

Список літератури: 1. Суханов Е. А. Лекции о праве собственности / Е. А. Суханов. – М. : Юрид. лит., 1991. – 240 с. 2. Ромовская З. В. Защита в советском семейном праве / З. В. Ромовская. – Л., 1985. – 48 с. 3. Иванов А. А. Правовые средства защиты права частной собственности / А. А. Иванов // Правоведение. – 2001. – № 6. – С. 71–86. 4. Власник і право власності / під ред. Я. М. Шевченко – К. : Наук. думка, 1994. – 164 с. 5. Соловьев А. Н. Право собственности профессиональных союзов Украины : монография / А. Н. Соловьев. – Х. : Райдер, 2003. – 208 с. 6. Дзера І. О. Цивільно-правові засоби захисту права власності в Україні / І. О. Дзера. – К. : Юрінком Інтер, 2001. – 256 с. 7. Цивільне право України : курс лекцій. У 6 т. Т. 1. Кн. 1 / Р. Б. Шишка, В. А. Кройтор, Я. О. Чапчадзе, М. О. Самойлов ; за ред. Р. Б. Шишки та В. А. Кройтора. – Х. : Еспада, 2004. – 176 с.

Надійшла до редколегії 31.03.2010

УДК 347.211(477)

Л. Т. Комзюк

ПРОБЛЕМИ ГАРМОНІЗАЦІЇ ОХОРОНИ ПРАВ НА БАЗИ ДАНИХ (У КОНТЕКСТІ ЄВРОПЕЙСЬКОЇ ІНТЕГРАЦІЇ КРАЇН ЦЕНТРАЛЬНО-СХІДНОЇ ЄВРОПИ)

Обґрунтовано необхідність і оптимальні шляхи адаптації законодавства України про бази даних до законодавства ЄС. Проаналізовано відповідний досвід постсоціалістичних європейських країн, зокрема Польщі, Словаччини і Чехії.

Обоснованы необходимость и оптимальные пути адаптации законодательства Украины о базах данных к законодательству ЕС. Проанализирован соответствующий опыт постсоциалистических европейских стран, в частности Польши, Словакии и Чехии.

Necessity and optimal ways of adaptation of Ukrainian legislation about databases to legislation of European Union are grounded. Appropriate experience of post-socialist European countries particularly Poland, Slovakia and Czech Republic is analyzed.

Як відомо, Директивою 96/9 ЄС Європейського парламенту та Ради від 11 березня 1996 р. про правову охорону баз даних [1, с. 716–724] передбачено необхідність для держав-членів ЄС доповнити вже існуючу авторсько-правову охорону творчих баз даних (далі – БД) виключним правом *sui generis* виробників некреативних баз даних.

Темі охорони прав на БД у контексті європейської інтеграції України вітчизняними науковцями поки що не приділено достатньої уваги. Лише деякі її аспекти частково розглянуто в колективній монографії за редакцією Ю. Капіци [1, с. 143–147],

статтях Г. Андрощука [2], В. Дроб'язка [3], С. Литвина [4]. Усе це актуалізує питання вдосконалення законодавства про БД й викликає необхідність подальшого дослідження цієї проблеми.

У рамках цієї статті автором зроблено спробу вирішити наступні дослідницькі завдання: проаналізувати стан охорони прав на БД в Україні через призму його відповідності законодавству Європейського Союзу; висвітлити досвід країн Центрально-Східної Європи в цій сфері в контексті європейської інтеграції; запропонувати оптимальні шляхи використання зазначеного досвіду для адаптації вітчизняного законодавства до *acquis communautaire*.

Для більшої ефективності адаптаційної діяльності (як це передбачено Законом України «Про загальнодержавну програму адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу» від 18.03.2004 № 1629-IV) варто було б використати відповідний досвід постсоціалістичних європейських країн, зокрема Польщі, Словаччини і Чехії. Вказані країни адаптували своє законодавство про БД децю різними способами – внісши відповідні зміни до законів про авторське право і суміжні права (Словаччина [5] і Чехія [6]) чи, як Польща, прийнявши спеціальний закон («Про охорону баз даних» від 27 липня 2001 р. [7]) і внісши відповідні зміни до закону про авторське право і суміжні права [8]. Особлива важливість для нас польського, словацького і чеського досвіду розвитку теорії та практики охорони прав на БД зумовлена, принаймні, кількома обставинами. Це, по-перше, схожість загальноісторичного досвіду, проблем і завдань постсоціалістичної трансформації суспільних відносин у цих державах та в Україні; по-друге, значна подібність української, польської, словацької та чеської правових систем.

Актуальною проблемою є також розмежування охорони прав на БД у рамках різних правових інститутів.

