

УДК 001+347.78

КАПЦА Ю.М., доктор юридичних наук, директор Центру досліджень інтелектуальної власності та трансферу технологій НАН України.

ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-9449-8422>.

ШАХБАЗЯН К.С., кандидат юридичних наук, учений секретар Центру досліджень інтелектуальної власності та трансферу технологій НАН України.

ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-2205-374X>.

ВІДКРИТА НАУКА ТА ІНТЕЛЕКТУАЛЬНА ВЛАСНІСТЬ

DOI.....

Анотація. Досліджуються особливості охорони прав інтелектуальної власності, захисту конфіденційної інформації в умовах відкритої науки в Європейському Союзі та Україні. Зазначається необхідність вирішення в Україні низки питань на рівні законодавства та практики діяльності органів державної влади, установ, що стосується, зокрема, визначення правових механізмів передання електронних копій наукових статей, звітів, даних для відкритого доступу з забезпеченням охорони авторського права, захисту конфіденційної інформації, комерційної таємниці.

Ключові слова: відкрита наука, відкритий доступ, інтелектуальна власність, результати досліджень.

Summary. The article examines the peculiarities of the protection of IP, confidential information in the framework of open science in the European Union and Ukraine. It is noted that a number of issues need to be resolved both at the level of legislation and in the practice of work of state authorities, research institutions and universities, including introduction of open access licenses; determination of legal mechanisms for the transfer of electronic copies of scientific articles, scientific reports, data for open access with ensuring copyright protection and protection of confidential information and commercial secrets regarding patentable technical solutions, know-how; the law amendments defining the definition of “data”, “open science”, etc. in accordance with Directive (EU) 2019/1024 and other EU acts.

Keywords: open science, open access, intellectual property, research results.

Постановка проблеми. Відкрита наука є одним з напрямів наукової політики Європейського Союзу та провідних держав світу, спрямованим на розширення доступу науковців та спільноти в цілому до результатів досліджень. В Україні у 2022 р. було затверджено Національний план щодо відкритої науки (розпорядження Кабінету Міністрів України від 08.10.22 р. № 892). В Національній академії наук України прийнято постанову Президії НАН України від 02.11.22 р. № 327 “Щодо участі НАН України в реалізації європейських принципів відкритої науки”, якою були визначені завдання із розвитку відкритої науки в НАН України, що включає, зокрема, створення інформаційного ресурсу відкритого доступу до результатів наукової і науково-технічної діяльності наукових установ, утворення робочої групи з питань відкритої науки тощо.

Актуальним є визначення особливостей охорони прав інтелектуальної власності (далі – ІВ) в умовах відкритої науки в ЄС та впровадження відповідних принципів у практику діяльності установ та організацій в Україні, внесення необхідних змін до законодавства.

Результати аналізу наукових публікацій. Проблематика відкритої науки (далі – ВН) та відкритого доступу (далі – ВД) до результатів досліджень в ЄС та Україні

розглядалась у наукових публікаціях таких учених в Україні як: Бруй О., Василенко А., Діденко Ю., Драч І., Загородній А., Мар'єнко М., Носенко Ю., Орлюк О., авторами статті та ін. Проте комплексно питання охорони прав інтелектуальної власності в умовах відкритої науки спеціально не досліджувались.

Метою статті є розгляд проблематики охорони прав інтелектуальної власності в умовах відкритої науки в Європейському Союзі та Україні та визначення завдань, що мають бути реалізовані в Україні для наближення практики охорони прав інтелектуальної власності в умовах відкритої науки в Україні до практики ЄС.

Виклад основного матеріалу.

1. Основні принципи та напрямки розвитку відкритої науки в ЄС.

Поштовхом ідеї відкритого доступу (далі – ВД) до результатів досліджень в Європі була висока вартість підписки наукових журналів університетами та науковими установами, а також особливість видавничої моделі наукових журналів в Європі, що передбачало їх публікацію переважно приватними крупними видавництвами з переданням видавництву майнових авторських прав на наукову статтю та обмеженнями на розповсюдження рукопису та опублікованої статті.

Основні принципи відкритого доступу, викладені у “Будапештській ініціативі відкритого доступу” (2001 р.) [1], підготовленій громадською організацією Інститут відкритого суспільства¹. Положення ВД були розвинуті у “Плані S” [2] – ініціативі асоціації Science Europe у вересні 2018 року. Відповідно до Плану після 1 січня 2021 р. усі результати наукових досліджень, які фінансуються за рахунок державних грантів, мають публікуватися виключно у журналах відкритого доступу, або на відповідних відкритих платформах, або мають бути негайно доступні через репозиторії відкритого доступу (вказане у зазначені терміни не було реалізовано).

Зазначимо, що план зазнав критики, пов’язаної з тим, що фактично фінансування ВД у приватних видавництвах за “золотим шляхом” має здійснюватися за кошти платників податків (вартість видання статті становить 1500 – 3000 Євро) та планом не передбачається створення альтернативи в ЄС приватним видавництвом, що дозволило б, наприклад, в рамках загальноєвропейської платформи наукових публікацій видавати наукові журнали з високою якістю рецензування та редагування, а також з істотно меншою вартістю видання. У заяві Міжнародної асоціації академій наук (ALLEA) [3] вказувалося, що план не містить оцінки витрат та економічних наслідків сплати за публікації статей у журналах відкритого доступу за “золотим шляхом”.

