твір може бути записаний за допомогою нотного запису, або ж зафіксований як виконання на цифровому носії інформації тощо. Своєю чергою, база даних також може бути зафіксована на будь-якому носії інформації. Проте, на відміну від інших видів творів, база даних за своєю суттю не розрахована на запис з використанням диктофону, тощо подібно до літературних та інших творів. З огляду на це, база даних повинна мати своє об'єктивне втілення на носії інформації відповідно до свого призначення.

Беручи до уваги зазначене вище, варто зауважити, що питання охороноздатності будь-якої бази даних щодо її оригінальності та творчого характеру належить до категорії спеціальних знань, якими володіють спеціалісти, наприклад, судові експерти.

Засоби захисту баз даних у сучасних умовах розвитку інформаційних технологій

Зважаючи на сучасні тенденції збільшення використання різноманітних технологій і електронних засобів, а також на специфічну особливість, притаманну видовим характеристикам баз даних, останні створюються переважно за допомогою електронних носіїв інформації. Більша частина електронних баз даних розрахована для використання баз даних в мережі Інтернет. Зокрема, база даних може бути складовою веб-сайту.

Наведемо кілька прикладів баз даних, розміщених на сайтах.

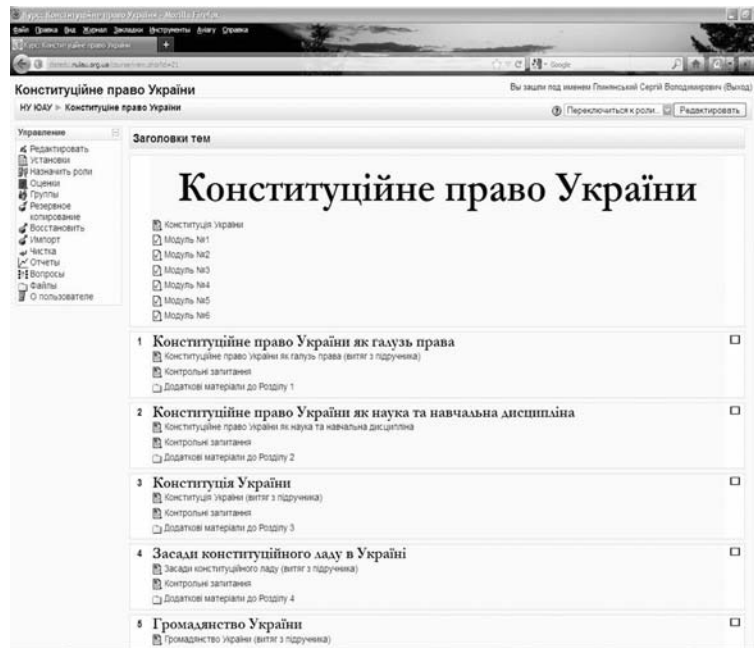


Рис. 1. Фрагмент бази даних із сайту Національного університету «Юридична академія імені Ярослава Мудрого»¹.



Рис. 2. Фрагмент зодіакального календаря².

¹ Режим доступу до сайту:
<http://distedu.nulau.org.ua/course/category.php?id=3>.

² Режим доступу до сайту:
<http://www.moygoroskop.com/cgi-bin/main.cgi?path=/mooncalendar/business>.

Нині одним з актуальних і проблемних залишається питання забезпечення надійних засобів захисту баз даних. Такі засоби захисту мають комплексний характер і поєднують: юридичні, організаційні, технічні та інші заходи.

Одним із засобів захисту баз даних є ліцензії договори (електронні повідомлення), за допомогою яких особа, що володіє правами інтелектуальної власності на базу даних, дозволяє іншим особам певним чином використовувати бази даних. Проте нині більш дієвими є технічні засоби захисту. Як зазначено в ст. 1 Закону, *«технічні засоби захисту — технічні пристрої (або) технологічні розробки, призначені для створення технологічної перешкоди порушенню авторського права і (або) суміжних прав при прийнятті і (або) копіюванні захищених (закодованих) записів у фонограмах (відеограмах) і передачах організацій мовлення чи для контролю доступу до використання об'єктів авторського права і суміжних прав»*.

Для захисту об'єктів авторського права в інформаційних мережах застосовується цілий комплекс засобів, які одержали назву «система обмеженого доступу». Вони створені та впроваджуються для вирішення основної проблеми цифрових мереж — надання надійного доступу до охоронюваної інформації та змісту, забезпечуючи при цьому оплату й охорону авторського права на «заблокований» таким чином твір [7, 24]. Перелік технологій, що застосовуються для цих цілей, не обмежений, зокрема: кодування, секретні блоки, паролі, цифрові підписи тощо.

Висновки

Попри те, що видові характеристики баз даних подібні до збірника, проте з огляду на ключові ознаки, притаманні лише їм, а саме: складові частини бази даних мають бути доступними індивідуально та можуть бути знайдені за допомогою спеціальної пошукової системи, термін «база даних» є значно ширшим поняттям. Для надання авторсько-правової охорони базі даних остання має відповідати таким критеріям охороноздатності: створена творчою працею автора, бути оригінальною, бути втіленою на матеріальному носії.

Список використаних джерел

1. Цивільний кодекс Української РСР Верховна Рада УРСР від 18.07.1963 р. № 1540-VI // Відомості Верховної Ради УРСР. — 1963.
2. Цивільний кодекс України від 16.01.2003 р. № 435-IV (зі змінами) // Відомості Верховної Ради України. — 2003. — №№ 40–44. — Ст. 356
3. Закон України «Про авторське право і суміжні права» № 3792-XI (в редакціях від 23.12.1993 р. до 05.12.2012 р.) // Відомості Верховної Ради. — 1994. — № 13. — Ст. — 64.

4. Закон України «Про внесення змін до Закону України Про авторське право і суміжні права» від 11.07.2001 р. № 2627-III // Відомості Верховної Ради. — 2001. — № 43. — Ст 373.

5. Угода про торговельні аспекти прав інтелектуальної власності (укр./рос.) СОР від 15.04.1994 р. [Електронний ресурс]. — Режим доступу : zakon.rada.ua.

6. Закон України «Про приєднання України до Договору Всесвітньої організації інтелектуальної власності про авторське право від 20.09.2001 р. № 2733-III // Відомості Верховної Ради (ВВР). — 2002. — № 2. — С. 16.

7. Постанова пленуму Верховного Суду України. «Про застосування судами норм законодавства у справах про захист авторського права і суміжних прав» від 04.06.2010 р. № 5 // Відомості Верховної Ради (ВВР).

8. Дюсолє С. Авторское право и доступ к информации в цифровой среде / С. Дюсолє, И. Пулье, М. Бюйден // Бюллетень по авторскому праву. — 2001. — Т. XXXV. — № 2.

9. Право інтелектуальної власності : акад. курс : підруч. для студ. вищих навч. закладів / О. П. Орлюк, Г. О. Андрощук, О. Б. Бутнік-Сіверський та ін.; за ред. О. П. Орлюк, О. Д. Святоцького. — К. : Ін Юре, 2007 — 696 с.

10. Дроб'язко В. С. Право інтелектуальної власності : навч. посібн. / В. С. Дроб'язко, Р. В. Дроб'язко. — К. : Юрінком Інтер, 2004. — 512 с.

11. Інтелектуальна власність : словник-довідник / за заг. ред. О. Д. Святоцького : у 2-х т. — Т. 1. Авторське право і суміжні права / за ред. О. Д. Святоцького, В. С. Дроб'язко; уклад. : В. С. Дроб'язко, Р. В. Дроб'язко. — К. : Ін Юре, 2000. — 356 с.

12. Правове забезпечення сфери інтелектуальної власності в Україні в контексті європейської інтеграції: концептуальні засади : монографія / за наук. редак. О. П. Орлюк : кол. авторів: В. С. Дроб'язко, А. В. Міндрул, О. О. Тверезенко, Л. І. Работягова, О. О. Штефан та ін. — К. : Лазурит-Поліграф, 2010. — 464 с.

13. Андрощук Г. О. Проблеми правової охорони неоригінальних баз даних / Г. О. Андрощук // Теорія і практика інтелектуальної власності. — 2009. — № 1 (45).

14. Андрощук Г. О. Інтернет-договори Всесвітньої організації інтелектуальної власності : науково-практичний коментар. — К. : Лазурит-Поліграф, 2011. — 80 с.

15. Бентли Л. Право інтелектуальної власності: Авторское право / Л. Бентли, Б. Шерман; пер. с англ. В. Л. Вольсона. — СПб. : «Пресс», 2004. — 535 с.

16. Серебровский В. И. Вопросы советского авторского права / В. И. Серебровский. — М., 1956. — 283 с.

17. Войниканис Е. А. База данных как объект правового регулирования : учебн. пособ. для вузов / Е. А. Войниканис, В. О. Калятин. — М. : Статут, 2011. — 174 с.
18. Карцев В. П. Ньютон / В. П. Карцев. — М. : Молодая гвардия, 1987. — (Жизнь замечательных людей).
19. Німчук Василь. «ЛЕКСИС» Лаврентія Зизанія — перший український друкований словник [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://litopys.org.ua/zyzlex/zyz01.htm>.
20. Язык и письменность. Общие сведения о китайском языке: [Электронный ресурс]. — Режим доступу : <http://oldchina.narod.ru/china2.html>.
21. Большая телефонная книга Москвы: [Электронный ресурс]. — Режим доступа : <http://www.btk-online.ru>.

*Пічкур О. В.,
завідувач відділом промислової
власності НДІ інтелектуальної власності НАПрНУ
Пічкур В. О.,
головний експерт
ДП «Український інститут промислової власності»*

**ОБҐРУНТУВАННЯ НОВОГО ВИЗНАЧЕННЯ ПОНЯТТЯ
«ФОТОГРАФІЧНИЙ ТВІР» У ЗАКОНОДАВСТВІ УКРАЇНИ
З ПИТАНЬ АВТОРСЬКОГО ПРАВА**

*Зупинись, миттевість! Ти прекрасна!
Йоганн Вольфганг Ґьоте
Много фотографий подобных девушкам:
если они красивы, то неправдивы,
а если правдивы, то некрасивы.
Настоящее искусство фотографии
в том, чтобы соединить правду с красотой.
Сергей Рыжков*

Фотомистецтво, як і будь яке інше мистецтво, безумовно, є проявом образного бачення навколишньої реальності фотомайстром. Але, якщо період фотомистецтва наприкінці ХІХ — напочатку ХХ століття дозволяв фотомайстру проявити свою індивідуальність, особисте образне бачення фотографічного твору, то останні 20 років ХХ століття — початок ХХІ століття перетворили фотографію на ширпотреб завдяки застосуванню цифрових фотокамер, які дозволяють швидко зафіксувати реальні події та факти, але не завжди дозволяють втілити авторові художній образ, що зберігається на рівні його свідомості чи підсвідомості, у фотографічне зображення, одержане за допомогою цифрової фото-

камери, проявити майстерність фотомитця, гальмують його творчий порив, прояв індивідуальності.

Фототворчість сьогодні розвивається в різних напрямках: інформаційної фотографії (хроніки повсякденних подій та ситуаційних обставин), документального фотомистецтва (мистецтва фіксації конкретного факту) та художньої фотографії (мистецтво вимислу фотомитця). У першому з них дуже часто проявляється безособовість, притаманна фотографії як технічному засобу сучасного образотворчого мистецтва.

Та визначення поняття «фотографічний твір», наведене в чинній редакції Закону України «Про авторське право і суміжні права», фактично створює підстави для визначення будь-якого фотознімка ділетанта у сфері фотографії, що не має характерних ознак об'єкта творчості, ознак саме авторського твору, твором фотографічним, тобто визначити його твором фотомистецтва.

Дуже часто фотограф (безумовно, не фотомитець!) обмежується лише фіксацією на фотознімку події чи факту, що відбуваються на його очах, без дотримання певних вимог до створення художньої фотографії. Інформація, котру такий фотограф доносить до осіб, які ознайомлюються з одержаними ним фотознімками, залишається, в кращому випадку, в межах добросовісної фотоінформації. Та водночас якби фотограф був більш уважним, з більшим проявом творчого пориву підійшов до процесу фіксації події чи факту, він на основі одного й того ж зафіксованого фотосюжету міг би створити виразний і реальний твір документального фотомистецтва. Тож якщо схематично розглянути питання про можливе переростання фотоінформації в реальне фотомистецтво, то воно фактично, полягає в прояві особистості автора, його можливості через накопичення якомога більшої кількості фахових знань, взірцевої інформації про довкілля, створити ідеальний образ фотографічного твору, авторське бачення прекрасного в зафіксованій події чи факті, в якому проявиться його неповторне індивідуальне бачення того, що відбувається навколо нього.

Що має бути об'єктом фотографування, відображення, щоб набути статусу фотографічного твору, фотомитець повинен вирішити особисто, відповідно до того образу, який чітко зафіксувавсь у його свідомості чи підсвідомості. І саме це турбує, напевно, багатьох творчих особистостей — фотографів, — якщо, звісно, вони не є механічними фотографами подій, що відбуваються у дитячому садочку, школі, на підприємстві чи в організації, де повсякденно виконують банальну роботу з фіксації визначених їм фотозавдань. Хоча навіть у такій рутинній роботі фотограф, який знайшов індивідуальний підхід до вирішення поставленого перед ним завдання, може проявити свою креативність. Іноді здається, що все прекрасне у світі вже зафіксоване, вже відзняте, нове в повсякденній інформаційній фотографії винайти дуже складно.

Та такі думки можуть виникнути лише у фотографа, котрий ніколи фотомитцем стати не зможе, оскільки він не є творцем нового. Звідки ж черпати креативні ідеї для авторських фоторобіт, художніх фотографій — усього, що може бути зафіксовано протягом секунд і що буде цікавим глядачеві, якщо це не є фотографія його улюбленої дитини, близької людини чи друга, собаки, кішки, інших тварин або рослин, з якими він має справу у повсякденному житті та які є часткою його життя.

В основі персональних виставок фотомитців — репортажні та «гостросюжетні» знімки, фотопортрети, фотопейзажі. Висвітлення їхньої основної ідеї та втілення авторського бачення фіксації швидкоплинних подій не могло б відбутися без професіоналізму фотографа-митця, що полягає в моментальному виборі кадру, необхідного освітлення, швидкому реагуванні на найкраще місце його фіксації та визначеній частки сміливості у відображенні конкретного стану об'єкта, зафіксованого на фотознімку. Без наявності гострого досвідченого ока, спроможного миттєво вихоплювати з довколишнього світу та хаосу кадр, що відповідає образу фотографічного твору, зафіксованого у свідомості фотомитця, також не було б фіксації прекрасної фотомиті, що безумовно викликає позитивні емоції у глядача. І водночас буває страшно від того, що фотографу немає більше що показати у своїх фотознімках, крім болю, жаху та страждань живих істот.

Художня мета всіх напрямів фотографічного мистецтва — розкрити перед глядачем об'єктивне бачення навколишнього світу через душу автора будь-якого фотографічного твору. Новизна й несподіванка фотографії, насамперед, полягають у її граничній об'єктивності, в тому, що в ній докільля «розмовляє» з глядачем від першої особи завдяки майстерності фотомитця передати основний зміст, основну ідею фотографічного твору. Яким би вправним не був художник, його творчість завжди несе на собі частку суб'єктивності. А тому зображене в художньому творі ставиться під сумнів уже фактом присутності у такому творі людини, її сприйняття, реального бачення відображених у художньому творі подій. Найголовніше при переході від живопису до фототвору полягає в такому психологічному факті, як можливість фотомитця повністю задовольнити потребу глядачів у схожості зображення та реального відображення події, що відбулася за участі фотомитця, за допомогою механічного репродукування, присутність у якому людини виключена, але основу якої становить творча ідея фотомитця.

Дагерротипісти, перші фотографи, в пошуках контраргументів найбільше дбали про розвиток таких засобів, які б дозволили їм привнести у фотороботи суб'єктивний момент, тобто порушення механічності створення твору. Нерідко це робилося наперекір природній суті фотографічного процесу. Скажімо, автор знімка,

друкуючи його, в буквальному сенсі слова «прикладав руку», використовуючи пензлик, олівець, перо та домальовування певних елементів фотознімка. Фактично, це були твори штучного, синтетичного фотомистецтва, в якому були поєднані фотографія з живописом або графікою.

Своєрідність сучасного твору фотомистецтва ставить питання про творчість без участі людини-фотомитця, фактично, про безособову творчість фотокамери. А чи здатний будь-який механізм проявляти креативність? Беззаперечно, ні. Тож за природою походження фотографії, за характером її виникнення вона дійсно є результатом безособового знімання фотокамерою відповідної події чи факту, але це стосується лише миттєвої механічної фіксації цієї події або факту за допомогою фотокамери. Тож про створення твору фотомистецтва не йдеться, але без участі людини фотокамера здійснити підготовчу роботу для одержання твору фотомистецтва: дібрати потрібний об'єкт для знімання, визначити потрібний ракурс, силу освітлення, точку знімання для найкращого відображення об'єкта зйомки фотокамера сама не зможе, тому можна беззаперечно стверджувати, що фотографічний твір є проявом креативності фотомитця, а фотокамера — механізмом втілення творчої ідеї автора, відобрарезнення в реальності образу вказаного твору, що зафіксовано в його пам'яті та який спрямовував митця на пошук об'єкта фотозйомки.

Якщо йдеться про фіксацію фотосюжету людиною-фотографом, навіть якщо метою цього є інформаційно точна фіксація якоїсь події, виникає низка обставин, які додають різноманітності у вирішення цього завдання. Не раз зауважили, що різні фоторепортери, знімаючи одні й ті ж події в коротких просторово-часових межах, одержували абсолютно несхожі знімки. В такому разі несхожість не була запрограмованою. Радше, навпаки, замовники інформаційних репортажів були зацікавлені, щоб подія, заради якої вони направляли для її фіксації фотожурналістів, максимально була відображена зі збереженням її початкової справжності. І все ж, навіть попри прагнення, велика кількість фотографів не зможе однаково передати один і той же сюжет, адже кожен з них матиме своє бачення події, бачення донесення до глядача найважливіших з позиції фотомитця елементів.

Переходячи до визначення фотографії як фотографічного твору, необхідно розуміти, що художні фотографії можуть виникнути лише за наявності прояву творчої авторської фантазії. Нерідко буває так, що зафіксоване у фотографічних творах є гранично простим, багато разів баченим, не здатним привернути увагу глядача. Однак те, з якою майстерністю, проявом креативності виконано знімок, його сюжет визначатиме не лише авторську індивідуальність, креативність, тонкі інтонації художнього бачення зафіксованої події, але все це, беззаперечно,

приверне увагу глядача, стане основним у творі фотомистецтва, викличе позитивні емоції як у глядача, так і фотомитця щодо твору фотомистецтва.

Та фотографія, навіть найфантастичніша, найвільніша в авторських пошуках вираження є результатом механічної фіксації за допомогою будь-якої фотокамери. І матеріалом для її створення є не фарби та мазок пензля живописця, а неодмінно — безпосереднє фотографічне зображення, підготовчу роботу для одержання якої здійснив саме фотомитець завдяки прояву своєї креативності.

Глядачеві таких зображень, якщо він, звісно, не є досить простодушним, може здатися, що йому представлено фрагменти зафіксованої фотокамерою дійсності й нічого більше. Проте такі вже закони творчості у фотографічному мистецтві, що особистість автора, його індивідуальний стиль відслідковуються скрізь покриви реальності, зображеної на знімках. І справжньою проблемою для кожного фотомитця є вміння знайти й утримати в своїх творах необхідну міру у взаєминах між можливостями фотокамери та своїми помислами, фантазією, пошуками прояву своєї особистості. Наслідком навіть незначного порушення цієї хиткої рівноваги неминуче буде невдача творчого прагнення фотомитця й перед глядачем постане досить холодна (інколи не позбавлена інформаційності) фотофіксація, що не сприйматиметься як твір фотомистецтва, а визначатиметься глядачем як звичайна механічна фотографія.

Підсумовуючи наведене та беручи до уваги досить некоректне визначення поняття «фотографічний твір» у чинній редакції Закону України «Про авторське право і суміжні права», пропонується нова редакція цього поняття, в якому враховано як характерні ознаки власне фотографічного твору, так і психологічне сприймання глядачем творчого задуму фотомитця, відображеному у такому творі, а саме:

«Фотографічний твір — авторський твір, який відображений (зафіксований) із застосуванням аналогових фотографічних технологій (фотохімічних процесів) на матеріальному носії з нанесеним на нього світлочутливим шаром, із застосуванням цифрових фотографічних технологій на матеріальному носії чи в електронній цифровій формі або із застосуванням лазерних технологій у вигляді об'ємного тримірного зображення, що є результатом оригінального бачення та розуміння його автором будь-яких ситуацій, подій і явищ, цікавих для відображення, який свідомо чи інтуїтивно передбачив їх імовірність, скомпонував їхні зображення, концептуально поєднав у творі певних людей, їхні стан і дії, тварин, рослини, предмети або інші об'єкти матеріального світу в динаміці чи статиці, застосував спектр кольорів або відтінків, які найбільш яскраво й точно відображають індивідуальний творчий задум автора, та сприймається глядачем як цілісний сюжет, на рівні його підсвідомості асоціюється з відповідними символами, застосовани-

ми автором для відображення композиції твору, певними людьми, подіями, явищами, поняттями, об'єктами матеріального світу та спроможний вплинути на емоційний стан глядача».

Крім наведеного визначення поняття «фотографічний твір», у тексті Закону України «Про авторське право і суміжні права» варто зазначити такого суб'єкта авторського права, як фотомайстер або фотомитець.

*Поліщук Ю. О.,
науковий співробітник
НДІ інтелектуальної власності НАПрНУ*

ВИКОРИСТАННЯ ПАТЕНТУ НА КОРИСНУ МОДЕЛЬ ЯК ІНСТРУМЕНТА НЕДОБРОСОВІСНОЇ КОНКУРЕНЦІЇ

В Україні все більш поширюється схема усунення з ринку конкурентів за допомогою патенту на корисну модель. Користуючись достатньо простою та дешевою процедурою отримання патенту на корисну модель, необов'язковою кваліфікаційною експертизою, псевдовинахідники отримують патенти на відомі технічні рішення і на підставі цих патентів намагаються заборонити виробництво і продаж об'єктів господарської діяльності, ініціюючи судові процеси проти своїх конкурентів, а іноді й відкриття кримінальних справ.

Згідно з п. 2 ст. 7 Закону України «Про охорону прав на винаходи і корисні моделі» [1], для отримання патенту на корисну модель необхідно, щоб заявлене технічне рішення відповідало таким умовам патентоздатності, як новизна та промислова придатність, а саме: «*Корисна модель відповідає умовам патентоздатності, якщо вона є новою і промислово придатною*».

При видачі патенту на корисну модель патентне відомство не перевіряє заявлене технічне рішення на відповідність умовам патентоздатності, перевіряється лише відповідність заявки формальним вимогам відповідно до Правил складання і подання заявки на винахід та заявки на корисну модель [2]. Патент видається під відповідальність заявника, не гарантуючи йому, що заявлене технічне рішення відповідає умовам патентоздатності.

Фактично, в Україні існує дві форми патенту на корисну модель:

- патент, який пройшов кваліфікаційну експертизу, а саме перевірявся патентним відомством на відповідність умовам патентоздатності;
- **декларативний** патент на корисну модель — різновид патенту, що видається за результатами формальної експертизи заявки на корисну модель.

З правового погляду і патент на корисну модель, і деклараційний патент на корисну модель підтверджують виключні права власника патенту на використання технічного рішення, захищеного цим патентом.

Зовні **деклараційний** патент на корисну модель відрізняється від патенту, що пройшов кваліфікаційну експертизу, наявністю напису «видається під відповідальність заявника», розміщеного у верхньому правому куті опису до патенту на корисну модель. Також перевірити, чи є патент деклараційним, чи ні, можливо за допомогою бази даних Державного підприємства «Український інститут промислової власності» (<http://base.uipv.org/searchINV>).

Більшість випадків недобросовісної конкуренції з використанням патентів на корисну модель пов'язані саме з деклараційними патентами на цей об'єкт інтелектуальної власності.

Якщо ви виробляєте чи розповсюджуєте відому продукцію та потрапили в ситуацію, коли вас звинувачують у використанні технічного рішення, захищеного патентом на корисну модель, то слід ставитися до цього факту уважно й відповідально. Ризик отримати великі матеріальні та моральні збитки дуже високий. У цьому випадку необхідно терміново отримати консультацію фахівців у сфері промислової власності. Така фахова консультація допоможе мінімізувати ваші витрати в процесі протидії недобросовісній конкуренції.

Згідно з п. 17 ст. 16 Закону України «Про охорону прав на винаходи і корисні моделі» [1], *«Кваліфікаційна експертиза проводиться після одержання закладом експертизи відповідної заяви будь-якої особи та документа про сплату збору за її проведення».*

Заявник може подати зазначені заяву та документ протягом трьох років від дати подання заявки. Інша особа може подати їх після публікації відомостей про заявку на винахід, але не пізніше трьох років від дати подання заявки».

Якщо протягом 3 років з дати подання заявки кваліфікаційна експертиза не проводилася, то патент може бути визнано недійсним у судовому порядку повністю або частково в разі невідповідності запатентованої корисної моделі умовам патентоздатності.

Пропонується порядок протидії недобросовісній конкуренції у випадку, коли суттєві ознаки об'єкта господарської діяльності збігаються із суттєвими ознаками незалежного пункту формули корисної моделі:

- 1) якщо кваліфікаційна експертиза патенту на корисну модель не проводилася та не минуло 3 роки з дати подання заявки на корисну модель, необхідно подати заяву до патентного відомства з прохання призначити кваліфікаційну експертизу деклараційного патенту на корисну модель;
- 2) якщо минуло більше 3 роки з дати подання заявки, то патент може бути визнано в судовому порядку недійсним повні-

стю або частково в разі невідповідності запатентованої корисної моделі умовам патентоздатності;

- 3) якщо ви вважаєте, що власник патенту використовує патент на корисну модель з метою недобросовісної конкуренції та завдав вам матеріальної та моральної шкоди, Ви маєте право вимагати компенсації.

Перед тим, як подати позов до суду щодо визнання недійсним патенту на корисну модель, добросовісному підприємцеві необхідно зібрати докази, що можуть спростувати умови патентоздатності корисної моделі та надати їх суду, у випадку можливого негативного рішення суду — наполягати на призначенні судової експертизи. Питання, що будуть поставлені судом судовому експерту, рекомендується узгодити з фахівцем з питань патентування винаходів і корисних моделей або з атестованими судовими експертами, які виконують судові експертизи щодо винаходів і корисних моделей.

У більшості випадків питання, що ставляться судовому експерту, стосуються такого критерію патентоздатності, як новизна. У цих випадках висновки робляться на основі зіставлення суттєвих ознак незалежного пункту формули корисної моделі та суттєвих ознак об'єктів, які представлені у справі як докази, а також досліджується еквівалентність ознак.

Однак спростувати патентоздатність корисної моделі можливо й ставлячи питання стосовно промислової придатності. Розглядаючи ці питання, судовий експерт досліджує відповідність формули корисної моделі встановленим вимогам, оцінює суттєвість ознак корисної моделі, досягнення корисною моделлю заявленого технічного результату, простежує причиново-наслідковий зв'язок між технічними властивостями й ознаками винаходу тощо.

Варто також мати на увазі, що на підставі судової експертизи суд може прийняти рішення про визнання патенту недійсним навіть якщо кваліфікаційна експертиза була проведена і патентне відомство підтвердило відповідність корисної моделі умовам патентоздатності.

Отже, для зменшення кількості випадків недобросовісної конкуренції за допомогою патенту на корисну модель, необхідно зобов'язати власників **деклараційних** патентів підтверджувати патентоздатність своїх корисних моделей кваліфікаційною експертизою.

Список використаних джерел

1. Закон України «Про охорону прав на винаходи та корисні моделі» від 15.12.1993 р. № 3687-ХІІ зі змінами та доповненнями станом на 22.05.2003 р. [Електронний ресурс] // Голос України. — 03.02.1994. — Режим доступу до закону: <http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi>.

2. Правила складання та подання заявки на винахід та заявки на корисну модель, затверджені Наказом Міністерства освіти і науки України від 22.01.2001 р. № 22, зареєстровані в Міністерстві юстиції України 27.02.2001 р. за № 173/5364 зі змінами та доповненнями у редакції від 14.04.2005 р. [Електронний ресурс] // Офіційний вісник України. — 2001. — № 9. — Ст. 386. — Режим доступу до ресурсу: <http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=z0173-01&print=1>.

Прахов Б. Г.,

провідний науковий співробітник НДІ інтелектуальної власності НАПрНУ, канд. юридичних наук

ВОПРОСЫ О РАСПРОСТРАНЕНИИ НАУЧНО-ТЕХНИЧЕСКИХ ДОСТИЖЕНИЙ И ПЕРЕДОВОГО ОПЫТА В УКРАИНЕ

1. Назначение стимулирования распространения научно-технических достижений и передового опыта

Несмотря на заложенные в новой технике (в частности, при широком распространении в народном хозяйстве) огромные резервы экономии общественного труда, применение достижений науки и техники в производстве длительное время отставало от потребностей современной экономики, причем отношения, возникающие при освоении взаимодействующими предприятиями результатов исследований и разработок, вовсе не регулировались.

Если поступает запрос на передовой производственный опыт, то для подготовки ответа привлекаются отделы — разработчики новой техники и технологии, а также отдельные изобретатели.

Международный опыт позволяет проследить ряд характерных особенностей отражения в контрактах этих вопросов при передаче технологий. При поставке несложного разрозненного оборудования, известного клиенту, положение об обучении персонала в контракт не включается. Если оборудование сложное, обучение ограниченного круга специалистов и его сроки следует предусмотреть в контракте. Там же указывается величина оплаты (в долях от цены оборудования или отдельная сумма платежа). Решение об обучении и его масштабах обычно принимает получатель технологии. При поставках комплектного оборудования или объекта «под ключ» эти вопросы включаются в контракт отдельным разделом или входят в раздел «Технические услуги».

В контракт вносится положение о неразглашении полученных в процессе обучения конфиденциальных сведений. Положение о необходимости составления программы обучения предусматривается контрактом, а если она готова, включается в него. Програм-

му обычно разрабатывает передающая технологию сторона, а контингент обучающихся определяет заказчик.

Формы вознаграждения за различные виды обучения оговариваются в контракте или включаются в лицензионное соглашение о передаче технологии. Отдельные виды обучения осуществляются безвозмездно (например, командированный лицензиаром или поставщиком технологии специалист по монтажу и наладке оборудования обучает местных рабочих и мастеров). Необходимо также зафиксировать в контракте вопросы бытового устройства инструкторов и обучающихся. Транспортные расходы обычно несет принимающая сторона. То же относится к услугам переводчиков. Рекомендуется включить в контракт статью о содействии обеих сторон друг другу в получении виз и разрешений на работу для стажеров и инструкторов. Большинство контрактов возлагает обязательства по страхованию на принимающую сторону.

Типичным является включение всего комплекса вопросов обучения и подготовки кадров в виде отдельного раздела в лицензионное соглашение (в контракт о поставке технологии) или в раздел «Технические услуги». Этот комплекс обычно содержит следующие положения:

- указания на то, что обучение является частью процесса передачи технологии. При этом определяются цели и задачи обучения;
- детальная программа включается в контракт в виде приложения. Она разрабатывается передающей стороной с учетом местных особенностей и потребностей заказчика. Последний должен дать согласие на ее реализацию;
- количество и профессии обучающихся. Порядок их отбора определяется заказчиком, при этом фиксируется право передающей стороны высказывать свое мнение о предложенных к обучению кандидатах и сроках обучения;
- выбор места обучения и его сроков. Определяется язык обучения и сторона, несущая расходы по оплате услуг переводчика;
- границы обучения (достижение определенного уровня квалификации или длительность обучения), а также методы оценки его результатов;
- при необходимости создание на предприятии получателя технологии центра для обучения инженеров, специалистов и управленческо-административного персонала, а также его комплектование оборудованием и учебными материалами, командирование преподавателей и инструкторов.

2. Общая характеристика научно-технических разработок и процесса их использования

Результаты научно-исследовательских, опытно-конструкторских и технологических работ материализуются в новых маши-

нах, приборах, оборудовании и других изделиях, а также технологических процессах производства продукции. Для оценки деятельности организаций и определения возможности передачи научно-технических разработок в производство большое значение имеет их способ творчества.

Оценка законченных научно-технических разработок и выдача предложений по их использованию производятся по следующим основным показателям:

- новизна и перспективность предложенных научно-технических решений, использование современных отечественных и зарубежных достижений науки и техники;
- экономическая эффективность нового изделия или нового технологического процесса при использовании в народном хозяйстве;
- патентоспособность и конкурентоспособность;
- долговечность и эксплуатационная надежность созданных изделий, устойчивость технологических процессов;
- соответствие результатов техническим требованиям и техническому заданию, требованиям техники безопасности, технической эстетики и научной организации труда.

Научно-техническая разработка в целом считается законченной и принятой, когда произведены соответствующие испытания и приемка новых изделий или технологических процессов ведомственными или межведомственными комиссиями (или заказчиками), и даны необходимые рекомендации по их освоению и использованию в народном хозяйстве.

Разработки, осуществляемые на основе хозяйственных договоров или внутриведомственных заказов, сдаются и принимаются в порядке, определяемом соответствующими договорами или заказами.

Правительственными и иными директивами установлено, что предприятия и организации обязаны:

- изучать до начала и в процессе новых исследований и разработок патентные документы для обеспечения новизны разрабатываемой техники;
- выявлять при выполнении плановых работ изобретения и представлять для государственной научно-технической экспертизы заявки в государственное патентное ведомство;
- оформлять заявки только на технические решения, новизна и положительный эффект которых выявлены при исследовании патентных и других материалов в процессе разработки объекта;
- использовать патентные исследования и патентную экспертизу как средство для объективного определения новизны выполненных разработок;
- считать новизну разработанных объектов техники важнейшим критерием при определении эффективности деятельности организаций, их подразделений и сотрудников, зани-

мающихся научно-исследовательскими, проектно-конструкторскими, проектными и технологическими разработками;

- отбирать из числа подаваемых в Госпатент заявок на изобретение те из них, которые содержат технические решения, подлежащие патентованию за рубежом.

По всем законченным и рекомендованным для внедрения в народное хозяйство научно-техническим разработкам министерства (ведомства) принимают решение о сроках и объемах освоения промышленного производства новых изделий (технологических процессов) с включением заданий в соответствующие планы внедрения новой техники. Одновременно решается вопрос о снятии с производства устаревших изделий и замене технологических процессов. Основанием для принятия решения о передаче законченных разработок в производство для использования служит утвержденный акт приемки опытного образца или технологического процесса с рекомендациями приемочной комиссии по их использованию.

3. Процесс промышленного использования новых научно-технических результатов

Процесс промышленного использования новых научно-технических результатов проходит следующие основные стадии.

Стадия подготовки научно-технических результатов к промышленному использованию: изготовление опытного образца (образцов) нового изделия и заводские испытания опытного образца; приемочные испытания опытного образца изделия (опытно-промышленные испытания технологического процесса); доработка технической документации, конструкции опытного образца или новой технологии по результатам испытаний. По окончании этой стадии подготовленные (до определенной, обязательной, хотя и не полной степени завершенности) научно-технические результаты передаются производству.

На стадии освоения производства новых изделий или новой технологии происходит (а точнее — должна происходить) окончательная отработка технологии производства нового изделия (либо самого технологического процесса выпускаемых изделий, если именно он является главным предметом освоения), а также «доводка» его до запроектированных характеристик, преодоления тех конструкторских и иных производственных трудностей, которые объективно не могли быть выявлены и устранены до начала стадии освоения. Завершение процесса разработки новой техники «накладывается» именно на стадию освоения.

В настоящее время внедрение новой техники осуществляется двумя основными способами:

- 1) прекращение на определенное время выпуска устаревшей продукции с целью полной подготовки производства и освоения новых изделий во всем комплексе;

- 2) безостановочное производство, когда старая продукция продолжает выпускаться с постепенным снижением ее удельного веса и одновременно проводится освоение производства новой продукции с непрерывным повышением ее выпуска до за-проектированного по данному заводу масштаба.

Момент фактического внедрения разработки в производство, т.е. начало использования ее в промышленности, строительстве и т.п., фиксируется актом внедрения.

Научно-технические разработки считаются внедренными:

- по новым разработкам изделий — после сдачи установочных серий заводам-изготовителям, наличия указанных изделий в планах производства и договоров на их поставку;
- по разработкам и модернизации некоторых видов оборудования — после сдачи головного образца заводом-изготовителем, наличия данного вида оборудования в плане производства и договора на его поставку;
- по специальным видам работ, в частности, предназначенных для удовлетворения индивидуальных заказов или выпуска единичных образцов (небольших партий) — после создания опытного образца или подписания заказчиком акта, подтверждающего выполнение объема работ, предусмотренных договором;
- по технологическим процессам (разработка новых и совершенствование существующих) — после освоения технологических процессов соответствующими предприятиями;
- по разработкам новых материалов — после сдачи установочной партии материала заводом-изготовителем, наличия данных материалов в плане производства и договора на их поставку.

Обязательство по передаче научно-технических достижений является еще молодым правовым институтом. Многие входящие в его состав нормы нуждаются в совершенствовании.

Требуется решение проблема установления критерия, позволяющего исключать распространение отсталой техники. Есть ряд факторов, которые повышают ценность передаваемого опыта, однако в законодательстве нет правил для их учета. Эти факторы следующие: — заключение соглашений на использование объекта, выполненного полностью или частично на основе передаваемого опыта; использование в объекте договора изобретений организаций-разработчиков; экономический эффект, создаваемый благодаря приобретению опыта передающей организации в народном хозяйстве в целом, и не только у предприятия-контрагента; соотношение фактически произведенных и общественно необходимых затрат на разработку темы.

Такого рода проблемы и отдельные недочеты в регулировании нового обязательства естественны. На их скорейшем устранении следует сосредоточить максимум внимания, так как эффективное

использование договорных отношений в области заимствования передового опыта является одним из необходимых условий обеспечения высоких темпов научно-технического прогресса.

4. О договоре возмездной передачи научно-технических достижений и передового опыта

Практика передовых предприятий и научных организаций в области внедрения новшеств рождала перспективные формы их научно-технического сотрудничества. Однако они, не будучи подкрепленными в достаточной степени мерами экономического и организационно-правового характера, носили, как правило, локальный характер.

Развитие новой системы экономического стимулирования промышленного производства в организации хозяйственной деятельности открыло новые возможности в регулировании научно-технического сотрудничества предприятий и организаций. Это нашло свое отражение в комплексном подходе к вопросам создания, освоения и распространения достижений науки и техники в национальном хозяйстве и в связанной с ним корректировке хозяйственных (коммерческих) оснований взаимодействия науки и производства.

Вопрос об обязанности произвести передачу достижения (заключить договор) связан с производственными программами возникновения обязательства. В настоящее время не существует программ распространения научно-технических достижений. В целях коренного улучшения дела использования научно-технических достижений промышленные и строительные министерства и ведомства Украины должны в установленном порядке осуществлять взаимную информацию о научно-технических достижениях, рассматривать заявки других министерств на передачу технического опыта. При положительном решении вопроса они обязаны обеспечить передачу в другие отрасли необходимой для внедрения технической документации по отобранным научно-техническим достижениям, оказания помощи в освоении заимствованного передового опыта, включая изготовление образцов и проведение совместных работ.

Рассмотрение отношений по передаче научно-технических достижений показывает, что они представляют собой относительно совершенно новый вид обязательств, отличный от всех известных до сих пор гражданскому праву.

Как же организуется непосредственная работа по передаче научно-технических достижений заинтересованным предприятиям. Поиск контрагентов, которые могут заключить договоры, как на покупку, так и на продажу передового производственного опыта, осуществляется, как правило, специально выделенными для этой цели кураторами по закрепленной за ними тематике (каждая организация при нормально работе выступает и в качестве передаю-

щей, и в качестве использующей опыт). Если поступает запрос на передовой производственный опыт, то для подготовки ответа привлекаются отделы — разработчики новой техники и технологии, а также отдельные изобретатели.

В случае положительного ответа (запрашиваемая разработка имеется) осуществляется проверка патентно-правовой защиты, устройств, способов и веществ, входящих в документацию, которую предполагается передать. Эта проверка проводится по патентно-изобретательским картотекам. В ней участвует ведущий по разработке патентовед. Если оказывается, что патентная защита объекта недостаточна, срочно принимаются необходимые меры. Контрагент же официальным письмом предупреждается о недопустимости разглашения сведений по тем техническим решениям, которые будут патентоваться. Затем составляется договор. После оформления договора контроль за его выполнением возлагается на отделы и службы-соисполнителя.

Разработчики отбирают нужную для передачи документацию: конструкторскую, технологическую, производственно-экономическую и патентно-изобретательскую. Параллельно патентная служба вместе с разработчиками готовит дополнительные заявки, допроверяет патентную чистоту объекта договора, если в этом необходимость. После дополнительной проверки и отладки объектов, входящих в передаваемый опыт, документация поступает в отдел оформления для размножения и отправки заказчику. При необходимости, если это оговорено в договоре, опытно-наладочная служба командировывает к контрагенту своих специалистов.

Как же быстрее найти технические решения производственных задач, нужные организации-покупателю, обладающие необходимыми технико-экономическими показателями? На первый взгляд, это проще всего сделать по технической литературе — журнальным статьям, проспектам, информационным листам и т.д. Проводить предметный патентный поиск по официальным бюллетеням Украины и других стран. Это обеспечит наивысшую оперативность получаемой информации, а также ее полноту. Так как в описаниях изобретений не всегда достаточно раскрыты технико-экономические показатели нового устройства, способа или вещества патентный поиск целесообразно дополнять данными из технической литературы, результатами командировок и сведениями из переписки с предполагаемым контрагентом. Кстати говоря, патентный поиск, проводимый по фондам промышленно развитых стран тоже может дать некоторые дополнительные сведения о ценности того или иного нового объекта (интенсивность патентования и лицензионной деятельности).

Анализ применения договора о возмездной передаче научно-технических разработок и технического опыта позволяет дать ответ на ряд актуальных вопросов.

Ряд ведомственных актов министерств и ведомств Украины устанавлюють, что передача научно-технических достижений должна:

- осуществляться только между предприятиями и организациями (в том числе вузами) различных министерств и ведомств; быть связанной с совершенствованием межотраслевого обмена научно-технической информацией в стране;
- планироваться на всех уровнях управления национальным хозяйством;
- соответствовать принципам, установленным для научно-технического сотрудничества предприятий и организаций.