Ряд зарубіжних науковців (зокрема, А. Бенлі і Б. Шерман [9, р. 297–305], В. Калятін та О. Войніканіс [10, с. 13]) відносять охорону прав на інвестиційні БД до інституту суміжних прав. Зокрема, останні порівнюють право виробника БД з правом виробника фонограми, оскільки підставою їх виникнення є «організаційна (а не творча (у вузькому – в контексті сучасної панівної інтелектуально-правової парадигми розумінні) – **А. К.**) діяльність» [10, с. 13].

Цей підхід застосовується також у законодавствах низки інших держав (наприклад, Грузії, Росії, Словенії, Угорщини та ін.).

Російський досвід цікавий ще й тим, що в Росії вже діяв спеціальний закон про БД («Про правову охорону програм для електронних обчислювальних машин і баз даних» від 23 вересня 1992 р.). Цей закон не передбачав охорони виключних прав

виробників некреативних баз даних. У процесі гармонізації російського законодавства в рамках співробітництва з ЄС (про що в Україні ще мало відомо) відповідні положення були внесені до глави 71 «Права, суміжні з авторськими» Цивільного кодексу РФ (параграф 5, ст. 1333–1336). Тому у зв'язку з набранням чинності частиною четвертою ЦК РФ з 1 січня 2008 р. втратив чинність згаданий спеціальний закон [11, с. 113–115, с. 254].

Втім, віднесення норм про некреативні БД до інституту суміжних прав викликає у нас певні застереження, оскільки згаданою директивою ЄС все ж передбачено щодо них дещо інший правовий режим (хоча й досить сутнісно споріднений із суміжними правами). Водночас, ми не вважаємо достатньо обґрунтованою думку С. Литвина про те, що «суміжність», яка має місце у виконаннях і навіть у фонограмах, втрачається у змісті баз даних і в правах видавця, тобто там, де авторських прав не просто немає, але, більше того, передбачається їхня відсутність» [4, с. 263]. Не існує, на нашу думку, й ніякої загрози розмивання меж інституту суміжних прав у зв'язку з можливим включенням до нього норм щодо БД, на що вказує С. Литвин [4, с. 263], адже за своєю юридичною природою він настільки «еластичний», що ці норми якісно не збільшать його наявну неоднорідність.

На нашу думку, слід віддати перевагу польському варіанту запровадження (відповідно до вимог ЄС) додаткової (понад авторсько-правову) спеціальної, *sui generis*, охорони прав на бази даних шляхом прийняття спеціального закону, що передбачав би режим їх комплексної кумулятивної охорони. Існуючу в ст. 10 Закону України «Про авторське право і суміжні права» бланкетну норму з цього питання слід сформулювати більш чітко і розгорнуто, із відсиланням на спеціальний закон про БД. Відповідні положення мають міститись і в ЦК України.

Дослідники сходяться у думці, що авторсько-правова охорона БД, передбачена Директивою 96/9 ЄС, співпадає з охороною, що надається законодавством України. Але при цьому слід звернути увагу, що відповідно до ст. 3 (2) творчі БД охороняються авторським правом **як такі**. Саме це формулювання потрібно включити до майбутнього вітчизняного закону про БД і до ЦК.

Що ж стосується змісту прав на інвестиційні БД, то під час запровадження (у процесі адаптації вітчизняного законодавства) норм щодо охорони виключних прав *sui generis* виробників некреативних баз даних потрібно передбачити норми, аналогічні тим, які містяться у вказаній Директиві 96/9 ЄС. Саме так поступили в свій час, зокрема, в Польщі, Словаччині та Чехії.

Основними з цих норм є:

– Право виробника БД перешкоджати вилученню і/або повторному використанню всього змісту БД або значної,

визначеної кількісно або якісно, частини змісту БД, одержання, перевірка або представлення змісту якої свідчать про істотне інвестування з точки зору якості чи кількості (ст. 7 (1)). При цьому під «вилученням» мається на увазі «постійне або тимчасове перенесення всього або істотної частини змісту бази даних на інший носій будь-яким способом і в будь-якій формі» (ст. 7 (2)(а)), а під «повторним використанням» розуміється «будь-яка форма публічного надання всього або істотної частини змісту бази даних шляхом розповсюдження копій, прокату, передачі в безпосередньому зв'язку з налагодженням видачі даних або в іншій формі» (ст. 7 (2)(б)).

- Не допускається «вилучення і/або неодноразове повторне і систематичне використання неістотних частин змісту баз даних, що складає дії, які суперечать нормальному використанню даної бази даних або яке завдало б не виправданої шкоди законним інтересам виробника баз даних» (ст. 7 (5)).

- Відповідно до ст. 8, якщо базу даних надано невизначеному колу осіб, законний користувач має право вилучити і/або повторно використовувати несуттєві частини її змісту, з якою б метою це не здійснювалось. Проте користувач не може виконувати дії, які суперечать нормальному використанню цієї бази даних, або які не виправданим способом завдають шкоду законним інтересам виробника бази даних.