Основні заходи Європейської комісії з розвитку ВН в ЄС включали:

(а) прийняття політичних документів, адресованих державам-членам ЄС, таких як:

- Рекомендації Єврокомісії “Доступ до наукової інформації та її збереження” 2012 р. (переглянута редакція 2018 р.) [4];

- Висновок Ради ЄС “Перехід ЄС до системи відкритої науки”, 2016 [5];

- Повідомлення Комісії від 6 травня 2015 року “Стратегія єдиного цифрового ринку для Європи” [6];

¹ Мета – всевітнє електронне поширення рецензованих журналів та повністю безкоштовний і необмежений доступ до них всіх вчених та інших зацікавлених осіб. Для досягнення ВД запропоновано дві стратегії:

1. Самоархівування. Депонування науковцями їхніх рецензованих журнальних статей у відкритих електронних архівах з можливістю їх опрацювання пошуковими системами.

2. Розвиток журналів відкритого доступу. Такі журнали використовуватимуть авторські права та інші інструменти, щоб забезпечити постійний ВД до публікацій.

Висновок Ради ЄС “Принципи та цінності міжнародного співробітництва у сфері досліджень та інновацій”, 2022 [7];

(б) прийняття актів ЄС:

- Директива (ЄС) 2019/1024 “Про відкриті дані та повторне використання інформації в державному секторі”, 2019 р. [8];

- Директива (ЄС) 2019/790 ЄС “Про авторське право в Єдиному цифровому ринку” [9], (DSM) а саме, положення ст. 4 стосовно досліджень тексту та даних (text and data mining) в цілях наукових досліджень тощо;

(в) поступове розширення відкритого доступу до результатів досліджень в Рамкових програмах ЄС з досліджень та інновацій (РП7, 2008; РП Горизонт 2020, 2014; РП Горизонт Європа, 2021). Основні документи РП Горизонт Європа включають: Регламент (ЄС) 2021/695 щодо утворення Горизонт Європа – Рамкової програми досліджень та інновацій [10]; Модельна грантова угода РП Горизонт Європа [11];

(г) реалізацію проектів з розвитку ВН, таких як:

- Європейська відкрита наукова хмара, 2016 [12];

- проект розвитку видавництв діамантового доступу, що не беруть кошти з дослідників за публікації 2023 [13];

- утворення видавничої платформи Європейської комісії з публікацією результатів досліджень Горизонт 2020 та Горизонт Європа з дотриманням принципів ВД, 2021 тощо.

Вісім цілей політики ВН в ЄС включають [14]:

- *Відкриті дані* – забезпечення вимог FAIR (дані, які можна знайти, доступні, сумісні та повторно використовувані) та обмін відкритими даними мають стати стандартними для результатів наукових досліджень, що фінансуються ЄС;

- *Європейська хмара відкритої науки (EOSC)* – надійне віртуальне середовище для зберігання, спільного використання, обробки та повторного використання дослідницьких цифрових об’єктів (публікацій, даних і програмного забезпечення тощо), доступних для пошуку, взаємодії та повторного використання (FAIR). EOSC об’єднує інституційні, національні та європейські зацікавлені сторони, ініціативи та інфраструктуру;

- *Метрики нового покоління* – розробка нових індикаторів, які доповнюють звичайні індикатори якості та впливу досліджень;

- *Взаємонавчання з відкритою наукою – альтметрики та винагороди* – визначення альтернативних показників для вимірювання якості та впливу результатів дослідження; визначення винагороди для дослідників за участь у ВН;

- *Майбутнє наукової комунікації* – усі рецензовані наукові публікації мають бути у ВД; слід заохочувати ранній обмін різними видами результатів досліджень;

- *Нагороди* – системи оцінювання наукової кар’єри повинні повністю визнавати відкриту наукову діяльність;

- *Чесність дослідження та відтворюваність наукових результатів* – усі дослідження, що фінансуються державою в ЄС, повинні відповідати загально визнаним стандартам чесності досліджень.

- *Освіта та навички* – усі науковці в Європі повинні мати необхідні навички та підтримку для застосування процедур і практик відкритих наукових досліджень.

2. Відкрита наука та інтелектуальна власність в ЄС.

Основні питання, пов’язані з відкритим доступом та відкритою наукою в ЄС, стосувалися:

- вирішення проблеми передання майнових прав на наукові статті, створені за рахунок державного фінансування, приватним видавництвам з обмеженням використання як надрукованої статті, так і рукопису;
- застосування ліцензій відкритого доступу для наукових публікацій, даних;
- забезпечення нерозголошення при ВД результатів досліджень, що складають конфіденційну інформацію, комерційну таємницю, інформацію, на яку є права інших сторін, з метою подальшої комерціалізації, а також що складають технічні рішення, на які передбачається подати патентні заявки, ноу-хау;
- забезпечення охорони авторського права при ВД;
- уточнення виключень щодо використання об'єктів авторського права в цілях наукових досліджень тощо.

2.1. Рамкові програми ЄС.

Процес ВД розпочався в РП 7, 2008 р. та включав пілотний проект з депозитування наукових публікацій та забезпечення ВД до них. В РП Горизонт 2020 з 2014 р. став обов'язковий ВД до рецензованих публікацій через репозитарії. Проте це стосувалося рукопису після рецензування або PDF версій опублікованих статей у випадку “золотого доступу”. У більшості випадків – внаслідок обмежень видавництв на практиці розміщувалися рукописи статей. Був запроваджений пілотний проект для деяких напрямків РП з надання ВД до даних досліджень, необхідних для підтвердження результатів наукових публікацій. Вказане стало обов'язковим з 2017 р.