Наиболее детально эти вопросы указаны в примерном договоре о возмездной передаче научно-технического опыта, где предусматривается:

- содержание научно-технических разработок и соответствующей документации (результаты научных исследований, образцы новых видов машин, механизмов, аппаратов, приборов или отдельных частей и блоков, новые виды сырья и материалов, прогрессивные технологические процессы, методы производства работ, труда и управления, частные технические решения и т.п. и сроки их передачи);
- характер помощи предприятиям и организациям, использующим научно-технические разработки (документацию);
- размеры затрат предприятий и организаций, оказание помощи при передаче и использовании научно-технических разработок (документации), порядок и сроки возмещения этих затрат;
- расчетная экономическая эффективность от внедрения научно-технических разработок (документации);
- размеры средств, выделяемых на премирование работников предприятий и организаций, передающих научно-технические разработки (документацию);
- ответственность за невыполнение или ненадлежащее исполнение договорных обязательств.

При заимствовании новшеств (разработок) предприятия нередко нуждаются в дополнительных научных и технических знаниях, которыми обладает разработчик. Передача этого опыта практически не может быть осуществлена иначе как посредством выполнения разработчиком различного вида работ (например, участие в заводских и приемочных испытаниях опытных образцов; осуществление авторского надзора при выпуске установочных партий продукции; переработка (доработка) технической документации применительно к условиям производства получателя и т.д.). Поэтому работы творческого, исследовательского характера составляют основной объект договорных связей при передаче научно-технических достижений.

Сумма договора на передачу опыта определяется в зависимости от стоимости документации, необходимости выезда к заказчику специалистов, размера отчисляемой премии. Эта работа проводится при участии планово-производственного отдела и бухгалтерии.

Обязательства по передаче научно-технических достижений (разработок), которые организация желает передать, должна скопировать документацию и в определенном соответствии с нею изготовить образцы.

Субъектами обязательств являются предприятия по организации причем, которые заинтересованы использовать разработки.

Целесообразно детально остановиться на основных правах и обязанностях каждого из взаимосвязанных сторон. Во-первых, сторона принимает от организации документацию, образцы и проч., предусмотренную договором помощь. Во-вторых, получающаяся сторона должна эффективно использовать переданную разработку.

Важной частью договора является расчет годичной экономической эффективности от использования разработки, определение размера эффективности, необходимой для вычисления сумм, направленных к выплате передающим организациям. Организация, которая заимствует разработки обеспечивает их использование в соответствии с действующим законодательством.

Средства на премирование, предусмотренные в договоре, выплачиваются после внедрения переданных разработок. Премирование работников, содействующих передаче и использованию научно-технических разработок (документации), не производится.

До заключения договора организация, которая передает разработку, обязана информировать другую сторону о всех ее данных. В перечень, который прилагается к договору, выделяется документация и требования, которые к ней предъявляются. В документации с максимальной точностью и полнотой воспроизводится суть разработки. Она должна отвечать общим требованиям и отдельно госстандартам.

После оформления договора контроль за его выполнением возлагается на отделы и службы соисполнителя.

На этом связи с заказчиком не прерываются, хотя работа окончена. Совместно трудятся над усовершенствованием переданного опыта и, при необходимости, оформляются совместные заявки на изобретения. Все производственно-технические отношения с заказчиком систематически отражаются в картотеках.

Наиболее сложным нам представляется поиск контрагента. Дело в том, что основная информация идет по внутриотраслевым каналам, издается институтами научно-технической информации министерств. Межотраслевой информации поступает, к сожалению, мало. Данные о том, какой опыт кому нужен, не публикуются вовсе. Единственный источник таких данных — раздел

«Доска объявлений» в журнале «Изобретатель и рационализатор», где печатаются запросы некоторых предпринимателей.

Как же быстрее найти новые технические решения производственных задач, нужные организации-покупателю, обладающие необходимыми технико-экономическими показателями? На первый взгляд, это проще всего сделать по технической литературе — журнальным статьям, проспектам, информационным листкам и т.п. Однако известно, что издание этих материалов на 1–2 года отстает от подачи заявки на изобретение. Можно ли говорить в этом случае о новизне опыта. Несколько помогает делу систематическое включение в командировочные предписания всем сотрудникам, посещающим любые предприятия по любому вопросу, заданий по поиску нужного нам опыта. Но этот источник информации имеет существенные недостатки. Во-первых, отбор предприятий случаен, а во-вторых, редко разработчик, занятый к примеру, технологией литейного производства, достаточно хорошо знаком с проблемами, стоящими, например, перед конструкторами холодильных установок.

Выход из положения таков: проводить предметный патентный поиск по официальным бюллетеням Украины и других стран.

Таким образом, прямых путей нахождения покупателя передового опыта не существует, используется для этой цели косвенные методы. Во-первых, большое внимание уделяется рекламе передового опыта. Сюда входит экспонирование на выставках, доклады на всевозможных совещаниях и конференциях, статьи в специальных и научно-популярных журналах. Публикации в научно-популярных журналах, имеющих массового читателя, особенно важны.

Следует подчеркнуть при этом рекомендации достижений после получения приоритетных справок по заявкам на предполагаемые изобретения, которые оформляются на начальных стадиях разработок. При широко поставленной рекламе можно получить достаточно много запросов от заинтересованных организаций.

Во-вторых, проводится специализированный патентный поиск потенциальных покупателей. Дело в том, что новаторы всегда ищут решения тех «узких мест», которые имеются на их предприятиях. Часть этих поисков заканчивается созданием изобретений. Такой поиск почти не требует дополнительных трудозатрат: он проводится одновременно с предметным патентным поиском по теме. Другой источник — темники предприятий и отраслей, которые собирают сотрудники при служебных командировках, заводские и отраслевые темники всех предприятий.

Когда потенциальный покупатель найден, ему направляется письмо с предложением о передаче научно-технических достижений. Письмо содержит краткую технико-экономическую характеристику объекта. В зависимости от ответа контрагенту направляется либо проект договора, либо дополнительные разъяснения.

На каждого потенциального контрагента заводится карточка, на лицевой стороне которой проставляются индекс темы по внутреннему классификатору, наименование предприятия-партнера, его подчиненность, почтовый и телефонный адрес, номера телефонов, касающихся рассматриваемого вопроса, отметка о наличии темника, дается краткое изложение сущности проблемы, решаемой предлагаемым передовым опытом. На обратной стороне карточки отмечается номер запроса, даты и номер ответа, результат ответа (положительный или отрицательный), номер и дата договора, экономический эффект от передачи опыта.

Графы карточек заполняются по мере поступления данных, все карточки сохраняются. В картотеке они расставлены по индексам тем, а внутри этих рубрик — по названиям предприятий в алфавитном порядке.

Аналогичная картотека заводится на предприятии и организации, передовой производственно-технический опыт которых предлагается приобрести.

Иногда объекты, переданные другому предприятию, на нем усовершенствуются. Тогда оказывается целесообразным приобрести свой же, но усовершенствованный опыт. В этом случае продавец оказывается покупателем.

Действующий порядок премирования распространяется на создание и внедрение новой техники на работников предприятий, научно-исследовательских (включая научно-исследовательские организации высших учебных учреждений), конструкторских, технологических и строительных организаций, передающих научно-технические разработки (документацию) другим предприятиям и организациям и оказывающих им помощь в использовании заимствованного передового опыта, а также на работников предприятий (организаций), использующих полученные научно-технические разработки (документацию). Этим же положением определен круг премируемых работников, размеры премий за передачу научно-технических разработок и помощь в их использовании, источники премирования.

Однако при заключении договоров на передачу научно-технических достижений другим предприятиям и организациям в ряде случаев неверно толкуют установленный порядок премирования. Указывается, например, на необходимость наличия двух условий для премирования: передачи разработки (документации) и оказания помощи в ее использовании. Это положение отдельными работниками, правомочными заключать договора от имени предприятий и организаций, было истолковано таким образом, что достаточно только одного условия, и именно факта передачи технической документации без оказания помощи в ее использовании. Такое толкование неверно, так как исходит из того же неправильного положения, что предприятие или организация яв-

ляется собственником разработки и получает в виде премии часть средств от реализации разработки (документации).

В связи со случаями нарушения установленного порядка премирования следует указать, что договора на передачу научно-технических достижений другим предприятиям и организациям могут заключаться лишь в следующих случаях:

- 1) когда заимствующей стороне оказывается техническая помощь в освоении достижений (изготовление и передача образцов, монтаж и наладка оборудования, совместные испытания и т.д.);
- 2) когда передаваемая техническая документация специально перерабатывается применительно к условиям производства заимствующей стороны.

Во всех других случаях передача технической документации проводится без заключения договоров, с оплатой фактически произведенных расходов по копированию этой документации и ее пересылке. При этом средства на поощрение не предусматриваются и премирование работников за передачу документации не производится.

Без правового основания появилось суждение о возможности премирования за передачу научно-технических достижений и использование заимствованного передового опыта работников проектных организаций. Премирование работников проектных и изыскательских организаций за передачу и использование передаваемых научно-технических достижений, как правило, не предусмотрено.

Это объясняется тем, что задача проектировщиков — разработка высококачественных проектов, создание которых невозможно без использования всего самого нового, что имеется в области оборудования и технологических процессов.

Поэтому все научно-технические разработки, которые могут быть использованы проектными организациями, должны передаваться им на бездоговорной основе, без всякой задержки с оплатой только стоимости копирования и пересылки документации.

Возникает вопрос, можно ли премировать работников проектных организаций за передачу созданных ими научно-технических разработок (документации)? Такое премирование не предусмотрено, так как проектные организации не должны заниматься несвойственным им делом.

Премирование работников предприятий и организаций, передающих и использующих научно-технические разработки (документацию), производится в зависимости от экономической эффективности, получаемой на предприятиях и в организациях, использующих эти разработки (документацию). Поскольку на работников, передающих и использующих научно-технические разработки, распространяется порядок премирования за создание новой техники, то и экономическая эффективность от использования этих разработок, есте-

ственно, должна определяться так же, как экономический эффект, получаемый при внедрении новой техники.

Поскольку премирование производится в зависимости от экономической эффективности, получают на предприятиях и в организациях, использующих эти разработки (документацию), ответственность за составление расчетов эффективности должна возлагаться на эти организации и предприятия.

Надо иметь в виду, что при заключении договора на передачу научно-технических достижений, сумма премии определяется в соответствии с объемом работ, предусмотренным в плане предприятий, использующего разработку.

Расчетная сумма премии, указанная в договоре, может быть изменена в зависимости от экономической эффективности, фактически полученной при использовании научно-технической разработки.

В тех случаях, когда не представляется возможным рассчитать экономическую эффективность передаваемых научно-технических разработок, сумма премий может быть в виде исключения определена в размере 5 % от затрат по зарплате на создание этих разработок (документации). При этом исходя из фонда зарплаты, исчисленного по должностным окладам (ставкам) работников, занятых на этих работах, за период, установленным планом. Заработная плата работников, не являющихся непосредственными исполнителями разработки (вычислители, патентоведы и т.п.), не учитывается. В расчет принимается только фонд зарплаты работников, непосредственно занятых на выполнении работ, по которым не представляется возможным рассчитать экономическую эффективность за тот период времени, в течение которого эти работники должны выполнять указанные работы по плану, и только в части, относимой на затраты по данным работам.

Порядок определения величины премий в размере до 5 % от затрат по зарплате на создание разработок может применяться лишь в том случае, если за выполнение этих работ по плану новой техники была установлена премия тоже в процентах от планового фонда зарплаты непосредственных исполнителей. Руководители предприятий и организаций могут применять такой порядок определения размеров премии только с разрешения министерств, ведомств, облисполкомов, которым подчинены предприятия и организации.

Всего может быть использовано до 70 % от общей суммы. Из этой суммы предприятиям и организациям-разработчикам направляется до 20 %, использующим — до 50 %. Если полная сумма премии за передачу и использование научно-технических достижений (70 % от размера премии за новую технику) составляет 100 %, то разработчик получает 30 % от этой суммы (20 % по шкале), а использовавший — 70 % (50 % по шкале). Размер премии за пере-

дачу и использование научно-технических достижений, по которым не представляется возможным определить экономический эффект, установлен только в общей сумме 5 % от затрат по заработной плате. Распределять эту сумму следует так же, как и по разработкам, для которых экономический эффект был определен.

Однако на практике некоторые организации решили, что указанная сумма (до 5 % от затрат по заработной плате) определена как для передающих, так и для использующих передаваемые разработки. Средства на премирование, предусмотренные в договоре, выплачиваются после внедрения переданных разработок.

Следует иметь в виду, что за передачу научно-технических достижений другим предприятиям и организациям и оказания им помощи в использовании заимствованного опыта премируются только работники, принимавшие непосредственное участие в разработке этих достижений (подготовка документации), оказание помощи в применении разработок и использовании их в производстве. Премирование работников, содействующих передаче и использовании научно-технических разработок (документации), не производится.

В качестве источников поощрения за передачу и использование научно-технических достижений и заимствования передового опыта определены: централизованный фонд премирования за создание и внедрение новой техники, фонды материального поощрения производственных объединений, управлений, трестов и комбинатов, а также средства на премирование за новую технику, остающиеся в распоряжение предприятий и организаций. Премии как передающим, так и использующим научно-технические разработки (документацию) выплачиваются за счет указанных источников принадлежащих министерствам, ведомствам, организациям и предприятиям, использующим передаваемые ими научно-технические разработки.

Поэтому было бы целесообразно в каждом министерстве и ведомстве установить порядок оформления документов на выдачу премиальных средств за передачу и использование научно-технических разработок из централизованного фонда и представление их на утверждение руководству.

Возмещение затрат по передаче научно-технических разработок (документации) и оказание помощи в их освоении производится за счет средств министерств, ведомств, предприятий и организаций, использующих эти разработки.

В качестве источников возмещения определены: фонд освоения новой техники министерства (ведомства); фонд развития производства (фонд развития организации, фонд предприятия, фонд укрепления и расширения хозяйства); средства предприятия и организации, предусмотренные на проведение НИР; ссуды Госбанка на внедрение новой техники.

Средства, полученные предприятиями и организациями-разработчиками от организаций, использующих их достижения, и помощь в освоении новшеств, направляются, в первую очередь, на возмещение фактических затрат по заработной плате. Часть этих средств может быть направлена в фонд развития производства (фонд развития организации, фонд предприятия, фонд укрепления и расширения хозяйства) для финансирования мероприятий по созданию и внедрению новой техники. Что касается затрат по командировкам, связанным с оказанием помощи в использовании этих лимитов за счет средств, поступающих от организаций, которые используют переданные им научно-технические разработки, для компенсации затрат по передаче этих разработок и оказание помощи, не разрешается.

В настоящее время предусматриваются меры, дополняющие систему экономического стимулирования научно-технического прогресса. Имеются намерения определить порядок возмещения затрат предприятий и организаций и поощрения работников в случае распространения научно-технических достижений и передового опыта.

Есть ряд факторов, которые повышают ценность передаваемого опыта, однако в законодательстве нет правил для их учета. Эти факторы следующие:

- продажа лицензий на объект, выполненный полностью или частично на основе передаваемого опыта;
- использование в объекте договора изобретений организации-разработчика;
- продажа опыта передающей организации уже в составе более широкого опыта его покупателя третьей организации;
- экономический эффект, создаваемый благодаря приобретению опыта передающей организации в национальном хозяйстве в целом, а не только у предприятия-контрагента;
- соотношение фактически произведенных трудозатрат на разработку темы и общественно необходимых.

Далее полагается учитывать экономический эффект у предприятия-пользователя заимствованным опытом, а не создаваемый в национальном хозяйстве в целом.

Изложенное выше позволяет сделать следующие выводы.

Во-первых, при расчете суммы договора на основе трудозатрат организации-разработчика целесообразно учитывать также расходы на патентные исследования.

Во-вторых, следует просить соответствующие организации рассмотреть вопрос об учете патентно-правовых показателей при определении средств, выделяемых на премирование работников организации-разработчика, и об отчислении последних на основе экономического эффекта в национальном хозяйстве или общественно необходимых трудозатрат у предприятия-разработчика передового производственного опыта.

В-третьих, необходимо дальнейшее изучение опыта, накапливаемого организациями при передаче и использовании передового опыта на хозяйственных основах. В частности, по нашему мнению, целесообразно разрабатывать систему целенаправленного патентного поиска партнеров по передаче передового производственного опыта.

В настоящее время предусматриваются меры, дополняющие систему экономического стимулирования научно-технического прогресса. Имеются намерения определить порядок возмещения затрат предприятий, организаций и поощрения работников в случае распространения научно-технических достижений и передового опыта.

Список использованных источников

1. Волюнец-Руссет Э. Я. Организация внутренней и внешней торговли лицензиями / Э. Я. Волюнец-Руссет. — М. : Юрист, 1999.
2. Коммерческая реализация новшеств. — М., 1994.
3. Коммерциализация интеллектуальной собственности проблемы и решения. — М. : Зело, 1997.
4. Опыт и проблемы формирования программ технического перевооружения и реконструкции производства : сб. научных трудов НАН Украины. — К., 2000.
5. Прахов Б. Г. Об организации внедрения новой техники в производство / Б. Г. Прахов // Плановое хозяйство, 1979. — № 5.
6. Прахов Б. Г. Договор в системе экономических связей науки с производством / Б. Г. Прахов // Плановое хозяйство, 1982. — № 2.
7. Прахов Б. Г. Новое в распространении научно-технических достижений и передового опыта / Б. Г. Прахов. — К. : Знание, 1985.
8. Современные проблемы международной лицензионной торговли // Право промышленной и интеллектуальной собственности. — Новосибирск, 1994.

Семенова О. В.,

провідний фахівець, аспірант

НДІ інтелектуальної власності НАПрНУ

ПРОБЛЕМИ ЗАСТОСУВАННЯ ПРАВА ТА НОРМ ЗАКОНОДАВСТВА В МЕРЕЖІ ІНТЕРНЕТ

Інтернет — це глобальне об'єднання комп'ютерних мереж та інформаційних ресурсів, які не мають чітко визначеного власника, та які слугують для інтерактивного з'єднання (комунікації)

між фізичними чи юридичними особами [1]. Сукупність цих мереж об'єднана загальною технологією надання інформації. Мережі, що утворюють Інтернет не мають певної географічної приналежності, що робить його необмеженим національними кордонами. Простір, який охоплюється мережею Інтернет фізично не існує, неможливо визначити його границі. Його прийнято називати кібернетичним. Розходження між географічним і кібернетичним простором принципові, та дуже впливають на правовий аспект цього питання. У географічному просторі комунікацію здійснюють певні територіальні суб'єкти, місцезрештування котрих напролюд легко визначити. В мережі Інтернет процес комунікації протікає в умовах розростання щільних, взаємозалежних і віддалених одна від одної мереж [2].

Право та законодавство сьогодення, базуючись на реаліях світу, яким він був до того, як «цифрова революція» стала реальністю, в більшості випадків виявляється нездатним адекватно реагувати на зміни в суспільних відносинах, зумовлені появою інформаційних технологій.

Мине багато років, доки право та законодавство наздожене сучасну технологію, якщо це взагалі коли-небудь трапиться. Проте ті, хто має справу з інформаційними технологіями сьогодні, не можуть чекати, їм потрібно вже тепер знати юридичні умови та наслідки своєї діяльності в Інтернеті [3]. Для них є проблемою передбачити, як питання, що виникають та ще виникатимуть у процесі функціонування Інтернету, будуть вирішені при застосуванні сучасного права, оскільки часто навіть спеціалісти в цій галузі не можуть повною мірою передбачити такі питання та відповідні зміни в законодавстві.

Усі ці питання, що хвилюють працівників у галузі інформаційних технологій можуть бути поділені на групи. Перша група пов'язана з виникненням права на інформацію в електронному вигляді. Зокрема, до цієї групи можна віднести питання щодо ідентифікації власника інформації, що передається в електронному вигляді; визначення прав, які він отримує при використанні та для контролю за використанням цієї інформації; уточнення прав, які мають користувачі інформації, що їм не належить.

До другої групи належать питання про інформаційну безпеку. До цієї категорії належать питання щодо механізмів, за допомогою яких абоненти електронного зв'язку можуть забезпечити автентичність і цілісність своїх послань. Також до цієї групи можна віднести питання щодо підписів документів в електронному вигляді та забезпечення конфіденційності таких документів.

Третя група об'єднує проблематику електронних угод. Це питання, що стосуються, так званої, електронної комерції. Зокрема, щодо способу, за допомогою якого сторони можуть укласти юридично дійсні угоди в електронному вигляді; щодо норм, які регу-

люють укладання та виконання таких угод і юрисдикцію щодо спорів, які виникають з приводу цих угод.

Четверта група питань стосується змісту інформації. До цієї групи належні питання з приводу регулювання в законодавстві та праві змісту інформації, що передається електронним шляхом. Також у цій групі потрібно виділити питання застосування до змісту цієї інформації законів щодо свободи слова, реклами й обмежень на експорт.

Остання група торкається питань поведінки користувачів Інтернету. Ці питання переважно пов'язані з, так званими, комп'ютерними злочинами (несанкціонований доступ, порушення норм суспільної моралі тощо) й оподаткуванням комерційної діяльності в Інтернеті.

Основна проблема, що виникає при вирішенні цих питань на правовому рівні, полягає в тому, що в правовій доктрині все повинно підкріплюватися певними реально, наявними фактами. Ми звикли, що інформація повинна бути виражена на матеріальному носіїві — папері чи магнітній плівці. Однак у сучасних умовах розвитку технології, у віртуальному світі немає паперу, а інформація існує безвідносно до жодного носія. Інформація існує в електронному світі, з одного боку, абстрактно, адже вона не має матеріального оформлення. Проте вона водночас є матеріальною, тому що може приносити певну вигоду, вона впливає своїм існуванням на життя її автора, хоча й не має фізичного вираження.

Існування такого виду інформації створює безліч нових проблем. Адже коли певний документ існує в електронному варіанті, то підробити чи змінити його таким чином, щоб це не було помітно завдяки сучасним технологіям, дуже просто. Це призводить до росту шахрайства й інших порушень.

Ще одним важливим моментом у питанні регулювання прав у мережі Інтернет є їхній екстериторіальний характер. У класичному сенсі право має територіальний характер. Воно обмежується застосуванням у певній країні, прив'язане до певної держави. І навіть міжнародні норми мають територіально обмежений вплив, адже міжнародні акти містять визначення щодо кола суб'єктів, на які поширюється їхня дія. Інтернет не має меж і кордонів. Віднести певне правопорушення до законодавства певної держави стає неможливим. Більшість спроб хоча б якось обмежити чи прив'язати відносини в Інтернеті до певного географічного покажчика, не вдаються. Більше того, такі спроби повністю порушують принципи міжнародного права. Основа правового режиму в кіберпросторі визначається міжнародним публічним правом, яке визначає загальні та спеціальні принципи, такі як: право на свободу інформації, єдиний глобальний характер інформаційного суспільства; відкритість доступу; пріоритет повідомлень про лихо; інші загальновизнані права людини та принципи права [4].

Для того щоб закріпити на правовому рівні Інтернет-відносини, потрібно насамперед розвивати культуру людей, їхнє ставлення до інших. Як ніколи в історії головним вирішенням проблеми є зміна морального обличчя людини. Звичайно, виховання дуже давно розглядається як превентивний засіб у багатьох галузях права. Однак саме в електронному просторі спроби щось змінити є життєво необхідними, а також цілком реальними. Якщо правильно виховувати з дитинства ставлення до себе, довколишніх і власне до віртуального простору, то кількість проблем, пов'язаних з порушенням законодавства в Інтернеті значно скоротиться. Доцільним видається також проведення певних заходів для того, щоби позбутися низької поінформованості населення в галузі новітніх технологій і невміння користуватися мережею Інтернет і найновішою технікою.

Не менш важливим є створення абсолютно нової законодавчої системи, котра б не знала меж і кордонів, та впливала б виключно на відносини в Інтернеті. Створення такої правової системи, що була б навіть не міжнародною, а наддержавною, незалежною від державного впливу, дало б можливість розвивати Інтернет надалі. Однак жодна з країн світу не погодиться власноруч створити таку установу, що не знає жодного впливу ззовні. Більшість керівників держав світу не допустять появи такого потужного та неконтрольованого важеля в суспільному житті. Це ускладнює ситуацію, адже фактично жодна держава не має суверенітету над кіберпростором і не має змоги цілком на нього впливати. Небажання правлячих верхівок країн визнати себе неповноважними самостійно регулювати відносини в Інтернеті, та відмова об'єднуватися, щоби утворити наддержавну систему контролю, значно стримує розвиток мережі й ускладнює процес правового регулювання питань, які виникають в Інтернеті.

Список використаних джерел

1. Рассолов И. М. Интернет-право : учеб. пособие для студентов вузов, обучающихся по специальности 02.11.2000 г. «Юриспруденция» / И. М. Рассолов. — М. : ЮНИТИ-ДАНА, Закон и право, 2004. — 143 с. — С. 42.
2. Петренко І. І. Правові порушення у сфері інтернет-відносин / І. І. Петренко // Питання інтелектуальної власності : зб. наукових праць. — Випуск 3; редкол. : О. Д. Святоцький та ін. — К. : ПП Чех, 2005. — С. 220.
3. Пастухов О. М. Авторське право в Інтернеті / О. М. Пастухов. — К. : Школа, 2004. — 144 с. — С. 16.
4. Антонов В. М. Інтелектуальна власність і комп'ютерне авторське право / В. М. Антонов. — К. : КНТ, 2005. — 520 с. — С. 283.

*Штефан А. С.,
завідувач сектора авторського права відділу
авторського права і суміжних прав НДІ
інтелектуальної власності НАПрНУ*

ВИЗНАННЯ ПРАВА ЯК СПОСІБ ЗАХИСТУ АВТОРСЬКОГО ПРАВА

Постановка проблеми. Перераховуючи в ч. 2 ст. 16 ЦК України та ч. 1 ст. 52 Закон України «Про авторське право і суміжні права» способи захисту, законодавець найпершим визначає визнання права. Водночас, жодної спеціальної норми, котра б тлумачила зміст цього способу захисту цивільних прав і межі його застосування, чинне законодавство не містить. У сучасній доктрині цивільного права немає одностайного розуміння умов і принципів застосування визнання права як способу захисту цивільних прав в цілому та авторського права зокрема.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Аналіз юридичної літератури показав, що значна увага науковців приділена дослідженню визнання права в розрізі захисту права власності; коли ж мова йде про захист цивільних прав чи авторського права, щодо цього способу захисту часто дається лише коротка загальна характеристика, яка не висвітлює специфіку його застосування.

Метою дослідження в цій статті є з'ясування підстав і форм застосування визнання права як способу захисту авторського права.

Потреба у визнанні цивільного права може виникнути тоді, коли існування цього права оспорується, заперечується чи існує реальна загроза таких дій [1, 198–202]. Застосування цього способу захисту необхідне, коли невизначеність суб'єктивного права робить його використання неможливим або утрудненим. Коли твір опубліковано без зазначення імені автора, коли твір опублікований під іменем не автора, а іншої особи, коли створений у співавторстві твір поширено під іменем лише одного зі співавторів та в інших випадках визнання права дає можливість у судовому порядку визначити, якій особі належить право, усунути невизначеність у взаємовідносинах суб'єктів, створити умови для реалізації прав [2, 377]. Визнання права означає підтвердження, констатацію наявності права, яке виникло на законній підставі, але наявність його не визнана одним з учасників правовідносин [3, 11, 21].

У юридичній науці існує два підходи до визначення підстав застосування визнання права як способу захисту прав: за першим, визнання права можливе лише тоді, коли право ще не порушене, а лише оспорується чи не визнається, чи є реальна загроза таких дій [4, 258]; за другим, визнання права може застосовуватись і тоді, коли право вже порушене [5, 144]. Ми вважаємо, що визнання права може бути ефективним способом захисту авторсько-

го права і тоді, коли право ще не порушене, і у випадку, коли право вже перебуває у порушеному стані: як справедливо зазначає Р. О. Стефанчук, коли захист права відбувається на підставі його порушення, застосування визнання права як способу його захисту, зазвичай, потребує його використання не окремо, а комплексно з іншими способами захисту [6, 195].

Визнання права як спосіб захисту авторського права може бути реалізоване лише в юрисдикційній формі: вимога про визнання права звернена не до особи, котра оспорує, не визнає право чи порушила його, а до суду, якому належить офіційно підтвердити наявність або відсутність спірного права [7, 58]. У процесі своєї діяльності суд встановлює наявність чи відсутність певних фактів у спірних правовідносинах, досліджує їх і на цій підставі констатує, підтверджує, визнає певне право за відповідною особою, але не створює його. Авторське право виникає не у зв'язку із розглядом судом справи та не впливає з рішення суду, а виникає в силу факту створення твору (ч. 2 ст. 11 Закону України «Про авторське право і суміжні права»); суд може тільки підтвердити наявність авторського права у відповідної особи.

Для застосування визнання права як способу захисту авторського права необхідні певні умови, першою з яких можна назвати наявність охоронюваного об'єкта. Захист авторського права на твір можливий лише у випадку, якщо твір був створений та існує. Існування в особи лише наміру створити твір, задумів та ідей щодо твору не породжує виникнення авторського права та, відповідно, виключає підстави твердити про його невизнання, оспорування, порушення. Окрім цього, твір має відповідати умовам охороноздатності: якщо особа здійснить переклад охоронюваного літературного твору іншою мовою без отримання на це дозволу автора чи іншого власника майнових прав, здійснений переклад не стане об'єктом авторського права, оскільки дотримання прав первинного автора є обов'язковою умовою надання правової охорони похідному твору (ч. 1 ст. 20 Закону України «Про авторське право і суміжні права»), у такого перекладача не виникне авторське право та, відповідно, не існуватиме підстав для визнання авторського права на переклад, здійснений без дотримання прав первинного автора.

Для пред'явлення вимоги про визнання права необхідно, щоб відбулося порушення авторського права чи існувала загроза його порушення або авторське право перебувало в невизначеному стані, прояви якого можуть бути у не визнанні права іншою особою, оспоруванні належності авторського права певній особі, запереченні охорони об'єкта авторським правом. Коли використання твору неможливе чи утруднене через невизначеність авторського права, коли авторське право порушене у зв'язку з невизначеністю кола його суб'єктів, визнання права як спосіб за-

хисту авторського права матиме на меті підтвердження належності авторського права відповідній особі, усунення перешкод у використанні нею твору чи притягнення до відповідальності порушника авторського права.

Судовій практиці відомі випадки розгляду цивільних справ про визнання авторського права, за результатами розгляду яких позивач отримував відмову в задоволенні позову, оскільки його авторське право було визначено на момент пред'явлення позову й тому не потребувало повторного визнання.

Так, Миргородський міськрайонний суд Полтавської області розглянув справу про визнання права інтелектуальної власності на твір образотворчого мистецтва «Графічне зображення (позначення) «СТБ»». Позивач на обґрунтування своїх вимог стверджував, що він створив і оприлюднив зазначений твір 22.12.1993 р., авторське право на твір зареєстрував 15.05.2009 р., про що отримав відповідне свідоцтво. У жовтні 1996 р. позивач уклав з Телерадіокомпанією «Славія-TV» договір про передачу невиключних прав інтелектуальної власності та передав зазначеній телерадіокомпанії право на використання свого твору як фірмового найменування/комерційного позначення до 2066 р. У жовтні 2009 р. позивач отримав вимогу відповідачки припинити використання спірного твору, яку відповідачка обґрунтувала наміром використовувати найменування «СТБ» як знак для товарів у послуг у своїй підприємницькій діяльності, для чого 12.10.2009 р. подала заявку про реєстрацію знака для товарів і послуг. Вважаючи вимогу відповідачки безпідставною, необґрунтованою та незаконною, позивач звернувся до суду з вимогами визнати належність йому як авторові виключних майнових прав інтелектуальної власності на твір образотворчого мистецтва «Графічне зображення (позначення) «СТБ»», визнати факт відомості в Україні цього твору з ініціативи автора та заборонити використання зазначеного твору відповідачкою. Суд дійшов висновку, що позов не підлягає задоволенню, зокрема, тому, що позивач 15.05.2009 р. зареєстрував авторське право на складений твір «Графічне зображення (позначення) «СТБ» у Державному департаменті інтелектуальної власності, про що отримав відповідне свідоцтво. Отже, авторське право позивача на вказаний твір вже визнано державою у встановленому порядку та підстав для повторного визнання цього права судом, який також діє від імені держави, немає [8].

Пред'явити вимогу про визнання авторського права можуть не будь-які особи, а лише суб'єкти авторського права — автори, їхні спадкоємці чи особи, яким автори або спадкоємці передали свої авторські майнові права (ст. 7 Закону України «Про авторське право і суміжні права»). Якщо позов про визнання авторського права буде пред'явлений особою, яка не є суб'єктом авторського права, у задоволенні такого позову буде відмовлено: так, Д. звернувся до

суду з позовом до М., С., видавництва «Евен», третя особа Державний департамент інтелектуальної власності Міністерства освіти і науки України, про визнання співавтором, відновлення порушення авторських прав, стягнення матеріальної та моральної шкоди, зобов'язання виконати певні дії, про визнання недійсним свідоцтва про реєстрацію авторського права на твір. Свої вимоги позивач обґрунтував тим, що він є співавтором книги про історію роду дворян Курисів «Да будет правда», в написанні якої позивач брав активну участь, проводив велику наукову та публіцистичну роботу. Протягом 2003–2005 рр. позивач особисто шукав відомості у літературних та наукових джерелах, архівах, музеях, особисто зв'язувався та зустрічався з людьми, які сприяли написанню книги, надавали йому інформацію та ділилися своїми спогадами про історію роду Курисів. Відповідачі М. та С. використали роботу позивача, опублікували книгу без зазначення позивача як співавтора та зареєстрували своє авторське право на опубліковану книгу «Да будет правда», чим порушили право позивача на співавторство. На думку позивача, відповідач М. є співавтором книги «Да будет правда», втім, до його обов'язків належало частково здійснення аналізу та систематизації матеріалів, що були зібрані й передані йому позивачем, організація комп'ютерного набору, роздрукування, видання та друкування цієї книги; відповідач С., фактично, не брав участі в роботі над цією книгою і тому не має права вважатися її співавтором. Як пояснили відповідачі М. та С., вони співпрацювали з позивачем під час роботи над книгою, позивач надав їм копію переліку предметів з колекції Івана Куриса, за що позивачеві на сторінках 6–7 книги у передмові була висловлена подяка, але така допомога не може вважатися співавторством.

Вивчивши матеріали справи, суд дійшов висновку про відсутність підстав для визнання позивача співавтором книги та задоволення позовних вимог. Судом було встановлено факти друку книги «Да будет правда» у 2005 р. та видачі у 2007 р. свідоцтва про державну реєстрацію авторського права на зазначений твір, в якому авторами зазначені М. та С. Виходячи з норм Закону України «Про авторське право і суміжні права», відповідачі М. та С. є первинними суб'єктами авторського права на зазначений твір. Факт використання відповідачами роботи, що була виконана позивачем, будь-яких текстів позивача, позивачем доведений не був, за таких обставин суд не знайшов підстав для визнання авторського права позивача як співавтора книги та відмовив у задоволенні позову [9].

Часто вимога про визнання права є необхідною передумовою для застосування інших способів захисту, проте визнання права як способу захисту може мати й самостійне значення: коли автору необхідно усунути невизначеність у відносинах зі співавторами, видавцями, іншими особами, результатом чого стане чітке ро-

зуміння належних авторові прав та їх обсягу, визнання авторського права буде дієвим способом захисту авторського права.

Висновки

Визнання права за своєю природою є тим способом захисту авторського права, котрий може застосовуватися виключно в юрисдикційній формі. У процесі своєї діяльності суд встановлює наявність або відсутність певних фактів у спірних правовідносинах, досліджує їх і на цій підставі констатує, підтверджує, визнає певне право за відповідною особою, але не створює його.

Потреба у визнанні цивільного права може виникнути тоді, коли існування цього права оспорується, заперечується чи існує реальна загроза таких дій. Визнання права як спосіб захисту авторського права матиме на меті підтвердження належності авторського права відповідній особі, усунення перешкод у використанні нею твору чи притягнення до відповідальності порушника авторського права.

Визнання права може бути ефективним способом захисту авторського права й тоді, коли право ще не порушене, і у випадку, коли право вже перебуває в порушеному стані.

Список використаних джерел

1. Малєин Н. С. Гражданский закон и права личности в СССР / Н. С. Малєин. — М. : Юр. лит, 1981.
2. Сергєев А. П. Право интеллектуальной собственности в Российской Федерации / А. П. Сергєев. — 2-е изд., перераб. и доп. — М. : Велби, 2004.
3. Латыпов Д. Н. Признание права как способ защиты гражданских прав : автореф. дис... канд. юр. наук : 12.00.03 / Пермский гос. университет. — Екатеринбург, 2010.
4. Цивільне право України : підручник : У 2 т. — Т. 1 / В. І. Борисова, Л. М. Баранова, І. В. Жилінкова та ін.; за заг. ред. В. І. Борисової, І. В. Спасибо-Фатєєвої, В. Л. Яроцького. — К. : Юрінком Інтер, 2004.
5. Цивільне право України. Частина перша / Ч. Н. Азімов, М. М. Сібільов, В. І. Борисова та ін.; за ред. Ч. Н. Азімова, С. Н. Приступи, В. М. Ігнатенка. — Харків : Право, 2000.
6. Стефанчук Р. О. Особисті немайнові права фізичних осіб (поняття, зміст; система, особливості здійснення та захисту) : монографія / відп. ред. Я. М. Шевченко. — К. : КНТ, 2008.
7. Дробышевская Т. В. Личные неимущественные права граждан и их гражданско-правовая защита : монография / Т. В. Дробышевская; Краснояр. гос. ун-т. — Красноярск, 2001.
8. Рішення Миргородського міськрайонного суду Полтавської області від 06.01.2010 р. — Справа № 2-66/10.
9. Рішення Київського районного суду м. Одеси від 12.08.2010 р. — Справа № 2-1590/10.

*Штефан О. О.,
завідувач відділу авторського права
і суміжних прав НДІ
інтелектуальної власності НАПрНУ
канд. юридичних наук, доцент*

КЛАСИФІКАЦІЯ ПОРУШЕНЬ У СФЕРІ АВТОРСЬКОГО ПРАВА

Не зважаючи на те, що в теорії права науковці приділяли увагу дослідженню правопорушень та їх кваліфікації, розкриттю змісту певних видів порушення авторського права, проте питанню класифікації порушень, які виникають у сфері авторських правовідносин, належної уваги не приділялось. Потреба в класифікації порушень викликана кількома чинниками: по-перше, таке дослідження позитивно вплине на як на розвиток доктрини авторського права безпосередньо й інтелектуальної власності — взагалі; по-друге, вдосконалення в майбутньому авторсько-правового законодавства; по-третє, безпосередньо пов'язана із правозастосовною практикою — кваліфікацією правопорушень і застосуванням до них відповідних способів та засобів захисту.

Звертаючись до авторсько-правової доктрини можна виділити три найбільш поширених підходи до класифікації правопорушень.

В основу першого підходу закладені інтереси, що опосередковуються видами авторських прав: 1) майнові права та 2) особисті немайнові права. Так, наприклад, І. Ф. Коваль розрізняє порушення майнових прав суб'єктів авторського права й суміжних прав і порушення особистих немайнових прав авторів [5, 63–77]. Цей доктринальний підхід узгоджений із законодавчою практикою, а саме з п. а ч. 1 ст. 50 Закону України «Про авторське право і суміжні права», яким однією з підстав для судового захисту закріплено «вчинення будь-якою особою дій, які порушують особисті немайнові права суб'єктів авторського права і (або) суміжних прав, визначені статтями 14 і 38 цього Закону, та їх майнові права, визначені статтями 15, 39, 40 і 41 цього Закону, з урахуванням передбачених статтями 21–25, 42 і 43 цього Закону обмежень майнових прав».

Загалом можна погодитися з наведеною класифікацією порушень, проте якщо звернутися до авторсько-правового законодавства та правозастосовної практики, логічно виникає питання: чому законодавець не обмежився п. а в ч. 1 ст. 50 Закону України «Про авторське право і суміжні права» і навіть він закріпив інші дії (бездіяльність), які визнаються як порушень авторського права і (або) суміжних прав?

Відповідь на це складне запитання зараз ми не дамо, але можна припустити, що вищенаведений поділ правопорушень,

які виникають з авторсько-правових відносин, назвати досконалим не можна. Водночас, усі правопорушення, котрі законодавець перелічує в п.п. б–ж ч. 1 ст. 50 Закону України «Про авторське право і суміжні права» так або так підпадають під класифікацію порушень майнових прав суб'єктів авторського права та суміжних прав і порушення особистих немайнових прав авторів.

Другий підхід, висловлений у доктрині інтелектуальної власності щодо класифікації правопорушень у сфері авторсько-правових відносин, також ґрунтується на положеннях закону. В основу поділу дослідниками закладалися підстави використання об'єктів авторського права — договірні та позадоговірні [6, 362–375]. Отож і порушення авторського права класифікують на договірні та позадоговірні.

Під договірними правопорушеннями розуміють дії чи бездіяльність осіб, які є стороною в авторському договорі, що полягає у невиконанні чи неналежному виконанні обов'язків, які випливають з договорів. Законодавством передбачено кілька видів авторських договорів:

- авторський договір замовлення (ст. 1112 ЦК України, п. 6 ст. 33 Закону України «Про авторське право і суміжні права»);
- ліцензійний договір або договір про передачу прав на використання твору (статті 1109, 1110 ЦК України, статті 32, 33 Закону України «Про авторське право і суміжні права»);
- договір про відчуження майнових авторських прав (ст. 1113 ЦК України, ст. 31 Закону України «Про авторське право і суміжні права»).

Для кожного договору законодавець закріпив спеціальні умови, обов'язки сторін, тому і порушення цих договорів різні. Наприклад, як порушення ліцензійного договору, дослідники називають: використання творів способом не передбаченим договором, порушення умов договору щодо строків і території використання, перевищення тиражу творів, передбаченим договором.

Позадоговірне порушення авторських майнових прав полягає в неправомірному використанні твору без згоди суб'єкта авторського права [5, 66–67].

Наведена класифікація порушень авторських прав, хоч і відповідає положенням чинного законодавства у сфері авторського права, проте вона також має недоліки.

Так, наведемо приклад з російської правозастосовчої практики. У рекламі пива «Старый мельник» використовувалася музика І. Дунаєвського. Бюджет рекламного ролика був значним і відповідно, ціна помилки також була значною. Проте помилка все ж таки сталася. З одним із спадкоємців композитора був підписаний договір про використання мелодії, був виплачений гонорар і вважалося, що всі права дотримані. Однак автори ролика не врахували, що в І. Дунаєвського було чотири спадкоємці. Один із

синів композитора висловив свої претензії, що з ним не був укладений окремий договір — виник конфлікт. Річ у тому, що спадкоємці мали сумісні права на твори І. Дунаєвського та спадкоємцеві, з яким був підписаний договір, належало лише 25 % прав. Справа до суду не дійшла, проте, завершилася виплатою досить суттєвої компенсації, що не була передбачена бюджетом рекламного ролика [1].