- Певні винятки з права *sui generis* стосуються суттєвої частини баз даних, наданих у користування невизначеному колу осіб. Законний користувач має право вилучити і/або повторно використовувати суттєву частину змісту бази даних, коли йдеться про: а) вилучення для використання для власних потреб змісту неелектронної бази даних; б) про використання даних метою ілюстрації у процесі навчання або з науково-дослідною метою за умови зазначення джерела і тією мірою, якою це виправдано некомерційною метою цих дій; с) про вилучення і/або повторне використання в інтересах суспільної безпеки або адміністративного чи судового процесу (ст. 9).

- Строк дії права *sui generis* починається з моменту закінчення виготовлення бази даних і закінчується через п'ятнадцять років, рахуючи з початку року, наступного за датою виготовлення. Якщо база даних надається невизначеному колу осіб і п'ятнадцятирічний строк з дати її виготовлення ще не закінчився, строк охорони правом *sui generis* встановлюється в п'ятнадцять років від року, який слідує за датою, коли база даних вперше була надана невизначеному колу осіб (ст. 10).

Слід наголосити на необґрунтованості й безпідставності твердження С. Литвина про те, що право *sui generis* «не використовується відносно вмісту бази даних, якщо твори, що

складають її зміст, вже охороняються авторським правом або суміжними правами» (крім того, нам не відомо, які «твори ...охороняються ...суміжними правами») [4, с. 264].

Розробляючи проект закону про БД, потрібно, на нашу думку, взяти до уваги застереження щодо можливих негативних наслідків фактично безстрокової охорони, яка випливає з положення ст. 10 (3) Директиви 96/9 ЄС про надання нового строку охорони при будь-якій «істотній зміні змісту» БД. Зокрема, на дипломатичній конференції Всесвітньої організації інтелектуальної власності з деяких питань авторського права і суміжних прав у 1996 р. у цьому контексті навіть вказувалось на загрозу для наукового, науково-технічного і суспільного розвитку [12, с. 99]. Одним із пропонованих шляхів уникнення такої ситуації є закріплення в законі про БД поняття «нової БД», яка є результатом «істотної зміни змісту» «старої» БД, і забезпечення можливості правомірного використання «старої» БД для усіх, хто набув цього права у встановленому законом чи договором порядку, незалежно від такої ж можливості використання «нової БД». Строк охорони прав на «стару» БД не повинен перевищувати 15 років.

Ми не можемо погодитися з висновком Ю. Капіці [1, с. 146], що оскільки зміст права sui generis «передбачає охорону інвестицій і захист від недобросовісної конкуренції, найбільш доцільним є введення відповідних норм до Закону України «Про інвестиційну діяльність», а також «Про захист від недобросовісної конкуренції», адже названі закони регулюють зовсім інші за природою суспільні відносини. Скажімо, ніхто не ставить під сумнів доцільність співіснування спеціального комплексного Закону України «Про охорону прав на знаки для товарів і послуг» і Закону України «Про захист від недобросовісної конкуренції», в окремих статтях якого йдеться не про набуття, об'єкти, суб'єктів, зміст і захист прав на знаки для товарів і послуг (що врегульовано у «базовому» законі), а лише про певні додаткові спеціальні аспекти захисту прав (в адміністративному порядку) і лише у випадках, коли порушення прав пов'язане із недобросовісною конкуренцією.

Крім того, значущість проблематики БД (особливо в контексті формування економіки знань та інформаційного суспільства) зумовлює потребу у всебічному, розгорнутому і комплексному врегулюванні всіх аспектів охорони прав на них в одному спеціальному законі.

На нашу думку, в інформаційному законодавстві доцільно врегулювати по суті лише організаційно-правові аспекти використання БД, а норми щодо змісту прав повинні мати бланкетний характер і відсилати до спеціального закону про БД.

Узгодження норм інформаційного права і виключних прав на БД потрібно здійснювати також з урахуванням балансу інтересів особи і суспільства, особливо в контексті забезпечення права на інформацію, передбаченого ст. 34 («кожен має право вільно збирати, зберігати, використовувати і поширювати інформацію усно, письмово або в інший спосіб – на свій вибір. Здійснення цих прав може бути обмежене ...для запобігання розголошенню інформації, одержаної конфіденційно ...») та ст. 50 («кожному гарантується право вільного доступу до інформації про стан довкілля, про якість харчових продуктів і предметів побуту, а також право на її поширення. Така інформація ніким не може бути засекречена») Конституції України.

Ще одним нагальним питанням є необхідність подолання неспроможних у теоретичному і практичному плані правових конструкцій «права власності на інформацію», що використовуються в інформаційному законодавстві, наприклад, у Законі України «Про інформацію» та ін.