В РП Горизонт Європа:

- стосовно наукових публікацій – бенефіціари повинні гарантувати, що вони або автори зберігають достатні права інтелектуальної власності для дотримання вимог ВД (заборона передання прав видавникам, які можуть обмежити ВД) (додаток 5 MGA);
- ВД не розповсюджується на дані, відносно яких є законні інтереси бенефіціарів, до яких доступ обмежений внаслідок захисту даних, конфіденційності, правил безпеки або прав ІВ;

2.2. Акти ЄС.

Директива (ЄС) 2019/1024 про відкриті дані та повторне використання інформації державного сектора містить ст. 10 “Дані досліджень” а також визначення даних, під якими розуміється “документи у цифровій формі, крім наукових публікацій, які зібрані або отримані в ході науково-дослідної діяльності та використовуються як докази в дослідницькому процесі, або є загальноновизнані в дослідницькому співтоваристві як необхідні для підтвердження висновків і результатів дослідження” (ст. 1).

Стаття 10 визначає, що: держави-члени повинні підтримувати доступність до даних досліджень, ухвалюючи національну політику та відповідні дії, спрямовані на те, щоб публічно фінансовані дослідницькі дані були відкрито доступними (“політики відкритого доступу”), дотримуючись принципу “відкритості за замовчуванням” і сумісного з принципами FAIR. При цьому повинні бути враховані законні комерційні інтереси, діяльність з передачі знань та існуючі права інтелектуальної власності.

Рекомендації Єврокомісії “Доступ до наукової інформації та її збереження”, 2018 вказують, зокрема, що

- ВД стосовно наукових публікацій у випадку фінансування ДР за державні кошти має бути здійснено якнайшвидше, бажано під час публікації та не пізніше 6 місяців після публікації (12 місяців для соціогуманітарних наук);
- дослідники при укладанні договорів з видавцями мають зберігати права ІВ для дотримання вимог політики відкритого доступу (зокрема щодо самоархівування та повторного використання, у т.ч. за допомогою аналізу тексту та даних);

- дослідницькі дані, які є результатом досліджень, що фінансуються державою, стають і залишаються доступними для пошуку, доступними, сумісними та придатними для повторного використання (“принципи FAIR”) у безпечному та надійному середовищі через цифрові інфраструктури (включаючи об’єднані в Європейську хмару відкритої науки), за виключенням випадків, якщо це неможливо або не є сумісним з подальшим використанням результатів дослідження (“наскільки відкрито, настільки закрито, наскільки необхідно”);

2.3. Обмеження відкритого доступу.

Рекомендації Єврокомісії “Доступ до наукової інформації та її збереження”, 2018 зазначають, що ВД має здійснюватися “без шкоди для захисту ноу-хау та ділової інформації (комерційної таємниці)” (п. 1). Держави-члени повинні забезпечити, щоб в результаті політики ВД або планів дій було забезпечено обмеження доступу до даних, що може бути пов’язано, зокрема, з причинами конфіденційності, комерційної таємниці, національної безпеки, законних комерційних інтересів і прав інтелектуальної власності третіх сторін. Політики чи національні плани дій не повинні впливати на будь-які дані, ноу-хау та/або інформацію, незалежно від їх форми чи характеру, які зберігаються приватними сторонами у спільному державно-приватному партнерстві до початку дослідницької діяльності (п. 3).

Відповідно до Директиви (ЄС) 2019/1024 з відкритого доступу виключається та Директива не розповсюджується на:

- документи, на які треті сторони мають права інтелектуальної власності;
- документи, такі як конфіденційні дані, які виключені з доступу через режими доступу в державі-члені, у тому числі на підставі:
 - (i) захисту національної безпеки (а саме державної безпеки), оборони або громадської безпеки;
 - (ii) конфіденційності статистичної інформації;
 - (iii) конфіденційності комерційної інформації (включаючи комерційні, професійні секрети, секрети компанії);

Також вказується, що директива не розповсюджується на інші документи організацій, які фінансують дослідження та наукові організації-виконавці досліджень, а також на організації, що здійснюють трансфер технологій (ст. 1 (1)(с), 1(2)(1)).

Модельна угода РП Горизонт 2020 визначає, що відкритий доступ не застосовується відносно даних (ст. 27, 29.3, 36, 37, 39 MGA):

- стосовно яких виконавці зобов’язані забезпечити захист прав ІВ з метою комерційного або промислового використання. Вказане включає винаходи, інші об’єкти ІВ, так і конфіденційну інформацію, комерційну таємницю;
- складають інформацію, пов’язану з забезпеченням безпеки;
- права на які належать третій стороні;
- складають персональну інформацію;
- бенефіціари не повинні забезпечувати відкритий доступ до певних даних, якщо досягнення основної мети проекту через відкриття даних буде поставлено під загрозу. У цьому випадку План управління даними повинен містити причини відмови у доступі. Вказане зазначається у Планах з управління даними.

2.4. Застосування ліцензій відкритого доступу.

У Керівництві з відкритого доступу РП Горизонт 2020, анотованій Модельній грантовій угоді РП Горизонт Європа (MGA) зазначено, що при оприлюдненні наукових статей/даних рекомендується використовувати ліцензії відкритого доступу.

При цьому щодо проектів РП Горизонт Європа – для наукових публікацій має застосовуватися остання версія міжнародної ліцензії Creative Commons Attribution (CC BY) або умови еквівалентної ліцензії. Для даних – CC0. Для метаданих CC0. Для монографії та інших довгих текстових форматів можуть застосовуватися ліцензії, що виключають комерційне використання та надання дозволу на створення похідних творів (CC BY-NC, CC BY-ND або CC BY-NC-ND або еквівалентні ліцензії) (MGA).