Наведена ситуація свідчить, що стався казус, відсутні складові елементи суб'єктивної сторони (не було умислу), а помилка при укладенні договору з виплатою небанальної суми компенсації стала результатом відсутності інформації щодо всіх спадкоємців І. Дунаєвського та їхньої спадкової частки. Поширена в правовій доктрині класифікація правопорушень у сфері авторського права не включає у себе можливі казуси та наведений ситуаційний приклад не можна зі стовідсотковою впевненістю вважати, ані договірним порушенням, ані позадоговірним. Водночас, безумовно, казуси це нетипові ситуації порушень авторського права.

Якщо звернути увагу на конфліктні ситуації, то досить важко сказати, яких правопорушень у сфері авторських правовідносин трапляється більше — договірних або позадоговірних.

Типовим прикладом, коли порушуються умови договору, була ситуація із радіостанцією «Эхо Москвы». Так, «Эхо Москвы», транслювало рекламний ролик, в якому використовувався твір одного композитора. При цьому, в радіостанції була ліцензія лише на трансляцію твору, котра не передбачала переробку мелодії та її використання в рекламі. За таке порушення умов договору про передачу прав на використання твору радіостанція та рекламна компанія вимушена була виплатити композитору компенсацію в розмірі 10 000 дол. США [1].

Яскравим прикладом дії виключної ліцензії про передачу прав на використання твору та виявленню позадоговірних правопорушень можна назвати діяльність видавництва «Кальварія», котре у 2005 р. видало книгу А. Сент-Екзюпері «Маленький принц» українською мовою. Виключні права на українське видання цієї книжки «Кальварія» отримала від французького видавництва «Галлімар». «Кальварія» стала першим українським видавництвом, яке отримало дозвіл на публікацію перекладу «Маленького принца» від власників прав на цей твір. Одразу після цього видавництво почало активну компанію проти незаконного відтворення «Маленького принца» українською мовою [3].

Прикладом позадоговірного порушення авторських прав може слугувати й історія, котра трапилася з літографічними творами М. Шемякіна. Так, у 90-ті рр. минулого століття одна літографічна майстерня без дозволу та повідомлення автора виготовила серію з чотирьох робіт, присвячених балету Стравінського. Але з

метою економії підробка твору не відповідала оригіналу (неякісний папір, використання лише чотирьох фарб). Проте на підробних літографіях був відсутній підпис художника [4].

Говорячи про позадоговірні правопорушення у сфері авторських прав, потрібно звернути увагу на те, що до них належать і випадки плагіату. Так, наприклад, Марко Вовчок протягом 1870–1872 рр. публікувала в петербурзькому місячнику «Переводы лучших иностранных писателей» переклади, зроблені найнятими нею людьми, під власним прізвищем. Пізніше одна з цих наймичок підсунула Марко Вовчок переклад казок Г. Андерсена, який насправді просто списала зі зробленого два роки тому перекладу кількома іншими перекладачками. Казки вийшли друком, а справжні автори перекладів здійняли галас. У результаті, третейський суд з 19 літераторів визнав Марко Вовчок винною в плагіаті. Зізнатися в тому, що насправді твори вкрала не вона, письменниця не могла. Адже тоді б з'ясувалося ще й те, що вона таємно наймала перекладачок і їхні роботи підписувала власним прізвищем [9].

Зважаючи на наведений приклад можна дійти висновку, що сталося неправомірне використання твору без згоди суб'єкта авторського права. Водночас, «плагіат» є складним правопорушенням, у результаті якого стається порушення як майнових прав так і особистих немайнових прав суб'єктів авторського права. Тож вбачається помилковою позиція І. Ф. Коваль, яка позадоговірне порушення авторського права пов'язує виключно з майновими правами [5, 67]. Якщо говорити, про договірні та позадоговірні правопорушення, то вони посягають як на майнові права, так і на особисті немайнові права суб'єктів авторського права.

Завершуючи аналіз концепції поділу порушень у сфері авторського права на договірні та позадоговірні, хотілося б нагадати досить відомий конфлікт з приводу прав на персонаж Чебурашку, які були як договірними, так й позадоговірними. У випадку з ним є автор літературного твору та його персонажа Е. Успенський, який і вигадав слово «Чебурашка», але попередньо мало хто знав як він виглядає. Згодом завдяки Л. Шварцу, був створений художній образ Чебурашки, в його сучасному вигляді. Тож у Чебурашки два автори, а власне персонаж існує у двох іпостасях — як літературний персонаж і як художній образ [1].

Третій підхід дослідників авторського права щодо класифікації порушень у цій сфері базується на положення закону. Законодавець у ст. 50 Закону України «Про авторське право і суміжні права» закріпив виключний перелік порушень авторського права, які дають підставу для судового захисту, а саме:

- «а) вчинення будь-якою особою дій, які порушують особисті немайнові права суб'єктів авторського права і (або) суміжних прав, визначені статтями 14 і 38 цього Закону, та їх майнові

- права, визначені статтями 15, 39, 40 і 41 цього Закону, з урахуванням передбачених статтями 21–25, 42 і 43 цього Закону обмежень майнових прав;
- б) піратство у сфері авторського права і (або) суміжних прав — опублікування, відтворення, ввезення на митну територію України, вивезення з митної території України і розповсюдження контрафактних примірників творів (у тому числі комп'ютерних програм і баз даних), фонограм, відеограм і програм організацій мовлення;
 - в) плагіат — оприлюднення (опублікування), повністю або частково, чужого твору під іменем особи, яка не є автором цього твору;
 - г) ввезення на митну територію України без дозволу осіб, які мають авторське право і (або) суміжні права, примірників творів (у тому числі комп'ютерних програм і баз даних), фонограм, відеограм, програм мовлення;
 - д) вчинення дій, що створюють загрозу порушення авторського права і (або) суміжних прав;
 - е) будь-які дії для свідомого обходу технічних засобів захисту авторського права і (або) суміжних прав, зокрема виготовлення, розповсюдження, ввезення з метою розповсюдження і застосування засобів для такого обходу;
 - є) підроблення, зміна чи вилучення інформації, зокрема в електронній формі, про управління правами без дозволу суб'єктів авторського права і (або) суміжних прав чи особи, яка здійснює таке управління;
 - ж) розповсюдження, ввезення на митну територію України з метою розповсюдження, публічне сповіщення об'єктів авторського права і (або) суміжних прав, з яких без дозволу суб'єктів авторського права і (або) суміжних прав вилучена чи змінена інформація про управління правами, зокрема в електронній формі».

Звертає увагу досить цікавий підхід законодавця до переліку порушень авторського права, що дають підставу для судового захисту. Так, у п. а вказаної норми Закону досить узагальнено сказано, що порушенням авторського права буде «вчинення будь-якою особою дій, які порушують особисті немайнові права суб'єктів авторського права <...>, визначені ст. 14 <...> цього Закону, та їх майнові права, визначені ст. 15 <...> цього Закону, з урахуванням передбачених статтями 21–25 <...> цього Закону обмежень майнових прав», а вже потім, у п.п. б — ж, наводяться види правопорушень, які також посягають на немайнові та(або) майнові права суб'єктів авторського права.

Ми зараз не будемо проводити аналіз окремих порушень авторського права, закріплених у п.п. б–ж ст. 50 Закону України «Про авторське право і суміжні права», проте звернемо увагу на деякі із законодавчо закріплених правопорушень.

Привертає увагу законодавче закріплення такого правопорушення як піратство. Зважаючи на те, що законодавець контрафакт безпосередньо пов'язує з піратством, визначаючи його як кваліфікаційну ознаку, необхідно зазначити, що опублікування, відтворення примірників творів, фонограм, відеограм повинно здійснюватися без згоди суб'єктів права на зазначені об'єкти авторського права та суміжних прав, так само й ввезення на митну територію України має відбуватися без згоди автора чи іншого суб'єкта авторського права і (або) суміжних прав. Саме за таких умов примірники творів, фонограм і відеограм можуть бути визнані піратськими, а діяльність осіб, які опубліковують, відтворюють і розповсюджують такі примірники — визнана піратською.

Різниця між піратством і контрафактом полягає в діях, які характеризують зовнішній прояв цих правопорушень. Контрафакт, на відміну від піратства, можливий лише щодо імпорту незаконно відтворених, опублікованих і (або) розповсюджених примірників творів, фонограм чи відеограм.

Розглядаючи співвідношення піратства та контрафакту, необхідно зважати на те, що законодавець використовує ще й термін «контрафактні товари», зміст якого суттєво відрізняється від «контрафактного примірника твору, фонограми, відеограми». Так, контрафактні товари — це товари, що містять об'єкти права інтелектуальної власності, ввезення яких на митну територію України чи вивезення з цієї території є порушенням прав інтелектуальної власності, що охороняються відповідно до закону (п. 17 ст. 4 МК України). Як бачимо, термін «контрафактні товари» є досить широким поняттям, яке охоплює величезну групу товарів, оскільки практично будь-який товар містить у собі об'єкти права інтелектуальної власності. Водночас визначальним для терміна «контрафактні товари» є ввезення на митну територію України чи вивезення з цієї території товару, що містить об'єкти права інтелектуальної власності, яке призводить до порушення прав власника.

Не можна оминати увагою ще одне правопорушення, що визначене законодавцем як самостійне. Мова йде про п. г ст. 50 Закону України «Про авторське право і суміжні права»: ввезення на митну територію України без дозволу осіб, які мають авторське право і (або) суміжні права, примірників творів (зокрема й комп'ютерних програм і баз даних), фонограм, відеограм, програм мовлення. Як бачимо, мова йде лише про імпорт усіх об'єктів авторського й (або) суміжного права, вчинений без дозволу відповідних суб'єктів права.

Викладене дає підстави для таких висновків: у законодавстві України відсутнє загальне визначення контрафакції, а терміни «контрафактний примірник» та «контрафактні товари» використовуються виключно в галузевих цілях — для сфери авторського й (або) суміжних прав і для регулювання відносин щодо переми-

щення товарів, які містять об'єкти права інтелектуальної власності, через митний кордон України; в законодавстві України існують певні суперечності щодо визначення змісту піратства та контрафакції, що пов'язано з помилковим підходом до визначення одного поняття через друге, в той час як їх варто розглядати окремо. Запропонований підхід надасть можливість уникнути помилок в процесі правозастосовної практики.

До того ж, якщо звернутися до історії, то перше використання терміна «піратство» (англ. *piracy*) в контексті авторських прав відбулось у 1603 р., а в 1879 р. його використав у передмові до своєї поеми «The Lover's Tale» А. Теннісон, у якій йшлося про те, що частина цієї роботи стала жертвою безжального піратства (англ. «*have of late been mercilessly pirated*»). У правових актах термін «піратство» використовувався в англійському перекладі Бернської Конвенції 1886 р., в якому містився текст «Pirated works may be seized on importation into those countries of the Union where the original work enjoys legal protection», який своєю чергою був перекладений російською мовою дещо інакше: «контрафактныя экземпляры произведения подлежат аресту в любой стране Союза, в которой это произведение пользуется правовой охраной» (ст. 16 Конвенции) [8].

З огляду на наведене, можна припустити, що плутанина із термінами «піратство» та «контрафакт» у національному законодавстві в сфері авторського права спричинена саме різними перекладами, якими позначається одне й теж порушення: використання творів науки, літератури та мистецтва, охоронюємих авторським правом, без дозволу авторів (правовласників) або порушення умов договору про використання таких творів. На таку плутанину вказує і той факт, що такого правопорушення як контрафакт, законодавець не називає у ст. 50 Закону України «Про авторське право і суміжні права», водночас він дає його визначення у ст. 1 цього Закону, згідно із якою контрафактним примірником твору буде такий примірник твору, фонограми чи відеограми, відтворений, опублікований і (або) розповсюджуваний з порушенням авторського права й (або) суміжних прав, зокрема й примірники захищених в Україні творів, фонограм і відеограм, які ввозяться на митну територію України без згоди автора чи іншого суб'єкта авторського права і (або) суміжних прав, зокрема з країн, у яких ці твори, фонограми і відеограми ніколи не охоронялися чи перестали охоронятися.

Водночас, якщо порівняти визначення контрафакту, закріплене в ст. 1 Закону України «Про авторське право і суміжні права», із Законом Великобританії від 1988 р. «Про авторське право, промислові зразки і патенти», в якому законодавець оперує терміном «контрафактна копія» [2], можна дійти висновку, що:

- по-перше, законодавець Великобританії безпосередньо пов'язує захист із порушенням прав власника авторського права на охо-

- ронюваний твір, тобто чітко визначає, що об'єктом посягання є авторське право й (або) суміжних прав, належних їх суб'єкту;
- по-друге, суб'єктивна сторона правопорушення характеризується наявністю комерційної мети;
 - по-третє, кримінальна відповідальність, за Законом Великобританії пов'язується не лише із завданням шкоди, а й з можливістю такої;
 - по-четверте, правопорушенням визнається також володіння та використання засобів, за допомогою яких може бути виготовлена контрафактна копія.

Саме ці чотири чинники показово та суттєво відрізняють підхід законодавця Великобританії і національного законодавця до визначення контрафакту й вирішення проблеми боротьби з ним. Якщо піти шляхом Закону Великобританії та внести відповідні зміни до ст. 50 Закону України «Про авторське право і суміжні права», то перелік порушень авторського права й (або) суміжних прав матиме зовсім інший вигляд. По-перше, потрібно буде вилучити таке правопорушення як піратство. По-друге, не потрібно буде окремо називати правопорушення перелічені в п.п. г–ж, адже всі вище перелічені дії будуть охоплюватися поняттям «контрафакт».

Цей висновок повністю узгоджується з положеннями доктрини інтелектуальної власності щодо визначення контрафакту. Так, Т. Ю. Погосян, В. В. Толкачев, П. Пальчиков, О. Д. Соловьев ґрунтують свої визначення контрафакту не на законодавстві РФ, яке подібне до нашого, а на підходах викладених у Законі Великобританії «Про авторське право, промислові зразки і патенти». Контрафакт вказані дослідники визначають різновидом фальсифікації, що становить намір з комерційною метою незаконно ввести чи незаконне введення в комерційний оборот об'єкти, на які поширюється дія законодавства у сфері авторського права та суміжних прав, а також міжнародні договори [7].

Підсумовуючи вище викладене, ст. 50 Закону України «Про авторське право і суміжні права» буде мати зовсім інший зміст, а саме:

- а) вчинення будь-якою особою дій, що порушують особисті немайнові права суб'єктів авторського права й (або) суміжних прав, визначені статтями 14 і 38 цього Закону, та їх майнові права, визначені статтями 15, 39, 40 і 41 цього Закону, з урахуванням передбачених статтями 21–25, 42 і 43 цього Закону обмежень майнових прав;
- б) плагіат — оприлюднення (опублікування), повністю або частково, чужого твору під іменем особи, яка не є автором цього твору;
- в) контрафакт — будь-який примірник твору, фонограми чи відеограми, відтворений, опублікований і (або) розповсюджуваний з порушенням авторського права й (або) суміжних прав, у тому числі примірники захищених в Україні творів, фонограм

і відеограм, що ввозяться на митну територію України без згоди автора чи іншого суб'єкта авторського права і (або) суміжних прав, зокрема з країн, у яких ці твори, фонограми та відеограми ніколи не охоронялися або перестали охоронятися.

Будь-яка особа вчиняє правопорушення, якщо вона без згоди автора чи іншого суб'єкта авторського права й (або) суміжних прав:

- (а) виготовляє для продажу чи здачі в оренду, або
- (б) ввозить ввозить на митну територію України з метою, що не пов'язана із особистим або внутрішнім використанням, або
- (с) володіє в результаті комерційної діяльності з метою вчинення будь-яких дій, що порушують авторське право, або
- (д) в результаті комерційної діяльності продає або
 - (і) здає в оренду, або
 - (іі) пропонує чи виставляє для продажу або здачі в оренду, або
 - (ііі) виставляє необмеженому колу осіб, або
 - (іv) розповсюджує, або
- (е) розповсюджує в результаті комерційної діяльності іншим способом, який завдає шкоду власнику авторського права предмет, який є і який, як вон знає або має підстави передбачати, є контрафактною копією охоронюемого авторським правом твору.

(2) Вчиняє правопорушення особа, яка —

- (а) виготовляє предмет, спеціально призначений або видозмінений для виготовлення копій конкретного твору, що охороняється авторським правом, або
- (в) володіє таким предметом,

при цьому знає або має підстави передбачати, що він повинен бути використаний для виготовлення контрафактних копій для продажу чи здачі в оренду, або для використання в результаті комерційної діяльності.

Продовжуючи мову про класифікацію правопорушень у сфері можна запропонувати таку:

- 1) прості порушення майнових прав автора чи іншого суб'єкта авторського права й (або) особистих немайнових прав автора чи іншого суб'єкта авторського права;
- 2) комплексні правопорушення, що водночас посягають на кілька як майнових прав так і особистих немайнових прав автора чи іншого суб'єкта авторського права, що характеризуються кількома кваліфікаційними ознаками (наприклад, плагіат, контрафакт).

Підсумовуючи все вище викладене ми можемо дати відповідь на запитання, котре було поставлене на початку цього дослідження: чому законодавець у ч. 1 ст. 50 Закону України «Про авторське право і суміжні права» навів великий перелік дій (бездіяльності), які визнає як порушення авторського права й (або) суміжних прав?

По-перше, такий перелік спричинений термінологічною плутаниною піратства та контрафакту, а по-друге, прагненням охопити

всі можливі випадки незаконного використання об'єктів авторського права і (або) суміжних прав. Усе це призводить до ускладнень у правозастосовній практиці та сприяє тому, що норму закону досить часто не можна реалізувати.

Список використаних джерел

1. Бусарев Г. Авторские права в рекламе / Григорій Бусарев [Електронний ресурс]. — Режим доступу : adme.ru.
2. Закон Великобританії «Про авторське право, промислові зразки і патенти» від 1988 р. — [Електронний ресурс]. — Режим доступу : http://iir-mp.narod.ru/subjects/ipr/laws/gbr_law.htm.
3. Казусы авторского права. [Электронный ресурс]. — Режим доступа : <http://www.vs.com.ua/index.php?pageid=176>.
4. Скрипкин С. О подделках « под Михаила Шемякина» / Сергей Скрипкин; Галерея «Литкабинет» [Электронный ресурс]. — Режим доступа : http://www.chemia.kin.ru/pod_delki.html.
5. Коваль И. Ф. Защита прав интеллектуальной собственности : учеб. пособ. / И. Ф. Коваль ; под общ. ред. Е. П. Орлюк. — К. : Лазурит-Полиграф, 2010. — 300 с.
6. Мерзликина Р. А. Право интеллектуальной собственности : учебник / Р. А. Мерзликина. — М. : Финансы и статистика; Ставрополь : Сервис школа, 2008. — 528 с.
7. Мухина Р. Р. О контрафактности / Р. Р. Мухина. — [Электронный ресурс]. — Режим доступа : <http://sprosi-advokata.ru/stati/12/840/>.
8. Нарушение авторского права или «пиратство». [Электронный ресурс]. — Режим доступа : <http://www.vs.com.ua/index.php?pageid=182&forprint=1>.
9. Цалик С. Як Марко Вовчок літературних негрів наймала / С. Цалик // Країна — [Електронний ресурс]. — 2011. — № 27. — Режим доступу : <http://uk.wikipedia.org>.

ЧАСТИНА II

ЕКОНОМІКА ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ

*Андрощук Г. О.,
завідувач лабораторії правового
забезпечення розвитку науки і технологій
НДІ інтелектуальної власності НАПрН України,
канд. екон. наук, доцент*

ЕКОНОМІЧНА БЕЗПЕКА ПІДПРИЄМСТВА: АНАЛІЗ ВИТОКІВ І СИСТЕМА ЗАХИСТУ КОНФІДЕНЦІЙНОЇ ІНФОРМАЦІЇ

Згідно з аналітичними даними, в період фінансово-економічної кризи кількість інцидентів, пов'язаних з витоком конфіденційних даних з інформаційного простору компаній, значно збільшилася. Сьогодні виток інформації вважається однією з найбільш небезпечних загроз для підприємства, яка може призвести не тільки до прямого фінансового збитку, але й до зниження конкурентоспроможності та втрати репутації компанії в очах бізнес-спільноти.

Ця стаття базується на узагальненні матеріалів Аналітичного центру Perimetrix [1] і звіту компанії InfoWatch, яка провела чергове глобальне дослідження статистики щодо інцидентів, пов'язаних з витоками конфіденційної інформації [2]. Основою звіту є база даних витоків, яку з 2004 р. веде аналітичний центр компанії. До неї заносять усі інциденти в країнах світу, інформація про які була опублікована в засобах масової інформації (ЗМІ), а також у блогах, на веб-форумах та інших мережевих ресурсах.

Якісна характеристика. Як наголошується в звіті, кількість зафіксованих у розрахунку на 1 день витоків продовжує постійно збільшуватися. Чи відображає це реальне збільшення кількості інцидентів, чи справа в тому, що компанія InfoWatch інтенсифікувала роботу зі збору інформації? Певно, те й те водночас. За 1-ше півріччя 2009 р. була опублікована інформація про 413 витоків (2,3 витоків на добу). Для порівняння: у 2-му півріччі 2008 р. було зафіксовано 273 витоків. Тож зростання кількості витоків становило 51 %.

Останнім часом тема витоку конфіденційної інформації (особливо персональних даних) продовжує лишатися актуальною в ЗМІ. Навіть інциденти в маловідомих організаціях з десятком постраж-

далих осіб привертають інтерес публіки та висвітлюються місцевою пресою. Коли ж багато потенційних потерпілих, це стосується великої корпорації, відомої особистості, то повідомлення про витік швидко розходить по світових інформаційних агентствах, перекладається, передруковується й обговорюється в мережі Інтернет. Частіше стали з'являтися повідомлення про витік конфіденційної інформації в Росії. За аналізований період їх зафіксовано 23 (для порівняння: в попередньому році їх було лише 2). Це є прямим наслідком актуалізації теми персональних даних. Новий російський Закон «Про персональні дані» (152-ФЗ) став більш активно застосовуватися державними органами: почастишали перевірки Роскомнагляду, компанії стали серйозніше ставитися до забезпечення безпеки своїх інформаційних систем. Усі ці факти породили черговий сплеск інтересу ЗМІ до теми захисту персональних даних та їх витоків. У інших країнах такого радикального сплеску інтересу до теми не спостерігається. Та спаду інтересу також немає, тема продовжує лишатися актуальною та цікавою для широкого кола читачів і експертів у галузі інформаційної безпеки.

Питома вага навмисних і випадкових витоків. У 1-му півріччі 2009 р. помітно зросла частка навмисних інцидентів. У попередні періоди їх доля також поступово збільшувалася, але в межах статистичної похибки. Тепер же експерти компанії InfoWatch впевнено констатують, що умисних витоків стало більше. Частка навмисних витоків продовжує зростати.

Таблиця 1

Частка навмисних і випадкових витоків

Види витоків	2009		2008		2007	
	кількість	%	кількість	%	кількість	%
Навмисні	375	51,0	241	45,5	154	29
Випадкові	320	43,5	223	42,1	376	71
Не встановлено	40	5,4	66	12,5	n/a	n/a

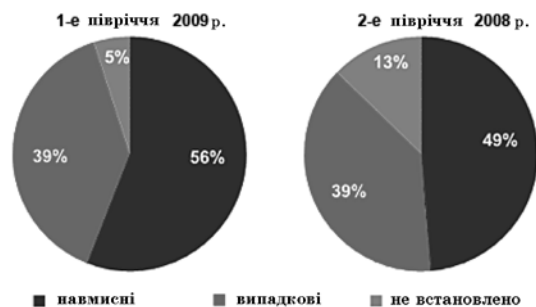


Рис. 1. Питома вага навмисних і випадкових витоків

Різні види персональних даних мають різну цінність для зловмисників (багато видів їм взагалі не потрібні). Так, у США та Великобританії (звідки «родом» більшість фіксованих витоків) прагматично захищають не будь-які персональні дані, а лише ті, що мають економічну цінність, яку зловмисники можуть швидко конвертувати в гроші. Саме за такими даними полюють зловмисники. Це, насамперед, дані банківських карток і номери соціального страхування (SSN — Social Security Numbers). Збут і подальше використання такої інформації налагоджені. І чим далі, тим більше можливостей з'являється в людей, котрі бажають незаконним чином заробити на продажі персональних даних, тим ширші масштаби цього кримінального ринку. Як видно з рис. 1, при зростанні кількості як випадкових, так і зловмисних витоків, кількість останніх зростає значно більше. Прогнозується, що найближчим часом ця тенденція збережеться. Насамперед, це пов'язано, з тим, що сучасні засоби протидії витокам (зокрема й DLP-системи) досить ефективно запобігають лише випадковим витокам по різних каналах. Для протидії ж зловмисним витокам даних потрібен повний контроль усіх інформаційних каналів і висококваліфіковані фахівці, здатні забезпечити ефективну систему захисту від витоків і підготовлені користувачі, котрі вміють правильно її використовувати.

Тож можна припустити, що ширше впровадження технічних методів боротьби з витоками, що поітне майже в усіх країнах, приведе до виявлення та припинення витоків обох видів. Однак ці методи будуть менш ефективні щодо навмисних витоків. Отже, частка зловмисних витоків найближчим часом буде неухильно зростати.

Розподіл джерел витоків за видами організацій. Усі підприємства й організації, в яких сталися витоки, що стали публічними, експерти InfoWatch поділяють на три категорії:

- 1) державні установи,
- 2) комерційні підприємства, а також
- 3) навчальні заклади та громадські, некомерційні структури.

Навчальні заклади, безумовно, бувають як некомерційними, так і комерційними, тобто орієнтованими на отримання прибутку, проте експерти InfoWatch виділяють їх в особливу категорію, оскільки умови обробки персональних даних студентів не схожі на аналогічні умови в банках, клініках, магазинах та інших «традиційно комерційних» підприємствах.

Таблиця 2

Розподіл джерел витоків за видами організацій

Вид організацій	2009		2008	
	кількість	%	кількість	%
Комерційні	454	61,8	296	55,8
Державні	154	21,0	104	19,6
Освітні та некомерційні	98	13,3	127	24,0
Не встановлено	29	3,9	3	0,6



Рис. 2. Розподіл джерел витоків за видами організацій

Як видно з рис. 2, частка витоків конфіденційних даних в освітніх установах помітно знизилася за рахунок збільшення відповідної кількості на комерційних підприємствах. Аналітики InfoWatch припускають, що це може бути пов'язано зі світовою фінансовою кризою. У цей період в комерційному секторі загострюється конкуренція та відбуваються масові звільнення персоналу. Те й те сприяє збільшенню кількості витоків даних. На навчальні заклади криза в цьому сенсі не впливає. Персональні дані студентів не є інструментом недобросовісної конкуренції, тому якщо їх і крадуть, то не більш інтенсивно, ніж до кризи. Існує й інше пояснення. Зовсім недавно ситуація в системах інформаційної безпеки вишів була настільки гнітючою, що наведення в ній елементарного порядку (встановлення паролів на доступ до мережі, заборона спільного доступу до даних на дисках робочих станцій та ін.) було достатньо для того, щоб значно скоротити ризик витоків персональних даних студентів.

Якщо проаналізувати статистику навмисних і випадкових витоків, що сталися в кожному з трьох згаданих типів організацій окремо, то суттєвої різниці не виявимо. Цей результат відрізняється від того, що спостерігався у минулі роки, коли умисних витоків було дещо більше в комерційних

організаціях, а випадкових — у навчальних закладах. Нині часткові розподіли для випадкових і навмисних витоків майже не різняться. Це пояснюється вдосконаленням методів захисту та профілактики інцидентів. Після багаторічного обговорення в ЗМІ провідних світових держав важливості захисту персональних даних у цих країнах існує чітке усвідомлення необхідності забезпечення інформаційної безпеки в усіх типах організацій, навіть у школах. Скрізь присутній хоч якийсь організаційний і технічний захист від витоків даних. Отже, принципової різниці між навмисними та випадковими інцидентами для різних типів організацій не виявлено.

Розподіл витоків за типами конфіденційних даних. Якщо раніше предметом витоків практично завжди були персональні дані (98,5 %), то в аналізованому періоді ситуація значно змінилась. У 2-му півріччі 2009 р. частка витоків персональних даних зменшилася та становить 87,2 %. Це відбулося через зростання кількості витоків інших типів інформації насамперед тієї, що становить комерційну таємницю організації (див. рис. 3).

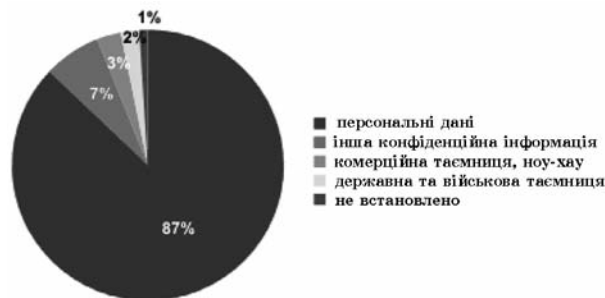


Рис. 3. Розподіл витоків за типами конфіденційних даних в 1-му півріччі 2009 р.

Однак такі зміни все ж не можна визнати принциповими. Преса й раніше приділяла найбільше уваги витокам персональних даних. Інші види конфіденційної інформації «витікають» значно рідше та становлять менший інтерес публіки (оскільки персональні дані кожен мимохіть приміряє на себе: «а що, якби це була інформація про мене»). Крім цього, приховувати інциденти з комерційною таємницею значно простіше — стосовно них або відсутні нормативні акти про обов'язкове повідомлення, або повідомляють вузьке коло осіб. Виток державної чи військової таємниці сховати ще простіше.

Основні канали витоку даних. Наведений нижче розподіл найцікавіший із практичного погляду. Носієм або каналом

витоку вважається той носій, перебуваючи на якому дані перетнули охоронюваний інформаційний периметр або стали доступними неавторизованій особі.

Орієнтуючись на тип носія, можна вибирати засоби захисту від витоків і прогнозувати відповідне зниження ризиків.

Таблиця 4

Основні канали витоку даних

Канал витоку	2009		2008	
	кількість	%	кількість	%
Мобільний комп'ютер (ноутбук, КПК)	98	13,3	103	19,4
Мобільний носій (флеш-накопичувач, CD/DVD та ін.)	34	4,6	30	5,7
Настільний комп'ютер, сервер	107	14,6	40	7,5
Інтернет	134	18,2	112	21,1
Паперовий документ	146	19,9	28	5,3
Архівний носій	54	7,3	17	3,2
Електронна пошта	39	5,3	12	2,3
Інший	53	7,2	15	2,8
Не встановлено	70	9,5	173	32,6

Як видно з табл. 4, істотно знизилася кількість інцидентів з мобільними комп'ютерами, а питома вага витоків через паперовий архівні носії збільшилася.

Перше було передбачуване, й експерти InfoWatch прогнозували це ще раніше. Велика кількість публікацій про втрату та крадіжку ноутбуків з конфіденційними даними мала б призвести до того, що користувачі, нарешті, потурбуються про їх захист. Тим паче, що це досить просто технічно — треба зашифрувати жорсткий диск, розділ диска або хоча б деякі файли. Програм для такого шифрування на ринку є достатньо, зокрема й безкоштовних. Однак для того, щоб справа зрушила з мертвої точки, потрібно чимало часу. Експерти InfoWatch очікують, що в майбутньому частка мобільних носіїв і мобільних комп'ютерів ще більше скоротиться, позаяк цей канал витоку успішно закривається технічними засобами, такими як контроль портів або шифрування. Невелике зменшення частки мережевих витоків пояснюється аналогічно. Цей вид витоків дуже часто висвітлюється в пресі й обговорюється фахівцями, а засоби захисту від них (сучасні DLP-системи) добре відомі та багатьма вже випробувані на практиці. Варто зазначити, що паперовим і архівним носіям (бекапам) не приділялося належної уваги. Як

наслідок — їхня частка серед засобів, які є каналом витоків, зросла, а для паперових — досить значно. Паперові документи з конфіденційними даними найчастіше просто викидають у сміття, де їх знаходять пильні громадяни та повідомляють у ЗМІ. До того ж останнє мало набагато більше значення, ніж перше. Якщо раніше сміттеві контейнери перевіряли рідко, то тепер мисливці за славою, начитавшись про такі випадки в пресі, ретельно перевіряють сміттеві баки й дуже часто знаходять там конфіденційні дані. Щоб виявити витік через веб-сайт компанії, досліднику потрібна кваліфікація (як мінімум, вміння складати запити для пошукової системи), в той час як копірситися в смітті можна й без спеціальних знань. Йдеться про недостатню увагу служб інформаційної безпеки до паперових документів. Деякі з працівників служби інформаційної безпеки вважають, що коли лист залишив принтер, усе, що на ньому надруковано, більше не є їхньою турботою. Такий підхід і призводить до зростання «паперових» інцидентів. Захист інформації не вичерпується захистом комп'ютерної інформації — про це в наш кібернетичний вік не слід забувати.

Розглянемо, як розподілені за видами носіїв навмисні та випадкові витoki окремо. Нижче наведено таблицю і діаграми для відповідних типів інцидентів.

Таблиця 5
Основні канали навмисних і випадкових витоків

Тип носія	Навмисні витoki		Випадкові витoki	
	кількість	%	кількість	%
Мобільний комп'ютер (ноутбук, КПК)	59	15,7	31	9,7
Мобільний носій (флеш-накопичувач, CD, DVD тощо)	8	2,1	24	7,5
Настільний комп'ютер, сервер, НЖМД	78	20,8	26	8,1
Інтернет	67	17,9	63	19,7
Паперовий документ	27	7,2	115	35,9
Архівний носій	33	8,8	15	4,7
Електронна пошта	11	2,9	27	8,4
Інший	41	10,9	6	1,9
Не встановлено	51	13,6	13	4,1
Усього	375	100	320	100



Рис. 5. Основні канали навмисних витоків



Рис. 6. Основні канали випадкових витоків

Методи боротьби з випадковими та навмисними витоками — різні. З першими впоратися легше й дешевше. У разі злого умислу протистояти доводиться не дилетанту, а обізаному та зацікавленому супротивнику. Тут інтелект грає проти інтелекту, хитрість — проти хитрості.

Експерти InfoWatch практично виключають можливість випадкових витоків через певний інформаційний канал, якщо він контролюється за допомогою сучасної DLP-системи. Водночас умисні інциденти цьому правилу не підлягають: у разі перекриття одного каналу інсайдер буде шукати інший, менш захищений.

Звернемо увагу на колонку «випадкові витоки» в табл. 5, котра вказує, з яких каналів слід починати впроваджувати DLP-систему. Колонка «умисні витоки» не може розцінюватися за таким же принципом: захист потрібно ставити на всі канали одночасно, інакше зловмисник просто обійде заслін, скористається тим каналом, який недостатньо контролюється чи зовсім відкритий. Вище ми вже зауважили значне збільшення частки «паперових» витоків.

Однак, як видно з табл. 5, це твердження справедливе лише для випадкових витоків. Серед інсайдерів паперові носії не так популярні, як інші канали крадіжки інформації.

Розподіл витоків по країнах. Як ми вже зазначали, в базі даних витоків InfoWatch враховуються інциденти, про які було повідомлено в ЗМІ (й у блогах, на веб-форумах тощо). Зазначимо, що надбанням гласності стають далеко не всі витоти навіть у тих країнах, де закон наказує операторам повідомляти про них. Однак, зіставляючи дані різних країн, експерти InfoWatch можуть оцінити ступінь латентності інцидентів, тобто сказати, скільки приблизно випадків крадіжки конфіденційних даних було приховано від громадськості. Нижче наводиться таблиця інцидентів з розбивкою по країнах. В останній колонці вказано питому кількість витоків у розрахунку на 1 млн населення.

Таблиця 6

Розподіл витоків по країнах

Країна	кількість витоків	%	Витоків на 1 млн населення
Великобританія	125	17,01	2,074
США	481	65,44	1,641
Ірландія	7	0,95	1,167
Нова Зеландія	5	0,68	1,161
Канада	20	2,72	0,615
Австралія	11	1,50	0,552
Чехія	3	0,41	0,287
Швеція	2	0,27	0,216
Росія	30	4,08	0,209
Норвегія	1	0,14	0,208
Сингапур	1	0,14	0,207
Словаччина	1	0,14	0,186
Ізраїль	1	0,14	0,164
Японія	13	1,77	0,102
Куба	1	0,14	0,087
Німеччина	5	0,68	0,061
Нідерланди	1	0,14	0,061
Іспанія	2	0,27	0,05
Франція	2	0,27	0,033
Корея	1	0,14	0,021
Філіппіни	1	0,14	0,011
Китай	4	0,54	0,003
Індія	2	0,27	0,002
Витоти світового масштабу	5	0,68	—
Країна не встановлена	9	1,22	—

Як видно з табл. 6, остання колонка — питома кількість інцидентів — характеризує ситуацію з витокami та їх оприлюдненням

у конкретній країні. За аналізований період (1-ше півріччя 2009 р.) до традиційної пари лідерів (США та Великобританії) приєдналася Нова Зеландія. Експерти InfoWatch не виключають, що вона опинилася в цьому списку тимчасово через невелику абсолютну кількість інцидентів. Однак перші дві країни вже давно мають найбільший показник виявлених на мільйон населення витоків. Це пояснюється законами й традиціями, що зобов'язують підприємства сповіщати суб'єктів персональних даних про інциденти. Таке повідомлення рідко лишається приватним і найчастіше потрапляє в пресу. За цим питомим показником останнім часом просунулася Росія, обігнавши Швецію. Як свідчать результати опитування [3], проведеного корпорацією Symantec і співтовариством Професіонали.ru, 70 % співробітників російських компаній виносять з роботи конфіденційні дані, 68 % опитаних допустили витік через соціальні мережі, 56 % виносили секрети на флешці. Причини витоків криються в недбалості (у 37 % опитаних корпоративні ноутбуки лежали без нагляду в громадських місцях), безпечності (50 % використовують прості паролі, а 10 % приклеюють їх біля комп'ютера), зайвій довірливості (68 % просять друзів допомогти з особливо складним корпоративним файлом). 9 % зізналися, що думали продати конфіденційну інформацію, 6 % так і зробили, а 45 % відправляли дані за запитом клієнтів. За результатами дослідження було виявлено чотири типи інсайдерів:

- 1) 24 % тих, що відповіли на рфпитання занадто довірливі та можуть піддати комп'ютерну мережу компанії небезпеці, навіть не підозрюючи про це;
- 2) 22 % з легкістю нехтують елементарними вимогами безпеки, хоча розуміють, чим це може загрожувати.
- 3) 7 % респондентів потрапило в категорію «месників», які переслідують суто корисливі цілі та непогано на цьому заробляють;
- 4) лише 47 % респондентів виявилися порівняно акуратними хранителями корпоративних секретів.

Результати дослідження ще раз підтвердили, що через дії інсайдерів (умисних або випадкових) конфіденційні дані компанії безперешкодно залишають корпоративні мережі та витікають у зовнішній світ, обсяги витоків даних у російських компаніях з року в рік збільшуються. Для зниження кількості витоків експерти рекомендують керівництву компаній не заощаджувати на підвищенні інформаційної захищеності. Вони нагадують, що минулого року кількість спрямованих атак на компанії різко зросла. Загалом кількість хакерських атак у 2010 р., порівняно з попереднім роком, зросла на 93 %. Усе більшу активність хакери виявляють, діючи на сторінках соціальних мереж [3].

Китай же, як і раніше, залишається інформаційно закритою країною, проте, що там так мало витоків, не дуже віриться. Не в усіх випадках повідомлення про витік може бути визнано корисним, тому питання про доцільність такого інформування залишається відкритим. Однак точка зору про необхідність такої процедури взяла гору в США (в 46 штатах), де були прийняті відповідні закони. Шляхом США пішла Великобританія. Деякі інші країни також обмірковують, чи ввести такий же обов'язок. Якщо це відбудеться, їх показник у наведеній раніше таблиці неодмінно підвищиться і, напевно, зупиниться на рівні США.

Можна стверджувати, що в розвинених країнах відбувається близько 1 витоків на рік на кожен мільйон населення. Там, де прийнято повідомляти громадян або державні органи про інциденти, більшість з них стає надбанням гласності, в інших країнах — ховається від публіки. Також варто звернути увагу на зростання кількості російських витоків. У 1-му півріччі 2009 р. їх зафіксовано 23, у той час як за попереднє півріччя всього 2 (за весь 2008 р. — 5). Можна припустити, що основною причиною зростання кількості оприлюднених витоків став Закон «Про персональні дані», який саме вводиться в дію де-факто (формально він набув чинності ще в 2007 р., але спочатку не виконувався). Багато підприємств почали перейматися приведенням у відповідність своїх інформаційних систем. ЗМІ активно відгукнулися на актуальну тему й досить докладно висвітлюють усе, що пов'язано із захистом персональних даних. Хоча російські витіки персональних даних і не завдають громадянам матеріальної шкоди, як у США, ця тема продовжує лишатися привабливою для преси.

Найбільші витіки. В аналізованому періоді не помічено дуже великих витоків, таких як, наприклад, з Deutsche Telekom або мережі ТЖХ. Найбільші інциденти останніх місяців порівняно скромні. Нижче наведено приклади деяких найбільших (за кількістю скомпрометованих персональних даних) інцидентів за 2009 р.

Відсутність багатомільйонних витоків у цьому періоді пояснюється збігом обставин. Імовірність великого чи дуже великого витоків не дуже відрізняється від імовірності дрібного. Серйозність захисних заходів залежить більше від цінності інформації для оператора, ніж від її розміру. Великі мережі мають більше компонентів, а отже, більш вразливі. Дрібний інцидент сховати простіше. Ці фактори й визначають порівняно велику кількість великих витоків порівняно з дрібними.

Таблиця 7

Найбільші витоки конфіденційної інформації

Кількість записів	Країна	Короткий опис інциденту
76 млн	США	Працівники Національного архівного агентства (NARA) відправили в ремонт диск з базою даних ветеранів (пенсіонерів), не видаливши дані з диска.
62 млн	Великобританія	Дев'ять працівників британського Департаменту праці та пенсій (DWP) звинувачені у спробах неправомірного доступу до баз даних департаменту, де зберігаються персональні дані 62 млн осіб (включаючи 12 млн дітей) — майже всіх мешканців країни.
32,6 млн	США	Скомпрометовано (через SQL Injection) понад 32 млн облікових записів у результаті атаки на сайт RockYou.com, що надавав різні послуги соціальним мережам, зокрема й Facebook і MySpace.
7,5 млн	Німеччина	Знайдена вразливість у соціальній мережі StayFriends GmbH (www.stayfriends.de), що давала можливість одержати доступ до персональних даних усіх учасників
6 млн	Великобританія	Фірми (зокрема, Castrol) використовували для своїх рекламних кампаній дані автовласників, отримані сумнівним способом з державної бази даних реєстрації автотранспорту.
2,5 млн	Великобританія	Зловмисникам вдалося одержати доступ до бази даних національної медичної служби (NHS), де зберігаються дані пацієнтів.
1,5 млн	Японія	Службовець несанкціоновано скачав із службової бази даних і виніс дані клієнтів; частину з них він встиг продати.
807 тис.	США	Втрачена архівна стрічка містила дані про підозрюваних осіб за 12 років, зокрема номери соцстрахування.