Уточнення потребує і формулювання ст. 118 ЦК щодо можливості (властивості) інформації як об'єкта цивільних прав (ст. 117 ЦК) «вільно відчужуватися або переходити від однієї особи до іншої в порядку правонаступництва або іншим чином», оскільки тут правильніше було б говорити про відчуження **прав** на інформацію як «безтілесну річ», яку фізично відчужити неможливо.

У контексті вдосконалення методологічних засад інституту права інтелектуальної власності (ІВ), зокрема й права ІВ на БД, потребує змін і формулювання ст. 41 Конституції України («кожен має право володіти, користуватися і розпоряджатися своєю власністю, результатами своєї інтелектуальної, творчої діяльності»), в якій втілена застаріла і хибна так звана «пропріетарна» концепція ІВ.

Отже, для адаптації законодавства України про БД до законодавства Європейського Союзу слід було б, використавши відповідний досвід постсоціалістичних європейських країн, зокрема Польщі, Словаччини і Чехії, запровадити (відповідно до Директиви 96/9 ЄС Європейського Парламенту та Ради від 11 березня 1996 р. про правову охорону баз даних) додаткову (понад авторсько-правову) спеціальну, *sui generis*, охорону прав на БД шляхом прийняття спеціального закону, що передбачав би режим їх комплексної кумулятивної охорони. Існуючу в ст. 10 Закону України «Про авторське право і суміжні права» бланкетну норму з цього питання потрібно сформулювати більш чітко і розгорнуто, із відсиланням на вказаний спеціальний закон про БД. Відповідні положення слід внести і в ЦК України.

Список літератури: 1. Право інтелектуальної власності Європейського Союзу та законодавство України / за ред. Ю. М. Капіци. – К. : Слово, 2006. – 1104 с. 2. Андрощук Г. Право інтелектуальної власності на неоригінальні бази даних: аналіз регіонального і національного законодавства / Г. Андрощук // Теорія і практика інтелектуальної власності. – 2008. – № 4. – С. 25–37. 3. Дроб'язко В. Охорона баз даних в Україні / В. Дроб'язко // Теорія і практика інтелектуальної власності. – 2008. – № 6. – С. 26–31. 4. Литвин С. Й. Зміст суб'єктивного права «sui generis» на неоригінальну компіляцію даних (базу даних) / С. Й. Литвин // Вісник Харківського національного університету внутрішніх справ. – 2010. – № 1 (48). – С. 256-265. 5. Zákon zo 4. decembra 2003 o autorském práve a práвах súvisiacich s autorským právom (autorský zákon) // Zbierka zákonov č. 618/2003 (Zmena: 84/2007 Z.z., 220/2007 Z.z.). 6. Zákon o právu autorském, o právech souvisejících s právem autorským a o změně některých zákonů ze dne 7. dubna 2000 (autorský zákon) // Sbíрка zákonů Č.121/2000 (ve znění zákonů č.81/2005 Sb. z., č.61/2006 Sb. z., č.186/2006 Sb. z., č.216/2006 Sb. z.). 7. Ustawa z dnia 27 lipca 2001 r. o ochronie baz danych // Dz. U. – 2001. – Nr. 128. – Poz. 1402. 8. Ustawa z dnia 4 lutego 1994 r. o prawie autorskim i prawach pokrewnych – tekst jednolity // Dz. U. – 2000. – Nr. 80. – Poz. 904. – Ze zmianami. 9. Bently L., Sherman B. Intellectual Property Law. – Second Edition. – Oxford : Oxford University Press, 2004. – 1131 p. 10. Калятин В. О. Содержание базы данных как новый объект правового регулирования / В. О. Калятин, Е. А. Войниканис // Законодательство. – 2007. – № 2. – С. 13–15. 11. Комментарий к части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации / под ред. А. Л. Маковского ; вступ. ст. В. Ф. Яковлева ; Иссл. центр частн. права. – М. : Статут, 2008. – 715 с. 12. Судариков С. А. Право интеллектуальной собственности : учебник / С. А. Судариков. – М. : ТК Велби ; Проспект, 2008. – 368 с.

УДК 351.751

О. О. Лисенко

ДО ПРОБЛЕМИ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ «НЕНАЛЕЖНОЇ» РЕКЛАМИ В УКРАЇНІ

Досліджено проблем правового регулювання «неналежної» реклами в Україні, на підставі аналізу наукових точок зору та відповідних нормативно-правових актів розроблено авторське бачення поняття, ознак та видів такої реклами.

Исследованы проблемы правового регулирования «ненадлежащей» рекламы в Украине, на основании анализа научных точек зрения и соответствующих нормативно-правовых актов разработано авторское видение понятия, признаков и видов такой рекламы.

Problems of legal regulation of «wrong» advertisement in Ukraine are researched. The author's view on the notion, features and species of such advertisement is elaborated on the basis of scientific views and appropriate legal acts' analysis.