Щодо національного фінансування наукових досліджень – Директива (ЄС) 2019/1024 визначає, що “держави-члени повинні забезпечити, щоб стандартні ліцензії на повторне використання документів державного сектору, які можуть бути адаптовані для конкретних ліцензійних вимог, були доступні в електронній формі та могли оброблятися в електронному вигляді” (ст. 8). Також у п. 44 преамбули Директиви вказується, що у ліцензіях, зокрема, може вказуватися вимога зазначення джерела даних. Також вказується, що у деяких випадках, виправданих суспільними інтересами, ліцензія може бути видана, встановлюючи умови щодо повторного використання ліцензіатом, що стосується таких питань, як відповідальність, захист персональних даних, належне використання документів, гарантія незміни і підтвердження джерела. Рекомендація ЄК щодо доступу до наукової інформації та її збереження, 2018 визначає, що: мають застосовуватися машинозчитувані системи та умови ліцензування, сумісні з уже існуючими відкритими ліцензіями, які дозволяють повторне використання наукової інформації, отриманої в результаті досліджень, що фінансуються державою, відповідно до та без шкоди для чинного законодавства про авторське право.

2.5. Проблемні питання охорони прав інтелектуальної власності та доступу до результатів досліджень.

У 2022 р. за замовленням Європейської комісії було підготовлено два документи: Дослідження авторського права та суміжних прав ЄС, а також доступу до наукових публікацій і їх повторного використання, включаючи відкритий доступ [15] та Дослідження щодо авторського права та суміжних прав ЄС, а також доступу до даних і їх повторного використання [16].

У першому – аналізується роль, яку відіграють акти ЄС щодо авторського права у забезпеченні або перешкоджанні доступу до наукових публікацій і їх повторному використанні, в тому числі через ВД. Зазначається, що поточна практика відносин з видавцями передбачає передачу авторських прав від дослідника-автора – видавцеві. Результатом є привласнення авторських прав на наукові публікації приватними особами, що призводить до неможливості реалізації політики ВД. Аналізується законодавча практика держав-членів ЄС, де в деяких країнах (ФРН (2013), Нідерланди (2015), Австрія (2015), Франція (2016), Бельгія (2018)) законодавством передбачена можливість автора розміщувати рукопис своєї статті у відкритому доступі, що не може бути змінено видавничою компанією². У документі зазначаються заходи з посилення ВД, а саме:

- укладання роботодавцями договорів з працівниками щодо передачі роботодавцям майнових прав, що дозволить науковим установам та університетам не допускати передання автором прав ІВ безпосередньо видавнику (вказане унеможливило б дії видавника з заборони або обмеження ВД);

² У більшості випадків виключення стосується “рукопису, затвердженого автором” (Author Accepted Manuscript) – кінцевий варіант рукопису, який пройшов рецензування та затверджений автором до публікації. Автор має право розміщувати рукопис у неприбуткових депозитаріях незалежно, чи передані автором майнові права на публікацію та розповсюдження статті видавничій компанії.

- уповноваження роботодавців і спонсорів надавати дозвіл стосовно ВД для наукових публікацій, створених за рахунок їхнього фінансування, особливо якщо воно державне;

- запровадження загальноєвропейського права на повторну публікацію\відтворення (Secondary Publication Right (SPR)) через самоархівування рукописів та розміщення їх у депозитаріях.

У другому дослідженні пропонується усунути перешкоди для доступу та повторного використання результатів досліджень в Інформаційній директиві 2001/29/ЄС:

- стосовно виключення у Директиві щодо об'єктів авторського права: “використання виключно для ілюстрації в навчальних або науково-дослідних цілях, за умови зазначення джерела, у тому числі імені автора, якщо це можливо, і в межах, виправданих поставленою некомерційною метою”. Вимога з використання як “ілюстрації” стосується лише викладацької галузі та не стосується наукових досліджень. Відмовитися від вимоги використання в “некомерційних цілях” і замість цього дотримуватися підходу ст. 3(1) DSM Директиви (щодо виключень з прав правовласників і видавців з вільного аналізування даних та тексту в цілях наукових досліджень). Розширити права доступу для всіх установ, які беруть участь у дослідженнях;

- внести зміни в Директиву (ст. 5(5)) щодо прав дослідників обходити технологічні заходи захисту у випадку, якщо правовласники не забезпечують вимоги з надання доступу для проведення досліджень;

- визнати будь-яке договірне положення, що суперечить привілею використання для наукових досліджень, таким, що не має законної сили так само, як у ст. 7(1) DSM Директиви.

3. Відкрита наука та інтелектуальна власність в Україні.

Істотною перевагою України перед державами-членами ЄС є вирішення ще у 2008 р. Національною академією наук України та ВАК України питань надання для загального доступу у режимі on-line електронних копій періодичних друкованих наукових фахових видань в Україні з переданням їх на зберігання та для розміщення онлайн до Національної бібліотеки України ім. В.І. Вернадського НАН України³. Вказане з врахуванням, що видання журналів здійснюється в основному за рахунок бюджетних коштів або коштів спеціального фонду установ, дозволило відкрити всі наукові публікації в Україні для спільноти, що протягом десятків років та й на цей час ще не здійснено в ЄС.