Прогнози. У перспективі очікується посилення боротьби з витоками. Наслідком цього навряд чи стане скорочення кількості зафіксованих інцидентів, адже таке посилення неможливо без більш ретельного моніторингу інцидентів, що, своєю чергою, збільшує кількість виявлених. Крім цього, очікується набуття чинності нормативними актами щодо обов'язкового повідомлення про витік персональних даних, що також означає зростання статистики.

Оскільки запобігти випадковим витокам простіше, дешевше та швидше, ніж навмисним, посилення боротьби, насамперед, призведе до скорочення випадків випадкових витоків. Тож їх частка має ще трохи зменшитися.

Висновки. Проведений аналіз показує, що ризики стати жертвою витоку конфіденційних даних меншою мірою залежать від типу оператора, що займається обробкою цих даних, чи то державний орган, комерційне підприємство, навчальний заклад

тощо. На рівні концепції захисту певні рішення для кожного типу навряд чи доцільні.

В Україні тема захисту персональних даних і тема їх витоків стає все більш актуальною та обговорюваною на всіх рівнях — як на рівні керівників підприємств, так і на державному рівні.

Експерти InfoWatch рекомендують керівникам підприємств звернути особливу увагу на захист конфіденційної інформації на паперових носіях і контроль друкованих пристроїв. Збільшення ролі комп'ютерної техніки призвело до того, що випущений з уваги цей дуже небезпечний канал витоків. Кількість інцидентів з паперовими документами значно зростає. Важливо пам'ятати, що Інтернет і мобільні пристрої, як і раніше, є найбільш небезпечними каналами витоку даних. Уміст носіїв рекомендується шифрувати, а мережеві канали контролювати за допомогою DLP-систем. Загальна зафіксована кількість витоків у світі збільшується. Відносна ж кількість витоків (на мільйон населення) аналітики InfoWatch схильні вважати стабільним показником для розвинених країн. Зростання відбувається переважно за рахунок виявлення й оприлюднення. Кількість виявлених і опублікованих витоків швидко зростає в тих країнах (це стосується і України), де приймаються нормативні акти про обов'язкове повідомлення зацікавлених осіб при компрометації конфіденційної інформації.

Відсутність чіткого нормативно-правового регулювання цієї сфери створює умови для поширення недобросовісної конкуренції, промислового шпигунства, безперешкодного використання деякими особами незаконно отриманих наукомістких технологій, програмних продуктів, ноу-хау та ін. Прийняття Закону України «Про комерційну таємницю» дало б можливість врегулювати суспільні відносини у сфері захисту конфіденційної інформації. Це сприятиме формуванню цивілізованого конкурентного середовища серед виробників товарів і послуг, зменшенню ризиків ведення бізнесу, забезпеченню економічної безпеки підприємств, збільшенню інвестицій, активізації наукових досліджень і розробок, що загалом забезпечить підвищення конкурентоспроможності національної економіки. Прийняття Закону України «Про комерційну таємницю» дозволить власникам інформації, що становить комерційну таємницю, отримати належну охорону на цей об'єкт, забезпечити ефективний захист прав у разі їх порушення.

Система заходів із захисту від витоку конфіденційної інформації. За даними дослідження [1], дві третини (65 %) витоків мають від 1 тис. до 100 тис. жертв. Це зрозуміло, оскільки більша кількість приватних даних має обмежену кількість організацій, а менш значущі інциденти часто просто ігноруються. Водночас, за оцінками експертів Perimetrix, збиток у результаті навіть невеликого витоку (до 1 тис. записів) вимірюється сотнями тисяч доларів, зіставимо ці цифри з вартістю комплексної систе-

ми захисту класу DLP (Data Loss Prevention). Підкреслимо, що мова йде тільки про витoki персональних даних, оскільки виміряти збитки від витoku інтелектуальної власності в більшості випадків не видається можливим.

Галузева специфіка витоків. Як видно з аналізу даних [1, 2], різні галузі відчувають витoki інформації з різною періодичністю. Адже цінність інформації у фінансовій сфері вища від аналогічних показників у харчовій промисловості. Крім цього, захищеність організацій різного типу також істотно відрізняється. Не можна порівнювати рівень інформаційної безпеки університету із заходами безпеки, що їх вживає великий стільниковий оператор. Дослідження [1] показало, що найбільша кількість витоків спостерігається в трьох основних галузях: фінансах, медицині й освіті. Часті інциденти в банківській галузі пов'язані з великою цінністю оброблюваної інформації, такої як номери банківських рахунків. А велика кількість витоків у медицині й освіті пояснюється ще простіше — ці галузі традиційно не дуже активно впроваджують ІТ. Галузева специфіка витоків показана на діаграмі нижче (Рис. 7).



Рис. 7. Галузева специфіка витоків*

*Джерело: Perimetrix, 2008.

Серед решти категорій окремо згадаємо роздрібну торгівлю, на яку припало 5 % витоків. Хоча в цій сфері зафіксовано небагато інцидентів, однак всі вони мали далекосяжні наслідки. Роздрібні мережі, зазвичай, обробляють велику кількість транзакцій по банківських картах і часто зберігають конфіденційну інформацію з цих транзакцій. Тож хакерське вторгнення чи крадіжка резервного носія з базою транзакцій роздрібною мережі призводить до значних втрат.

«Індекс небезпеки». Щоб кількісно оцінити небезпеку витоків для основних перерахованих галузей, у процесі дослідження було

застосовано спеціальний параметр — «індекс небезпеки», він визначається за формулою:

$$IND = AVG ([LOG10] + 1),$$

де: IND індекс галузі,

AVG — середнє значення по всіх інцидентах,

[] — оператор цілої частини,

а 10 взято умовно як кількість постраждалих по всіх інцидентах.

Інакше кажучи, індекс небезпеки рівний 4 показує, що кількість постраждалих від витоку в такій галузі, напевно, буде вимірюватися числом, що складається з чотирьох десяткових знаків (1 000 — 10 000 осіб). Величина індексу небезпеки для різних галузей показана на графіку нижче (рис. 8). Використовувати для оцінки середню кількість постраждалих не видається можливим, оскільки навіть одна «мільйонна» витоку призведе до значної похибки. Спираючись на цей параметр, виходить, що до групи ризику насамперед насамперед роздрібна торгівля, фінансові та медичні організації. Освітні заклади дещо відстають, однак саме в цій сфері спостерігається максимальна кількість витоків. Дослідження показують, що проблема витоків стає все більш актуальною. Велика кількість і різноманітність інцидентів, які трапилися, наочно демонструє комплексний характер загроз і необхідність суттєвих інвестицій для їх мінімізації.

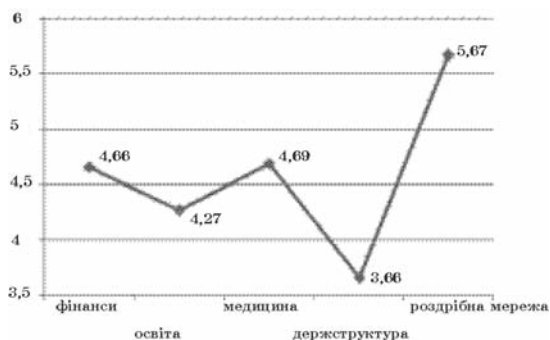


Рис. 8 Індекс небезпеки для різних галузей*

*Джерело: Perimetrix, 2008

Водночас переносити отримані результати на український ґрунт можна не завжди. У нашій країні ще відсутня практика розкриття інформації про інцидент, який стався, що діє в більшості західних держав. Тож показники втрат вітчизняних компаній від витоків персональних відомостей значно нижчі, тому що про них не повідомляється. Сьогодні значно актуальнішим є інший тип ви-

токів, пов'язаний з втратою інтелектуальної власності, корпоративних планів або фінансової звітності. У цьому сенсі отримані результати (особливо щодо загроз) можна застосувати й до України. З концептуального боку неважливо, які саме відомості зберігалися, скажімо на зниклому ноутбучі, головне, що вони «витекли». Важливо, що результати дослідження відображають профіль загроз витоків (і в українських компаніях також). Однак не все так просто і з персональними даними. На думку аналітиків Perimeterix, загальносвітова стурбованість питаннями приватності разом з низкою останніх скандалів призведе до посилення державного регулювання в цій сфері.

В Україні також здійснюються заходи у цьому напрямі. Нещодавно вийшов указ Президента про створення у структурі Служби безпеки України Департаменту контррозвідального захисту інтересів держави у сфері інформаційної безпеки. Своєчасність цих заходів ще раз підтвердила нещодавня масована кібератака на сайти українських органів державної влади. Це виглядає як класичні DoS-атаки, тобто, відправлення масових запитів на певний сайт від великої кількості абонентів. Коли багато людей (або запитів від них) в одну секунду взаємодіють із сайтом, він не витримує такої кількості запитів і припиняє роботу. Це одна з найпоширеніших у світі форм атак, яка не потребує використання складного програмного забезпечення. Раніше сайт президента України вже неодноразово намагалися «вибивати». Однак, атака такої кількості держсайтів одночасно, мабуть, сталася вперше [4]. Більшість країн почали турбуватися про захист інформаційних ресурсів саме після загрозливих атак, наприклад, Естонія та Грузія. Естонія в 2007 р. пережила велику атаку на свої ресурси, після чого почала активно опікуватися інформаційною безпекою. В Грузії після того, як хакерам вдалося ефективно атакувати сайти президента, парламенту та Міноборони, почали уважніше ставитися до забезпечення інформаційної безпеки. Подібним чином нещодавно був виведений з ладу сайт прем'єр-міністра Польщі Дональда Туска після того, як він підписав торговельну угоду по боротьбі з контрафактом. Для групи Anonymous (відома хакерська група. — авт.) DoS-атака — одна з основних форм боротьби. Саме завдяки цій системі вдається обрушувати набагато захищеніші сайти, ніж сайти українських органів державної влади, наприклад, систему PayPal, Visa, тобто сайти тих компаній, які вкладають мільйони доларів у свій захист [4].

Можна прогнозувати, що контроль за безпекою персональної інформації буде посилюватися й через кілька років українська ситуація буде аналогічна стану речей у сучасних західних країнах. Це означає, що про інформаційну безпеку необхідно турбуватися вже зараз, оскільки захисні системи мають тривалий цикл впровадження.

З огляду на велику кількість категорій і каналів витоку інформації, стає очевидно, що в більшості випадків проблему витоку не можна вирішити будь-яким простим способом, тим паче позбутися її остаточно. Крім цього, реалізація будь-яких заходів з обмеження доступу до інформації чи її поширення потенційно знижує ефективність основних бізнес-процесів організації. Це означає, що потрібна система організаційно-технічних заходів, які дають змогу перекрити основні канали витоку інформації з певним ступенем надійності та мінімізувати ризики без значного зниження ефективності бізнес-процесів. Без такої системи права на юридичний захист інтересів організації як власника інформації нереалізовані.

Система запобігання витоку конфіденційної інформації містить три основні складові:

- 1) роботу з персоналом,
- 2) політику безпеки,
- 3) сервіси безпеки.

Робота з персоналом. Основним джерелом витоку інформації з організації є її персонал. Людський фактор здатний звести нанівець будь-які найбільш витончені механізми безпеки. Це підтверджується численними статистичними даними, котрі свідчать про те, що переважна більшість інцидентів безпеки пов'язана з діяльністю співробітників організації. Не дивно, що робота з персоналом — головний механізм захисту.

Ключові принципи та правила управління персоналом щодо вимог інформаційної безпеки визначені в міжнародному стандарті ISO/IEC 17799:2000 і зводяться до необхідності виконання певних вимог безпеки, підвищення обізнаності співробітників і застосування запобіжних заходів до порушників.

Основні вимоги. При роботі з персоналом необхідно дотримуватися таких вимог безпеки:

1) відповідальність за інформаційну безпеку повинна бути включена в посадові обов'язки співробітників, зокрема й відповідальність за виконання вимог політики безпеки, за ресурси, процеси та заходи щодо забезпечення безпеки;

2) повинні проводитися відповідні перевірки співробітників при прийомі на роботу, зокрема й характеристики та рекомендації, звертати увагу на повноту й точність резюме, освіти та кваліфікацію, а також документи, що засвідчують особу. Для критичних посад повинна перевірятися також кредитна історія кандидата;

3) підписання угоди про нерозголошення конфіденційної інформації кандидатом має бути обов'язковою умовою прийому на роботу;

4) вимоги інформаційної безпеки, що висувуються до співробітника, повинні бути відображені у трудових угодах. Там

же повинна бути прописана відповідальність за порушення безпеки.

Підвищення обізнаності. Важливу роль для забезпечення інформаційної безпеки відіграє обізнаність користувачів у питаннях безпеки та правила безпечної поведінки. Згідно з чинним законодавством, власник конфіденційної інформації має право на правовий захист від незаконного її використання тільки за умови, що він вживає належних заходів до дотримання її конфіденційності, тому правила політики безпеки та відповідальності, передбачена за їх порушення, повинні бути задокументовані й доведені до відома всіх співробітників під підпис. Контроль обізнаності повинен здійснюватися на регулярній основі. Основну роль тут відіграють HR-менеджери організації.

Необхідно проводити навчання та контролювати знання користувачів з таких питань:

- правила політики безпеки організації;
- правила вибору, зміни та використання паролів;
- правила отримання доступу до ресурсів інформаційної системи;
- правила поводження з конфіденційною інформацією;
- процедури інформування про інциденти, уразливість, помилки та збої програмного забезпечення та ін.

Запобіжні заходи. В організації повинен бути розроблений відповідний дисциплінарний процес стосовно порушників безпеки, що передбачає розслідування, ліквідацію наслідків інцидентів і адекватні заходи впливу [5].

При визначенні запобіжних заходів потрібно орієнтуватися на положення чинного законодавства.

Роль HR-менеджерів. Роль менеджерів з персоналу в забезпеченні інформаційної безпеки організації досить значна, хоча й не є визначальною. HR-менеджери повинні брати участь у розробці та впровадженні політик безпеки, організації навчання користувачів, контролі обізнаності й розслідуванні порушень. HR-менеджери в організації також виконують функції власників персональних даних співробітників компанії та несуть адміністративну відповідальність за розголошення чи незаконне поширення цих даних.

Політика безпеки та процедури внутрішньофірмової комунікації. Відповідна організація процесу внутрішньофірмової комунікації дає можливість уникнути витоків інформації та неналежного її використання. Вона передбачає визначення рівнів доступу до інформації, механізмів контролю та функціональних ролей.

В організації повинно бути розроблено положення щодо захисту конфіденційної інформації та відповідні інструкції. Ці документи мають визначати правила та критерії для категорювання інформаційних ресурсів за ступенем конфіден-

ційності (наприклад, відкрита інформація, конфіденційна, суворо конфіденційна), правила маркування конфіденційних документів і правила поводження з конфіденційною інформацією, зокрема й режими зберігання, способи звернення, обмеження щодо використання та передачі третій осторонь і між підрозділами організації [6].

Необхідно визначити правила надання доступу до інформаційних ресурсів, запровадити відповідні процедури й механізми контролю, зокрема авторизацію та аудит доступу.

Відповідальність за інформаційну безпеку організації несе її керівник, який делегує цю відповідальність одному з менеджерів. Зазвичай, ці функції виконує директор з інформаційної безпеки (CISO) або директор з безпеки (CSO), іноді директор інформаційної служби (CIO).

Рішення про надання доступу до конкретних інформаційних ресурсів повинні приймати власники цих ресурсів, які призначаються з-поміж керівників підрозділів, які формують і використовують ці ресурси. Крім цього, питання надання доступу конкретним співробітникам повинні бути узгоджені з їхніми безпосередніми керівниками.

Багато правил політики безпеки зрозумілі співробітникам і виконуються ними в більшості випадків на інтуїтивному рівні. Решта вимагають навчання.

Життя за правилами. Як показує практика, значного обмеження витоку інформації з організації можна домогтися завдяки застосуванню шести основних правил. Основне завдання полягає в тому, щоб домогтися інтуїтивного застосування цих правил всіма співробітниками організації.

Правило перше. Маркування документів. Документи (паперові й електронні), що містять конфіденційну інформацію, підлягають обов'язковому маркуванню — проставлення грифу конфіденційності в правому верхньому кутку титульного аркуша. Маркування конфіденційних документів здійснюється відповідальним за їх підготовку чи відповідальним за роботу з такими документами. Маркування повідомлень електронної пошти здійснюється користувачем, який виконує відправку (розповсюдження) таких повідомлень. У документах, які містять конфіденційну інформацію та передаються третій стороні, на звороті титульного аркуша в обов'язковому порядку має бути «заява про конфіденційність».

Правило друге. Закрите обговорення. Не слід обговорювати конфіденційну інформацію зі сторонніми особами (або в їх присутності), з друзями, родичами, співробітниками організації, не допущеними до роботи з цією інформацією, тощо. Також не можна обговорювати конфіденційну інформацію у громадських місцях у присутності сторонніх (не допущених до такої

інформації) осіб (зокрема й у столовій та місцях для куріння, розташовані на території компанії).

Правило третє. Шифрування інформації при зберіганні та передачі. Для забезпечення належного рівня захисту шифрування повинно застосовуватися як при зберіганні, так і при передаванні конфіденційної інформації. Електронний обмін конфіденційною інформацією із зовнішніми респондентами повинен вестися в зашифрованому вигляді, за наявності відповідних технічних можливостей.

Правило четверте. Використання угоди про конфіденційність. Передача відомостей, що містять конфіденційну інформацію, третій стороні повинна здійснюватися тільки після укладення з цією стороною Угоди про конфіденційність.

Правило п'яте. Обмеження доступу до інформації. Не зберігати електронні документи, що містять конфіденційну інформацію, в загальнодоступних місцях, зокрема в загальних папках файлових серверів, Web, поштових папках та ін.

Правило шосте. Інформування. Потрібно не тільки самим опанувати методи захисту інформації, але також стежити за їх виконанням іншими співробітниками й вести роз'яснювальну роботу. Про всі факти витоку інформації потрібно негайно повідомляти своєму безпосередньому керівникові.

Сервіси безпеки. Сервіси безпеки використовуються для обмеження доступу до інформації, протоколювання фактів здійснення доступу та контролю інформаційних потоків. Вони надають можливість забезпечити попередження, запобігання, виявлення та реагування на інциденти, пов'язані з витоком інформації. До сервісів безпеки належать аутентифікація, управління доступом, шифрування, фільтрація контенту й аудит безпеки.

Аутентифікація й управління доступом. Традиційні схеми аутентифікації та управління доступом в багатьох випадках вже не забезпечують адекватного рівня захисту. На додачу до них доцільно використовувати спеціалізовані сервіси управління правами доступу до електронних документів, які вже починають з'являтися на ринку. Прикладами відповідних комерційних продуктів є Microsoft RMS (уперше з'явився в Windows Server 2003) та програмно-апаратний комплекс Sentinel RMS, вироблений компанією SafeNet. RMS (Rights Management Services, сервіси управління правами доступу) — це технологія, що використовується для захисту електронних документів від несанкціонованого використання. Вона дає змогу при поширенні інформації визначати обмеження по використанню останньої. Наприклад, автор документа може обмежити «час життя» документа, а також можливість для певних користувачів відкривати, змінювати, копіювати в буфер обміну, друкувати чи пересилати документ. Основна відмінність цієї технології від

традиційних способів розмежування доступу до інформації полягає в тому, що права доступу та додаткові обмеження щодо використання зберігаються в тілі документа та діють незалежно від його місцезнаходження. Шифрування документів, реалізоване в технології RMS, не дозволяє отримувати доступ до їхнього змісту яким-небудь обхідним шляхом.

Фільтрація контенту. Використання RMS, звісно, не вирішує всіх проблем. Наприклад, ця технологія не захищає від навмисного «зливу» інформації електронною поштою, що на практиці трапляється досить часто та змушує керівництво організації вводити правила з фільтрації повідомлень, які виходять з корпоративної мережі, за їхнім змістом. Аналіз змісту повідомлень за ключовими словами може бути досить ефективним, однак вимагає проведення серйозної роботи з «тюнінгу» системи фільтрації контенту, тому що жодна з подібних систем не працює «прямо з коробки». Навіть добре налагоджена система фільтрації вимагає постійної уваги з боку адміністратора безпеки.

Шифрування інформації. Шифрування — один з найбільш надійних способів забезпечення конфіденційності інформації. Криптографічні методи давно й успішно розвиваються в усьому світі, тому нині механізми шифрування є найсильнішою ланкою в будь-якій системі забезпечення інформаційної безпеки. Так, наприклад, доступний і поширений спосіб шифрування інформації при зберіганні для користувачів ОС Microsoft Windows — застосування вбудованого в NTFS-сервісу Encrypted File System (EFS). У всіх поширених поштових клієнтів підтримуються функції шифрування повідомлень, що дозволяє без додаткових зусиль проводити обмін конфіденційною інформацією із зовнішніми респондентами в зашифрованому вигляді.

Аудит безпеки. Останнім кордоном у комплексній системі запобігання витоку інформації з організації є підсистема аудиту інформаційної безпеки, що дає змогу оперативно виявляти та реагувати на порушення безпеки, а також проводити розслідування інцидентів, пов'язаних з витоком інформації. Вона повинна охоплювати всі види подій, пов'язаних з отриманням доступу до конфіденційних даних і виконанням дій, здатних призвести до їх несанкціонованого розкриття, зокрема й зміну прав доступу, копіювання та друк.

Система управління інформаційною безпекою (СУІБ). Успішна реалізація намічених підходів до запобігання витоку інформації вкрай ускладнена в тому випадку, якщо в організації відсутня дієва система управління інформаційною безпекою, що характеризується, насамперед, наявністю політики безпеки й організаційної структури, побудованої відповідно до цієї політики, а також наявністю процесів, процедур і механізмів контролю.

Основними керівними документами в цій сфері можуть слугувати міжнародний стандарт ISO/IEC 17799:2000, який описує 127 механізмів контролю, котрі забезпечують функціонування СУІБ, а також британський стандарт BS 7799-2:2002, що визначає специфікацію СУІБ, керівництво щодо її використання для створення СУІБ і проходження процедури сертифікації.

Список використаних джерел

1. Інсайд 2008: Найгучніші і найдурніші витoki [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://easy-code.com.ua/2011/01/insajd-2008-najguchnishi-i-najdurnishi-vitoku>.
2. Глобальное исследование утечек за 2009 год [Электронный ресурс]. — Режим доступа: http://www.securelist.com/ru/analysis/208050624/Globalnoe_issledovanie_utechek_za_2009_god.
3. Опрос: 70 % сотрудников крадут секреты компаний [Электронный ресурс]. — Режим доступа: <http://www.news-ru.com/finance/26apr2011/utechka.html>.
4. Атак на сайти органів влади подібного масштабу в Україні ще не було — експерт [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://www.ukrinform.ua/ukr/order/?id=1074718>.
5. Андрощук Г. Захист комерційної таємниці: методика розслідування злочинів / Г. Андрощук // Інтелектуальна власність. — 2008. — № 7. — С. 21–33; № 9. — С. 29–49, № 10. — С. 22–31.
6. Андрощук Г. А. Экономическая безопасность предприятия: защита коммерческой тайны : монография / Г. А. Андрощук, П. П. Крайнев. — К. : Ин Юре, 2000. — 400 с.

Бутнік-Сіверський О. Б.,
завідувач економіко-правового відділу НДІ
інтелектуальної власності НАПрНУ
док. екон. наук, професор, чл.-кор. АН України
Каткова Н. С.,
асистент кафедри Національного
університету харчових технологій
канд. екон. наук

МОДЕЛЮВАННЯ ФОРМУВАННЯ ІННОВАЦІЙНОЇ АКТИВНОСТІ ПІДПРИЄМСТВ З ВИКОРИСТАННЯМ НЕЧІТКОГО КЛАСТЕРНОГО АНАЛІЗУ

Орієнтація на інноваційний шлях розвитку вимагає від національних суб'єктів господарської діяльності перебудови системи управління, органічного включення інноваційних факторів до процесу технічного переоснащення та структурної

перебудови виробництва з метою нарощування випуску конкурентоздатної продукції на світовому й внутрішньому ринках, впровадження творчої діяльності, що є підґрунтям інтелектуальної економіки, яка вивчає теорію та практику функціонування ринкових структур і механізмів взаємодії суб'єктів економічної діяльності, пов'язаних з інтелектуальним капіталом.

Дослідженню інновацій на макро- та мікрорівні присвячені роботи багатьох вітчизняних і зарубіжних вчених: В. Александрова, Л. Антонюк, І. Балабанова, Ю. Бажал, С. Валдайцева, В. Василенко, А. Гальчинського, В. Гейця, Н. Гончарової, С. Ілляшенко, С. Ільєнкової, С. Кузнецової, Р. Фатхутдінова, І. Федулової, Л. Федулової, Т. Стюарта, Дж. Шумпетера та ін.

Водночас деякі важливі теоретико-методичні та прикладні аспекти цього напрямку не дістали належного висвітлення, досі немає єдиної думки щодо сутності інноваційно-активного підприємства та механізму його формування, не вироблена універсальна система оцінки його інноваційної активності. Це й визначило проблему цього дослідження.

Постановка задачі. Теоретичне та методичне обґрунтування моделювання формування інноваційної активності підприємств із застосуванням методу «чорного ящика» та використанням нечіткого кластерного аналізу в умовах невизначеності точної природи чинників, які змінюються під впливом векторів тиску результативності на «виході» виробничої системи.

Результати дослідження

В умовах конкурентної боротьби підприємств зацікавлених власне у продовженні економічної діяльності тому, змушений проявляти постійну турботу про вдосконалення виробництва, покращення якості продукції, освоєння нових технологій і випуск нових товарів з покращеними споживчими властивостями.

Одним словом, економічна конкуренція — це потужний спонукальний мотив формування та розвитку інноваційного підприємства. Виробники та споживачі, що використовують застарілу техніку й технологію, зрештою одержують диференційні збитки, внаслідок чого змушені скорочувати витрати виробництва на основі освоєння інновацій. Підприємства, що першими освоїли ефективні інновації, мають можливість знизити собівартість і, відповідно, ринкову ціну на свою продукцію (товари, послуги), у результаті чого зміцнюють свої позиції в конкурентній боротьбі з підприємствами, що пропонують товари-субститути.

Зміст економічної категорії інноваційної активності підприємств. Необхідність досягнення інноваційної активності підприємств зумовлена цілою низкою причин, основними з яких є, на нашу думку, такі:

- значне посилення ролі інтенсивних чинників розвитку виробництва, що сприяють застосуванню останніх досягнень науково-технічного прогресу в усіх сферах економічної діяльності;
- зростання ролі науки й освіти в підвищенні ефективності розробок і освоєння нововведень;
- швидкі темпи морального старіння техніки та технології, що зумовлюють об'єктивну необхідність прискорення впровадження винаходів і розробок та водночас суттєве скорочення термінів створення й освоєння нових техніки, технології тощо;
- підвищення вимог до технічного рівня виробництва тощо.

Активність діяльності підприємств перебуває в прямій залежності від економічних інтересів підприємців. Формою прояву цих інтересів є система стимулів і заінтересованості суб'єктів.

Інноваційна активність, як цілеспрямована діяльність зі створення, освоєння і просування на ринок продуктивних, технологічних і організаційно-управлінських нововведень характеризує стратегічну поведінку підприємств у ринковому середовищі, їхнє ставлення до інноваційного ризику та витрат, спрямованих на науково-технічний розвиток.

В. Рихтюк вважає, що *інноваційна активність — це цілеспрямована діяльність суб'єктів підприємницької діяльності щодо конструювання, створення, освоєння та виробництва якісно нових видів техніки, предметів праці, об'єктів інтелектуальної власності (патентів, ліцензій тощо), технологій, а також упровадження досконаліших форм організації праці й управління виробництвом [1, 136].*

Під інноваційною активністю підприємства необхідно розуміти комплексну характеристику його інноваційної діяльності, що передбачає сприйняття нововведень, ступінь інтенсивності та своєчасності здійснюваних рішень з трансформації нововведень, здатності мобілізувати потенціал необхідних кількості та якості, здатності забезпечувати обґрунтованість застосованих методів, раціональність технології інноваційного процесу за складом і послідовністю операцій. Перефразовуючи, інноваційна активність характеризує готовність до оновлення основних елементів інноваційної системи — своїх знань, технологічного оснащення, інформаційно-комунікаційних технологій і умов їх ефективного використання (структури та культури), а також сприйняття до всього нового.

На думку Н. Гончарової, сьогодні головними факторами розвитку будь-якої господарської системи є інноваційні, серед яких — системна техніка нового типу, нові технології, нова організація праці та виробництва, нова мотиваційна система, підприємництво, тобто інноваційні компоненти, що в комплексі можуть перетворити виробничу сферу, оновлювати виробничий

апарат, готуючи та спонукаючи людей ефективно його використовувати [2, 126].

Підсумовуючи, наголосимо, що *інноваційна активність* — необхідна умова економічного зростання та підвищення конкурентоздатності підприємства. На рівні підприємства інноваційна активність головно залежить від вибору інноваційної стратегії та якості керування інноваційною діяльністю, гнучкості виробничих систем, маневреності й використання ресурсів, розвитку ініціативи та внутрішнього підприємництва, формування інноваційної культури. Для підприємця найважливішим стимулом до інновацій є одержання підприємницької ренти, а необхідною умовою — дієвий механізм правового захисту.

Варто також назвати *показники*, що характеризують рівень інноваційної активності підприємства, часто — це відносні показники, які визначають ступінь участі підприємств в здійсненні інноваційної діяльності загалом або в певних її видах протягом визначеного періоду (залежно від періодичності статистичного нагляду — 1–2 років або 3–5 років).

Загалом, *показники*, що характеризують інновації, допомагають проаналізувати спроможність підприємства до нових, нестандартних рішень і слугують мірою успіху підприємства в конкурентній боротьбі на ринку. Система показників діяльності інноваційно-активного підприємства створює формалізовану базу для обґрунтування та прийняття управлінських рішень, відображаючи стратегічні напрями діяльності підприємства та мотивуючи персонал до ініціативної роботи.

Модель-система показників формування інноваційної активності підприємства. На цій основі розроблена система показників, яка певним чином згрупована за відповідними ознакам, що характеризують діяльність інноваційно-активного підприємства. Для її аналізу використано *метод «чорного ящика»**, який чітко розділяє систему, поділяючи її на три частини:

- 1) «вхід» — інновації та ресурси;
- 2) «оператор», або механізм перетворення входу на вихід (організаційно-управлінські рішення);
- 3) «вихід» — результат (нові товари, послуги, знання).

При цьому «вхід» розглядається, по-перше, як «інноваційне сприйняття» підприємства, а по-друге, як ресурсне забезпечення. Під «оператором» розуміють якість організаційно-управлінських

* Чорний ящик — кібернетичний термін, який визначає матеріальну систему (об'єкт, процес, явище), щодо внутрішньої організації, структури та поведінки елементів якої наглядач не має жодних відомостей, але має можливість впливати на систему загалом через її вхід та реєструвати її реакції через вихід. Тому вивчення «чорного ящика» виконується біхевіористично: наглядач впливає на нього через його вхід і приймає інформацію з виходів [3, 627–629].

рішень і якість спілкування як головну запоруку творчої діяльності. Отож функція «оператор» — це інноваційна активність у розвитку підприємства. Під «виходом» розуміють «інноваційну компетентність», тобто рівень і своєчасність випуску інноваційних продуктів, рівень інноваційної активності постачальника.

Метод «чорного ящика» дає змогу в умовах нечіткої інформації визначити чотири найбільш важливих складових інноваційного процесу на підприємстві, котрі зводять у, так званий, *ромб інноваційної активності підприємства* (рис. 1).



Рис. 1. Ромб інноваційної активності підприємства

Відповідно до цього методу, будуються модель-системи показників формування інноваційної активності підприємства (рис. 2). В цій модель-системі всі показники інноваційної активності на прикладі спиртового промислового підприємства розподілені на чотири групи (табл. 1):

- 1) *генерація знань та ідей (вхід);*
- 2) *ресурсне забезпечення інноваційної діяльності;*
- 3) *управління інноваційною діяльністю;*
- 4) *результативність інноваційної діяльності (вихід).*

Модель-система показників формування інноваційної активності підприємств дає можливість оцінити, з одного боку, науково-інформаційний і технічний рівні підприємства та їхню техніко-економічну ефективність інноваційної діяльності, а з іншого — проаналізувати сприйнятливість підприємств до нововведень, організаційність інноваційного процесу, рівень конкурентоспроможності випуску продукції та забезпеченість ресурсами.

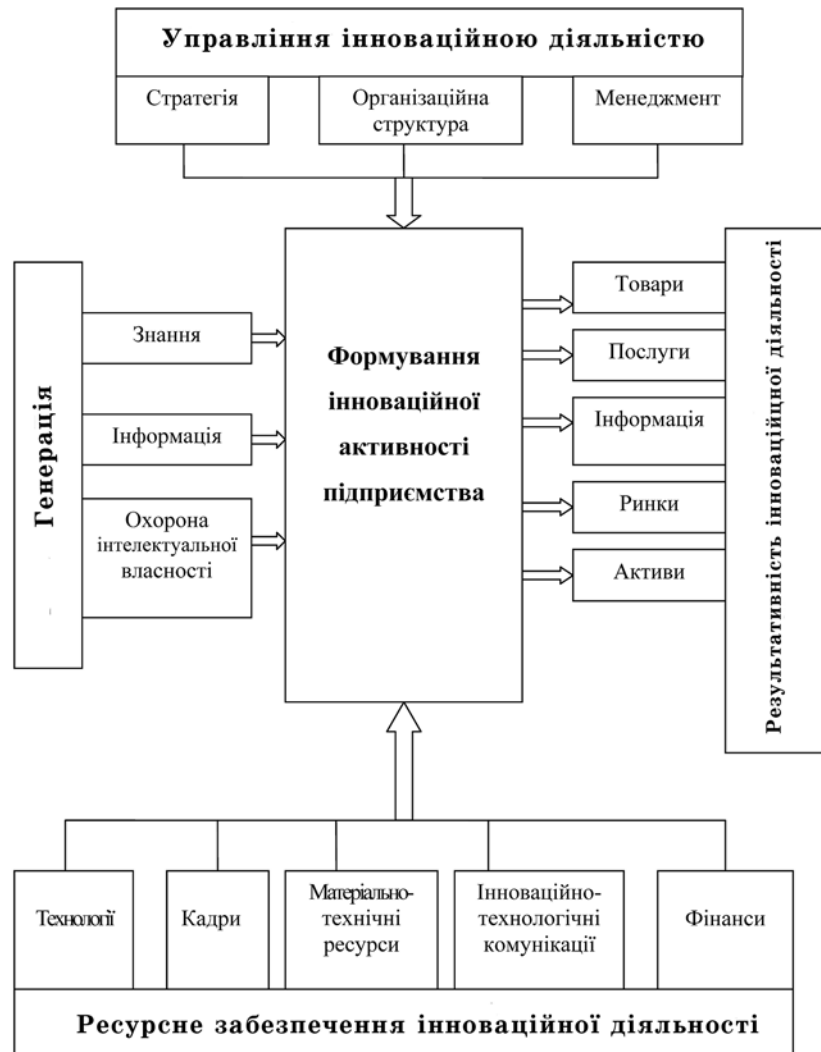


Рис. 2. Модель-система показників формування інноваційної активності промислового підприємства.

Таблиця 1
Система показників інноваційної активності підприємства

№ з/п	Напрями оцінки (фактори)	Показники
1	Генерація знань та ідей	1. Відношення реалізованих інноваційних ідей до загальної кількості пропозицій, що були запропоновані 2. Кількість отриманих охоронних документів 3. Показник затребуваності об'єктів інтелектуальної власності
2	Ресурсне забезпечення інноваційної діяльності	1. Частка науково-технічних кадрів у загальній кількості зайнятих (не менш ніж 15 %); 2. Показник розвитку персоналу 3. Загальна сума витрат на інновації 4. Показник інноваційної спрямованості капітальних витрат 5. Питома вага інноваційних витрат у загальних витратах підприємства (коефіцієнт наукомісткості виробництва) 6. Частка науково-технічних витрат у собівартості виробів (не менш ніж 30 %); 7. Частка прогресивних видів устаткування в загальній кількості 8. Коефіцієнт оновлення технології 9. Наявність технологічних інновацій (впроваджено у виробництво нових технологічних процесів, усього) 10. Коефіцієнт співвідношення кількості власних розробок до кількості придбаних 11. Коефіцієнт використання власних розробок 12. Коефіцієнт використання придбаних розробок
3	Управління інноваційною діяльністю	1. Фондовіддача 2. Фондомісткість 3. Матеріаловіддача

Таблиця 1 (продовження)

I	II	III
		4. Матеріаломісткість 5. Матеріалоозброєність 6. Фондоозброєність 7. Капіталовіддача 8. Капіталомісткість 9. Капіталомісткість праці 10. Матеріаломісткість праці 11. Трудомісткість 12. Продуктивність праці 13. Показник інноваційності виробленої продукції
4	Результативність інноваційної діяльності	1. Показники технічності 1.1. Коефіцієнт зносу основних засобів 1.2. Коефіцієнт оновлення основних засобів 1.3. Коефіцієнт використання потужності 1.4. Частка активної частини основних фондів 1.5. Коефіцієнт фондівдачі 2. Показники оцінки ліквідності 2.1. Коефіцієнт покриття 2.2. Коефіцієнт швидкої ліквідності 2.3. Коефіцієнт абсолютної ліквідності 2.4. Чистий оборотний капітал, тис. грн 3. Показники оцінки ділової активності 3.1. Коефіцієнт оборотності активів

Таблиця 1 (продовження)

I	II	III
		3.2. Коефіцієнт оборотності дебіторської заборгованості 3.3. Коефіцієнт оборотності кредиторської заборгованості 3.4. Строк погашення дебіторської заборгованості, днів 3.5. Строк погашення кредиторської заборгованості, днів 3.6. Коефіцієнт оборотності матеріальних запасів 3.7. Коефіцієнт оборотності власного капіталу 4. Показники оцінки платоспроможності (фінансової стійкості) 4.1. Коефіцієнт платоспроможності (автономії) 4.2. Коефіцієнт фінансування (Бівера) 4.3. Коефіцієнт забезпечення власними оборотними засобами 4.4. Коефіцієнт маневреності власного капіталу 5. Показники оцінки рентабельності, % 5.1. Коефіцієнт рентабельності активів 5.2. Коефіцієнт рентабельності власного капіталу 5.3. Коефіцієнт рентабельності діяльності 5.4. Коефіцієнт рентабельності продукції 6. Коефіцієнт рентабельності інновацій 7. Частка виручки від реалізації нових товарів у загальному обсязі прибутку 8. Кількість нових товарів, послуг, які підприємство вивело на ринок (% від товаро-обігу) 9. Питома вага конкурентоспроможної інноваційної продукції

Таблиця 1 (продовження)

I	II	III
		<p>10. Коефіцієнт оновлення продукції</p> <p>11. Питома вага інноваційних чинників у діяльності підприємства</p> <p>12. Показники технологічності</p> <p>12.1. Коефіцієнт вмісту корисної речовини у вихідній сировині</p> <p>12.2. Коефіцієнт виходу спирту з 1 т сировини</p> <p>12.3. Коефіцієнт виходу спирту з 1 т умовного крохмалю</p> <p>12.4. Питома частка виробничої переробки в собівартості 1 дал спирту</p> <p>12.5. Частка енерговитрат у собівартості 1 дал спирту</p> <p>12.6. Частка матеріальних витрат в обсязі реалізації продукції</p> <p>13. Коефіцієнт фондоозброєності</p> <p>14. Коефіцієнт продуктивності праці</p> <p>15. Частка інвестицій у придбання машин і обладнання в капітальних інвестиціях</p> <p>16. Частка інвестицій у нематеріальні активи у валових капітальних інвестиціях</p> <p>17. Коефіцієнт валових інвестицій на 1 особу середньооблікової кількості</p>

Варто зазначити, що будь-яка система показників, навіть найбільш удосконалена, це лише засіб, за допомогою якого в підприємстві підтримується система управління ідеями, але прийняття управлінської команди інновацій є необхідною умовою, без якої інноваційний процес на підприємстві почати неможливо.

Модель-схема формування інноваційної активності промислового підприємства спрямована на здійснення кількісного аналізу та прогнозування зміни кількісних значень показників інноваційної діяльності підприємств у відповідних умовах, коли відомі зміни (тенденції змін) її складових. Але тут маємо справу з невизначеністю як за набором показників, так і зв'язків між ними.

Зазначимо, що проблема реалізації «чорного ящика» найчастіше спиралась на виробничу функцію Кобба-Дугласа. Вивчаючи цю проблему стосовно економіки знань, Ю. Бажал [4, 28–34] зазначав, що якщо ми розглянемо неокласичні теорії економічного зростання, то фактор знань буде еквівалентним фактору, який більш відомий як «залишок Солоу», чи загальний фактор продуктивності (TFP — Total Factor Productivity), чи фактор технологічних змін. Наведене є синонімічним рядом для позначення впливу змін у продуктивності факторів капіталу та праці на економічне зростання, модель якого записана за допомогою відомої агрегованої виробничої функції Кобба-Дугласа:

$$\frac{\Delta Y}{Y} = a \frac{\Delta K}{K} + \beta \frac{\Delta L}{L} + \frac{\Delta A}{A} \quad (1)$$

де:

a і β — постійні частки факторів капіталу (K) і праці (L) в національному доході (Y);

Δ — приріст параметрів.

При $a + \beta$ зміна коефіцієнта A (загальний фактор продуктивності) відобразить внесення змін продуктивності факторів і темпів приросту національного доходу.

Останній компонент наведеної формули, котрий часто називають *залишком Солоу*, а в статистичних виданнях — загальним фактором продуктивності (TFP), має також традицію називатися фактором знань (*knowledge*) чи передових знань (*advances in knowledge*). Причиною такої кількості синонімів і термінологічного плюралізму щодо дефініціювання цього залишкового компоненту диференційованої виробничої функції «Кобба-Дугласа» був факт екзогенного статусу такої змінної цієї моделі. Екзогенність означала невизначеність точної природи чинників, які змінюють агреговану продуктивність факторів капіталу та праці.

Подальшим розвитком стала модель Солоу-Свана, що дозволяє виконати модельний аналіз закономірностей економічного

зростання залежно від впливу не тільки факторів праці та капіталу, а й технологічних змін.

У цьому аналізі важливим концептуальним пунктом виявилася ситуація, так званої, квазірівноваги (*steady-state*) економічної системи.

Неокласична модель Солоу-Свана базується на застосуванні виробничої функції Кобба-Дугласа для агрегованого випуску на душу населення (y_t):

$$A_t = K_t^a \quad (2)$$

де:

$$0 < a < 1;$$

K_t — капіталооснащеність праці (K/L);

A_t — рівень технологій (загальний фактор продуктивності).

Генерація економічної динаміки відбувається в цій моделі через накопичення запасу капіталу на одиницю ресурсу праці (K_t). Цей процес має два протилежні вектори — річні інвестиції та амортизація задіяного капіталу. Інвестиції збільшують наявний запас капіталу, амортизація зменшує його на величину фізичного чи морального зносу та знецінення. Тож зміна запасу капіталу за рік визначатиметься формулою (3):

$$K = i - \sigma k \quad (3)$$

де:

K та i — капітал та інвестиції на одиницю праці;

σ — норма амортизації, що в цій моделі є константою.

Отож розробка теорії економіки знань стала результатом розвитку ендогенних теорій економічного зростання, котрі розщеплюють не тільки залишок Солоу на ендогенні чинники, але й розкривають нову властивість праці як виробничого ресурсу, який набув змісту категорії людського капіталу у вартісному вираженні. Численні сучасні емпіричні дослідження засвідчили особливе значення в цих моделях змінних, які віддзеркалюють розвиток освітніх і науково-технологічних факторів.

Модель-система фокусування показників (векторів тиску) формування інноваційної активності підприємств. Складність проблеми «чорного ящика» — невизначеності точної природи чинників, які впливають на кінцевий результат. На цій основі виникла потреба підійти до проблеми «чорного ящика» дещо з іншого боку, а саме через побудову модель-системи фокусування показників (векторів тиску) формування інноваційної активності підприємств, що з теоретичної позиції виправдано.

З означеної позиції пропонуємо:

1. розглядати не ресурсну складову моделі-системи показників (генерація знань та ідей; ресурсне забезпечення інноваційної діяльності; управління інноваційною діяльністю), а **результативну складову** на «виході» (результативність інноваційної активності), що засвідчує «вирішення» всіх проблем у «чорному ящику», тобто в подоланні невизначеності природи чинників, які взаємодіють між собою як фактори-ресурси;
2. результативність інноваційної діяльності розглядати не як кінцевий результат інноваційної активності підприємства, а як **потенційний ресурс інноваційної активності**, завдяки якого можна у перспективі отримати імпульс активності, визначитись з **вектором тиску**, які спрямовані на досягнення мети — формування інноваційної активності підприємства.

Вектор тиску* формується шляхом добору показників, які характеризують формування результативності інноваційної активності методом їх фокусування в п'ять груп:

- 1) фінансові показники;
- 2) технічні показники;
- 3) технологічні показники;
- 4) показники людських ресурсів;
- 5) адміністративно-управлінські показники.

Кожна група показників є блоком за відповідною ознакою, що характеризує потенційний ресурс (вектор тиску) формування інноваційної активності на виході (рис. 3).

Система показників, належних до векторів тиску, підібрані за принципом:

- наявності інформації у фінансовій і статистичній звітності;
 - отримання динаміки цих показників;
 - пріоритетності для підприємств спиртової промисловості з огляду на специфіку їхньої господарсько-фінансової діяльності;
 - можливості впливати на зміну адаптації підприємства до формування інноваційної активності.
3. Використати метод кластерного аналізу в умовах невизначеності точної природи чинників, які змінюються під впливом вектора тиску формування інноваційної активності підприємства.

* Вектор тиску розглядається не як примусовість до інноваційної діяльності, а з позиції наполегливості дій в інноваційній діяльності підприємств, бажання подолати застійність, інерційність, економічний нігілізм до вдосконалення виробництва на новій основі.



Рис. 3. Модель-система фокусування показників (векторів тиску) формування інноваційної активності підприємств.

Такий підхід надає можливість інтегрувати вектори тиску для досягнення мети — моделювання формування інноваційної активності підприємств промисловості. Фокусування показників результативності інноваційної діяльності сприяє скороченню матриці за цільовою ознакою, дає можливість досягти об'єктивної статистичної оцінки впливу по кожному вектору тиску.

Методичні основи реалізації «чорного ящика» з використанням методу кластерного аналізу. За цих умов розглянемо методичні основи реалізації «чорного ящика» з використанням метода кластерного аналізу, пристосованого для цілей аналізу та побудови прогнозування стохастичних моделей динаміки для визначення кількісних змін у діяльності підприємств промисловості в умовах нечіткої інформації.

Однією з характерних рис оцінювання інноваційного стану підприємств є наявність великої кількості «вхідних» та «вихідних» параметрів, які сукупно є неоднозначною характеристикою його стану. Побудова адекватної моделі при великій кількості «вхідних» змінних фінансових, технічних, технологічних, людських та інших класів факторів, значно ускладнює процес проведення адекватного аналізу. Завдяки тому, що використовується модель аналізу підприємств у вигляді «чорного ящика» значно зменшується розмірність задачі аналізу, а введення узагальнених факторів щодо оцінювання стану підприємств приводить до більшої адекватності кластеризації. Тож оці-

нювання формування інноваційної активності підприємства може здійснюватися не за численними параметрами, що характеризують його інноваційну активність, а за допомогою кластеру, до якого це підприємство належить.

Кластерний аналіз об'єднує сукупність методів, підходів і процедур для вирішення проблеми створення однорідних класів підприємств з адекватною економічною інтерпретацією для компактних, гіперпланарних (лінійних) та гіперсферичних кластерів [5–14]. Необхідність створення такого підходу виникла ще в 50-х рр. минулого століття у зв'язку з опрацюванням великих обсягів економічних даних, які було дуже складно формалізувати. Для вирішення цих проблем були розроблені нові наукові напрямки, серед яких важливу роль відіграла прикладна статистика [8–14]. Практичне використання *методів прикладної статистики: факторного, дискримінантного, регресійного аналізу* — засноване на припущенні про існування однорідної сукупності даних, який опрацьовуються на сталих імовірнісних властивостях цієї інформації, що є результатом аналізу. Та у багатьох випадках узагальнені статистичні властивості економічної інформації про фінансово-господарський стан підприємств не підпадають під теоретичні статистичні закони розподілу, тому результати використання цих статистичних методів у більшості випадків дуже складно інтерпретувати з економічних позицій [11; 12; 14].

Другий підхід, який отримав бурхливий розвиток у зв'язку з вищенаведеними проблемами, пов'язаний з використанням методів аналізу економічних даних, складовою частиною яких є *методи кластерного аналізу, багатовимірного шкалювання, нечіткого кластерного аналізу* [5, 13; 15; 16]. Головною рисою цих методів є відсутність апріорних припущень про статистичні характеристики економічних даних, які опрацьовуються та використання евристичних підходів і алгоритмів, що найкраще сприяють проведенню економічної інтерпретації отриманих результатів. Методи й алгоритми, розроблені в межах цього напрямку наукових досліджень, набувають особливої актуальності в сучасних економічних дослідженнях завдяки більш ефективному застосуванню для економічної інтерпретації результатів наукових досліджень. Це значною мірою узгоджується із сучасними вимогами щодо поглиблення методології аналізу й інтерпретації економічних даних.

Кластерний аналіз посідає одне з чільних місць серед методів економічного аналізу та становить сукупність підходів, алгоритмів евристик, призначених для розбиття певним чином сукупності аналізованих економічних даних, на підмножини за схожими об'єктами. При цьому початковим припущенням для отримання в результаті аналізу таких підмножин, які були

названими кластерами, є лише неформальне припущення про те, що об'єкти одного кластеру повинні мати більш схожі характеристики, ніж об'єктами з інших кластерів. Отож визначення кластерів у сукупності економічних даних, які опрацьовуються, повинно задовольняти такі вимоги:

- кожен кластер має становити концептуально однорідну категорію об'єктів і містити схожі об'єкти з близьким показниками й ієрархіями цих показників;
- сукупність усіх кластерів, що є результатом економічного аналізу, має охоплювати всі об'єкти початкової сукупності об'єктів, які досліджуються;
- кластери взаємно виключають один одного, тобто ні жоден об'єкт сукупності досліджуваних об'єктів, не може належати до двох або більшої кількості кластерів.

При цьому для виконання вищенаведених вимог, процес кластеризації виконується як послідовність таких концептуальних кроків:

1) визначення характерних рис об'єктів кластеризації, що містять найбільш об'єктивну інформацію про об'єкти. Водночас з використанням цих характеристик здійснюється втрата мінімальної інформації у процесі опрацювання кроків алгоритму кластеризації. Бажано, щоб такі характерні риси об'єктів кластеризації мали кількісні оцінки (у загальному випадку — нечіткі оцінки), що зможуть бути використані для створення похідних функцій оптимізації (максимізації, мінімізації);

2) визначення міри збіжності між векторами кількісних характерних рис об'єктів кластеризації. Ця міра повинна вказувати, наскільки збігаються різні об'єкти, опис яких може здійснюватися за допомогою різних векторів характерних рис. Вибір міри збіжності повинен здійснюватися таким чином, щоб ця міра змогла бути опрацьованою;

3) обґрунтування критерію кластеризації об'єктів. Це пов'язано з об'єктивністю економічної інтерпретації отриманих результатів та визначенням чутливості структури отриманих результатів відповідно до обраного критерію кластеризації. Зазвичай критерій кластеризації обирається у вигляді критеріальної функції;

4) виконання процесу кластеризації. Реалізація процесу кластеризації може здійснюватися, по-перше, відповідно до відомих класичних алгоритмів, наприклад, М. Сугено та Т. Такагі та ін. [17], по-друге, налаштування класичних алгоритмів до специфічних рис сформульованого завдання кластеризації та розробки власних версій алгоритмів;

5) оцінювання валідності результатів кластеризації. Це пов'язане, по-перше, з визначенням коректності проведеної кластеризації, по-друге, з об'єктивністю економічній інтерпретації;

6) економічна інтерпретація отриманих результатів. У багатьох випадках інтерпретація отриманих результатів здійснюється за допомогою коінтеграційних підходів для високої об'єктивності результатів інтерпретації.

З формального боку під завданням кластеризації визначеної множини економічних об'єктів розуміють знаходження такого їх розбиття (групування, створення класів, покриття) на множини, які не перетинаються, щоб елементи, належні до однієї підмножини, відрізнялися між собою менше, ніж елементи з іншої підмножини. Сукупність елементів, яка має такі властивості, отримала назву **кластер**.

Потужні математичні можливості щодо різних формальних визначень поняття кластеру є джерелом розробки великої різноманітності методів і алгоритмів кластеризації відповідно до результатів з інших наукових напрямків, а саме теорії нечітких множин [18, 86]. Концептуальний взаємний зв'язок спільного використання кластерного аналізу й теорії нечітких множин заснований на тому, що результати вирішення завдання структуризації великої кількості об'єктів є нечіткими через ускладнену природу результатів економічного аналізу. Сутність нечіткості належності об'єкта до певого кластеру полягає в тому, що перехід належності від одного кластеру до іншого кластеру є більше поступовим, аніж стрибковим. Отож більш адекватним є питання, що не пов'язане з визначенням належності досліджуваних об'єктів, до конкретного кластеру, а визначення ступеня цієї належності до визначеного кластеру. Відповідь на сформульоване проблемне питання становить сутність проведення економічної інтерпретації отриманих результатів аналізу.

З практичного боку економічного аналізу, вимога визначення однозначної кластеризації об'єктів (заводів) є досить грубим припущенням. Використання методів нечіткої кластеризації послаблює цю вимогу. Це послаблення здійснюється завдяки введенню в економічний аналіз нечітких кластерів і відповідної функції належності до кластеру, що набуває значення в інтервалі від 0 до 1.

Формальна постановка задачі нечіткої кластеризації економічних об'єктів. Наведемо формальну постановку завдання нечіткої кластеризації економічних об'єктів, беручи до уваги джерела, наведені вище.

Нехай сукупність об'єктів (заводів), які досліджується, становить кінцеву множину елементів $A = \{a_1, a_2, \dots, a_n\}$. Ця множина A має назву множини об'єктів кластеризації. Введемо для аналізу кінцеву множину класів показників P_i , ($i = 1, \dots, m$) формування інноваційної активності об'єктів, що складається з окремих класів: $P = \{P_1, P_2, \dots, P_m\}$. Кожен клас показників формування інноваційної активності є споріднений клас показників визначе-

ного напрямку активності підприємства, або створений на основі попереднього поглибленого економічного аналізу: $P_i = \{p_{ij}\}$ ($i = 1, \dots, m$, $j = 1, \dots, k$). Тоді загальна кількість параметрів формування інноваційної активності (у загальному випадку — це параметри формування інноваційної активності підприємств), на основі яких проводиться кластеризація та кінцева економічна інтерпретація отриманих результатів дорівнює, формула (4):

$$M = \|P\| = \sum_{i=1}^m \|P_i\| \quad (4)$$

Припустимо, що для кожного з об'єктів кластеризації $\alpha_i = 1$ ($i = 1, \dots, N$) певним способом вимірюються параметри формування інноваційної активності P_{ij} , які належать до певного класу параметрів P_i ($i = 1, \dots, m$), кожен з яких має власну шкалу виміру. Тож, кожному з елементів $\alpha_i = 1$ ($i = 1, \dots, N$) множини об'єктів кластеризації A ставимо у відповідність деякий вектор $X = \{X_1, X_2, \dots, X_m\}$ значень параметрів формування інноваційної активності, такий, що $X_i = \{x_{ij}\}$ ($i = 1, \dots, m$, $j = 1, \dots, k$) і $x_{ij} \in R$. Припущення $x_{ij} \in R$ зроблене для уникнення ускладнення формальної постановки завдання наукового дослідження, тому що проблема вимірювання параметрів формування інноваційної активності об'єктів кластеризації не є тривіальною та власне має самостійне наукове значення. Процес вимірювання параметрів формування інноваційної активності може бути реалізований у різних шкалах, кожна з яких має різні властивості щодо перетворення даних. З огляду на цей факт, для уточнення процесів вимірювання розрізняють декілька типів шкал вимірювань.

Шкала найменувань, або номінальна шкала, є найбільш простою з усіх шкал вимірювань, адже може бути використана для встановлення відношень еквівалентності об'єктів кластеризації за параметром, який розглядається. У процесі вимірювання параметру об'єкта ставиться у відповідність символ або номер який лише відрізняє одне значення параметра від іншого. Допустимими перетвореннями в шкалі найменувань, які не перекручують результати вимірювань параметрів у цій шкалі, є об'єктивне чи взаємне однозначне відображення між двома множинами значень параметрів. Бінарну шкалу, створену з двох елементів, що відображаються будь-якими символами, можна вважати спрощеним випадком шкали найменувань.

Порядкова шкала. На додатку до можливості розрізнення об'єктів за значеннями параметрів дає змогу встановити порядкове відношення об'єктів на основі значень параметру. У процесі вимірювання параметру об'єкта ставиться у відповідність, зазви-

чай, натуральне число, що може мати інтерпретацію значення параметра в балах. Допустимими перетвореннями в шкалах порядку, що не перекручують результати вимірювань параметрів, є будь-яке монотонне відображення, що зростає чи функція між двома множинами значень параметрів.

Шкала інтервалів. На додатку до порядку об'єктів за значеннями параметрів, ця шкала дає можливість встановити порівняння інтервалів значень досліджуваного параметру. У цьому випадку, у процесі вимірювання параметру, об'єкту ставиться у відповідність дійсне число, що дорівнює значенню цього параметру. Допустимими перетвореннями в шкалах інтервалів є будь-яка лінійна функція між двома множинами значень параметрів, що зростає. Характерними властивостями цієї шкали є відсутність нуля.

Шкала співвідношень. На додатку до порівняння інтервалів об'єктів за значеннями параметрів, дозволяє встановити порівняння співвідношень значень вимірюваного параметру. У процесі вимірювання значень параметру об'єкта ставиться у відповідність дійсне число, що дорівнює значенню цього параметру. Допустимими перетвореннями в шкалі співвідношень є будь-яка лінійна функція, що зростає та проходить крізь нуль. Тож характерною рисою цієї шкали є наявність абсолютного нуля.

Отже аналіз проблеми вимірювання значень параметрів вказує на те, що з метою адекватної економічної інтерпретації результатів аналізу множини параметрів необхідно обирати таким чином, щоб усі вони вимірювались у шкалі співвідношень або у шкалі інтервалів. Саме у цьому разі результати нечіткої кластеризації мають змістовну економічну інтерпретацію, що будуть адекватними проблемі знаходження нечітких кластерів. Вектори значень параметрів формування інноваційної активності $X = \{X_1, X_2, \dots, X_m\}$ можна представити як матрицю D розмірністю $N \times \|X\|$. Тоді завдання нечіткої кластеризації може бути сформульовано таким чином: на основі наявних початкових даних D знайти таке нечітке розбиття $\mathcal{R}(A) = \{A_i | A_i \in A\}$ або нечітке покриття $\mathcal{I}(A) = \{A_i | A_i \in A\}$ множини об'єктів кластеризації A на визначену кількість c нечітких кластерів A_k , ($k = 1, \dots, c$), які забезпечують екстремум цільовій функції $f(\mathcal{R}(A))$ серед усіх нечітких розбиттів або екстремум функції $f(\mathcal{I}(A))$ серед усіх нечітких покриттів. Сформульоване таким чином завдання нечіткої кластеризації є узагальненим, тому для його уточнення необхідно додатково, по-перше, визначити вигляд цільової функції, по-друге, тип кластерів, пошук яких здійснюється в результаті аналізу.

Одним з відомих методів вирішення вищевказаного завдання кластеризації є метод k -середніх, що вперше запропонований Б. Мак-Куїном у 1967 р., як метод навчання для вибірок даних

великого обсягу. Алгоритмічна реалізація цього методу йде простим шляхом при класифікації заданої множини даних на апіорі визначену кількість кластерів (у припущенні c -кластерів). Головна ідея цього підходу — у визначенні c -центрів для кожного кластеру. Ці центри кластерів повинні бути визначеними до відповідної процедури, тому що різне розташування центрів кластерів дає різні результати. Найкращим чином можна ці центри розташувати якомога далі один від одного. На другому кроці встановлюють точку для наступного елемента множини (заводи) до визначених кластерів, так щоб вона була пов'язаною з центром найближчого кластера. Якщо немає більше точок (заводів) для кластеризації, то перша кластеризація є здійсненою. Після цього переобчислюються c нових центрів спільно з новими дистанціями елементів кластерів до нових найближчих кластерів. Усі ці операції здійснюються циклічно. У результаті виконання цього циклу центри c -кластерів послідовно змінюють власне розташування доти, доки неможливо буде здійснювати місцерозташування. Зрештою, метою цього алгоритму є мінімізація цільової функції квадратів відхилень, формула (5):

$$f(\mathcal{Z}(A)) = \sum_{j=1}^K \sum_{i=1}^n |x_i^{(j)} - c_j|^2, \quad (5)$$

де $|x_i^{(j)} - c_j|^2$ — міра дистанції між значеннями параметрів заводу $x_i^{(j)}$ та центром кластера c_j , яка є індикатором n (заводів) від центру кластера.

У подальшому розвитку методів кластеризації для уточнення виду цільової функції $f(\mathcal{Z}(A))$ вводяться додаткові поняття. По-перше, припустимо, що нечіткі кластері, котрі визначаються у результаті кластеризації, становлять нечіткі множини $\{A_i\}$, що створюють нечітке покриття початкової множини об'єктів кластеризації A , для якого виконується співвідношення, формула (6):

$$\sum_{k=1}^c \mu_{A_k}(a_i) = 1 \quad \forall a_i \in A \quad (6)$$

де: c — загальна кількість нечітких кластерів $\{A_k\}$, $k \in (2, \dots, c)$, які вважаються визначеними апіорі — $c \in \mathbb{N}$, $c \geq 2$. Необхідність введення умови (6) пов'язана з тим, що результат кластеризації у вигляді нечітких множин $\{A_k\}$ повинен «покривати» початкову нечітку множину A , котру також можна вважати нечіткою множиною, для якої значення функції належності кожного об'єкта дорівнюють 1. Нечітке «покриття» такого виду, що задовольняє формулу (6) називають нечітким

покриттям у сенсі Л. Заде [15; 19; 20]. У подальшому для кожного нечіткого кластера введемо поняття типового представника кластеру, чи центру кластеру v_k для нечітких кластерів $\{A_k\}$, $k \in (2, \dots, c)$. Ці центри для кожного із нечітких кластерів розраховуються з урахуванням кожного значення параметрів об'єктів кластеризації за такою формулою (7):

$$v_k = \frac{\sum_{i=1}^n (\mu_{A_k}(a_i))^m x_i^j}{\sum_{i=1}^n (\mu_{A_k}(a_i))^m} \quad (\forall k \in (2, \dots, c), \forall x_i \in X), \quad (7)$$

де: m — параметр, який має назву експоненційної ваги, що дорівнює визначеному дійсному числу $m > 1$. Кожен з центрів кластерів є вектор $v_k = (v_1^{q1}, v_2^{q2}, \dots, v_c^{qc})$ у певному q -вимірному нормованому просторі, ізоморфному \mathcal{R}^M , тобто $v_k \in \mathcal{R}^M$ й усі параметри вимірюються за шкалою співвідношень.

Як цільову функцію розглянемо суму квадратів зважених відхилень координат об'єктів кластеризації з \mathcal{R}^M від центрів $v_k = (v_1^{q1}, v_2^{q2}, \dots, v_c^{qc})$ нечітких кластерів, які є результатом аналізу, отримуємо:

$$f(A_k, v_k^j) = \sum_{i=1}^n \sum_{k=1}^c (\mu_{A_k}(a_i))^m \times \sum_{i=1}^q (x_i^j - v_k^j), \quad (8)$$

де експоненційна вага нечіткої кластеризації m задається залежно від потужності множини A . Чим більше елементів містить множина A , тим менше значення обирається для m .

Отже, формальна постановка завдання нечіткої кластеризації може бути сформульована таким чином. Для визначеної кінцевої множини елементів $A = \{a_1, a_2, \dots, a_n\}$ та векторів $X = \{X_1, X_2, \dots, X_m\}$ значень параметрів формування інноваційної активності, що спільно можуть розглядатися у якості матриці розмірністю $N \times M$, кількості апіорі визначених нечітких кластерів c , таких що $c \in N$, $c \geq 2$, та параметру m визначити матрицю U значень функції належності об'єктів кластеризації $a_i \in A$ нечітким кластерам A_k , $k \in (2, \dots, c)$, що задають мінімум цільовій функції формули (8) та задовольняють вищенаведеним обмеженням (6), (7) та додатковим обмеженням (9) і (10):

$$\sum_{i=1}^a \mu_{A_k}(a_i) > 0 \quad (\forall k \in \{2, \dots, c\}) \quad (9)$$

$$\mu_{Ak}(a_i) \geq 0 \quad (\forall k \in \{2, \dots, c\}, \forall a_i \in A) \quad (10)$$

У цій формальній постановці завдання кластеризації умова (9) виключає появу пустих нечітких кластерів за результатами нечіткої кластеризації. Остання умова (10) має суто формальний характер, оскільки вона є наслідком визначення функції належності нечіткої множини. У цьому випадку мінімізація цільової функції (8) здійснює мінімізацію відхилень усіх об'єктів кластеризації від центрів нечітких кластерів пропорційно до значень функції належності цих об'єктів до відповідних нечітких кластерів.

Оскільки цільова функція (8) не є випуклою, а обмеження (6), (7), (9), (10) формують невивуклу множину допустимих альтернатив, тому в загальному випадку завдання нечіткої кластеризації належить до класу багатоекстремальних задач нелінійного програмування. Перевагами наведеної задачі нечіткої кластеризації (6–10) є природна інтерпретація нечітких кластерів, які визначаються функціями належності (10), та їхніх центрів (7), що також визначаються в результаті вирішення задачі. Як недолік такої постановки завдання необхідно назвати необхідність априорного знання про кількість нечітких кластерів $c \in N$, $c \geq 2$, яке в загальному випадку може бути невідомим. Ці обставини можуть вимагати додаткових інтерпретаційних процедур з метою визначення їхньої кількості з наступним вибором найбільш адекватного результату нечіткої кластеризації.

Основні ідеї алгоритму для вирішенні вищенаведеної задачі нечіткої кластеризації були запропоновані Дж. Данном у 1974 р. [21]. Уперше цей алгоритм отримав назву нечіткого алгоритму Isodata (fuzzy Isodata або F-Isodata). Пізніше, в 1980 р. Дж. Беждек теоретично довів збіжність цього алгоритму [22]. Тільки потім Дж. Беждек узагальнив алгоритм F-Isodata на випадок будь-яких нечітких різноманітностей і запропонував для цього узагальненого алгоритму нову назву — алгоритм кластеризації на основі нечітких c -середніх (FCM, Fuzzy c -Means) [23]. Алгоритм кластеризації на основі нечітких c -середніх для рішення задачі (7–10) має ітеративний характер послідовного покращення деякого початкового нечіткого розбиття $\mathcal{A}(A) = \{A_i | A_i \in A\}$, що задається користувачем або формується автоматично завдяки евристичному правилу. На кожній із ітерацій рекурсивно перераховуються значення функції належності нечітких кластерів та їхні центри.

Формально алгоритм кластеризації на основі нечітких c -середніх у формі ітеративного виконання послідовних кроків визначається такими кроками, що теоретично обґрунтовані та сформульовані в працях С. Силантьєва [24–29].

1. Апріорі визначаються, по-перше, кількість нечітких кластерів c ($c \in N$, $c \geq 2$), по-друге, максимальна кількість ітерацій алгоритму s ($s \in N$), параметр збіжності алгоритму ε ($\varepsilon \in \mathbf{R}_+$), по-третє, експоненційна вага m для розрахунку цільової функції та центрів кластерів (зазвичай, $m = 2$). Як поточне нечітке розбиття на першій ітерації алгоритму для кінцевої множини елементів кластеризації $A = \{a_1, a_2, \dots, a_n\}$ та векторів $X = \{X_1, X_2, \dots, X_m\}$ значень параметрів фінансово-господарської діяльності, що створюють матрицю розмірністю $N \times M$, задається початкове розбиття $\mathcal{R}(A) = \{A_i | A_i \in A\}$ на непустих нечітких кластерів, опис яких здійснюється сукупністю функцій належності $\mu_{A_k}(a_i)$, $\forall k \in \{2, \dots, c\}$, $a_i \in A$.

2. Для апріорного (поточного) нечіткого розбиття $\mathcal{R}(A) = \{A_i | A_i \in A\}$ за формулою (7) розраховуються центри нечітких кластерів $v_k = (v_1^{q^k}, v_2^{q^k}, \dots, v_c^{q^k})$ та значення цільової функції $f(A_k, v_k^j)$ за формулою (8). Кількість виконаних ітерацій рівне 1.

3. Сформуувати нове нечітке розбиття $\mathcal{R}(A) = \{A_i | A_i \in A\}$ початкової множини об'єктів кластеризації A на c непустих нечітких кластерів, характеристикою яких є сукупність функцій належності $\mu_k(a_i)$, $\forall k \in \{2, \dots, c\}$, $a_i \in A$, що визначаються за допомогою формули (11):

$$\mu_k(a_i) = \left(\frac{\left(\sum_{j=1}^q (x_j^i - v_j^k)^2 \right)^{1/2}}{\left(\sum_{j=1}^q (x_j^i - v_j^l)^2 \right)^{1/2}} \right)^{\frac{2}{m-1}} \quad (\forall k \in \{2, \dots, c\}, a_i \in A) \quad (11)$$

4. При цьому, якщо для деякого $k \in \{2, \dots, c\}$ та $a_i \in A$ значення

$$\sum_{j=1}^q (x_j^i - v_j^k)^2 = 0,$$

то для відповідного нечіткого кластера $A_i \in A$ припускаємо, що $\mu_k(a_i) = 1$, $k \in \{2, \dots, c\}$, а для інших $A_l \in A$, $l \in \{2, \dots, c\}$, $l \neq k$, припускаємо, що $\mu_l(a_i) = 0$. У разі, коли для декількох $k \in \{2, \dots, c\}$ для деякого $a_i \in A$ буде виконуватися рівняння

$$\sum_{j=1}^q (x_j^i - v_j^k)^2 = 0,$$

то за допомогою евристичних правил для меншого з k припускаємо $\mu_k(a_i) = 1$, а для інших $l \in \{2, \dots, c\}$, $l \neq k$, передбачаємо $\mu_l(a_i) = 0$.

5. Для нового нечіткого розбиття $\mathcal{R}'(A) = \{A_i | A_i \in A\}$ відповідно до формули (7) розраховуються нові центри нечітких

кластерів v_k^j , ($\forall k \in \{2, \dots, c\}, \forall x_i \in X$, та значення цільової функції $f(A_k, v_k^j)$ відповідно до формули (8).

6. Коли кількість виконаних операцій перевищує визначене число s або коли $|f(A_k, v_k^j) - f'(A_k, v_k^j)| \leq \varepsilon$, тобто не перевищує значення параметру збіжності алгоритму ε , то як результат нечіткої кластеризації приймається нечітке розбиття $\mathcal{H}'(A) = \{A_i | A_i \in A\}$. Алгоритм кластеризації закінчується. У іншому випадку, приймають як поточне нечітке розбиття $\mathcal{H}(A) \equiv \mathcal{H}'(A)$ та здійснюється перехід до виконання третього кроку алгоритму зі збільшенням на одиницю кількості виконаних операцій.

Наведений алгоритм нечіткої кластеризації за своїми властивостями належить до приблизних алгоритмів пошуку екстремуму для цільовій функції (8) за наявних обмежень (6–10). Завдяки цієї властивості в результаті виконання цього алгоритму в загальному випадку знаходить локально-оптимальне нечітке розбиття $\mathcal{H}^*(A)$, що характеризується сукупністю функцій належності $\mu_k(a_i)$, $\forall k \in \{2, \dots, c\}$, $a_i \in A$, та центрами кожного з нечітких кластерів v_k^j , ($\forall k \in \{2, \dots, c\}, \forall x_i \in X$).

Як зазначає С. Силантьєв, досвід вирішення прикладних завдань нечіткої кластеризації вказує, що найбільш ефективний шлях отримання адекватних результатів — у багатократному використанні запропонованого алгоритму для різних значень нечітких кластерів c , ($c \in N$, $c \geq 2$). Для отриманих результатів здійснюється економічна інтерпретація. Адекватна економічна інтерпретація за визначеної кількості кластерів вказує на завершення дослідження процесу кластеризації визначеної кількості об'єктів.

Розв'язання задачі нечіткої кластеризації економічних об'єктів на прикладі інноваційної активності підприємств спиртової промисловості. Спираючись на теоретико-методичне обґрунтування і алгоритм розрахунку, у якості об'єктів кластеризації прийнято 66 підприємств спиртової промисловості, з використанням 57 параметрів, які характеризують вектори тиску формування інноваційної активності. Кожний вектор тиску фокусує параметри (показники) результативності інноваційної активності. Враховуючи обґрунтований розподіл параметрів сфокусованих на відповідні вектори тиску (класи), які отримали назви: фінансові показники (ФП), технічні показники (ТП), технологічні показники (ТлП), показники людських ресурсів (ЛР), адміністративно-управлінські показники (УАП).

Принципи добору при формуванні кластеру враховують схожість об'єктів з близькими показниками та ієрархіями цих показників, охоплення всіх об'єктів початкової сукупності й умову, що жоден об'єкт сукупності досліджуваних об'єктів, не лише належать до двох або більшої кількості кластерів. Це також

свідчить, що об'єкти кластеризації мають найбільшу об'єктивну інформацію про досліджувані об'єкти.

Результативність простежується лише за певним параметром і при цьому не досягається оцінка сукупності параметрів конкретного вектора тиску. Завдання комплексної оцінки вирішує кластер щодо конкретного вектора тиску й усіх разом, становлячи сукупність підходів, алгоритмів евристик, призначених для знаходження розбиття сукупності аналізованих економічних параметрів на підмножини щодо схожих об'єктів. Така оцінка з позиції відтворення вважається вищим рівнем результативності інноваційної активності підприємств, адже кластерний аналіз вирішує проблему створення однорідних класів підприємств з адекватною економічною інтерпретацією для компактних, лінійних і гіперсферичних кластерів.

Кластеризація заводів спиртової промисловості здійснена за методами ієрархічної кластеризації, де на першому етапі забезпечувалося визначення наявності кластерів підприємств за класами показників формування інноваційної активності (векторів тиску): фінансові показники, технічні показники, технологічні показники, показники людських ресурсів, адміністративно-управлінські показники.

Розглянемо результати кластерного аналізу на прикладі вектору тиску за фінансовими показниками (рис. 4, табл. 2).

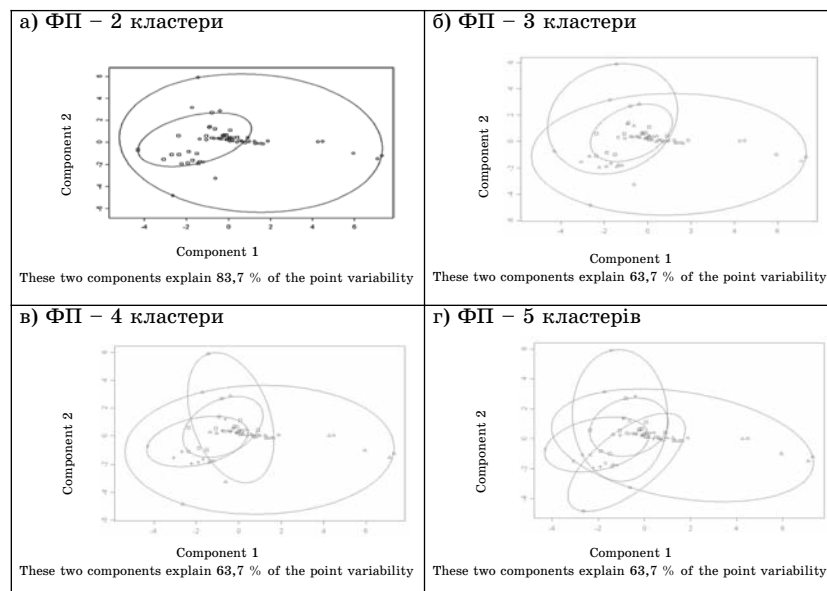


Рис. 4. Кластерний аналіз — фінансові показники (ФП)

Результат агломеративно-ієрархічної нечіткої кластеризації за фінансовими показниками наведено на рис. 5.

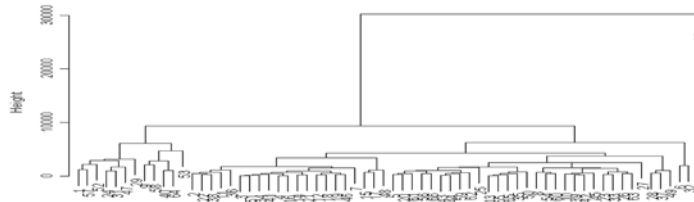


Рис. 5. Дендрограма агломеративно-ієрархічної нечіткої кластеризації спиртових заводів за фінансовими показниками

Таблиця 2

Кластеризація заводів спиртової промисловості за фінансовими показниками

Кількість кластерів	Належність до кластерів: (номер заводу / номер кластера)
2	1 2 3 4 5 6 7 8 9 10 11 12 13 14 15 16 17 18 19 20 21 22 23 24 25 26 27 28 1 2 2 2 2 2 2 1 1 1 2 2 2 2 2 2 2 2 2 2 2 1 1 2 1 1 1 29 30 31 32 33 34 35 36 37 38 39 40 41 42 43 44 45 46 47 48 1 1 1 2 1 2 2 2 1 2 1 1 2 1 2 1 2 2 1 2 1 2 49 50 51 52 53 54 55 56 57 58 59 60 61 62 63 64 65 66 1 2 2 1 1 1 2 2 1 1 2 1 2 2 1 1 2 2
3	1 2 3 4 5 6 7 8 9 10 11 12 13 14 15 16 17 18 19 20 21 22 23 24 25 26 27 28 1 2 2 2 3 2 2 3 1 3 2 2 2 2 2 2 2 2 2 3 2 2 3 1 3 3 3 3 29 30 31 32 33 34 35 36 37 38 39 40 41 42 43 44 45 46 47 48 1 1 3 2 3 2 2 2 3 2 3 1 2 3 3 3 3 2 1 2 49 50 51 52 53 54 55 56 57 58 59 60 61 62 63 64 65 66 3 2 2 1 1 3 2 3 1 1 3 3 3 3 3 1 2 3
4	1 2 3 4 5 6 7 8 9 10 11 12 13 14 15 16 17 18 19 20 21 22 23 24 25 26 27 28 1 2 3 3 2 3 3 4 1 4 3 3 2 3 3 3 3 3 2 3 3 4 4 2 4 4 4 29 30 31 32 33 34 35 36 37 38 39 40 41 42 43 44 45 46 47 48 1 1 4 3 4 3 2 3 4 3 4 1 3 4 2 2 2 3 4 3 49 50 51 52 53 54 55 56 57 58 59 60 61 62 63 64 65 66 4 2 3 1 1 4 2 2 1 1 2 4 2 2 4 1 2 2
5	1 2 3 4 5 6 7 8 9 10 11 12 13 14 15 16 17 18 19 20 21 22 23 24 25 26 27 28 1 2 3 3 4 3 3 5 1 4 3 3 2 3 3 3 3 3 3 4 3 2 5 5 4 4 4 5 29 30 31 32 33 34 35 36 37 38 39 40 41 42 43 44 45 46 47 48 1 1 5 3 5 3 2 2 5 2 4 1 3 4 4 4 4 3 5 3 49 50 51 52 53 54 55 56 57 58 59 60 61 62 63 64 65 66 5 2 3 5 1 5 2 2 1 1 4 5 4 4 4 1 2 2

Таблиця 3

Порядок заводів спиртової промисловості при агломеративно-ієрархічній нечіткій кластеризації за фінансовими показниками

Кількість кластерів	Порядок підприємств з виділенням кластера (I)
5	1 57 52 24 31 47 29 9 58 40 64 53 I 2 22 38 11 36 3 51 34 41 4 16 14 21 12 18 19 46 7 15 17 48 I 5 20 61 56 66 43 44 59 62 25 I 13 55 65 35 50 8 54 60 10 39 42 45 23 33 26 63 27 I 28 37 49 6 32 30

Недоліком розв'язання задачі кластеризації в цій постановці є те, що як початкові умови задають кількість кластерів, щодо яких повинна вирішуватися задача кластеризації заводів. Для усунення цього недоліку проведено дослідження статистичної валідності отриманих результатів нечіткого кластерного аналізу.

При формальній постановці задачі кластеризації припускалося, що вектори значень параметрів формування інноваційної активності підприємств промисловості $X = \{X_1, X_2, \dots, X_m\}$ представляють у матриці D розмірністю $N \times \|X\|$, де N — кількість об'єктів кластеризації, а X — значення загальної кількості параметрів моделювання формування інноваційної активності цих заводів. За допомогою технології нечіткої кластеризації з урахуванням кількісних і якісних норм щодо розбіжностей формування інноваційної активності підприємств у результаті вирішення задачі сформульовані нечіткі кластери. Проте, як показує проведене дослідження, у результаті можуть бути сформульовані різні нечіткі кластери. Хоча загалом, з теоретичного боку, в кожному з отриманих результатів маємо нечіткі кластери, що складаються з підприємств, які є більш схожими, ніж підприємства, що належать до інших кластерів. Цей показник схожості підприємств одного кластера повинен бути більш глибоко дослідженим з статистичного боку. Для цього виберемо показники статистичної валідності нечітких кластерів, які є результатом проведеного розрахунку. Ці показники надають можливість провести, з погляду статистики, обґрунтування кількості нечітких кластерів, а потім на цієї основі забезпечити економічну інтерпретацію кожного з нечітких кластерів.

У результаті вирішення задачі кластеризації, у загальному випадку, відповідно до теорії множин, необхідно, щоб кожне з підприємств належало тільки до одного кластеру, тобто кластери є взаємно виключними й не перетинаються. При нечіткій кластеризації деякі з підприємств можуть належати до кількох нечітких кластерів одночасно з різними ступенями належності, як це визначається формулою (6). Результатом є розподіл заводів на A_k , ($k = 1, \dots, c$), де c — кількість нечітких кластерів.

Природно, що нечітка кластеризація є більш обґрунтованою, тому що межі розбіжностей між заводами спиртової промисловості є дуже нечіткими, деякі з них можуть бути віднесені не тільки до одного єдиного кластеру. У більшості випадків ступінь належності підприємства a_i до кластеру A_k $\mu_{A_k}(a_i) = 1 \forall a_i \in A, k = 1$ вимірюється від 0 до 1, що є сигналом часткової належності до кластеру. Тож структура матриці належності підприємств до кластерів, яке є результатом вирішення задачі нечіткої кластеризації, має такий вигляд:

$$M = \begin{bmatrix} \mu_{1,1} & \mu_{1,2} & \cdots & \mu_{1,c} \\ \mu_{2,1} & \mu_{2,2} & \cdots & \mu_{2,c} \\ \cdots & \cdots & \cdots & \cdots \\ \mu_{N,1} & \mu_{N,2} & \cdots & \mu_{N,c} \end{bmatrix} \quad (12)$$

Проаналізуємо властивості значень цієї матриці. Нечітка кластеризація, як узагальнення результату кластеризації, дозволяє елементам матриці $M = [\mu_{i,k}]$, $i = 1, \dots, N$, $k = 1, \dots, c$ отримувати значення в інтервалі $[0,1]$. Тож матриця $M = [\mu_{i,k}]$, розмірністю $[N \times c]$, визначає нечітку кластеризацію заводів з виконанням таких умов щодо ступенів належності заводів до кластерів:

$$\mu_{i,k} \in [0,1], 1 \leq i \leq N, 1 \leq k \leq c \quad (13)$$

$$\sum_{k=1}^c \mu_{i,k} = 1, 1 \leq i \leq N \quad (14)$$

$$0 < \sum_{i=1}^N \mu_{i,k} < N, 1 \leq k \leq c \quad (15)$$

Результат нечіткої кластеризації для визначеної кількості спиртових заводів задаються такою умовою, формула (16):

$$M = R^{N \times c} \mid \mu_{i,k} \in [0,1], \forall i, k; \sum_{k=1}^c \mu_{i,k} = 1, \forall i; \\ 0 < \sum_{i=1}^N \mu_{i,k} < N, \forall k, \quad (16)$$

У формулі (16) i -ий рядок матриці M містить значення функції належності $\mu_{i,k}$ i -ого заводу до відповідного кластера k , $i = 1, \dots, N$, $k = 1, \dots, c$. Розподіл значень $\mu_{i,k}$ усередині кластерів

k , є не обмеженим, окрім виконання умов (14) і (15). Як бачимо, з формул (13), (14), (15) кількість кластерів не є визначеною змінною, тобто вона задається як початкова умова для вирішення задачі нечіткої кластеризації. Тож проблема визначення валідності отриманого розбиття на нечіткі класи, може бути сформульовано так: *наскільки об'єктивним є отримане розбиття на нечіткі кластери, щоб оптимальним чином співвідноситися до початкових даних.*

Узагалі алгоритми нечіткої кластеризації знаходять таке розбиття, при визначеній кількості кластерів, що воно оптимальним чином параметризується до початкових даних. Але це зовсім не свідчить про те, що найкраща параметризація є найбільш адекватною з позицій економічної інтерпретації. По-перше, кількість нечітких кластерів може бути неправильно визначеною початково; по-друге, належність підприємств до нечітких кластерів може загалом не відповідати їх групуванню до єдиного нечіткого кластера, тому що об'єкти кластеризації потенційно можуть бути кластеризовані зовсім в інший спосіб. Для вирішення проблеми визначення нечітких кластерів, яка є дуже тісно пов'язаною з економічною інтерпретацією, існує два основних підходи [30–34]:

- задача нечіткої кластеризації підприємств вирішується, починаючи із великої кількості кластерів з послідовним їх об'єднанням, враховуючи деякі збіжності відповідно до попередньо визначеного критерію;
- кластеризація здійснюється для різної кількості кластерів, з наступним підтвердженням валідності нечітких кластерів з використанням міри статистичної валідності для кожного отриманого розбиття. Останній підхід може бути реалізований двома способами:
 - 1) *ідея першого способу у визначенні функції валідності*, що здійснює оцінювання отриманого нечіткого розбиття. При цьому задається верхня межа кількості кластерів, які аналізуються c_{max} , так, що алгоритм нечіткої кластеризації виконується для кожної кількості кластерів $c \in \{2, 3, \dots, c_{max}\}$. Для кожного отриманого розбиття оцінюється його функція валідності, тому значення функцій валідності можуть бути безпосередньо порівняними для кожного розбиття на нечіткі кластери;
 - 2) *другий спосіб пов'язаний з визначенням функції валідності*, що здійснює оцінювання кожного нечіткого кластера в певному розбитті.