Разом з тим, як свідчить аналіз наведених вище положень законодавства ЄС, а також законодавства України, практики діяльності органів виконавчої влади в Україні, низка питань щодо відкритої науки потребує вирішення як на рівні законодавства, так і у практиці роботи органів виконавчої влади, наукових установ та ЗВО. Комплексно напрямки розвитку відкритої науки в Україні визначені Національним планом щодо відкритої науки 2022 р., який передбачає приведення законодавства України у відповідність до директив ЄС 2019/1024 та 2019/790, інші заходи. В цій статті звернемо увагу на прогалини у законодавстві стосовно питань інтелектуальної власності, а також невідповідність принципам відкритої науки практики діяльності деяких органів державної влади та організацій.

³ Порядок передавання електронних копій періодичних друкованих наукових фахових видань на зберігання до Національної бібліотеки України імені В.І. Вернадського, затверджений наказом ВАК України та НАН України від 07.07.08 р. № 436/311.

Основні проблемні питання пов'язані з:

- порушенням авторського права на наукові журнали та наукові статті, дисертації при розміщенні їх для он-лайн доступу;

- непередбаченістю до 2022 р. можливості застосування ліцензій та ліцензійних договорів в електронному вигляді, що було бар'єром для використання ліцензій відкритого доступу, а також відсутність розповсюдженої практики застосування таких ліцензій в цілому в Україні та практики укладання ліцензійних договорів в електронній формі;

- непередбаченістю при он-лайн доступі дотримання принципів відкритої науки в ЄС щодо захисту комерційної таємниці, конфіденційної інформації;

- застарілим законодавством стосовно відносин виконавця та замовника з проведення досліджень та розробок (ДР), що вимагає "утримуватися від публікації без згоди замовника науково-технічних результатів, одержаних при виконанні робіт" (ст. 897 "Обов'язки виконавця" ЦК України). Відповідно до статті виконавець робіт за договором ДР НДДКТР зобов'язаний отримати згоду замовника на публікацію наукової статті, що містить науково-технічні результати, які одержані при виконанні робіт, навіть тоді, коли права на результати робіт належать виконавцю робіт за договором ДР. Як свідчить практика укладання договорів ДР органами виконавчої влади, як правило, у договорі ДР не наводяться положення щодо можливості виконавця публікувати результати досліджень, що призводить або до необхідності окремо узгоджувати це питання з замовником, або до порушення зазначеної статті ЦК України при здійсненні публікації за власною ініціативою;

- невідповідністю (з огляду на обсяг прав, що надається користувачеві) он-лайн доступу користувачів до наукових публікацій в Україні та відповідного доступу, що надається на платформах відкритого доступу в ЄС (використання наукових статей в Україні здійснюється в межах випадків вільного використання, визначеного Законом України "Про авторське право і суміжні права", відкритий доступ в ЄС надається за ліцензіями відкритого доступу, що передбачає ширші права користувачів);

- істотним відставанням технічного рівня сайтів наукових установ та ЗВО та платформ в Україні від аналогів в ЄС та ускладненістю або неможливістю доступу іноземних користувачів до українських наукових статей у зв'язку з відсутністю представленості значної частки журналів або статей з журналів в європейських та міжнародних базах відкритого доступу; відсутністю в багатьох випадках представленості он-лайн англійської назви статті та анотації. При цьому, як правило, відсутній механізм зберігання та оприлюднення даних, які підтверджують опубліковані результати. Відсутня система зберігання препринтів, потрібних для забезпечення пріоритету наукової публікації за авторами в період між поданням наукової статті у видавництво та її публікацією.

Також у Законі України "Про наукову і науково-технічну діяльність" відсутнє поняття "дані" серед результатів наукової та науково-технічної діяльності, що потребує визначення такого поняття згідно директиви (ЄС) 2019/1024 та законодавства України про інформацію.

Наведемо декілька прикладів.

3.1. Міністерство освіти і науки України.

Аналіз документів щодо діяльності Національного репозитарію академічних текстів (наказ МОН України "Про затвердження Регламенту роботи Національного репозитарію академічних текстів" від 04.07.18 р. № 707), Положення про Національний репозитарій академічних текстів (Постанова Кабінету Міністрів України від 19.07.17 р. № 541), Порядку реєстрації науково-дослідних, робіт і дисертацій (наказ МОН України

від 24.03.22 р. № 271 в оновленій редакції); Порядку конкурсного відбору та фінансування Національним фондом досліджень проектів з виконання наукових досліджень і розробок (Постанова Кабінету Міністрів України від 27.12.19 р. № 1170), свідчить, що *зазначені документи з певних питань не відповідають принципам відкритого доступу*, наведеним в актах ЄС, та політичним документам ЄС стосовно охорони прав інтелектуальної власності, захисту конфіденційної інформації, комерційної таємниці, що призводить до розкриття важливих для патентування та комерціалізації результатів досліджень ноу-хау, створених в закладах вищої освіти, наукових організаціях, та тим самим унеможлиблює подальшу комерціалізацію результатів досліджень, а також призводить до порушення авторського права.

Управління Національним репозитарієм (НР) здійснюється МОН України. Згідно Положення про Національний репозитарій академічних текстів (Постанова Кабінету Міністрів України від 19.07.17 р. № 541) НР складається з центрального репозитарію, локальних репозитаріїв, які включають в електронній формі такі види академічних текстів, як дисертації на здобуття наукових ступенів та автореферати дисертацій; кваліфікаційні випускні роботи здобувачів вищої освіти; статті у наукових виданнях, у тому числі всі статті (сукупність статей), на підставі захисту яких присуджено науковий ступінь; монографії, у тому числі ті, на підставі захисту яких присуджено науковий ступінь; наукові видання; звіти у сфері наукової і науково-технічної діяльності; депоновані наукові роботи; підручники, навчальні посібники та інші науково- та навчально-методичні праці; публікації, розміщені авторами на Інтернет-платформах для обміну науковими публікаціями.