Аналогічно до першого способу оцінюється максимальна кількість кластерів c_{max} і нечітка кластеризація зупиняється, після знайдення цього значення. Здійснюється порівняння результатів нечіткої кластеризації на основі значень функції валідності, аналогічно до першого способу. Максимально збіжні кластери

об'єднують в один кластер, при цьому невизначені кластери в цій процедурі взагалі не розглядаються, таким чином забезпечується зменшення кількості кластерів. Процедура продовжується до того моменту, доки всі кластери стануть невизначеними щодо їх об'єднання, на цьому алгоритм зупиняється.

Для реалізації першого та другого способів використовуються різні міри валідності, але кожна з них не є достатньою з точки зору визначення c_{max} [35–38].

Проаналізуємо найбільш поширені статистичні міри валідності нечіткої кластеризації: *коефіцієнт перекриття, ентропія кластеризації, індекс перекриття, індекс розділення, індекс Хі та Бені, індекс Дана, альтернативний індекс Дана* [30; 33; 34].

1. **Коефіцієнт перекриття (PC)**. Міра статистичної валідності, що була теоретично введена Дж. Беждеком з метою визначення міри «перекриття» нечітких кластерів [39], формула (17):

$$PC(c) = \frac{1}{N} \sum_k^c \sum_{i=1}^N (\mu_{i,k})^2 \quad (17)$$

У формулі (17) змінна $\mu_{i,k}$ визначає міру належності i -го заводу до нечіткого кластеру k . Різні значення коефіцієнту перекриття PC свідчать про різні ступені належності заводів до нечіткого кластера. Оптимальна кількість кластерів досягається, коли коефіцієнт перекриття має мінімальне значення.

2. **Ентропія кластеризації (CE)**. Міра статистичної валідності розбиття на нечіткі кластери. За власним визначенням є майже еквівалентною коефіцієнту перекриття, формула (18):

$$CE(c) = -\frac{1}{N} \sum_k^c \sum_{i=1}^N \mu_{i,k} \times \log(\mu_{i,k}) \quad (18)$$

Оптимальна кількість кластерів досягається, коли ентропія кластеризації має максимальне значення.

3. **Індекс перекриття (SC)**. Міра статистичної валідності, що становить відношення сум компактності всередині кластерів і розбиття на кластери. Фактично це є нормалізована сума міри статистичної валідності кожного кластера в співвідношенні до суми евклідових дистанцій між усіма центрами в певному розбитті на кластери, формули (12) (19):

$$SC(c) = \sum_{i=1}^c \frac{\sum_{j=1}^N (\mu_{i,j})^m \|x_j - v_i\|^2}{N_i \sum_{k=1}^c \|v_k - v_i\|^2} \quad (19)$$

Індекс перекриття є дуже корисною статистичною мірою валідності, коли здійснюється розбиття на однакову кількість нечітких кластерів. Чим меншим є значення індексу перекриття, тим кращим є розбиття на нечіткі кластери.

4. **Індекс розділення (S)**. Навпаки, у співвідношенні до індексу перекриття, індекс розділення як міра статистичної валідності використовує для нормалізації мінімальну дистанцію між центрами кластерів у певному розбитті, формули (12) (20):

$$S(c) = \frac{\sum_{i=1}^c \sum_{j=1}^N (\mu_{ij})^2 \|x_j - v_i\|^2}{N \times \min_{i,k} \|v_k - v_i\|^2} \quad (20)$$

5. **Індекс Хі та Бені (XB)**. Міра статистичної валідності, мета якої — у визначенні співвідношення загальної варіації всередині кластерів у певному розбитті на кластери, формули (13) (21):

$$S(c) = \frac{\sum_{i=1}^c \sum_{j=1}^N (\mu_{ij})^2 \|x_j - v_i\|^2}{N \times \min_{i,k} \|v_k - v_i\|^2} \quad (21)$$

Оптимальна кількість кластерів має мінімізувати значення індексу Хі та Бені.

6. **Індекс Дана (DI)**. Оригінальна міра статистичної валідності, що використовується для одночасного вирішення двох проблем — компактності й об'єктивного розбиття на кластери, формули (14) (22):

$$DI(c) = \min_{i \in c} \left\{ \min_{j \in c, i \neq j} \left\{ \frac{\min_{x \in C_i, y \in C_j} d(x, y)}{\max_{k \in c} \left\{ \max_{x, y \in C} d(x, y) \right\}} \right\} \right\} \quad (22)$$

Значним недоліком цього індексу є його обчислювальна складність, коли в початкових умовах у задачі нечіткої кластеризації є велика кількість об'єктів кластеризації N та велика кількість кластерів c .

7. **Альтернативний індекс Дана (ADI)**. Спрощена міра статистичної валідності, що є модифікованою мірою індексу Дана за допомогою модифікації функції збіжності між кластерами $\min_{x \in C_i, y \in C_j} d(x, y)$. З метою спрощення використовується не рівняння трикутника, формула (23):

$$d(x, y) \geq |d(y, v_j) - d(x, v_j)| \quad (23)$$

де v_j — є центр j -го кластеру. Тоді альтернативний індекс Дана має такий вигляд, формула (24):

$$ADI(c) = \min_{i \in c} \left\{ \min_{j \in c, i \neq j} \left\{ \frac{\min_{x \in C_i, y \in C_j} |d(y, v_j) - d(x, v_j)|}{\max_{k \in c} \{ \max_{x, y \in C} d(x, y) \}} \right\} \right\} \quad (24)$$

Необхідно зазначити, що тільки комплексне використання та порівняльний аналіз усіх мір статистичної валідності (17–22), (24) задачі нечіткої кластеризації може надати придатний для подальшої економічної інтерпретації обґрунтований результат.

Виконаємо поглиблений аналіз статистичних мір валідності розбиття на нечіткі кластери обґрунтованих класів показників формування інноваційної активності на прикладі вектора тиску за фінансовими показниками. Проаналізуємо статистичну валідність розбиття на нечіткі кластери за фінансовими показниками. На рис. 6 а)–г) послідовно наведено графіки нечіткої кластеризації підприємств спиртової промисловості за фінансовими показниками з граничним значенням $c_{max} = 13$ та статистичних мір валідності розбиття на нечіткі кластери за фінансовими показниками за умови $2 \leq c \leq c_{max}$.

З рис. 6 а) бачимо, що коефіцієнт перекриття має мінімальне значення 0,7936 при кількості кластерів, що дорівнюють 10, але при 5 кластерах значення коефіцієнту перекриття дорівнює 0,8246, що свідчить про те, що додаткові 5 кластерів покращують коефіцієнт перекриття тільки на 3,9 %. Ентропія класифікації, відповідно, дорівнює 0,4094 і 0,3454. Розбіжності в ентропії класифікації становлять 18,5 %. Отже, додаткові 5 нечітких класів збільшують ентропію класифікації тільки на 18,5 % (див. рис. 6 в)).

При цьому при кластеризації на 5 кластерів значення коефіцієнту перекриття має максимум на рівні 0,6259 індекс розділення з максимальним значенням 0,0148 вказує статистичну адекватність кластеризації при 5 кластерах. Підтвердженням компактності та об'єктивного розбиття на 5 кластерів, є значення індексу Дана (див. рис. 6 г)), які зближуються до 0. У такому разі здійснення економічної інтерпретації нечітких кластерів за фінансовими показниками з позиції формування інноваційної активності підприємств спиртової галузі може проводитися при 5 кластерах.

З теоретичного погляду нечіткі кластери, що складаються з підприємств, які є більш схожими, ніж завжди, які належать до інших кластерів, відповідає меті добору кількості підприємств, які відтворюють рівень формування інноваційної активності за ознакою вектора тиску.

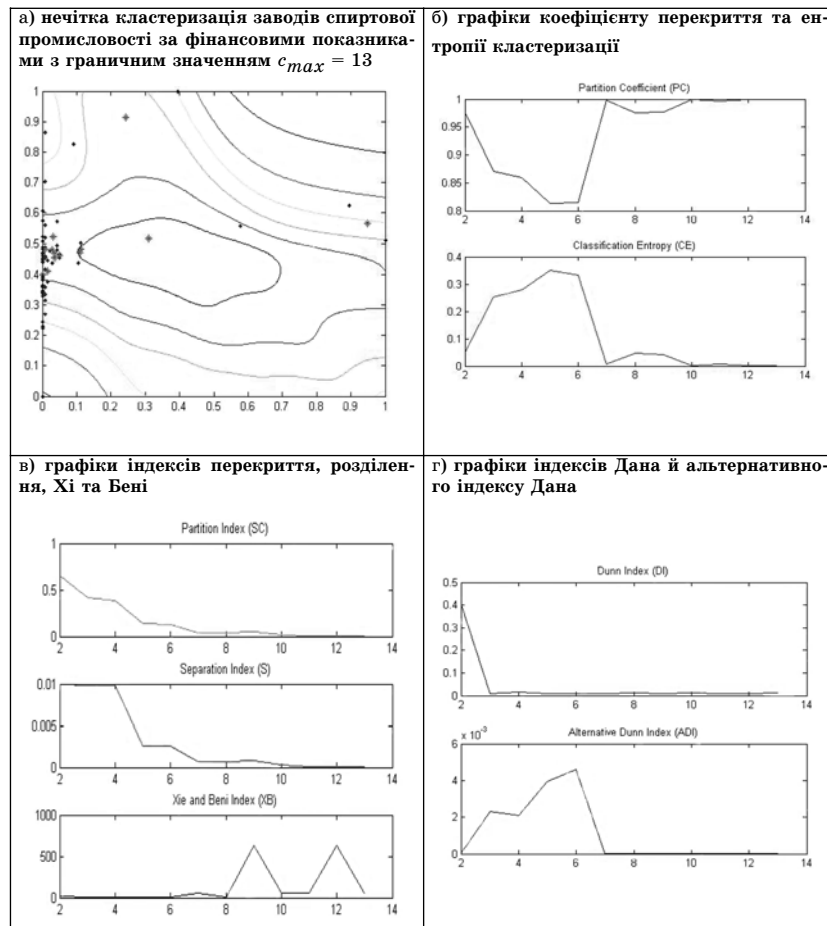


Рис. 6. Графіки нечіткої кластеризації підприємств спиртової промисловості за фінансовими показниками з граничним значенням

Висновки

1. Конкуренція є ефективним координаційним інструментом і дійовим механізмом відтворення інноваційного потенціалу, узагальнення економічних інтересів різних суб'єктів. Вона є джерелом інновацій, діє як невидимий контроль ринку, стимулюючи зростання масштабів виробництва, зниження виробничих витрат, покращення якості продукції. Економічна конкуренція — це потужний спонукальний мотив розвитку інноваційного підприємництва. Активність підприємницької

діяльності перебуває в прямій залежності від економічних інтересів підприємця, а формою прояву інтересів є система стимулів і зацікавленості суб'єкта.

2. Інноваційна активність — необхідна умова економічного зростання та підвищення конкурентоздатності підприємства. На рівні підприємства інноваційна активність вирішальною мірою залежить від вибору інноваційної стратегії та якості керування інноваційною діяльністю, гнучкості виробничих систем, маневреності і використання ресурсів, розвитку ініціативи та внутрішнього підприємництва формування інноваційної культури.

3. Використання методу «чорного ящика» дало можливість здійснити моделювання формування інноваційної активності підприємств на основі сучасного аналізу, що розділяє систему на три частини:

- 1) «вхід» — інноваційні ресурси;
- 2) «оператор» або механізм перетворення «входу» на «вихід» (організаційно-управлінське рішення);
- 3) «вихід» — результат у вигляді нових товарів, послуг, знань.

Модель-система показників формування інноваційної активності промислового підприємства розділяє показники на чотири групи:

- 1) генерація знань та ідей («вхід»);
- 2) ресурсне забезпечення інноваційної діяльності;
- 3) управління інноваційною діяльністю;
- 4) результативність інноваційної діяльності («вихід»).

4. З метою подолання невизначеності точної природи чинників, які впливають на кінцевий результат, результати інноваційної діяльності розглядаються як потенційний ресурс інноваційної активності через визначення векторів тиску методом фокусування показників результативності інноваційної діяльності у п'ять груп:

- 1) фінансові показники;
- 2) технічні показники;
- 3) технологічні показники;
- 4) показники людських ресурсів;
- 5) адміністративно-управлінські показники.

На цій основі визначена система показників, належних до векторів тиску формування інноваційної активності підприємства.

5. З метою реалізації «чорного ящика» моделювання формування інноваційної активності підприємств використано методологічні основи кластерного аналізу, пристосованого до цілей аналізу та прогнозування.

Кластерний аналіз об'єднує сукупність методів, підходів і процедур для вирішення проблеми створення однорідних класів

підприємств з адекватною економічною інтерпретацією для компактних, гіперпланарних (лінійних) та гіперсферичних кластерів. Процес кластеризації виконується відповідно до концептуальних кроків. З математичного боку, концептуальний взаємний зв'язок спільного використання кластерного аналізу й теорії нечітких множин заснований на результаті вирішення задачі структуризації великої кількості об'єктів з нечіткими результатами інноваційної діяльності. Тож результатом вирішення задачі нечіткої кластеризації стало знаходження нечіткого розбиття чи нечіткого покриття множини об'єктів, які створюють структуру нечітких кластерів, що є присутнім у початкових даних.

6. Практичним аспектом математичного вирішення завдання стала побудова алгоритму кластеризації на основі нечітких *s*-середніх у формі ітеративного виконання послідовних кроків, який за своїми властивостями є приблизними алгоритмами пошуку екстремумів для цільової функції за наявних обмежень. На цій основі подана узагальнена формальна постановка задачі формування нечітких кластерів, до яких віднесено підприємство, та наведено алгоритм нечіткої кластеризації.

7. Метод кластерного аналізу дав можливість сфокусувати підприємства за всіма векторами тиску за їх схожістю і водночас досягти високого рівня схожості за певними векторами тиску показників формування результативності інноваційної активності з використанням обмежувальної процедури. Цьому сприяло застосування статистичних мір валідності нечіткої кластеризації: коефіцієнт перекриття, ентропії кластеризації, індексу перекриття, індексу розподілення, індексу Хі та Бені, індексу Дана, альтернативного індексу Дана.

Список використаних джерел

1. Рихтюк В. Л. Інноваційне підприємництво як складова сталого економічного зростання / В. Л. Рихтюк // Актуальні проблеми економіки. — 2004. — № 10 (40). — С. 135–142.
2. Степанов О. П. Інноваційний бізнес: кредитно-модульна система : навч. посібник / О. П. Степанов, Н. П. Гончарова, Г. О. Андрощук. — К. : Книжкове вид-во НАУ, 2007. — 420 с.
3. Математика и кибернетика в экономике: словарь-справочник. — Изд. 2-е, перераб. и доп. — М. : Экономика, 1975. — 700 с.
4. Україна у вимірі економіки знань / [під ред. В. М. Гейця]. — К. : Основа, 2006. — 592 с.
5. Дикань В. Л. Економічний механізм підприємства: навч. посіб. / В. Л. Дикань, І. М. Писаревський. — Х. : Транспорт України, 2002. — 125 с.
6. Зимовець В. Фінансове забезпечення інноваційного розвитку економіки / В. Зимовець // Економіка України. — 2003. — № 11. — С. 9–17.

7. Кофман А. Введение теории нечетких множеств в управлении предприятиями / А. Кофман, Хил Х. Алуха ; пер. с исп. — Минск : Высш. шк., 1992. — 224 с.
8. Кендалл А. Многомерный статистический анализ и временные ряды / М. Кендалл, А. Стюарт. — М. : Наука, 1976. — 736 с.
9. Кендалл М. Ранговые корреляции / М. Кендалл. — М. : Статистика, 1975. — 212 с.
10. Ларичев О. И. Выявление экспертных знаний / О. И. Ларичев. — М. : Наука, 1989. — 128 с.
11. Окунь Я. Факторный анализ / Я. Окунь. — М. : Статистика, 1974. — 200 с.
12. Подиновский В. В. Парето-оптимальные решения многокритериальных задач / В. В. Подиновский, В. Д. Ногин. — М. : Наука, 1982. — 386 с.
13. Терехина А. Ю. Анализ данных методами многомерного шкалирования / А. Ю. Терехина. — М. : Наука, 1986. — 220 с.
14. Харман Г. Современный факторный анализ / Г. Харман. — М. : Статистика, 1972. — 486 с.
15. Заде Л. А. Размытые множества и их применение в распознавании образов и кластер-анализе / Л. А. Заде // Классификация и кластер ; под ред. Дж. Вэн Райзина. — М. : Мир, 1980.
16. Bezdek J. C. Fuzzy Kohonen clustering networks / J. C. Bezdek, Tsao E. Chen-Kuo, N. R. Pal // Pattern Recognition. — 1994. — Vol. 27, no. 5. — P. 757–764.
17. Takagi T. Fuzzy identification of system and its applications to modelling and control / T. Takagi, M. Sugeno // IEEE Transactions on Systems, Man and Cybernetics. — 1985. — Vol. 15, № 1. — P. 116–132.
18. Силантьев С. О. Реконструкція атракторів імпліцитної волатильності опціонів з використанням методів нечіткої кластеризації / С. О. Силантьев // Економіка та підприємництво. — К. : КНЕУ, 2009. — № 22. — С. 85–92.
19. Zadeh L. A. The Concept of a linguistic variable and its application to approximate reasoning / L. A. Zadeh // Information Sciences. — 1975. — Vol. 8. — P. 43–80.
20. Zadeh L. Fuzzy Logic for the Management of Uncertainty / L. Zadeh, J. Kasprzyk, eds. — New York : John Wiley & Sons, Inc., 1992.
21. Dunn J. C. A fuzzy relative of the ISODATA process and its use in detecting compact well-separated clusters / J. C. Dunn // J. of Cybernetics. — 1974. — № 3. — P. 32–57.
22. Bezdek J. C. A convergence theorem for the fuzzy Isodata clustering algorithms / J. C. Bezdek // IEEE Transactions on PAMI. — 1980. — Vol. 2 (1). — P. 1–8.

23. Bezdek J. C. Some recent applications of fuzzy c -means in pattern recognition and image processing / J. C. Bezdek // IEEE Workshop Lang. Autom. — 1983. — P. 247–252.

24. Силантьев С. А. Метод реконструкции аттракторов процессов ценообразования / С. А. Силантьев // Проектирование научных и инженерных приложений в среде MATLAB : материалы IV Всероссийской научной конференции (г. Астрахань, 04–08.05.2009 г.); [сост. И. С. Пономарева]. — Астрахань : ИД Астраханский университет, 2009. — С. 71–88.

25. Силантьев С. А. Оптимизация портфеля. Portfolio Optimization. [Электронный ресурс] / С. А. Силантьев. — Режим доступа к ресурсу http://matlab.exponenta.ru/financialderiv/1_3.php.

26. Силантьев С. А. Опционы на акции. Equity Options. [Электронный ресурс] / С. А. Силантьев. — Режим доступа к ресурсу http://matlab.exponenta.ru/financialderiv/1_2.php.

27. Силантьев С. А. Основные понятия теории опционов. Equity Options. [Электронный ресурс] / С. А. Силантьев. — Режим доступа к ресурсу http://matlab.exponenta.ru/financialderiv/1_1.php.

28. Силантьев С. О. Реконструкція аттракторів імпліцитної волатильності опціонів з використанням методів нечіткої кластеризації / С. О. Силантьев // Економіка та підприємництво. — К. : КНЕУ, 2009. — № 22. — С. 85–92.

29. Sylantsev S. Reconstruction of Attractors for Options Implied Volatility with using Fuzzy Clustering Method / S. Sylantsev // IEEE International Workshop on Intelligent Data Acquisition and Advanced Computing Systems; (Technology and Applications 21–23.09.2009, Rende, Italy). — P. 1–6.

30. Алтунин А. Е. Модели и алгоритмы принятия решений в нечетких условиях : монография / А. Алтунин, М. Семухин. — Тюмень : ТГУ, 2000. — 352 с.

31. Блюмин С. Л. Модели и методы принятия решений в условиях неопределенности / С. Л. Блюмин, И. А. Шуйкова — Липецк : ЛЭГИ, 2000. — 139 с.

32. Обработка нечеткой информации в системах принятия решений / [Борисов А. Н. и др.] — М. : Радио и связь, 1989. — 304 с.

33. Прикладные нечеткие системы / [Асаи К. и др.] : пер. с японского ; под ред. Т. Тэрано, К. Асаи, М. Сугэно. — М. : Мир, 1993. — 368 с.

34. Zimmermann Hans-J. Fuzzy Sets, Decision Making, and Expert Systems / Zimmermann Hans-J. — Boston : Kluwer Academic Publishers, 1987.

35. Mali K. Clustering of symbolic data and its validation / K. Mali, S. Mitra ; [in N. R. Pal and M. Sugeno (eds.)] // Advances in Soft Computing. — Springer-Verlag, Heidelberg, 2002. — P. 339–344.

36. Windham M. P. Cluster validity for the fuzzy c-means clustering algorithm / M. P. Windham // IEEE Transactions on Pattern Analysis and Machine Intelligence. — 1982. — Vol. 4, № 4. — P. 357–363.

37. Windham M. P. Cluster validity for the fuzzy C-Means clustering algorithms / M. P. Windham // IEEE Trans. on Pattern Analysis and Machine Intelligence. 1982. — Vol. 11. — P. 357–363.

38. Zadeh L. A. Fuzzy Sets / L. A. Zadeh // Information and Control. — 1965. — V. 8. — Pp. 338–353.

39. Мандель Н. Д. Кластерный анализ / Н. Д. Мандель. — М. : Финансы и статистика, 1988. — 176 с.

Нежиборець В. І.,

вчений секретар

*НДІ інтелектуальної власності НАПрНУ,
старший науковий співробітник, канд. екон. наук*

ПИТАННЯ ТЕОРІЇ ЕКОНОМІЧНОЇ ГЛОБАЛІЗАЦІЇ: ТЕОРЕТИЧНИЙ АСПЕКТ

Глобалізація економіки — одна з закономірностей світового розвитку та проявляється в різкому збільшенні масштабів і темпів переміщення капіталів, випереджальному зростанні міжнародної торгівлі, порівняно зі зростанням ВВП, виникненням світових фінансових ринків. Створені за останні десятиліття інформаційні системи незмірно посилили здатність фінансового капіталу до швидкого переміщення, що містить в собі, принаймні потенційно, здатність до руйнування стійких економічних систем [1].

Глобалізація економіки — складний і суперечливий процес. З одного боку, вона полегшує господарську взаємодію між державами, створює умови для доступу країн до передових досягнень людства, забезпечує економію ресурсів, стимулює світовий прогрес. З другого, глобалізація несе негативні наслідки: закріплення периферійної моделі економіки, втрата своїх ресурсів країнами, що не належать до «золотого мільярда», розорення малого бізнесу, зниження рівня життя та ін. Процес глобалізації є наслідок еволюції державно оформлених ринкових систем [2].

У сучасному світі рівень економічного розвитку й темпи економічного зростання країн, зазвичай, характеризуються значущістю науково-технічного прогресу в інтелектуалізації виробництва. Інтенсивність інноваційної діяльності значною мірою визначає сьогодні рівень економічного розвитку: в глобальній економічній конкуренції виграють ті країни, котрі забезпечують умови для розвитку інтелектуальної власності [3].

Створення інноваційної економіки є стратегічним напрямом розвитку держави в XXI столітті. Глобалізація та інноваційність тісно пов'язані між собою. Реалізація інноваційного потенціалу можлива тільки в умовах глобального ринку.

Глобалізація інтенсифікує процеси обміну — обміну знаннями, обміну технологіями. Феномен нинішнього століття в тому, що кількість учених за всю попередню історію людства становить лише 0,1 від тих, що працюють у науці зараз, тобто 90 % учених — наші сучасники! Сьогодні суспільство переходить від традиційних виробництв, пов'язаних з товаром, до індустрії знань. Збільшення кількості висококваліфікованих фахівців стає головною формою накопичення в сучасній економіці, а люди, їхні знання, та розум — найціннішим стратегічним ресурсом, за які точиться конкурентна боротьба, що не поступається за напруженістю боротьбі за сировинні ресурси. Нині на долю нових знань, які утілюються в технологіях, устаткуванні й організації виробництва, в розвинених країнах припадає від 70 до 85 % приросту ВВП [4].

Світова економіка початку XXI століття характеризується кардинальними змінами у визначенні напрямку економічного прогресу. Основу процесів створення інтелектуальної власності створюють інновації. Їхня основа — це інтелектуальні ресурси, капітал, наука, процеси трансферту результатів творчої діяльності у виробництво матеріальних і духовних благ. До інновацій належать нововведення, зміни в економіці, техніці, соціальній сфері й інших сферах інтелектуальної власності. Ці нововведення визначають науково-технічний прогрес країни та пов'язані з новими ідеями, винаходами тощо. Своєю чергою, науково-технічний прогрес у країні в умовах глобалізації світової економіки залежить від того, наскільки правильно країна вибрала свою нішу в міжнародному розподілі праці у зв'язку з використанням інноваційних процесів, результатами яких є продукти інтелектуальної власності [4].

Низький рівень охорони інтелектуальної власності стримує розвиток інноваційної діяльності в країнах. Закономірним наслідком неналежної охорони прав інтелектуальної власності в країні є також відтік фахівців (Україна, наприклад, втрачає програмістів, інженерів у галузі комп'ютерних технологій, однією з причин чого є неспроможність держави захистити продукти їхньої діяльності).

Глобалізація економіки та розвиток високих технологій у багатьох країнах призвели до зростання світового рівня піратства. Внаслідок глобалізації протягом останніх 20 років зріс попит на інтернаціональні продукти інтелектуальної власності, що за умов існування високих технологій передаються сьогодні у формі цифрових даних, що спрощує порядок їх відтворення

(CD — в музичній індустрії CD-ROM — у комп'ютерній, DVD — у світі розваг). На більш ранній стадії технологічного розвитку для піратської продукції характерним був низький рівень якості, у зв'язку з чим споживач віддавав перевагу більш якісному товару. Сьогодні ж, наприклад, якість нелегального примірника CD не поступається оригіналові. Тож вдосконалена технологія відтворення стала передумовою поширення піратства [5].

В умовах інтернаціоналізації, насамперед інноваційних процесів створення інтелектуальної власності, сьогодні відбувається інтенсивна міжнародна співпраця країн з метою створення відповідної інфраструктури, що сприяє впровадженню інвестицій в створення нових видів інтелектуальної власності (біотехнологія, доменні імена) та її захисту в глобальному масштабі. Як показує світовий досвід, інноваційні зрушення в національних економіках визначається, передусім, створенням відповідних інституцій соціального, науково-технологічного та маркетингового напрямку, котрі б об'єднали інтелект, виробництво й бізнес, а не тільки науковими і технічними досягненнями.

Сучасні тенденції змінюють сьогодні напрям руху прямих інвестицій, а також інвестиційну привабливість певних країн. Ці зміни здійснюються за рахунок переходу до глобальної економіки, заснованої на знаннях, яка ставить якість людського капіталу в центр економічної політики. Оскільки саме ці інвестори є основою світового руху інвестицій, значною частиною товарів сьогодні стають саме об'єкти інтелектуальної власності (ноу-хау, торговельні марки, патенти та ін.).

Також однією з переваг введення інтелектуальної власності в господарський оборот є збільшення капіталу, а звідси — й капіталізації компанії. Прикладом цього може бути те, що багато іноземних компаній сьогодні інтенсивно нарощують нематеріальні активи за рахунок інтелектуальної власності.

Глобалізація економіки й інтенсифікація розвитку високих технологій внесли істотні корективи в її характер і методи конкуренції, особливо у сфері інтелектуальної власності. Інтернаціоналізація бізнесу й торгівлі об'єктивно активізує дії конкурентів, які пов'язані з неправомірним використанням інтелектуальних і комерційних ресурсів суб'єктів міжнародної економічної діяльності з метою отримання прибутку. Водночас інтелектуальна власність стає основним чинником економічного розвитку. Конкуренція постає як зовнішня примусова сила, що примушує виробників підвищувати продуктивність праці та розширювати виробництво, впроваджувати новітні технології, передусім завдяки використанню об'єктів інтелектуальної власності [6].

Глобалізація економіки й товарних ринків підштовхує до активнішої співпраці держав в сфері охорони інтелектуальної власності.

Дж. Глассман, науковий співробітник Інституту американського підприємництва, вважає, що проблема захисту інтелектуальної власності стала однією з причин того, що технологічна революція перетворюється з дороги до свободи — на дорогу до рабства. Він аргументує це тим, що зі збільшенням числа нових технологій і сфер економіки неминуче зростатиме кількість патентів і торговельних марок, які потребуватимуть захисту. Водночас, процеси глобалізації вже привели до того, що викрадачі інтелектуальної власності не пов'язані державними кордонами. Вони можуть викрадати програмне забезпечення у європейської компанії, тиражувати його в Африці, а продавати — в Азії. Тож неминуче багаторазово збільшуватимуться витрати компаній-виробників на відстеження подібних порушень. Зрештою, власники інтелектуальної власності можуть стати рабами своєї власності — значна частина їхніх зусиль ітиме не на створення нового, а на захист старого [7, 8].

У світі відбувається не просто поступовий еволюційний перехід до нового економічного стану, а глобальна неоекономічна революція, зумовлена технологічними, фінансовими й екологічними змінами, переходом на новітні наукомісткі, високопродуктивні та гнучкі види виробництва, що підтверджують домінування інтелектуальної економіки. Визначальними векторами зростання неоекономіки стали високоінтелектуальні галузі та новітні види виробництва, що базуються на гуманітарному капіталі як основному виробничому ресурсі новітнього технологічного ладу. Наприклад, такі країни, як Норвегія, Канада, Німеччина, Ірландія та Австрія, переорієнтували власну економіку на виробництво й використання сучасних знань, які більше ніж на 50 % забезпечують зростання національного багатства. Фактично, це виробництво інтелектуального продукту за рахунок реалізації наукового потенціалу. Так, у США доля співробітників, які безпосередньо виконують виробничі операції, становить менше ніж 10 %, в аграрному секторі працює 2–3 % сукупної робочої сили, а в добувній промисловості — 14 %. Аналогічні пропорції характерні і для інших розвинених країн. Приріст ВВП в них на порядок випереджає приріст енерговикористання [9].

У постіндустріальному суспільстві пріоритет належить новому, дійсно стратегічному та глобально конкурентоздатному продукту — знанням й інформації. Постіндустріальна економіка має інноваційний характер, коли нові відкриття, винаходи, технології, товари та послуги з'являються не епізодично чи спонтанно, а є результатом планового та прогнозованого шляху економічного розвитку.

Глобальна трансформація стає вираженням суті постіндустріального розвитку і ключовим технологічним викликом XXI сто-

ліття. Відбувається інтенсивна переорієнтація інвестицій від розширення виробництва та накопичення матеріальних активів до розвитку людського капіталу, де під людським капіталом розуміють уміння пропонувати неординарні рішення, а головним призначенням людського капіталу є створення й поширення інновацій (продукту, технології, системи чи структури управління).

Інтелектуальною економікою управляє інтелектуальний капітал як сума знань усіх працівників компанії, що підтримує її конкурентоспроможність. Якщо не створювати умов для розвитку інтелектуального капіталу, то очевидними є альтернативи: чи змиритися зі своєю неможливістю створювати конкурентоздатну в глобальному сенсі економіку, чи знайти шляхи структурного й технологічного оновлення економіки, здатної конкурувати на нових ринках, завойовувати та відстоювати свої позиції в певних сферах економічної діяльності.

У першому випадку досить буде більш-менш ефективної експлуатації явних природних ресурсів традиційними (індустріальними) технологіями. Частина «інтелекту» нації обслуговуватиме їхній еволюційний розвиток, забезпечуватиме відповідні управлінські моделі та робитиме трудові ресурси, а отже, адаптуватиметься до середніх стандартів цивілізованого життя. За таких умов суспільство звикає до інтелектуальної деградації за рахунок внутрішнього «витоку інтелекту» з освіти, науки, культури в менш інтелектуальні сфери діяльності й «витоку інтелекту» за кордон. Отож посилюється тенденція деінтелектуалізації розвитку суспільства.

Якщо орієнтуватися на універсальні постіндустріальні цінності, а не сліпо копіювати досвід певних країн, то можна не лише уберегти традиційно сильну національну освіту, а й значно підвищити конкурентоспроможність фірм і їхній вплив на інтелектуальний капітал на світовому ринку [9].

Найпотужніший чинник глобалізації — економічний. Інтелект, знання, технології стають найважливішими економічними активами. Глобалізація інтенсифікує процеси обміну — обміну знаннями, обміну технологіями.

Основу процесів створення інтелектуальної власності становлять інновації. Своєю чергою, науково-технічний прогрес у країні в умовах глобалізації світової ринкової економіки залежить від того, наскільки правильно ця країна вибрала нішу в міжнародному розподілі праці із застосування інноваційних процесів, результатами яких є продукти інтелектуальної власності. Створення інноваційної економіки має стати стратегічним напрямом розвитку країни в першій половині XXI століття.

На жаль, питання це ускладнене тим, що значна частина суспільства не сприймає важливість цілей і способів їх досягнення в царині інтелектуальної власності.

Багато в чому це зумовлено тим, що у зв'язку з глобалізацією інноваційних процесів створення інтелектуальної власності нині відбувається інтенсивна міжнародна співпраця країн Всесвітньої організації з інтелектуальної власності з метою створення відповідної інфраструктури, сприяє залученню інвестицій у створення нових видів інтелектуальної власності і її захисту в глобальному масштабі. Звідси й велика складність проблеми жорсткіших взаємин між учасниками ринку інтелектуальної власності, що наслідують принципи міжнародного розподілу праці у світовому інноваційному бізнесі.

У будь-якій з країн, які успішно здійснюють інноваційну діяльність з метою розвитку нематеріальних активів підприємств і держави загалом на основі інтелектуальної власності, до фінансування проектів інтелектуальної власності притягується, крім держави населення цих країн, тобто громадянське суспільство, зацікавлене в науково-технічному прогресі своєї країни. Так поступають Сполучені Штати Америки, де практично кожен п'ятий мешканець так або так бере участь у фінансуванні малого бізнесу, що займається створенням інтелектуальної власності силами, зазвичай, молодих підприємців, через біржі високих технологій. У Європі фінансування громадян здійснюється через банки, що інвестують в інновації через міжбанківський ринок, хоча тільки кожен п'ятнадцятий житель країн ЄС бере участь у фінансуванні інноваційних програм. Те ж саме відбувається в Японії, де кожен восьмий мешканець країни вкладає свої депозити в інновації через банки.

Саме результати праці з реалізації інвестиційних програм і їх накопичення в результаті інноваційної діяльності слугують посиленню інноваційної позиції країни в світі.

До речі, в Європі та США знаходяться найдешевші джерела фінансування інноваційних проектів, тому вигідніше реалізувати проекти там, а не в своїй країні.

Якщо в умовах глобалізаційних викликів влада не зробить енергійних кроків у напрямі зростання конкурентоспроможності економіки на основі зростання доданої вартості нематеріальних активів на основі інтелектуальної власності, то реформи, що проводяться в країні, виявляться непотрібними та не затребуваними суспільством, а громадяни будуть тримати свої особисті накопичення в іноземній валюті [10].

Розвиток ринку, зростання конкуренції та глобалізація економіки ведуть до ускладнення громадських стосунків, пов'язаних з поняттям власності. Тим паче складні завдання виникають при вирішенні спірних питань щодо таких важковловимих об'єктів, як продукти творчої діяльності людини [11].

У сучасному світі рівень економічного розвитку й темпи економічного зростання країн, зазвичай, характеризуються

значущістю науково-технічного прогресу в інтелектуалізації виробництва. Інтенсивність інноваційної діяльності значною мірою визначає сьогодні рівень економічного розвитку: в глобальній економічній конкуренції виграють ті країни, що забезпечують умови для розвитку інтелектуальної власності [12].

Висновки

1. Основу процесів створення інтелектуальної власності утворюють інновації. Своєю чергою, науково-технічний прогрес в країні в умовах глобалізації світової ринкової економіки залежить від того, наскільки правильно ця країна вибрала нішу в міжнародному розподілі праці із застосування інноваційних процесів, результатами яких є продукти інтелектуальної власності. Створення інноваційної економіки має стати стратегічним напрямом розвитку країни в першій половині XXI століття.

2. Глобалізація економіки й товарних ринків підштовхує до активнішої співпраці держав у сфері охорони інтелектуальної власності.

3. Створення інноваційної економіки є стратегічним напрямом розвитку держави в XXI столітті. Глобалізація і інноваційність тісно пов'язані між собою. Реалізація інноваційного потенціалу можлива тільки в умовах глобального ринку. Глобалізація інтенсифікує процеси обміну — обміну знаннями, обміну технологіями.

Список використаних джерел

1. Глобалізація економіки // Портал Деньга. Путь к финансовой независимости. [Электронный ресурс]. — Режим доступа : http://www.denga.com.ua/index.php?option=com_content&task=view&id=363

2. А. Фомин. Доллар без глобализации – деньги на ветер [Электронный ресурс]. — Режим доступа : http://www.csef.ru/studies/economics/projects/reasons_of_current_crisis/articles/1020.

3. Еременко А. В. Проблемы коммерциализации интеллектуальной собственности в условиях интернационализации мировой экономики // Материалы выступлений IX Межд. науч.-практ. конф. «Актуальные проблемы интеллектуальной собственности», г. Алушта, 5–9.09.2005 г. [Электронный ресурс]. — Режим доступа : <http://centr-k.com.ua/publications/problemi-kommercializacii-intellektualnoy-sobstvennosti-v-usloviyah-internacionalizacii-mirovoy-ekonomiki.html>

4. Инновационность экономики России и процессы глобализации : материалы IX Межд. науч.-практ. конференции студентов и аспирантов : сб. статей / под общ. ред. Н. Д. Кликунова. — Курск : Курского института менеджмента, экономики и бизнеса, 2009 — 154 с.

5. Потехіна В. Захист прав інтелектуальної власності в умовах глобалізації у зовнішній політиці США [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://www.viravallee.com/articles.aspx>.

6. Еременко А. В. Проблемы охраны интеллектуальной собственности от недобросовестной конкуренции в международном бизнесе / А. В. Еременко // Экономика: проблемы теории и практики : сб. науч. трудов. — Вып. 207: В 5 т. — Том I. — Днепропетровск : ДНУ, 2005.

7. Интеллектуальная собственность в международном частном праве [Электронный ресурс]. — Режим доступа : http://www.vneshmarket.ru/content/document_r_3EB45EC7-08FB-41B9-B45F-77C1FFD64BE5.html.

8. Интеллектуальная собственность в эпоху технологической революции плодит парадоксы [Электронный ресурс]. — Режим доступа : <http://n-t.ru/tp/br/is.htm>.

9. Еременко А. В. Интернациональный характер интеллектуальной собственности [Электронный ресурс] // Экономика и предпринимательство : сб. науч. трудов молодых ученых и аспирантов. — Вып. 8. / Отв. ред. С. И. Демьяненко. — К. : КНЕУ, 2002. Режим доступа : <http://centr-k.com.ua/publications/internacionalniy-harakter-intellektualnoy-sobstvennosti.html>.

10. В. В. Овчинников Основные проблемы коммерциализации интеллектуальной собственности России в условиях глобализации мировой рыночной экономики [Электронный ресурс]. — Режим доступа : <http://www.ptechology.ru/Innovac/Innovac26.html>.

11. Завальнюк А. Право и интеллектуальная собственность / Директор информационной службы. — 2003. — № 3.

12. Глобализация экономики [Электронный ресурс]. — Режим доступа : <http://www.univer.omsk.su/omsk/socstuds/glob/economic.html>.

Ревуцький С. Ф. ,

провідний науковий співробітник

НДІ інтелектуальної власності

НАПрНУ, канд. екон. наук

ФАКТОРИ ТА ЧИННИКИ ЗМІН НАУКОВО-ТЕХНІЧНОГО РОЗВИТКУ

Відомий зарубіжний дослідник розвитку світової економіки Майкл Портер [1] розробив теорію конкурентної переваги націй, що ґрунтується на положенні про існування розходжень для більшості економік і можливості визначення стадій розвитку країни.

Заслуга М. Портера полягає передусім у тому, що він набагато розширив перелік факторів, які впливають на розвиток світової економіки.

За теорією М. Портера кожна країна може розвиватися за п'ятьма групами факторів:

- 1) людські ресурси;
- 2) природні ресурси;
- 3) капітал (із врахуванням) різноманітності видів національних ринків капіталу;
- 4) науково-інформаційний потенціал (усі накопичені країною знання, пов'язані з виробництвом товарів і послуг, — наукові, технічні, ринкові тощо);
- 5) інфраструктура (тип, якість та вартість видів інфраструктури, що впливають на конкурентоспроможність).

Усі дослідники (наприклад [2]), підкреслюють: головний внесок М. Портера полягає в ідеї, що основні для конкурентоспроможності фактори країною не успадковуються, а створюються. При цьому найбільше значення має ефективність використання факторів, темпи їх створення та механізми їх удосконалення.

Друге важливе положення — класифікація факторів на базисні та спеціально розвинені, загальні й особливі. Усі країни починають з конкуренції на світовому ринку на основі базисних факторів — природних ресурсів або кваліфікованої робочої сили. Однак, відповідно до підходу М. Портера, конкурентоспроможність країни, заснована на базисних факторах, є непостійною, тому що на світовий ринок можуть вийти інші країни з більш новими природними ресурсами чи працею, може змінитися виробничий процес. У наукомістких галузях базисні фактори не надають вирішальної переваги. Щоби забезпечити конкурентні переваги ринку, фактор повинен бути вищою мірою спеціалізований, пристосований для потреб конкурентної галузі промисловості.

Спеціалізовані фактори набагато важче скопіювати і вони, зазвичай, потребують значних довгострокових інвестицій. Отож за М. Портером, відсутність певних базисних факторів може бути не слабкістю, а сильним аспектом у конкурентній боротьбі, що стимулює компанії здійснювати нововведення та вдосконалення.

Наводячи положення розгляду теорії М. Портера конкурентного розвитку країни потрібно підкреслити, що цей процес проходить чотири стадії на основі факторів виробництва, інвестицій та інновацій або достатку (найвищий рівень розвитку).

Досліджуючи теорію М. Портера [2], варто підкреслити, що розвиток кожної країни відображається на основі застосування досвіду попереднього розвитку. Передусім, праця та природні ресурси використовуються для виробництва трудомістких або матеріаломістких товарів.

М. Портер вказує, що саме найбільш розвинені країни перебувають на цій першій стадії розвитку та створюють порівняльні переваги для виробництва трудомістких або матеріаломістких товарів, тобто на другій стадії розвитку.

Саме на цій, другій стадії розвитку частка капіталомістких товарів зростає, до того ж за більш високого рівня концентрації продукція характеризується висококваліфікованою працею і технологією, галузі, що виробляють продукцію у важкій промисловості. У світі, за теорією М. Портера, вже деякі країни перешли на другу стадію розвитку. Саме на цій, другій стадії найважливішу роль відіграють інвестиції в капіталомістку діяльність.

Однак майбутнє розвитку — за третьою стадією розвитку. Це інноваційна стадія розвитку, на якій держава вже має висококваліфікований капітал і активно провадить політику розвитку НДДКР. Як підкреслюється дослідниками теорії М. Портера [2], на цій стадії розвитку порівняльні переваги країни переходять на виробництво висококваліфікованої і технологічно нової продукції. Фірми на інноваційній стадії економіки конкурують на світових ринках у виробництві новітніх технологій. Фірми конкурують на базі власних глобальних стратегій і мають власні збутові й обслуговувальні міжнародні мережі поряд зі зростанням репутації марки за кордоном. Отож можна дійти висновку, що інноваційна стадія є одним з етапів значного прямого інвестування.

Ще один висновок роблять дослідники з досвіду країн — про домінацію на ринку високих технологій. Саме наука й інновації при цьому розглядаються не тільки як фундамент і водночас інструмент підвищення конкурентоспроможності та безпеки, але і як базовий елемент суспільства нового типу, заснованого на знаннях.

Науково-технологічна й інноваційна сфери на сучасному етапі розвитку світової економіки значною мірою визначають характер і зміни процесів, які відбуваються як у певних країнах і регіонах, так і в сфері міжнародних відносин загалом. Аналіз наукових досліджень з питань залежності інтенсивного економічного зростання від науково-технічних чинників дає підстави до висновку про те, що від володіння сучасними технологіями сьогодні залежить рівень економічного розвитку країни, ступінь їхньої участі в міжнародному розподілі праці, становище в світовій спільноті, здатність успішно вирішувати різні соціально-економічні проблеми.

За оцінками експертів Організації економічного співробітництва й розвитку, у середині ХХ століття темпи економічного зростання визначалися прогресом технології на 38 %, а на кінець ХХ століття — вже 65 %. Загальноприйнятою є думка про те, що цей фактор визначає близько 75 % приросту продуктивності праці, понад 50 % приросту національного доходу, істотно знижує собівартість продукції.

Як підкреслюють дослідники [3], в багатьох країнах світу вже протягом багатьох років розробляються різні комплексні індикатори науково-технічного розвитку. Найбільш відомим з таких комплексних індикаторів став європейський інноваційний індекс. Річ у тому, що в 2001 р. в країнах ЄС розроблена та прийнята як стандарт система індикаторів науково-технічного розвитку — інноваційне табло ЄС (ІТ), яке складалось на той час з 18 основних показників.

Це дає можливість об'єктивно оцінити рівень науково-технічного розвитку країн-учасниць СЄ.

Головне завдання такої системи полягає в тому, щоб розробити раціональну стратегію ЄС з гармонічного розвитку в межах «Єдиної Європи». Така стратегія дозволяє розвиток міжнародного співробітництва в межах ЄС і розробку нових форм та методів взаємодії між ученими та науково-дослідними уста-новами.

Ученими ЄС були розроблені 4 групи показників, які відображали:

- стан кадрового потенціалу (5 показників);
- рівень фінансування НДДКР і патенту активність (4 показники);
- рівень інноваційної активності (передусім у групі малих і середніх підприємств) (3 показники);
- рівень поширення сучасних технологій в економіці (6 показників).

На основі цього ІТ експерти запропонували новий показник — **європейський інноваційний індекс**.

Цей індекс розраховується для кожної країни з метою визначення її щодо позицій в ЄС у галузі науки й інновацій.

Як підкреслюють дослідники, він зв'язав з показниками науково-технічного й інноваційного розвитку кожної країни і розраховується як сума індикаторів, значення яких на 20 % чи більше вище від середніх значень для ЄС, за мінусом кількості індикаторів, значення яких на 20 % нижче від середньо-європейських.

Варто підкреслити, що показники ІТ використовується в країнах ЄС поряд з традиційними показниками розвитку науки й інноваційного розвитку [4].

Особлива увага серед показників приділяється показнику фінансування. Як свідчить дослідження, за останні роки, загальна тенденція розвитку світової економіки полягає в тому, що чим вищий ступінь науково-технічного розвитку країни, тим вищий рівень фінансування НДДКР приватним сектором.

Для того щоб дати оцінку «інноваційності» ринку будь-якої країни, використовується ще один індикатор — доля продажу продукції, що є новою для певного ринку. Цей показник відображає не тільки інноваційний потенціал економіки країни, але і як ринок реагує на нові товари та послуги.

Як показують дослідження, рівень науково-технічного розвитку України та країн-членів ЄС різняться й необхідні значні зусилля для їх зближення.

На саміті в Лісабоні в травні 2000 р. лідери держав-членів ЄС проголосили мету — зробити ЄС найбільш конкуренто-спроможною та динамічною економікою, заснованою на знаннях. Була розроблена, так звана, Лісабонська стратегія, що містить вісім напрямів, визначених як критично важливі для національної конкурентоспроможності.

Для досліджень певних країн у цих напрямках був розроблений, так званий, Лісабонський індекс. Загальні розрахунки для кожної країни ЄС проведені по восьми напрямках, як середне зважене показників.

Ці чинники охоплюють як загальне макроекономічне середовище, так і правову та регуляторну структуру, й багато інших елементів, які характеризують якість інфраструктури країни, податкового режиму.

Лісабонські індекси 2000 р.:

- інформаційне суспільство;
- інновації та НДДКР;
- лібералізація;
- мережні інститути;
- фінансові послуги;
- середовище для підприємств;
- соціальне включення;
- сталий розвиток.

Згідно з Лісабонським індексом, європейськими лідерами постіндустріального реформування є Фінляндія, Данія, Нідерланди, Швеція та Велика Британія. Аутсайдерами є Греція, Іспанія, Італія та Португалія — ця група відповідає чотирьом країнам з найнижчим рейтингом [2].

Економіка України продовжує переживати глибоку економічну кризу. Однією з основних причин цієї кризи є те, що в Україні відсутня на всіх рівнях управління система, котра б орієнтувалася на підвищення якості продукції, ресурсозбереження, конкурентоспроможність виробництва. При цьому економіка України не орієнтується на активізацію інноваційної діяльності.

Основні причини цієї кризи такі:

- незавершеність економічних реформ;
- слабкість ринкових механізмів економіки;
- нерівномірність розвитку регіонів;
- катастрофічне падіння виробництва.

Крім цього, причинами економічної кризи в Україні є відсутність на всіх рівнях управління системи менеджменту, орієнтованих на підвищення якості, ресурсозбереження, соціального розвитку, конкурентоспроможності. До цих причин економічної

кризи в Україні слід віднести орієнтацію української економіки не на активізацію інноваційної діяльності, а на фактори виробництва і інвестиційну політику. А повинно бути навпаки — фактори виробництва й інвестиції повинні бути не ціллю функціонування більшості українських соціально-економічних систем усіх рівнів, а засобами різкого зростання кількості й ефективності інновацій і підвищення завдяки цьому життя людей.

Економіка України має орієнтуватися на інноваційні фактори розвитку, що притаманні всім високорозвиненим країнам світу [5].

Як бачимо з наведеної нижче табл., основними факторами інноваційного розвитку України повинні бути конкуренція, інституційні зміни, інвестиції, знання.

Таблиця 1

Фактори інноваційного розвитку

Поняття	Зміст
Конкуренція	Зростання конкурентних вимог внутрішнього і зовнішнього ринків до інноваційних характеристик промислової продукції, споживчих і вартісних показників.
Інституціональні зміни	Оптимізація форм власності. Кількісні зміни промислових підприємств і обсягу продукції за формами власності. Зростання кількості малих підприємств, поширення фірм венчурного капіталу. Вдосконалення нормативно-правового поля інноваційної діяльності.
Інвестиції	Активізація інвестиційної діяльності, збільшення фінансового забезпечення інноваційного розвитку, розширення джерел інвестування та кредитування. Інноваційна спрямованість амортизаційної політики.
Знання	Розвиток науково-технічної бази. Інтеграція науки й виробництва. Створення інноваційної інфраструктури (наукові лабораторії, центри, технопарки). Кількість працівників науково-технічної сфери. Винахідництво, патентування, трансфер технологій. Витрати на науку, наукоємність продукції.

Виходячи зі змісту основних факторів інноваційного розвитку економіки України, результативність інноваційного розвитку буде зумовлюватися трьома параметрами — технологічним, економічним та соціальним.

Отже, фактори та чинники науково-технічного розвитку світової економіки мають комплексний характер, її вищою стадією є інноваційний розвиток економіки.

Таблиця 2

Результативність інноваційного розвитку

Технологічна	Зростання технічного і технологічного рівня виробництва, перехід до вищих технологічних укладів.
Економічна	Зростання темпів і обсягів виробництва, передусім ВВП (ВДВ), підвищення рівня конкурентоспроможності економіки. Скорочення ресурсоспроможності, енергоємності і трудоемності виробництва.
Соціальна	Підвищення рівня життя, культури і освіти населення, поліпшення умов праці, охорони здоров'я, скорочення шкоди, що завдається навколишньому середовищу.

Список використаних джерел

1. Портер М. Международная конкуренция. / М. Портер; пер. с англ. кол. ред. В. Д. Изетинина. — М. : Международные отношения, 1993.
2. Геєць В. М. Інноваційні перспективи України / В. М. Геєць, В. П. Семиноженко. — Х. : Константа, 2006. — 272 с.
3. Егоров И. Ю. Украина в свете европейских индикаторов научно-технического развития // Наука та наукознавство. — 2008. — № (59).
4. Інноваційний розвиток економіки: модель, система управління, державна політика / за ред. д-ра екон. наук, проф. Л. І. Федулової. — К. : Освіта, 2005. — 552 с.
5. Державне регулювання економіки України: методологія, напрямки, тенденції, проблеми / за ред. д-ра екон. наук М. М. Якубовського. — К. : НДЕІ Міністерства економіки України, 2005. — 410 с.

Рудченко І. І.

*молодший науковий співробітник, здобувач
НДІ інтелектуальної власності НАПрНУ*

**ДЕЯКІ ПИТАННЯ ОРГАНІЗАЦІЙНОЇ СКЛАДОВОЇ
ФІНАНСУВАННЯ ІННОВАЦІЙНОЇ
ДІЯЛЬНОСТІ В УКРАЇНИ**

Суттєвою структурною складовою будь-якої національної інноваційної системи є інноваційна інфраструктура, що містить фінансову підсистему, котра містить організаційні утворення, завдання яких — забезпечувати інноваційну діяльність фінансовими ресурсами. У багатьох розвинених країнах така складова формується за активної участі держави. Для фінансування інноваційної діяльності держава цілеспрямовано сприяє створенню та

підтримує функціонування спеціалізованих фінансово-кредитних установ, різноманітних фондів, таких як наукові, інноваційні, інвестиційні фонди, а також венчурні фонди. Національний характер фінансової інфраструктури визначається насамперед чинним у країні законодавством. Отож держава шляхом створення відповідного законодавчого поля визначає статус таких організацій. Метою створення фондів є фінансування інноваційних проектів і програм. Вказані фінансові інститути покликані сприяти прискоренню інноваційних процесів у національній економіці [1]. Успіх функціонування й ефективність застосування організаційних структур фінансової складової інноваційної інфраструктури значною мірою залежить від раціональності правового регулювання діяльності інноваційних та інших фінансових інститутів, насамперед, таких як фінансові фонди. Фонди можуть мати різноманітну класифікацію — комерційні, благодійні, в залежності від форми власності, можуть мати різноманітні джерела капіталу — державний або приватний, залежно від об'єктного застосування поділяються на наукові, інноваційні, інвестиційні, венчурні тощо. Суб'єкти інноваційної діяльності, що скористались їхніми можливостями, отримують фінансову підтримку безпосередньо або шляхом відступлення частки в капіталі.

В Україні значна частка фінансування наукової та науково-технічної діяльності припадає на державний бюджет. Інвестиції в інновації є одним з основних важелів здійснення державної політики у науковій та науково-технічній сферах.

Відповідно до Закону України «Про наукову і науково-технічну діяльність», бюджетне фінансування наукової та науково-технічної діяльності здійснюється шляхом фінансування основної діяльності державних наукових установ, наукових досліджень вищих навчальних закладів III–IV рівнів акредитації, фінансування наукових і науково-технічних програм, проектів і надання грантів.

На підставі цього Закону створені Державний фонд фундаментальних досліджень і Державний інноваційний фонд.

Для забезпечення фундаментальних наукових досліджень, найважливіших для держави напрямів досліджень, зокрема й в інтересах національної безпеки та оборони; розвитку інфраструктури наукової і науково-технічної діяльності; збереження наукових об'єктів, які становлять національне надбання; підготовки наукових кадрів надається базове фінансування.

Програмно-цільове фінансування здійснюється, зазвичай, на конкурсній основі для науково-технічних програм і розробок, спрямованих на реалізацію пріоритетних напрямів розвитку науки й техніки; забезпечення проведення найважливіших прикладних науково-технічних розробок, які виконуються за державним замовленням; проектів, що виконуються в межах

міжнародного науково-технічного співробітництва; підтримки фундаментальних наукових досліджень за грантами Державного фонду фундаментальних досліджень та інших державних фондів, створених з метою підтримки наукової і науково-технічної діяльності; розроблення наукових засад державної політики у відповідних сферах, проведення наукової експертизи проєктів нормативно-правових актів, державних програм; розвитку матеріально-технічної бази наукової та науково-технічної діяльності.

Порядок формування й виконання замовлення на проведення фундаментальних наукових досліджень, прикладних наукових досліджень і виконання науково-технічних (експериментальних) розробок за рахунок коштів Державного бюджету України та порядок проведення конкурсного відбору науково-дослідних, науково-технічних і дослідно-конструкторських робіт встановлюється Кабінетом Міністрів України [2].

Не зважаючи на активність приватного бізнесу, особливістю інноваційної політики інноваційно розвинених країн є безпосередня державна підтримка наукової та інноваційної діяльності, зокрема й шляхом створення розвиненої організаційно-правової інфраструктури, складовою якої є система фондів. Діяльність цих фондів здійснюється через надання грантів на конкурсній основі, звертаючи увагу на територію розташування отримувача грантів, при цьому допомога може бути не лише фінансовою, але й інформаційно-консультативною. Саме держава є одним з найкрупніших інвесторів інноваційної сфери.

Для підтримки фундаментальних наукових досліджень у галузі природничих, технічних і гуманітарних наук, які провадять наукові установи, вищі навчальні заклади, вчені, створюється Державний фонд фундаментальних досліджень. Діяльність Фонду регулюється Положенням, яке затверджує Кабінет Міністрів України. Формування коштів Державного фонду фундаментальних досліджень здійснюється за рахунок:

- бюджетних коштів;
- добровільних внесків юридичних і фізичних осіб (зокрема й іноземних).

Кошти Фонду розподіляються на конкурсній основі за договорами про надання інноваційних позик, Державного інноваційного фонду і його територіальних відділень. Засновником ДІФКУ є держава в особі Кабінету Міністрів України. Установа належить до сфери управління Державного агентства з інвестицій та управління національними проєктами України. ДІФКУ має відділення у 8 регіонах України.

Метою ДІФКУ є здійснення фінансової підтримки суб'єктів господарювання різних форм власності в рамках державної

інноваційної політики. У своїй діяльності ДІФКУ керується чинним законодавством України, зокрема й Законом України «Про інноваційну діяльність». Його завдання залучати зовнішні та внутрішні кредитні та інвестиційні ресурси, та направляти їх на фінансування інноваційних й інвестиційних проектів у стратегічних галузях економіки [3].

Законом України «Про наукову і науково-технічну діяльність» визначено, що з метою фінансового забезпечення проведення державної політики в науковій і науково-технічній діяльності та заходів, спрямованих на розвиток і використання досягнень науки в Україні, створюється Державний інноваційний фонд, положення про який затверджується Кабінетом Міністрів України. Державний інноваційний фонд підпорядковується центральному органу виконавчої влади у сфері наукової, науково-технічної та інноваційної діяльності.

Державний інноваційний фонд здійснює на конкурсних засадах фінансову та матеріально-технічну підтримку заходів, спрямованих на впровадження пріоритетних науково-технічних розробок і новітніх технологій у виробництво, його технічне переоснащення, освоєння випуску нових видів конкурентоспроможної продукції. Кошти Державного інноваційного фонду формуються за рахунок зборів до цього Фонду, встановлених законодавством України, а також позабюджетних коштів, одержаних від повернення позик, інвестиційних вкладів, лізингових платежів, надходжень від спільної діяльності з виконавцями інноваційних проектів, добровільних внесків юридичних і фізичних осіб та інших надходжень, які не суперечать законодавству України.

Відповідно до Закону України «Про інноваційну діяльність» на підставі Статуту, затвердженого Постановою Кабінету Міністрів України від 15.06.2000 р. № 979, в Україні діє Державна інноваційна фінансово-кредитна установа (ДІФКУ), створена з метою здійснення фінансової підтримки інноваційної діяльності суб'єктів господарювання різних форм власності, а також залучення вітчизняних та іноземних інвестицій для розвитку реального сектора економіки, підвищення вітчизняного потенціалу з експорту продукції, що виробляється на підприємствах галузей національної економіки, захисту й підтримки національного товаровиробника.

До основних завдань ДІФКУ належить організація за дорученням органу управління майном конкурсного відбору інноваційних та інвестиційних проектів і програм для їх фінансової підтримки; фінансування за рахунок власних та залучених коштів науково-технічних і маркетингових досліджень, конструкторсько-технологічних та інших проектних робіт, науково-технічного пошуку, фінансування заходів щодо розвитку ін-

новаційної інфраструктури; фінансування інноваційних та інвестиційних проектів і програм, підтриманих Кабінетом Міністрів України, за рахунок коштів державного бюджету відповідно до пріоритетів інноваційного й інвестиційного розвитку національної економіки

Отож інструменти для здійснення державою для реалізації стратегічного завдання держави щодо інноваційного розвитку країни створені. Наступний крок — залучення фінансових коштів.

З метою вдосконалення національної інноваційної системи завданням держави має стати створення цілісної системи фондів в Україні, котрі б охоплювали весь цикл інноваційної діяльності від ідеї до кінцевого продукту.

Залишаються актуальними для України питання інтеграційних фінансових організаційних форм для науки й освіти щодо спільних дослідницьких проектів вишів і наукових установ. Такою інтеграційною формою міг би стати державний фонд інтеграції науки й освіти, що фінансується за рахунок державного чи місцевого бюджетів [4].

Правове регулювання діяльності венчурних фондів в Україні здійснюється, насамперед, Законом України «Про інститути спільного інвестування (пайові та корпоративні інвестиційні фонди)». Відповідно до цього Закону недиверсифікований ІСІ закритого типу, який здійснює виключно приватне (закрите) розміщення цінних паперів ІСІ серед юридичних осіб та фізичних осіб і активи якого можуть включати цінні папери, емітовані пов'язаними особами компанії з управління активами такого фонду, є венчурним фондом. Фізична особа може бути учасником венчурного фонду винятково за умови придбання цінних паперів такого фонду на суму не менше ніж 1500 мінімальних заробітних плат [5].

Не зважаючи на наявність у національному законодавстві такого ефективного для інноваційної діяльності інструменту фінансування, як венчурний фонд, українська версія венчурного фонду виявилася незатребуваною саме для тих цілей, для яких була винайдена в інноваційно активних країнах. Це сталося внаслідок особливостей українського варіанту моделі венчурного фонду, пов'язаною зі складністю управління цією організацією. Специфіка венчурних фондів в Україні полягає в тому, що вони знайшли застосування в інших сферах господарської діяльності — в роздрібній торгівлі, будівництві, але не як інвестиційний інструмент в інновації [6], та застосовуються як інструмент податкової оптимізації та консолідації бізнесу.

Отже, для можливості застосування механізму венчурного інвестування існують низка проблем у цивільному, валютному законодавстві, які перешкоджають розвитку венчурного інвестуван-

ня. Вказана ситуація може бути подолана внесенням змін до чинного законодавства [7].

Основними проблемами, котрі залишаються особливо актуальними у сфері інноваційної діяльності, є наявність джерел капіталу, залучення інвестиційних ресурсів та їх організаційно-правове забезпечення.

Список використаних джерел

1. Роль научных и инновационных фондов в развитии национальных инновационных систем [Электронный ресурс] Бюро экономического анализа. — 2004. — № 64 — Режим доступа : http://www.beafnd.org/ru/projects/completed_projects/bea_project/bulletins.

2. Закон України «Про наукову і науково-технічну діяльність» від 13.12.1991 р. № 1977-ХІІ.

3. Закон України «Інноваційну діяльність» від 13.12.1991 р. № 1977-ХІІ.

4. Развитие системы научных и инновационных фондов в России [Электронный ресурс] Бюро экономического анализа. — 2004. — № 65. — Режим доступа : http://www.beafnd.org/ru/projects/completed_projects/bea_project/bulletins.

5. Закон України «Про інститути спільного інвестування (пайові та корпоративні інвестиційні фонди)» від 15.03.2001 р. № 2299-ІІІ.

6. Слободян Олександр. Венчурні інноваційні фонди в Україні: міф чи реальність? [Електронний ресурс]. — Режим доступу : http://blogs.korrespondent.net/business_blogs/blog/jaglex/a51702.

7. Участие государства в развитии венчурного инвестирования в России [Электронный ресурс] Бюро экономического анализа. — 2003. — № 45. — Режим доступа : http://www.beafnd.org/ru/projects/completed_projects/bea_project/bulletins/

Сімсон О. Е.,

провідний науковий співробітник НДІ інтелектуальної власності НАПрНУ, канд. юридичних наук

ІННОВАЦІЙНІ ПАРТНЕРСТВА НА РЕГІОНАЛЬНОМУ РІВНІ (ІННОВАЦІЙНІ КЛАСТЕРИ)

Публічно-приватне партнерство (ППП) може складатися на регіональному рівні та набувати характеру територіального утворення. У цьому контексті партнерство постає як ефективний чинник налагодження регіональної інноваційної системи й залучення територіальних громад до інноваційного розвитку регіо-

ну. В такому ППП на боці публічного партнера працюють органи місцевого самоврядування, що представляють інтереси територіальних громад.

Як основні переваги ППП на регіональному рівні можна назвати:

- *децентралізацію управління інноваційним розвитком*, вираження регіональних уподобань і політичної волі органів місцевого самоврядування;
- *системний підхід*, який надає можливість об'єднувати органи місцевого самоврядування, регіональні наукові центри та підприємства, розташовані у регіоні для інноваційного розвитку;
- *залучення інвестицій з приватного сектора* в умовах економії та напруженості бюджету на регіональному, місцевому рівнях, а також конкурентних стимулів, знань та досвіду фірм приватного сектора;
- *економічну ефективність* завдяки поєднанню територіальної близькості суб'єктів і єдиної функціональної спрямованості їхніх зусиль навколо галузі чи технології, що з об'єктивних причин найкраще може розвиватися саме в певному регіоні;
- *створення інституціональної основи для інноваційної діяльності в регіоні*, зокрема взаємодію публічного та приватного секторів в організації ефективної інфраструктури.

Аналіз практики формування регіональних інноваційних політик європейських країн⁶ дає підстави виділити кілька їх типів.

У цьому дослідженні зосередимося на особливих регіональних утвореннях, які будуть розглянуті через призму ППП. Фахівці відносять такі утворення до сучасних інноваційних структур. О. А. Мазур [1, 18–35] виділяє серед них: регіони науки, технополіси (наукогради), наукові (технологічні) парки, бізнес-інкубатори тощо. Відмінність між ними часто є умовною та радше полягає в історичних та термінологічних традиціях, притаманних тим або тим країнам. Існують деякі розбіжності між американською та європейською моделями регіональних структур в інноваційній сфері.

Американська модель, яка існує більше ніж 50 років, є найбільш досконалою та широко використовується як базова. У США вперше була реалізована концепція регіональної агломерації Силіконова долина, що була створена на базі Стенфордського дослідницького парку, й дотепер не має аналогів за своїм планетарним значенням для розвитку новітніх технологій. Перший start-up Силіконової долини — компанія Hewlett-Packard

⁶ Громадський сайт ERAWATCH/<http://cordis.europa.eu/erawatch/index.cfm>.

була створена випускниками Стенфорду на кошти венчурного інвестора, професора того ж університету. Сьогодні кошти, що інвестуються заснованими в Силіконовій долині компаніями, складають третину національних інвестицій в економіку США, а самі компанії фактично володіють 10 % всіх патентів, зареєстрованих у США. Окрім Силіконової долини, в США функціонує ціла низка наукових і дослідних парків та бізнес-інкубаторів. Характерною рисою американських інноваційних структур є те, що вони меншою мірою засновані на державному фінансуванні, а більшою — на корпоративному, приватному та фондовому інвестуванні.

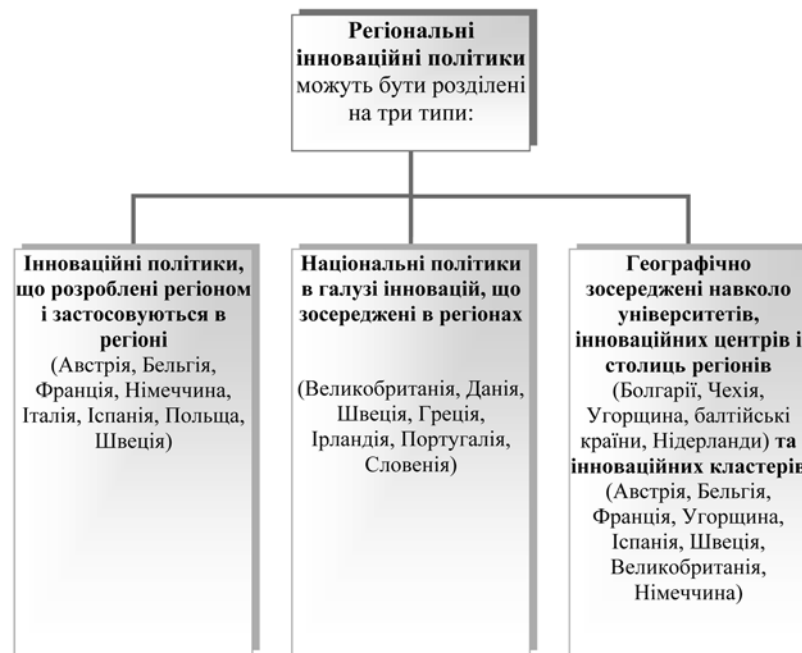


Рис. 1. Типи регіональних інноваційних політик

Європейська модель. Хоча перший європейський парк був створений у 1971 р. при Единбурзькому університеті (Шотландія) та у студентському містечку Кембриджського університету, особливо бурхливого розвитку інноваційні структури тут набули в 80-х рр. минулого століття. Кембриджський парк залишається одним з провідних у світі, у ньому задіяні майже 1 500 підприємств високих технологій і створено 40 000 робочих місць.

Європейські інноваційні утворення мають свої термінологічні особливості: у Франції вони мають назву полюси конкурентоспроможності, у ФРН — інноваційні й технологічні центри, в Нідерландах — наукові парки, у Бельгії — дослідницькі парки тощо, у Великобританії — бізнес-інкубатори, наукові парки та інноваційні центри. Європейські територіальні утворення характеризуються вагомою державною підтримкою, що здійснюється через пряме фінансування та податкові пільги. Винятком з цієї західноєвропейської практики є підтримка інноваційної діяльності у Великобританії, що фінансується переважно з приватних джерел.

Останнім часом поширилася тенденція до визначення подібних інноваційних утворень категорією «інноваційних кластерів». І якщо на початку вона здавалася черговим термінологічним віянням, то в результаті сформувалась у концепцію, що була впроваджена на рівні ЄС і закріпилась у робочому документі Єврокомісії «Концепція кластерів і кластерної політики і їх роль для конкурентоспроможності та інновацій» [2]. *Інноваційні кластери (полюси конкурентоспроможності)*^{*} стали одним з пріоритетів розширеної європейської стратегії в контексті посилення ролі регіонів у визначенні інноваційної політики, що повинна будуватися на основі «розумної спеціалізації» чи «смайт-спеціалізації» та враховувати сильні аспекти регіону, уникаючи непотрібного дублювання та розпорошення зусиль у її реалізації. **Кластерна політика була визначена на рівні ЄС як конкретні зусилля уряду з підтримки кластерів у межах загальної сприятливої політики розвитку**, бо основний ризик кластерного підходу пов'язаний з невідповідністю переваг регіону порівняно з конкурентними умовами на інших територіях. Сьогодні понад 130 конкретних національних заходів у підтримку кластерів були визначені в 31 європейській країні та зареєстровані INNO-Policy TrendChart.

Концепція кластерів, яка отримала юридичне оформлення на рівні законодавства деяких країн і на рівні програмних документів ЄС, є сучасним описом явища географічної концентрації (агломерації) економічної діяльності, переваги якої були обґрунтовані А. Маршалом ще в 1980 р. [3]. До нього на ефект «скупчення», чи кластеризації промисловості вказував у 1939 р. Й. Шумпетер [4]. Сучасну концепцію «Промислових округів» представив у 1979 р. італійський дослідник Бекантіні, який виклав її у своїй статті «3 галузей промисловості у промислових округах» [5], доводячи важливість географії капіталу, соціальних політичних та історичних факторів у розмежуванні інноваційної

^{*} Полюси конкурентоспроможності є дослівним перекладом французької програми «poles de competitivite», в англійській мові зазвичай називають кластером.

політики регіонів. Класичною моделлю вважається модель конкурентних переваг Портера (1990 р.) [6], у якій концентрація економічної діяльності в кластері вважається результатом пошуку нових і більш ефективних засобів конкурувати в межах певної галузі та швидше доводити інновації на ринок. Концепція кластерів посилилась у контексті розвитку теорії інноваційної системи, що оспорювала традиційне виправдовування втручання держави в ринкове конкурентне середовище «провалами ринку», демонструючи важливість взаємодії між усіма учасниками інноваційних відносин для системного вирішення проблем в інноваційній сфері. Системний підхід підкреслює значущість підтримки побудови міцних зв'язків між суб'єктами підприємництва, університетами/науково-дослідними установами та владними структурами для успіху інноваційної діяльності більшою мірою, ніж підтримки конкретної фірми чи проекту.

Теоретична основа інноваційних кластерів описана у чотирьох основних концепціях (див. рис. 2).



Рис. 2. Концепції інноваційних кластерів

На основі вивчення й аналізу економічних моделей була сформульована юридична конструкція інноваційного кластеру, рекомендована на рівні ЄС. **Інноваційний кластер** був визначений [10] як *група незалежних підприємств: інноваційних стартапів, малих, середніх і великих підприємств, а також науково-дослідних організацій, які здійснюють свою діяльність у конкретній галузі та регіоні, метою яких є стимулювання інноваційної активності шляхом заохочення інтенсивної взаємодії, забезпечення матеріально-технічною базою, обміну*

знаннями та досвідом, а також через сприяння ефективному трансферу технологій, утворенню мереж і розповсюдженню інформації серед підприємств у кластері. Інноваційний кластер є типовим ППП, де **публічний партнер** представлений академічними науково-дослідними організаціями установами чи університетами, що відіграють роль наукових центрів, навколо яких, зазвичай, організуються кластери, та/або владними структурами національного (регіонального) рівня, котрі забезпечують сприятливі регуляторні умови й участь у фінансуванні кластеру, а **приватними партнерами** виступають фірми різного калібру (великі, середні та малі), що впроваджують і споживають інновації, постачають необхідні сировину, матеріали, обладнання й комплектуючі, а також здійснюють сервісне обслуговування, венчурні фонди й інші інституціональні інвестори і «бізнес-яголи», які забезпечують фінансову підтримку кластеру.

Незважаючи на існування різних підходів до концепції кластерів, були виділені три основні ознаки [2].

1. **Територіальна ознака.** Кластери розглядають як специфічні *географічні концентрації* спеціалізованих підприємств, установ і організацій, передових знань, навичок та досвіду (компетенцій фахівців) у результаті їх територіальної близькості один до одного, завдяки чому досягаються збільшення й інтенсифікація потоків знань і концентрація інновацій. Спільне розміщення фірм на певній території надає їм можливість діставати вигоду з ефекту агломерації (концентрації) навколо перспективної технології через економію на масштабі. Просторові межі є змінними та не обов'язково мають відповідати географічним межах. Завдяки новим формам зв'язку, таким як Інтернет, змінюються просторові розміри кластера, але, незважаючи на можливість віртуалізації кластера, географічна близькість продовжує бути визначальною. Розташування кластера може бути пов'язане з географією виробництва, особливостями клімату, ґрунту, природними ресурсами, корисними копалинами, транспортними шляхами, портами, а може стосуватися історичної традиції ведення певного бізнесу.

2. **Функціональна ознака.** Кластери спрямовані забезпечити спеціалізовані й індивідуальні послуги та сучасну інфраструктуру для конкретної групи фірм у певній галузі господарювання чи навколо перспективної технології впродовж усього інноваційного циклу виробництва. Кластери надають доступ до об'єктів і послуг, як от спеціалізовані дослідні та випробувальні центри, консультації, навчання тощо, та створюють конкурентні переваги завдяки розвиненій інфраструктурі.

3. **Інституціональна ознака.** Кластери характеризуються певною *організаційно-інституціональною сукупністю* різних, але взаємопов'язаних суб'єктів, таких як університети (академіч-

ні установи), суб'єкти підприємництва, венчурного бізнесу, представники державної влади та місцевого самоврядування, сприяють інтенсивній взаємодії і співробітництву між ними.

І. В. Спасибо-Фатеева вказує, що «майже всі характеристики відносин у кластері являють собою функціональні та економічні зв'язки і не відображають їх юридичного боку, тобто не характеризують їх як правовідносини» і далі резюмує: «Вони повинні бути втілені у правову форму, для цього треба випрацювати критерії розбіжностей між правовими зв'язками, що надали б можливості відрізнити ці утворення між собою» [11, 103]. Вбачаємо наявність двох типів зв'язків у кластері. *Перший тип зв'язків встановлюється між учасниками кластера з приводу здійснення інноваційної діяльності та втілюється в партнерську форму їхньої співпраці.* Світовий досвід демонструє, що більшість кластерів є ППП, що діють на основі договору про спільну діяльність. *Другий тип правовідносин організаційного характеру виникає між учасниками кластера та кластерною організацією, що здійснює управлінські (менеджерські) функції щодо кластера, зокрема, забезпечення доступу до фінансування, приміщень, сприятливих умов діяльності кластера.*

Наявність організаційної структури всередині кластера дає підстави розглядати його не просто як договірне, але і як інституціональне утворення. Тож, з одного боку, ми маємо договір про рівноправне партнерство, а з другого — **кластерну організацію**, що здійснює управлінські та представницькі функції щодо кластера. Проте не можна ототожнювати кластерну організацію з органом управління, аналог її — це керівна компанія, чи компанія з управління активами. Кластерна організація створюється з представників учасників кластера, тобто також, як і власне кластер, має форму ППП, але зі статусом юридичної особи (товариства). Кластерні організації також виконують функції посередників (представників кластера) в налагодженні зв'язків між фірмами, фірмами й університетами, урядовими установами та учасниками кластерних ініціатив на постійній основі. Ефективний менеджмент підвищує результативність кластера, а професійність кластер менеджерів (керівників) має суттєве значення для успіху кластера. Кластер-менеджер повинен розуміти особливості конкретного кластера, організацію і структуру зв'язків усередині нього, бюджет, чітку стратегію та цілі кластера. Тож, зазвичай, керівником кластерної організації наймається суб'єкт підприємницької діяльності, що має відповідний професійний досвід.

Основні завдання кластерної організації такі: організація ринку й технічна розвідка майбутнього впровадження розробок; налагодження співробітництва, пошук партнерів, ідентифікація контрактних завдань; розвиток транснаціональних відносин з

іншими кластерами; обмін інформацією між її чле-нами та партнерами через проведення семінарів, конференцій, створення веб-сайтів; налагодження діалогу між промисловістю, науковим співтовариством і органами влади; організація та управління персоналом; зв'язок із спеціалізованими освітніми установами; консультації та допомога у фінансуванні проектів, оформленні прав інтелектуальної власності. Інші види діяльності кластерних організацій можуть включати засоби сприяння комерційному співробітництву між її членами, налагодження спільних закупівель, логістики, виробництва, стимулювання експорту та продаж, розробку брендингу регіону і продуктів в межах кластера. І, нарешті, кластерні організації відповідають за забезпечення відкритого доступу учасників кластера до інфраструктурних об'єктів (лабораторій, випробувальних центрів, навчальних центрів тощо).

Деяко схожою є система відносин, які складається всередині технологічних і наукових парків. Так, за Законом «Про спеціальний режим інноваційної діяльності технологічних парків» останні створюються на основі договору про спільну діяльність без об'єднання вкладів учасників, що не дозволяє об'єднувати ресурси (вклади сторін), ефективно залучати фінансові кошти інвесторів. З досвіду функціонування вітчизняних технопарків відомо, що фактично єдиним джерелом їх фінансування був прибуток від власної діяльності та непряме фінансування держави за рахунок податкових пільг («цільових субсидій»), акумулювання сум податків на спеціальних рахунках технопарків та їхніх учасників. Щодо можливості організаційно-правової форми функціонування технопарку як юридичної особи, що передбачена п. 1 ст. 1 Закону, то вона нібито є «ефемерною», бо далі по тексту Закону жодних особливостей щодо неї не визначено. Управління технопарком здійснюється керівним органом (юридичною особою — одним з учасників технологічного парку), що отримує досить широкі повноваження діяти від імені учасників технопарку. Такий «керівний орган», який радше діє як головне підприємство, ніяк не може тлумачитися як партнерство.

Організаційно-правова форма наукового парку є більш досконалою. Науковий парк за Законом України «Про наукові парки» — це юридична особа, що створюється шляхом об'єднання внесків засновників для організації, координації, контролю щодо процесу розробки та виконання проектів наукового парку. Ініціатива утворення наукового парку є прерогативою вищого навчального закладу й/або наукової установи (який може брати участь у парку виключно правами інтелектуальної власності), на відміну від кластера, ініціатива щодо створення якого може відходити від суб'єктів підприємницької діяльності

та від органу, що представляє інтереси територіальної громади. У світовій практиці частіше за все створення кластерів ініціюється урядом і промисловими компаніями. Тільки невелика кількість кластерних ініціатив відходила від університетів.

Наукові і технологічні парки не обов'язково є ППП у сенсі цього дослідження, що також відрізняє їх від сучасних кластерів, хоча Закон передбачає можливість залучення суб'єктів господарювання на договірній основі: в межах договору про спільну діяльність без об'єднання вкладів — для технопарків, та договору про партнерство — для наукових парків.

Відрізняє українські технологічні та наукові парки від інноваційних кластерів відсутність територіальної ознаки, незважаючи на те, що, згідно зі ст. 3 Закону України «Про загальні засади створення і функціонування спеціальних (вільних) економічних зон» та ст. 403 ГК України вони були заявлені як типи ВЕЗ, тобто територій. Згідно зі ст. 1 Закону України «Про спеціальний режим інноваційної діяльності технологічних парків», технопарки мають лише функціональну спрямованість, вони створюються «для забезпечення організаційних засад виконання проектів технологічних парків з виробничого впровадження наукоємних розробок, високих технологій та забезпечення промислового випуску конкурентоспроможної на світовому ринку продукції». Аналогічну ситуацію маємо з науковими парками. Стаття 8 Закону України «Про наукові парки» містить лише посилання на урахування потреб регіону (території), де розташований науковий парк при формуванні напрямів діяльності наукового парку. Тож поки українські технологічні та наукові парки можуть бути лише елементом інфраструктури кластера, але не власне кластером.

Водночас досвід функціонування сучасних кластерів дозволяє розглядати їх як *партнерські структури (інституції), що створюються за територіальним принципом collegium realia*. Ця територія може збігатися з межами певної адміністративно-територіальної одиниці, а може обмежуватися територією наукового парку чи іншою спеціально призначеною територією. На цій території забезпечується встановлення зв'язків між основними елементами інноваційної системи й утворюється необхідна інфраструктура, що забезпечує інноваційний процес. Характерним також є територіальна локалізація ресурсів: інтелектуальних, природних, фінансових. Територіальна ознака, котру часто не згадують у дослідженнях [12, 158], надає суттєвої особливості організації кластерів. Ця особливість зумовлюється двома моментами:

- 1) територіальною структурою кластера, що має географічні межі та
- 2) спеціальним режимом правовідносин за територіальним принципом.

Якщо вивченню спеціального режиму територій було присвячено багато праць (достатньо загадати дослідження вільних економічних зон і територій пріоритетного розвитку [13–17], що загалом дало можливість дозволило сформулювати доктринальні підходи до його визначення, то територіальній структурі кластерів та її правовій природі не приділялося достатньо уваги. Тож доречно провести паралелі та показати відмінність кластерів від типових ВЕЗ і ТПР.