При цьому:

- через НР надається ВД до академічних текстів в електронній формі, розміщених на умовах відкритого доступу, через офіційний веб-портал (п. 1.3 Регламенту). ВД визначається як “вільний та безоплатний доступ до реєстру та академічних текстів, представлених у національному репозитарії”; “відкриті дані – інформація, що не має обмежень для оприлюднення (тобто не містить інформації з обмеженим доступом) і подана у форматі, що уможлиблює її автоматизоване оброблення електронними засобами, відкритий доступ до неї, а також її подальше використання” (п. 1.2);

- розпорядник забезпечує: ...інформаційну безпеку та технічну підтримку центрального репозитарію (п. 2.1 Регламенту);

- розпорядник є відповідальним за збереження ...академічних текстів в електронній формі та інших пов'язаних з ними даних, переданих до центрального репозитарію, а також за забезпечення доступу до них відвідувачам та користувачам згідно з режимом, визначеним інституціональним учасником (п. 2.2 Регламенту);

- відвідувачі НР: ...мають відкритий та безоплатний доступ до реєстру представлених у НР, а також до розміщених на умовах відкритого доступу академічних текстів в електронній формі з можливостями ознайомлення з ними та збереження їх на електронних приладах/носіях (скачування);

- видавці та правовласники мають право тимчасово або на постійній основі обмежити доступ до електронної версії академічних текстів або їх частини відповідно до чинного законодавства щодо авторських прав. У такому випадку електронні версії академічних текстів, розміщені у центральному репозитарії, стають недоступними для ознайомлення користувачами НР й у подальшому (до зняття обмежень) використовуються виключно розпорядником в аналітичних цілях та у спосіб відповідно до Закону України “Про авторське право і суміжні права” (п. 3.6);

Зазначимо, що наведені та інші положення наведених вище актів з діяльності НР не містять правових інструментів для визначення прав і обов'язків користувачів академічних текстів розміщених, а також розміщення текстів у репозитарії.

Так, наведені положення:

(а) не містять механізму надання дозволу авторами, іншими особами, що мають авторське право, на розміщення текстів (дисертацій, наукових звітів тощо) у депозитарії та не передбачають, що передання текстів до репозитарію здійснюється за правочином про розпорядження майновими правами інтелектуальної власності, як це встановлено ЦК України та Законом України “Про авторське право і суміжні права”. Передання електронних копій академічних текстів без надання відповідного дозволу на підставі договору або закону є порушенням авторського права з цивільною, адміністративною та кримінальною відповідальністю за незаконне відтворення творів, подання творів до загального відома публіки, їх розповсюдження (ст. 15, 50 Закону);

(б) не містять вказівок на правові умови використання користувачами творів. Так, відповідно до ЦК України, Закону України “Про авторське право і суміжні права” використання третіми особами творів є можливим лише на підставі договорів про розпорядження майновими правами інтелектуальної власності та в окремих випадках – на підставі положень щодо вільного відтворення, визначених Законом;

(в) зазначимо, що передання творів в електронній формі – звітів про виконання досліджень та дисертацій, до яких потім надається вільний доступ Національним депозитарієм, здійснюється УкрІНТЕІ з порушенням законодавства про авторське право, комерційну таємницю, конфіденційну інформацію, а також не відповідає положенням Директиви (ЄС) 2019/1024 “Про відкриті дані та повторне використання інформації державного сектору”. Так само зазначеному законодавству не відповідає Порядок державної реєстрації та обліку науково-дослідних, дослідно-конструкторських робіт і дисертацій (далі – Порядок реєстрації), затверджений наказом МОН України від 24.03.22 р. № 271, що обумовлює можливість зазначених порушень.

Так, наукові звіти передаються до УкрІНТЕІ без укладання ліцензійного договору (надання ліцензії) з надання права УкрІНТЕІ відтворювати твір, подавати твір до загального відома тощо, що призводить до порушення авторського права на наукові звіти та дисертації.

Також при реєстрації та обліку розпочатих, виконуваних, завершених ДіР згідно пп. Ш.1 Порядку інформації може бути визначений режим доступу до інформації, що міститься у ДіР: “Відкрита”; “Для службового користування”; “Таємно”; “Цілком таємно”.

У Порядку є посилання, що зазначені обмеження доступу здійснюються відповідно до частини другої статті 6 та статті 9 Закону України “Про доступ до публічної інформації”. Проте Порядком не передбачено, що інформація про ДіР може бути визначена як “конфіденційна інформація”, “комерційна таємниця”, хоча ч. 1 ст. 6 Закону “Публічна інформація з обмеженим доступом” визначається, що “Інформацією з обмеженим доступом є: 1) конфіденційна інформація; 2) таємна інформація; 3) службова інформація”.

Також у частині 2 цієї статті (на яку є посилання у Порядку) зазначено, що обмеження доступу до інформації здійснюється відповідно до закону при дотриманні вимог, зокрема, що стосується обмеження “для запобігання розголошенню інформації, одержаної конфіденційно...”.

Це призводить до того, що при наявності у наукових звітах конфіденційної інформації (у тому числі ноу-хау, відомостей, віднесених до комерційної таємниці)

існуючий порядок реєстрації має наслідком подальше відкриття такої інформації відвідуючими та користувачами Національного депозитарію. Вказане призводить до неможливості (у зв'язку з оприлюдненням конфіденційної інформації, комерційної таємниці) подання заявок на винаходи та інші ОІВ; до розкриття ноу-хау з унеможливленням для закладів вищої освіти, наукових організацій у подальшому здійснювати комерціалізацію результатів досліджень.

При цьому ЗВО та наукові організації не можуть відносити звіти з проведення досліджень або певні частини таких звітів до службової інформації внаслідок того, що така інформація згідно ст. 9 Закону “Службова інформація” складає певні види інформації, яка міститься в документах суб'єктів владних повноважень, проте не наукових організацій та ЗВО.

Вказаний порядок реєстрації *примушує* ЗВО та наукові організації *або не здійснювати реєстрацію ДіР, або здійснювати її з порушенням законодавства та віднесенням звітів, які містять конфіденційну інформацію, комерційну таємницю, – до відкритої інформації.* Таким чином, Порядок реєстрації в частині визначення доступу до інформації, що міститься у ДіР та непередбачення охорони конфіденційної інформації та комерційної таємниці є незаконним та порушує положення ст. 6 Закону України “Про доступ до публічної інформації”, законодавство України щодо захисту прав інтелектуальної власності, зокрема, комерційної таємниці, та законодавство про конфіденційну інформацію.

Вказане також суперечить принципам відкритого доступу до результатів досліджень Європейського Союзу, де стосовно дослідницьких даних зазначається, що при відкритому доступі до даних мають бути взяті до уваги необхідність забезпечення прав інтелектуальної власності, конфіденційної інформації, законних комерційних інтересів тощо (ст. 10 Директиви (ЄС) 2019/1024). Та у ст. 1 зазначено, що Директива не розповсюджується на конфіденційну комерційну інформацію (включаючи комерційні, професійні секрети, секрети компанії).

Таким чином МОН України слід внести зміни до Порядку державної реєстрації та обліку науково-дослідних, дослідно-конструкторських робіт і дисертацій з забезпеченням захисту від розголошення звітної документації (частин звітної документації) за ДіР, які становлять конфіденційну інформацію та комерційну таємницю та стосовно передання дисертацій, наукових звітів та інших творів до репозитарію виключно на підставі правочину про розпорядження правами інтелектуальної власності (ліцензійного договору або ліцензії).

3.2. Національний фонд наукових досліджень.

Частиною 4 ст. 10¹ Закону України “Про доступ до публічної інформації ” встановлено, що Кабінет Міністрів України визначає Перелік наборів даних які підлягають оприлюдненню у формі відкритих даних. Згідно Положення про набори даних, які підлягають оприлюдненню у формі відкритих даних (постанова Кабінету Міністрів України від 21.10.15 р. № 835) Національний фонд наукових досліджень (НФНД) визначено розпорядником інформації, що здійснює оприлюднення набору даних “База даних наукових розробок та досліджень, що фінансуються Національним фондом досліджень” у формі відкритих даних.

Відповідно до п. 36. Порядку конкурсного відбору та фінансування НФД проектів з виконання наукових досліджень і розробок (Постанова Кабінету Міністрів України від 27.12.19 р. № 1170, після завершення проекту грантоотримувач подає Фонду заключний звіт про його реалізацію. Інформація про результати реалізації проекту разом із заключним звітом протягом п'яти робочих днів розміщується на офіційному веб-сайті

Фонду для вільного доступу у *формі відкритих даних* відповідно до Закону України “Про доступ до публічної інформації”.

Зазначеним порядком *не передбачено забезпечення охорони прав інтелектуальної власності* на звіт з результатами проекту, що розміщуються на веб-сайті Фонду для вільного доступу у формі відкритих даних, а також охорони конфіденційної інформації, комерційної таємниці, що може містити такий звіт. Вказане суперечить як законодавству України щодо авторського права, захисту конфіденційної інформації, комерційної таємниці, так і законодавству ЄС.

У законодавстві ЄС положенням ст. 10¹ Закону України “Про доступ до публічної інформації” відповідає Директива (ЄС) 2019/1024 Європейського Парламенту та Ради від 20 червня 2019 року “Про відкриті дані та повторне використання інформації державного сектору”. Директива встановлює правила та вимоги до оприлюднення та повторного використання інформації у вигляді документів та дослідницьких даних державного сектору.

При цьому у ст. 1 та преамбулі Директиви визначається, що Директива не розповсюджується на дані, що є конфіденційною комерційною інформацією (включаючи комерційні, професійні секрети, секрети компанії), також має забезпечуватися охорона прав інтелектуальної власності. Відповідно до Директиви та практики її застосування наукові звіти не відносяться до даних, які підпадають під дію зазначеної директиви. Також відповідні вимоги щодо охорони прав інтелектуальної власності, конфіденційної інформації, комерційної таємниці встановлені Рекомендацією Єврокомісії “Доступ до наукової інформації та її збереження” (дивись вище).

Зважаючи на вище наведене зазначимо, що:

(а) Передання звітів про виконання проектів до НФНД має здійснюватися без порушень Закону України “Про авторське право і суміжні права” з укладанням ліцензійного договору (наданням ліцензії) на використання звіту між особою, що має авторське право на звіт, та НФНД;

(б) положення пункту 36 Порядку конкурсного відбору та фінансування НФД стосовно розміщення звіту про виконання проекту для вільного доступу у *формі відкритих даних* є порушенням положень ст. 10 Директиви (ЄС) 2019/1024 у зв’язку з тим, що при розміщенні звіту у вільному доступі відсутні положення та механізми, які забезпечують права інтелектуальної власності, діяльність з передачі знань, законні комерційні інтереси. Так, оприлюднення ноу-хау, конфіденційної інформації, комерційної таємниці, що може міститися у звіті, може призвести до неможливості патентування результатів досліджень та використовувати ноу-хау для їх комерціалізації.