Відповідно до Закону України «Про загальні засади створення і функціонування спеціальних (вільних) економічних зон» від 13.10.1992 р. № 673-ХІІ, ВЕЗ є типова територіальна структура публічного права, статус і територію якої визначає Верховна Рада України за ініціативою Президента України, Кабінету Міністрів України, місцевих Рад народних депутатів України та місцевих державних адміністрацій шляхом прийняття окремого закону для кожної ВЕЗ. Відповідним законом визначається спеціальний правовий режим економічної діяльності та порядок застосування і дії законодавства України на території ВЕЗ. Цей спеціальний режим передбачає пільгові митні, валютно-фінансові, податкові та інші умови економічної діяльності національних та іноземних юридичних і фізичних осіб. ВЕЗ діє на основі положення й управляється або місцевими радами народних депутатів й місцевими державними адміністраціями в межах своїх повноважень, або спеціальним органом господарського розвитку й управління, що створюється за участю суб'єктів економічної діяльності України та іноземних суб'єктів такої діяльності. Функції цього органу може бути покладено на одного із суб'єктів економічної діяльності ВЕЗ. Щодо спеціального режиму, то він надавався інвестору фактично за адміністративним договором, який укладається ним з органом управління, в обмін на виконання своїх обов'язків щодо забезпечення реалізації схваленого інвестиційного проекту. Тож спеціальний режим інвестування не поширюється автоматично на учасників реалізації інвестиційного проекту на території ВЕЗ. Ліквідування ВЕЗ відбувається по закінченні строку, на який вона була створена чи достроково в односторонньому порядку Верховною Радою України за поданням Президента України або Кабінету Міністрів України.

Типовий кластер має суттєві відмінності від ВЕЗ, що були запроваджені в Україні. Заважким видається питання статусу таких утворень як суб'єктів публічного або приватного права. Найчастіше вони *мають змішану публічно-приватну природу*. Створюються кластери, зазвичай, у розпорядчому порядку прийняттям відповідного акта органів державної влади чи місцевого самоврядування, зокрема під реалізацію програми з інноваційного розвитку як на державному, так і на регіональному рівнях, або стихійно розпочинаються за ініціативою приватних

суб'єктів. Такий розпорядчий акт (мандат) встановлює територію кластера та спеціальний правовий режим його функціонування. Тож кластер постає зоною зі спеціальним режимом господарської, зокрема інноваційної, діяльності, на кшталт спеціальної економічної зони. Водночас такий кластер функціонує як господарська організація — договірне об'єднання без створення юридичної особи, що управляється кластерною організацією — юридичною особою приватного права.

Спеціальний режим зумовлює участь органів державної влади (місцевого самоврядування) як суб'єктів публічного права, що мають відповідну компетенцію щодо кластера. Доцільно розглядати вищезазначені відносини як публічні, що виходять за межі партнерських. Прийняття розпорядчого акта, надання мандату від уповноважених органів для конкретного кластеру не потребує ніяких додаткових дій з укладення адміністративних угод або додаткових реєстраційних процедур, окрім реєстрації кластера (кластерної організації) як суб'єкта господарювання. Це також відрізняє порядок створення кластерів і українських ВЕЗ (технологічних парків), які були достатньо забюрократизовані.

Можлива *інша суто приватна методологія кластера*. За нею органи державної влади та місцевого самоврядування можуть входити у склад кластера як суб'єкти договірних відносин, або засновники підприємницького товариства та брати участь в управлінні через вищі представницькі органи, наглядову раду кластерної організації. Такі кластери мають організаційно-правову форму приватного права. Більшість питань вирішується саме в договірному порядку, що надає більш диспозитивний характер відносинам у кластері. Державне фінансування здійснюється в такому разі не через запровадження спеціального режиму, а через часткову участь у статутному капіталі (спільному майні) учасників кластеру. Рамкова програма ЄС з державної допомоги для сфери досліджень, розробок та інновацій [10] встановлює розмір державної фінансової допомоги для кластерів від 15 до 50 % залежно від рівня ВВП на душу населення в регіоні, враховується також наявність МСП у кластері. Фінансування здійснюється через кластерну організацію та є терміновим. Строк надання допомоги — 5 років — може бути продовжений в особливих обґрунтованих випадках, але не може перевищувати 10 років. Інтенсивність допомоги зменшується впродовж строку за лінійним законом від 100 % впродовж першого року до 0 до кінця п'ятого року.

Після усунення спеціального режиму на території ВЕЗ і територій пріоритетного розвитку, досвід існування яких в Україні загалом був визнаний неефективним, до теми територіальних утворень перестали повертатися в українському

правовому полі. На відміну від кластерів, ВЕЗ і ТПР взагалі не сприймалися як особлива організаційно-правова форма господарської діяльності, а розглядалися у ракурсі території зі спеціальним режимом господарювання як у законодавстві, так і в наукових юридичних концепціях. Уведення ж інноваційних кластерів у правове поле гравців в інноваційній сфері та надання їм статусу і правового режиму відповідно до європейських стандартів, могло б значно активізувати інноваційні процеси в Україні й увести досить ефективні механізми підтримки, які дозволили б поєднати територіальний (регіональний), функціональний (галузевий) та структурний (системний) підходи. На підтвердження сказаного наведемо два конкретних приклади.

Розглянемо найбільш масштабну кластерну програму полюсів конкурентоспроможності у Франції (на травень 2010 р. налічувала 71 полюс). Оригінальність підходу полягає в ефективній співпраці бізнесу, дослідницьких центрів і навчальних організацій у певній географічній зоні навколо стратегії розвитку та інноваційних проектів з додатковою вартістю, який забезпечує узгоджений розвиток промислового, наукового та освітнього потенціалів міста. Динаміку й розвиток інноваційних кластерів визначають партнерська форма співпраці, креативна складова (ідеї, знання та навички), інноваційна інфраструктура (лабораторії, центри трансферу технологій, інкубатори тощо), приватне фінансування («бізнес-янголів» і венчурних капіталістів) та адресна допомога уряду.

Держава сприяє створенню загальних сприятливих умов для бізнесу та інновацій, а також підтримці наукових досліджень і розробок у кластері завдяки сприятливій фінансовій та земельній політиці. Фінансова підтримка надається: через Державний Міжвідомчий фонд (FUI) на конкурсній основі та за програмою «інвестиції в майбутнє»; через децентралізовані структури місцевих органів влади; за участю Національного агентства досліджень (ANR); через спеціальні фінансові інститути OSEO фінансування, компанії Caisse des Dépôts та її дочірніх структур; та спираючись на фінансування місцевої громади. Загальна сума, закладена на фінансування другого етапу реалізації Програми політики конкурентоспроможності кластеру на період 2009–2011 рр. була встановлена на рівні 1,5 млрд євро протягом 3 років.

У межах французьких кластерів були передбачені також суттєві податкові пільги. Так, Закон про фінанси від 30.12.2004 р. № 2004-1484 визначив низку податкових пільг щодо податку на бізнес, звільнення від податку на прибуток та податку на дохід, скорочення соціальних виплат (більшість призначена з 2009 р.). Звільнення від земельного податку та податку на вбудоване майно було передбачено Інструкцією від 11.05.2006 р. № 6-С 3-06. Податкові пільги поширювалися за

нааявності двох кумулятивних умов: 1) компанія розміщена всередині полюсу; 2) компанія бере участь у спільних R&D.

Вивчаючи кластерні ініціативи ППП в інноваційній сфері, не можна не згадати досвід Російської федерації у створенні Інноваційного центру «Сколково», який згідно з Федеральним законом РФ № 244-ФЗ від 28.11.2010 р. є «сукупність інфраструктури території інноваційного центру «Сколково» і механізмів впливу осіб, що беруть участь у реалізації проекту». Інфраструктура території центру — це земельні ділянки, будівлі, споруди й інші об'єкти, зокрема й об'єкти комунальної інфраструктури, розташовані в межах території центру. До складу «Сколково» належить технопарк і 5 кластерів розвитку інноваційних технологій: біомедицини, енергоефективності, ІКТ, космічних та ядерних технологій. На території «Сколково» створений Відкритий університет й Інститут науки і технологій.

Інноваційний центр «Сколково» є експериментальним проектом здійснення «приватної влади» керівної компанії Фонду «Сколково», що встановлює на території центру, так звані, «правила проекту — сукупність прав і обов'язків осіб, що беруть участь у реалізації проекту», які встановлюються керівною компанією з метою створення механізмів взаємодії таких осіб, наявність і виконання цих правил є обов'язковими умовами здійснення діяльності вказаними особами. До осіб, які беруть участь у реалізації проекту, належать керівна компанія, дочірнє товариство керівної компанії, учасник проекту, що здійснює виключно дослідницьку діяльність, інша юридична особа чи індивідуальний підприємець, окрім органу державної влади та місцевого самоврядування. Більше того, останні, відповідно до ст. 20 названого Федерального закону, мають суттєві обмеження повноважень на території центру. Фінансування «Сколково» здійснюють такі відомі фонди, як ВАТ «Російська венчурна компанія» та ВАТ «Роснано». Закон РФ «Про внесення змін до деяких законодавчих актів РФ у зв'язку з прийняттям ФЗ «Про інноваційний центр «Сколково»» перебачив податкові пільги для учасників проектів, зокрема щодо податку на прибуток у формі податкових канікул на 10 років.

Отже, пропонуємо надати інноваційним кластерам статусу інституціональних суб'єктів інноваційної інфраструктури та визначити їх таким чином: *інноваційні кластери — це партнерська (договірна) форма об'єднання інтересів територіальних громад, промислових та інших підприємств, фінансових установ, наукових установ і організацій у межах певної галузі виробництва (сфери технології) та території (регіону), що спрямована на стимулювання інноваційної діяльності шляхом встановлення інтенсивної взаємодії між партнерами за рахунок територіальної близькості, спільної*

матеріально-технічної бази, мереж обміну знаннями, досвідом та інформацією, а також державної підтримки на території кластеру.

Механізми державної підтримки можуть бути реалізовані або через пільговий режим оподаткування, а саме встановлення відповідних норм у Главі 1 Розділу XIV «Спеціальні податкові режими» Податкового кодексу України, або через пряму фінансову (чи іншу матеріальну) участь у спільній діяльності в межах кластера (кластерної організації). Обсяг фінансової допомоги з використанням бюджетних коштів, не повинен перевищувати 25 % у спільному майна (статутному капіталі) кластера (кластерної організації). Встановити, що бюджетні кошти можуть спрямовуватися на покриття витрат, пов'язаних з використанням землі, будівель, машин, обладнання, інфраструктури, проведення науково-дослідних робіт і навчання, маркетинг та управління кластером. Фінансова допомога з використанням бюджетних коштів має бути строковою та надаватися на строк 5 років. У деяких випадках, з огляду на аналіз технологічної спеціалізації інноваційного кластера, регіонального галузевого та науково-дослідного потенціалу, відсутності кластерів з аналогічними цілями, потенціального обсяг ринку та діяльності в кластері, фінансова допомога може бути надана на більш тривалий період, але не більше ніж на 10 років. Інтенсивність фінансової допомоги є спадною та повинна поступово зменшуватися до 0 наприкінці останнього року її надання.

Список використаних джерел

1. Мазур А. А. Современные инновационные структуры : монография / А. А. Мазур, И. Б. Гагауз. — Х. : СПД Либуркина Л. М., 2005. — 348 с.
2. The concept of clusters and cluster policies and their role for competitiveness and innovation: main statistical results and lessons learned Commission Staff Working Document SEC (2008) 2637 Annex to the Communication from Commission «Towards world-class clusters in the European Union: Implementing the broad-based innovation strategy» COM (2008) 625 final of 17.10.2008.
3. Marshall A. Principles of Economics / A. Marshall. — 8th ed. (1st ed. 1890). — London: Macmillan, 1920.
4. Schumpeter J. A. Business Cycles. A Theoretical, Historical and Statistical Analysis of the Capitalist Process / J. A. Schumpeter. — McGraw-Hill: New York/ London, 1939.
5. Becattini G. The marshallian industrial district as socio-economic notion In Industrial Districts and Inter-firm Cooperation in Italy / G. Becattini; edited by Pyke F., G. Becattini, W. Sengenberger. — [W. c.], 1990.

6. Porter M. E. Clusters and competition: New agendas for companies, governments, and institutions / M. E. Porter; Division of Research, Harvard Business School Boston. — Boston, 1998.

7. Asheim B. The geography of innovation: regional innovation systems / B. Asheim, M. S. Gertler. — The Oxford handbook of innovation. — 2005.

8. Etzkowitz H. Universities and the global knowledge economy: a triple helix of university-industry-government relations / H. Etzkowitz, L. Leydesdorff. — London, 1997.

9. Malerba F. Sectoral Systems of Innovation and Production; paper presented at the DRUID conference, June 1999. — [W. c.], 1999.

10. Community framework for state aid for research and development an innovation (2006/C 323/01) Official Journal of the European Union. [Electronic resource]. — Access mode : <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:C:2006:323:0001:0026:en:PDF>.

11. Спасибо-Фатеева І. Інноваційна інфраструктура, кластери та «хай-тек» уклади в сучасності та українських реаліях / І. Спасибо-Фатеева // Вісник Академії правових наук України. — 2007. — № 2. — С. 99–107.

12. Геєць В. М. Інноваційні перспективи України / В. М. Геєць, В. П. Семиноженко. — Х. : Константа, 2006. — 272 с.

13. Василенко В. Н. Реализация специального режима хозяйствования в регионе / В. Н. Василенко, Е.Р. Зельдина. — Донецк : ИЭПИ НАН Украины; Східний видавничий дім, 2000. — 168 с.

14. Мамутов В., Зельдина Е. Развитие законодательства о специальном режиме хозяйствования / В. Мамутов, Е. Зельдина // Підприємництво, господарство і право. — 2001. — № 1. — С. 9–12

15. Таран Л. В. Специальный правовой режим предпринимательской деятельности в свободных экономических зонах Украины (комплексное исследование) : монография / Л. В. Таран. — Х., 2004. — 255 с.

16. Зельдіна О. Спеціальний режим господарювання на територіальному та галузевому рівнях / О. Зельдіна // Право України. — 2000. — № 7. — С. 25.

17. Каркачева А. Правовой режим территорий приоритетного хозяйственного развития в контексте евроазиатских интеграционных процессов / А. Каркачева // Юридичний вісник України. — 2000. — № 3.

*Работягова Л. І,
завідувач сектора патентного права НДІ
інтелектуальної власності НАПрНУ*

ВИЗНАЧЕННЯ ВІДОМОСТЕЙ, ЩО СТАНОВЛЯТЬ КОНФІДЕНЦІЙНУ ІНФОРМАЦІЮ СУБ'ЄКТА ГОСПОДАРЮВАННЯ

Визначення відомостей, що становлять конфіденційну інформацію суб'єкта господарювання, та складання переліку цих відомостей є одним з важливіших заходів щодо забезпечення збереження, цілісності інформації та належного порядку доступу до неї.

Метою статті є дослідження співвідношення понять конфіденційної інформації, комерційної таємниці та ноу-хау, а також підходів, які застосовуються для формування Переліку відомостей, що становлять конфіденційну інформацію суб'єкта господарювання.

Відповідно до ч. 2 ст. 21 Закону України «Про інформацію», конфіденційною є інформація про фізичну особу, а також інформація, доступ до якої обмежено фізичною чи юридичною особою, крім суб'єктів владних повноважень. Конфіденційна інформація може поширюватися за бажанням (згодою) відповідної особи у визначеному нею порядку відповідно до передбачених нею умов, а також в інших випадках, визначених законом.

Що стосується інформації про фізичних осіб, які є працівниками суб'єктів господарювання, то обмеження доступу до цієї інформації є не тільки правом суб'єктів господарювання, а їхнім обов'язком, закріпленим законом. Так, згідно зі ст. 5 Закону України «Про захист персональних даних», персональні дані — відомості чи сукупність відомостей про фізичну особу, яка ідентифікована або може бути конкретно ідентифікована, є інформацією з обмеженим доступом. До конфіденційної інформації про фізичну особу належать, зокрема, дані про її національність, освіту, сімейний стан, релігійні переконання, стан здоров'я, а також адреса, дата та місце народження.

Розглянемо, як співвідносяться поняття конфіденційної інформації та комерційної таємниці. Поняття комерційної таємниці сформульовано як у Цивільному кодексі України (далі — ЦК України), так і в Господарському кодексі України (далі — ГК України). Згідно зі ст. 505 ЦК України, комерційною таємницею є інформація, що є секретною в тому розумінні, що вона в цілому чи в певній формі та сукупності її складових є невідомою та не є легкодоступною для осіб, які звичайно мають справу з видом інформації, до якого вона належить, у зв'язку з цим має комерційну цінність та була предметом адекватних обста-

винам заходів щодо збереження її секретності, вжитих особою, яка законно контролює цю інформацію.

Відповідно до наведеного визначення, комерційна таємниця — це вид інформації з обмеженим доступом. Інформацією з обмеженим доступом є конфіденційна, таємна та службова інформація (ч. 1 ст. 21 Закону України «Про інформацію»). Таємна та службова інформація охарактеризована в Законі України «Про доступ до публічної інформації» — статті 8 і 9, відповідно.

Так, таємною інформацією є інформація, доступ до якої обмежується винятково в інтересах національної безпеки, територіальної цілісності чи громадського порядку з метою запобігання заворушенням або злочинам, для охорони здоров'я населення, для захисту репутації чи прав інших людей, для запобігання розголошенню інформації, одержаної конфіденційно, або для підтримання авторитету та неупередженості правосуддя, розголошення якої може завдати шкоди особі, суспільству й державі. Таємною визнається інформація, що містить державну, професійну, банківську таємницю, таємницю слідства й іншу передбачену законом таємницю.

До службової інформації належить інформація, що міститься в документах суб'єктів владних повноважень, які становлять внутрішньовідомчу службову кореспонденцію, доповідні записки, рекомендації, якщо вони пов'язані з розробкою напрямку діяльності установи чи здійсненням контрольних, наглядових функцій органами державної влади, процесом прийняття рішень, і передують публічному обговоренню та/або прийняттю рішень, а також інформація, зібрана в процесі оперативно-розшукової, контррозвідувальної діяльності, у сфері оборони країни, яку не віднесено до державної таємниці.

Відповідно до ч. 3 ст. 21 Закону України «Про інформацію», порядок віднесення інформації до таємної або службової, а також порядок доступу до неї регулюються законами. Ця норма докорінно відрізняє таємну та службову інформацію від конфіденційної інформації чи комерційної таємниці, а саме; доступ до конфіденційної таємниці обмежується фізичною або юридичною особою, доступ до комерційної таємниці — особою, котра законно контролює цю інформацію.

Конфіденційна інформація та комерційна таємниця є об'єктами цивільних прав (ст.177 ЦК України) з притаманними їм специфічними юридично значущими властивостями. Однак, зважаючи на вищезазначене, можливо виокремити такі спільні ознаки, притаманні конфіденційній інформації та комерційній таємниці:

- це інформація, доступ до якої обмежено особою;
- це інформація, що не є таємною чи службовою інформацією;

- це інформація, яка поширюється за бажанням (згодою) відповідної особи у визначеному нею порядку відповідно до передбачених нею умов.

Попри спільні ознаки, комерційна таємниця має відмінності від конфіденційної інформації. По-перше, ЦК України (ст. 420) і ГК України (ст. 155) відносять комерційну таємницю до об'єктів права інтелектуальної власності. При цьому майнові права інтелектуальної власності на комерційну таємницю належать особі, що правомірно визначила інформацію комерційною таємницею, якщо інше не встановлено договором.

По-друге, комерційна таємниця має істотну ознаку — це комерційна цінність. Під комерційною цінністю розуміють отримання правовласником від її безпосереднього використання економічних переваг завдяки тому, що його конкуренти такою інформацією не володіють. Це може бути прибуток, отриманий від реалізації правовласником продукції з використанням технологій, секретів торгівлі тощо, відомості про які становлять комерційну таємницю [1].

По-третє, різняться способи захисту порушених прав на конфіденційну інформацію та комерційну таємницю. Так, законодавством України передбачено цивільно-правові, кримінально-правові й адміністративно-правові способи захисту порушених прав на комерційну таємницю, а стосовно конфіденційної інформації — цивільно-правові та адміністративно-правові способи захисту.

Проведений аналіз положень законодавства щодо правової охорони конфіденційної інформації та комерційної таємниці дає підстави стверджувати, що комерційна таємниця становить вид конфіденційної інформації. Цей висновок підтверджується й положеннями Угоди між Україною та Європейським Співтовариством про наукове і технологічне співробітництво (розділ 5 додатку II), дія якої відновлена (у формі обміну нотами) Законом України від 16.11.2011 р. № 4041-VI (4041-17).

Таку ж думку висловлюють деякі російські й українські учені, зокрема, колектив авторів Науково-практичного коментарю до Цивільного кодексу України, розміщеного на сайті «Ліга: Закон» (далі — Науково-практичний коментар). При цьому вони підкреслюють, що комерційна таємниця становить вид конфіденційної, а не таємної (секретної) інформації. Використання терміна «секретна інформація» при визначенні комерційної таємниці в ст. 505 ЦК України, на їхню думку, не узгоджується з традиційною класифікацією інформації в українському законодавстві [2].

На наш погляд, визначення комерційної таємниці потрібно сформулювати в такий спосіб «комерційною таємницею є інформація, що є конфіденційною в тому розумінні, що вона в ці-

лому чи в певній формі та сукупності її складових є невідомою та не є легкодоступною для осіб, які звичайно мають справу з видом інформації, до якого вона належить, у зв'язку з цим має комерційну цінність та була предметом адекватних існуючим обставинам заходів щодо збереження її конфіденційності, вжитих особою, яка законно контролює цю інформацію.

В Інформаційному листі Вищого господарського суду України «Про деякі питання практики застосування господарськими судами законодавства про інформацію» взагалі визначено, що до кола конфіденційної інформації у сфері господарської (підприємницької) діяльності належить інформація, що визнається такою законом (ст. 862 ЦК України), комерційна таємниця (статті 505–508 ЦК України) та ноу-хау (ст. 1 Закону України «Про інвестиційну діяльність»).

У законодавстві України поняття ноу-хау розглядається з двох позицій. По-перше, як сукупність знань, досвіду, навичок і умінь, які приносять їхньому володільцю певну вигоду. Так, Закон України «Про інвестиційну діяльність» визначає ноу-хау як сукупність документації технічних, технологічних, комерційних та інших знань, оформлених у вигляді технічної документації, навиків і виробничого досвіду, необхідних для організації того чи того виду виробництва, але не запатентованих. У наведеній дефініції зроблено акцент на категоріях «знання», «навички» та «досвід». Однак знання, досвід, навички і уміння, що в цьому контексті становлять зміст «ноу-хау», невіддільні від їхнього носія, вони не мають загальних властивостей інформації, тому їх передача в незмінному вигляді практично неможлива. Крім цього, це визначення не містить ознак, які би вказували на обмежений доступ до ноу-хау.

По-друге, з позицій технологічного обміну, відповідно до Закону України «Про державне регулювання діяльності у сфері трансферу технологій», ноу-хау — це інформація, що отримана завдяки досвіду та випробуванням, яка: не є загальновідомою чи легкодоступною на день укладення договору про трансфер технологій; є істотною, тобто важливою й корисною для виробництва продукції та/або надання послуг; є визначеною, тобто описаною достатньо вичерпно, щоб можливо було перевірити її відповідність критеріям незагальновідомості та істотності. Тож ноу-хау становить інформація, що на законних підставах може передаватись іншій особі, зокрема, як складова технологій.

Наведене визначення ноу-хау є найбільш наближеним до таких, що використовуються в законодавстві ЄС, зокрема, в Регламенті Комісії (ЄС) від 22.12.1999 р. № 2790/1999 про застосування ч. 3 ст. 81 Договору до категорій вертикальних угод та узгодження дій, Регламенті Комісії (ЄС) від 29.11.2000 р. № 2659/2000 про застосування статті 81 (3) Договору до катего-

рій договорів про дослідження та розробки та Регламенті Комісії (ЄС) від 27.04.2004 р. № 772/2004 про застосування ст. 81 (3) Договору до категорій договорів про передачу технологій [3].

Так, відповідно до Регламенту Комісії (ЄС) № 772/2004, ноу-хау означає сукупність незапатентованої практичної інформації, що отримана завдяки досвіду та випробуванням і є:

- (i) секретною, тобто не загальновідомою чи легкодоступною;
- (ii) істотною, тобто важливою та корисною для виробництва контрактної продукції;
- (iii) визначеною, тобто описаною в достатньо вичерпний повний спосіб для того, щоб було можна перевірити її відповідність критеріям секретності та істотності.

Поняття ноу-хау визначене в такий спосіб має ознаки

- інформаційність (ноу-хау — це практична інформація);
- секретність (конфіденційність), яка полягає в тому, що ноу-хау не є загальновідомим або легкодоступним;
- комерційну цінність (ноу-хау є важливим і корисним для виробництва контрактної продукції).

Ці ознаки співвідносяться з трьома юридично значущими ознаками комерційної таємниці (інформаційність, конфіденційність, комерційна цінність), наявність яких у певної інформації разом із захищеністю інформації є підставою для визнання її комерційною таємницею [4].

Однак автори Науково-практичного коментаря розглядають ноу-хау відповідно до Закону України «Про інвестиційну діяльність» та Закону України «Про оподаткування прибутку підприємств» — як сукупність знань, досвіду, навичок і умінь, які приносять їхньому володільцю певну вигоду. В такому значенні ноу-хау є невіддільним від їх носія та не піддається документуванню. Звідси випливає висновок, що комерційна таємниця та ноу-хау є самостійними економіко-правовими категоріями, що не можуть підпадати під один правовий режим у зв'язку з розбіжністю низки їхніх істотних ознак і різним змістовним наповненням [2].

Натомість, за законодавством ЄС, ноу-хау є важливою складовою комерційної таємниці, що може бути як предметом самостійного договору, так і договору про передачу (трансфер) технологій. При цьому ноу-хау як незапатентована практична інформація повинна бути визначеною, тобто описаною в достатньо вичерпний повний спосіб.

Узагальнюючи вищесказане, вважаємо, що інформацією, доступ до якої може бути обмежений суб'єктом господарювання, є конфіденційна інформація, комерційна таємниця та ноу-хау. Інформація — це будь-які відомості й/або дані, що можуть бути збережені на матеріальних носіях або відображені в електронному вигляді (ст. 1 Закону України «Про інформацію»). Тож пере-

лік відомостей з обмеженим доступом, який формує суб'єктом господарювання для забезпечення захисту інформації може мати назву «Перелік відомостей, що становлять конфіденційну інформацію» або «Перелік відомостей, що становлять конфіденційну інформацію, зокрема й комерційну таємницю» (далі — Перелік відомостей). Важливо зазначити, що відповідно до ст. 1 Закону України «Про інформацію», захист інформації — це сукупність правових, адміністративних, організаційних, технічних та інших заходів, які забезпечують збереження, цілісність інформації та належний порядок доступу до неї.

Законом України «Про інформацію» не регламентовано, які відомості належать до конфіденційної інформації — особа сама визначає, до яких відомостей обмежується доступ. Проте це не стосується інформації про фізичну особу. Щодо комерційної таємниці, то нею можуть бути відомості технічного, організаційного, комерційного, виробничого й іншого характеру, крім тих, які відповідно до закону не можуть бути віднесені до комерційної таємниці (ч. 2 ст. 505 ЦК України). Господарським кодексом України це коло відомостей дещо звужується до відомостей, пов'язаних з виробництвом, технологією, управлінням, фінансовою та іншою діяльністю суб'єкта господарювання (ч. 1 ст. 36).

Відповідно до змісту наведених норм, Перелік відомостей може бути необмеженим. Однак існують відомості, щодо яких в українському законодавстві міститься пряма заборона суб'єктові господарювання поширювати на них режим обмеженого доступу. Тож на першому етапі формування Переліку відомостей суб'єктові господарювання необхідно вилучити такі відомості із загального переліку.

Так, Перелік відомостей не повинний містити:

- відомості, що є відомими та легкодоступними (ст. 505 ЦК України);
- відомості, що становлять таємну чи службову інформацію (ч. 3 ст. 21 Закону України «Про інформацію»);
- відомості, обмеження доступу до яких завдає шкоди суспільству (ч. 4 ст. 21 Закону України «Про інформацію»).

Розглянемо ці обмеження більш детально.

Так, до конфіденційної інформації чи комерційної таємниці не можуть бути віднесені загальновідомі відомості, доступні невизначеному колу осіб на законних підставах. Наприклад, не є конфіденційною інформацією або комерційною таємницею інформація, котру відповідно до закону продавець зобов'язаний надати покупцю про товар.

На відміну від патентного права, в якому використовується критерій новизни, критерієм загальновідомості інформації є її доступність. Оцінка відомостей за цим критерієм полягає в по-

шуку та встановленні можливих законних джерел одержання інформації, доступ до якої передбачається обмежити.

Якщо до інформації можливий вільний доступ будь-якої зацікавленої особи на законних підставах шляхом вивчення друкованих видань, перегляду відкритих баз даних та ін., то зазначена інформація не може бути конфіденційною інформацією чи комерційною таємницею. Однак, якщо для одержання відомостей необхідно понести грошові або будь-які інші витрати, то ці відомості не вважаються доступними.

Наприклад, не можуть бути комерційною таємницею відомості науково-технічного характеру після їх відкритого опублікування. Так, якщо до подання заявки на винахід (корисну модель) обмежується доступ до всіх відомостей стосовно цих об'єктів, то після опублікування формули й опису винаходу (корисної моделі) захищається лише неопублікована інформація.

Порядок віднесення інформації до таємної чи службової, а також порядок доступу до неї регулюються законами. Зокрема, до кола таємної інформації належать: інформація, що визнається банківською таємницею (ст. 1076 ЦК України, статті 60–62 Закону України «Про банки і банківську діяльність»); відомості, що становлять лікарську таємницю (ст. 40 Основ законодавства України про охорону здоров'я), таємниця усиновлення (ст. 226 Сімейного кодексу України), адвокатська таємниця (ст. 9 Закону України «Про адвокатуру») та таємниця вчинюваних нотаріальних дій (ст. 8 Закону України «Про нотаріат»).

Суспільні відносини, пов'язані з віднесенням інформації до державної таємниці, засекречуванням, розсекреченням її матеріальних носіїв і охороною державної таємниці, регулюються Законом України «Про державну таємницю» та Кабінетом Міністрів України, яким, чітко встановлено перелік інформації, що не може бути віднесена до державної таємниці. При цьому законом забороняється віднесення до державної таємниці будь-яких відомостей, якщо цим будуть звужуватися зміст і обсяг конституційних прав та свобод громадянина.

Перелік відомостей не повинен містити відомості, доступ до яких згідно з ч. 4 ст. 21 Закону України «Про інформацію», не може бути обмеженим, оскільки це може завдати шкоди суспільству, а саме:

- про стан довкілля, якість харчових продуктів і предметів побуту;
- про аварії, катастрофи, небезпечні природні явища й інші надзвичайні події, що сталися чи можуть статися та загрожують безпеці громадян;
- про стан здоров'я населення, його життєвий рівень, зокрема й харчування, одяг, житло, медичне обслуговування та соціальне забезпечення, а також про соціально-демо-

графічні показники, стан правопорядку, освіти та культури населення;

- про факти порушення прав і свобод людини і громадянина;
- про незаконні дії органів державної влади, органів місцевого самоврядування, їхніх посадових і службових осіб;
- інші відомості, доступ до яких не може бути обмежено відповідно до законів та міжнародних договорів, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України.

Для забезпечення захисту інтересів держави, взаємодії державних органів влади та суб'єктів господарювання, здійснення відповідного контролю за їхньою діяльністю урядом України було прийнято Постанову Кабінету Міністрів України «Про перелік відомостей, що не становлять комерційну таємницю» від 09.08.1993 р. № 611 (далі — Постанова КМУ).

Згідно з Постановою КМУ такими відомостями є:

- установчі документи, документи, що дозволяють займатися підприємницькою діяльністю та певними її видами;
- інформація за всіма встановленими формами державної звітності;
- дані, необхідні для перевірки обчислення та сплати податків й інших обов'язкових платежів;
- відомості про кількість і склад працівників, їхню заробітну платню в цілому та за професіями й посадами, а також наявність вільних робочих місць;
- документи про сплату податків і обов'язкових платежів;
- інформація про забруднення навколишнього природного середовища, недотримання безпечних умов праці, реалізацію продукції, що завдає шкоди здоров'ю, а також інші порушення законодавства України та розміри заподіяних при цьому збитків;
- документи про платоспроможність;
- відомості про участь посадових осіб підприємства в кооперативах, підприємствах, спілках, об'єднаннях підприємств та інших організаціях, які займаються підприємницькою діяльністю.

Сьогодні необхідно переглянути цей перелік відомостей, оскільки Постанова КМУ була прийнята на виконання Закону України «Про підприємства в Україні», який втратив чинність у зв'язку з введенням у дію ГК України. Так, у пп. 1, 5, 7 Постанови КМУ наводяться не відомості, а документи. Водночас, відповідно до ч. 7 ст. 6 Закону України «Про доступ до публічної інформації», обмеженню доступу підлягає інформація, а не документ.

Крім цього, Ю. В. Носік вважає, що обґрунтованість заборони відносити до комерційної таємниці «інформацію за всіма встановленими формами державної звітності» викликає сумні-

ви. На його думку, режим комерційної таємниці не перешкоджає органам влади отримувати необхідну інформацію при здійсненні ними своїх повноважень, а обов'язок розкривати таку інформацію перед органами контролю ще не означає, що ця інформація втрачає комерційну цінність і не може охоронятись в установленому порядку [4].

Також недоцільною заборону щодо віднесення певних відомостей до комерційної таємниці вважає О. Радутний, оскільки «надання інформації таємного статусу не означає абсолютного заперечення на ознайомлення з нею за наявності законних підстав». Зазвичай, владні органи отримуючи відомості, що перелічені в Постанові КМУ, зобов'язані відповідно до вимог закону захищати її в режимі службової таємниці [5].

На нашу думку, віднесення інформації до відомостей, що не становлять комерційну таємницю відповідно до Постанови КМУ, не накладає на суб'єкта господарювання обов'язку відкрити до них вільний доступ всім охочим. Суб'єкт господарювання має право вжити організаційних та інших заходів для захисту цих відомостей як конфіденційної інформації та надавати їх тільки особам і владним структурам у межах їхньої компетенції і в порядку, передбаченому законодавством України. Наприклад, інформація про кількість працівників, їхню заробітну плату й умови праці повинна надаватися на вимогу органів статистики, а представникові інших організацій у наданні таких відомостей може бути відмовлено.

Однак це не стосується установчих документів, документів, яка дозволяють займатися підприємницькою діяльністю та певними її видами. Адже ці документи використовуються для державної реєстрації юридичних осіб і фізичних осіб-підприємців, то відповідно до ст. 17 Закону України «Про державну реєстрацію юридичних осіб та фізичних осіб-підприємців» відомості про них вносяться до Єдиного державного реєстру юридичних осіб та фізичних осіб-підприємців і є відкритими та загальнодоступними. Для забезпечення права фізичних і юридичних осіб на доступ до зазначеного Реєстру Міністерством юстиції України було видано Наказ «Про організацію доступу до відомостей Єдиного Державного реєстру юридичних осіб та фізичних осіб-підприємців» від 19.08.2011 р. № 2009/5.

На другому етапі суб'єкту господарювання необхідно визначити відомості, що становлять комерційну таємницю. Для цього можливо використати різні підходи. Так, деякі автори вважають, що ключем для розуміння того, які саме відомості доцільно охороняти як комерційну таємницю, є конкуренція (цінова та нецінова). На їхню думку, до комерційної таємниці варто відносити ті відомості, що надають (можуть надати) значні переваги в конкурентній боротьбі й розголошення яких за-

вдасть економічних збитків унаслідок зниження конкурентоздатності товарів і послуг підприємства чи завдасть інших негативних наслідків. Такими наслідками, зокрема, є:

- розірвання ділових відносин з одним або декількома діловими партнерами підприємства (як в Україні, так і за кордоном);
- зрив переговорів і неукладення контракту, вигідного для підприємства;
- зменшення рівня співробітництва підприємства з діловими партнерами з виробничих, науково-технічних, комерційних та інших питань;
- зрив або невиконання запланованої виробничої програми чи договірних зобов'язань;
- необхідність проведення додаткових маркетингових досліджень і розробка нової ринкової стратегії;
- відмова від організаційних, науково-технічних або комерційних рішень, які стали неефективними в результаті витоку відомостей, і необхідність розробки нових засобів конкурентної боротьби;
- економічні санкції щодо підприємства;
- втрата пріоритету в наукових дослідженнях і можливості патентування та продажу ліцензій на науково-технічні розробки;
- створення труднощів у придбанні устаткування чи технологій [6].

Крім цього, для визначення відомостей, що становлять комерційну таємницю, пропонують застосовувати плагіаторський, аналітичний або експертний спосіб. Сутність плагіаторського способу полягає в тому, що з'ясовується, яка інформація становить комерційну таємницю ділових партнерів і роблять так само на своєму підприємстві. Недоліком такого підходу є те, що дуже рідко досвід одного підприємства можна просто перенести на інше. При аналітичному способі необхідно визначити, яка саме інформація про конкурента може бути цікавою та корисною для вашого підприємства, й обмежити доступ до такої інформації. Експертний підхід передбачає залучення фахівців з інформаційної безпеки [7].

Підсумовуючи, можемо дійти такого висновку, що Перелік відомостей, який формується для організації системи захисту інформації суб'єктів господарювання, повинен містити як відомості, котрі становлять конфіденційну інформацію, так і відомості, що становлять комерційну таємницю, а також ноу-хау. Такий підхід надає можливість: розробляти єдиний пакет організаційно розпорядчих документів для захисту конфіденційної інформації і комерційної таємниці; включати в Перелік відомостей персональні дані робітників, а також відомості, що наведе-

ні в Постанові Кабінету Міністрів України від 09.08.1993 р. № 611, крім відомостей щодо установчих документів, документів, які дозволяють займатися підприємницькою діяльністю та її певними видами.

Список використаних джерел

1. Новосельцев О. В. Коммерческая тайна (ноу-хау): правовое регулирование и документальное оформление в имуществе предприятия / О. В. Новосельцев. — М. : ИНИЦ Роспатента, 2004. — 53 с.
2. Науково-практичний коментар до ст. 505 Цивільного кодексу України (станом на 15.11.2007 р.) [Електронний ресурс].— Режим доступу: <http://www.ligazakon.ua>.
3. Право інтелектуальної власності Європейського Союзу та законодавство України / за редакцією Ю. М. Капіци ; кол. авторів: Ю. М. Капіца, С. К. Ступак, В. П. Воробйов та ін. — К. : Слово, 2006. — 616 с.
4. Носік Ю. В. Права на комерційну таємницю в Україні : монографія / Ю. В. Носік. — К. : КНТ, 2007. — 200 с.
5. Радутний О. Е. Кримінальна відповідальність за незаконне збирання, використання та розголошення відомостей, що становлять комерційну таємницю (аналіз складів злочинів) : автореф. дис... канд. юр. наук : 12.00.2008 / О. Е. Радутний / Національна юридична академія України ім. Ярослава Мудрого. — Х., 2002. — 15 с.
6. Андрощук Г. О. Экономическая безопасность предприятия: защита коммерческой тайны : монография / Г. О. Андрощук, П. П. Крайнев. — К. : Ин Юре, 2000. — 400 с.
7. Ткачук Т. Інформація з обмеженим доступом на підприємстві: проблеми безпеки та захисту / Т. Ткачук // Право України. — 2011. — № 3. — С. 243–251.

ЗМІСТ

Частина I. ПРАВО ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ

Андрощук А. Г. Законодавче регулювання інтелектуальної власності в Інтернеті: тенденції розвитку	4
Андрощук Г. О. Удивительные приключения Винни-Пуха (персонаж как объект коммерческого использования: коллизия авторского права и права товарных знаков)	17
Афанасьєва К. О. Швеція: на шляху протистояння викликам цифрової епохи.....	29
Бутнік-Сіверський С. О. Недоторканість твору та її охорона після смерті автора	34
Дроб'язко В. С. Закон США про авторське право в цифровому тисячолітті 1998 року.....	40
Кашинцева О. Ю., Іолкін Я. О. Деякі питання співвідношення інформаційних відносин та відносин інтелектуальної власності в сфері охорони здоров'я	55
Коваленко Т. В. Деякі аспекти охорони географічних зазначень: міжнародний і національний досвід	64
Крижна В. М. Права сторін на результати робіт за договором на виконання науково-дослідних або дослідно-конструкторських та технологічних робіт	73
Ленго Ю. Є. Співвідношення понять «конфіденційна інформація, «комерційна таємниця» та «ноу-хау».....	80
Мацкевич О. О. Примусове та бланкетне ліцензування творів: порівняльно-правовий аналіз.....	107
Падучак Б. М. Поняття та основні форми трансферу технологій.....	113
Петренко І. І. Правова охорона баз даних в умовах технологічного розвитку.....	121
Пічкур О. В, Пічкур В. О., Обґрунтування нового визначення поняття «фотографічний твір» у законодавстві України з питань авторського права.....	132
Поліщук Ю. О. Використання патенту на корисну модель як інструмента недобросовісної конкуренції	137
Прахов Б. Г. Вопросы о распространении научно-технических достижений и передового опыта в Украине.....	140
Семенова О. В. Проблеми застосування права та норм законодавства в мережі Інтернет.....	155

Штефан А. С. Визнання права як спосіб захисту авторського права	159
Штефан О. О. Класифікація порушень у сфері авторського права.....	164

Частина II. ЕКОНОМІКА ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ

Андрощук Г. О. Економічна безпека підприємства: аналіз витоків і система захисту конфіденційної інформації	174
Бутнік-Сіверський О. Б., Каткова Н. С. Моделювання формування інноваційної активності підприємств з використанням нечіткого кластерного аналізу.....	195
Нежиборець В. І. Питання теорії економічної глобалізації: теоретичний аспект.....	232
Ревуцький С. Ф. Фактори та чинники змін науково-технічного розвитку.....	239
Рудченко І. І. Деякі питання організаційної складової фінансування інноваційної діяльності в Україні	245
Сімсон О. Е. Інноваційні партнерства на регіональному рівні (інноваційні кластери).....	250
Работягова Л. І. Визначення відомостей, що становлять конфіденційну інформацію суб'єкта господарювання.....	265

ISSN 2308-0353

Наукове видання

**ПИТАННЯ
ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ
ВЛАСНОСТІ**

Випуск десятий

Рекомендовано до друку
вченою радою НДІ інтелектуальної власності
НАПрНУ
протокол № 8 від 30.10.2012 р.

Літературний редактор — *А. Осипова*
Комп'ютерне макетування — *Л. Цикаленко*
Художнє оформлення — *І. Петренко*

Адреса редакції:

03680, МСП, м. Київ-150, вул. Боженка, 11, корп. 4
Тел.: 228-21-36; тел./факс: 200-08-76
www.ndiiv.org.ua
e-mail: letter@i.kiev.ua

Підписано до друку 08.12.2012 р.
Формат 60x84/16. Папір офсетний.
Гарнітура SchoolBookСТТ.
Ум.-друк. арк. 15,83. Наклад 100 прим. Зам № 377.
Видавець : ТОВ «НВП «Інтерсервіс»
м. Київ, вул. Бориспільська, 9.
Свідоцтво: серія ДК № 3534 від 24.07.2009 р.
Виготовлювач : ТОВ «НВП «Інтерсервіс»
м. Київ, вул. Бориспільська, 9.
Свідоцтво: серія ДК № 3534 від 24.07.2009 р.
Тел./факс: 362-83-07.