Також п. 36 Порядку порушує майнові права автора на відтворення твору, яким є науковий звіт, права на подання своїх творів до загального відома публіки, а також до порушення інших положень самого Положення. А саме пп. 38, 39, де визначається “Майнові права інтелектуальної власності, створеної під час проведення досліджень і розробок за рахунок грантової підтримки, належать грантоотримувачу, крім випадків, передбачених частиною другою статті 11 Закону України “Про державне регулювання діяльності у сфері трансферу технологій”. “Авторські права учасників проектів, підтриманих Фондом, реалізуються відповідно до цього Порядку і законів”.

(в) згідно із частиною 2 ст. 10¹ “Про доступ до публічної інформації” – “Публічна інформація у формі відкритих даних є дозволеною для її подальшого вільного використання та поширення. Будь-яка особа може вільно копіювати, публікувати, поширювати, використовувати, у тому числі в комерційних цілях, у поєднанні з іншою інформацією або шляхом включення до складу власного продукту, публічну інформацію

у формі відкритих даних з обов'язковим посиланням на джерело отримання такої інформації”.

Як ми бачимо, *правовий режим використання публічної інформації у формі відкритих даних є іншим ніж для об'єктів права інтелектуальної власності, включаючи твори науки, комерційну таємницю, винаходи тощо та відноситься саме для певного кола документів розпорядників, для яких не вимагається зазначення авторства, дозволяється без додаткового дозволу використовувати будь-якій особі у комерційних цілях.*

Навіть, якщо б автори Положення намагалися віднести звіт про проведені дослідження до публічної інформації, вони мали б визначити порядок поводження зі звітами, які містять конфіденційну інформацію, службову інформацію, таємну інформацію (див. ст. 7 – 9 Закону), а також передбачити, що використання звітів (розділів звітів) здійснюється відповідно до Закону України “Про авторське право і суміжні права” та законодавства щодо охорони прав інтелектуальної власності з укладанням з правовласниками ліцензійних договорів (надання ліцензій), що забезпечують можливість ННФ здійснити дії з відтворення та подання звітів до загального відома публіки.

Висновки.

Запровадження відкритого доступу до результатів досліджень та відкритої науки в ЄС передбачало вирішення в ЄС низки пов'язаних з охороною прав інтелектуальної власності питань, що включало застосування ліцензій відкритого доступу, забезпечення захисту від розголошення конфіденційної інформації, комерційної таємниці, інформації, що належить третім особам; забезпечення охорони авторського права; залишенням авторських прав на рукопис статті за установою, де працює автор або за автором, що дозволяє розміщувати рукопис у відкритому доступі без обмежень з боку видавничої компанії тощо.

Основними рисами, що характеризують поточний стан з відкритим доступом до результатів досліджень в Україні є:

- реалізація європейських принципів відкритої науки знаходиться в початковій стадії, характерним є недотримання вказаних принципів у практиці діяльності певних державних органів;

- застарілі обмеження ЦК України щодо необхідності отримання дозволу від замовника ДР на публікацію результатів досліджень;

- існування хибної практики розміщення наукових звітів у відкритому доступі або у формі відкритих даних через УкрІНТЕІ та Національній депозитарій академічних текстів з порушенням авторського права авторів звітів та порушенням прав на комерційну таємницю, конфіденційну інформацію у зв'язку з непередбаченням обмежень доступу до звітів чи їх частин, що віднесені до конфіденційної інформації, комерційної таємниці.

- відсутність політики щодо застосування ліцензій відкритого доступу стосовно наукових публікацій;

- порушення авторського права при розміщенні наукових статей та дисертацій у репозитаріях та на сайтах бібліотек та установ, а також при переданні електронних копій дисертацій до УкрІНТЕІ у зв'язку з неукладанням ліцензійного договору (надання ліцензії) з надання права установам, УкрІНТЕІ відтворювати статті та дисертації, подавати ці твори до загального відома тощо.

Актуальним у зв'язку з зазначеним є:

- у главі 62 ЦК України “Виконання науково-дослідних або дослідно-конструкторських та технологічних робіт”, Законі України “Про наукову і науково-

технічну діяльність” визначити принципи використання та доступу до результатів досліджень за договором з проведення ДР, як у випадку фінансування ДР за рахунок бюджетного фінансування, так і за договорами з приватними замовниками. Має бути визначена можливість виконавця публікувати результати досліджень у відкритому доступі та використовувати їх у навчальному процесі, якщо вказане не порушує визначені сторонами умови конфіденційності, забезпечення захисту комерційної таємниці стосовно окремих результатів досліджень (патентоспроможних рішень, ноу-хау);

- ввести до законодавства відповідні поняття щодо дослідницьких даних, відкритого доступу тощо, а також принципів відкритого доступу із забезпеченням охорони прав ІВ, нерозголошення конфіденційної інформації, комерційної таємниці відповідно до Директиви (ЄС) 2019/1024;

- визначити авторсько-правові механізми надання репозитаріям, у тому числі Національному депозитарію академічних текстів, прав на використання творів та дослідницьких даних;

- визначити умови використання наукових публікацій та оприлюднених дослідницьких даних користувачами, у тому числі з застосуванням ліцензій відкритого доступу. При цьому мають бути визначені види ліцензій відкритого доступу для наукових публікацій, які б забезпечували немайнові права авторів та не призводили до поширення похідних творів, створених на основі змінених наукових публікацій третіми особами.

- стосовно звітів про проведення досліджень та розробок, які передаються до УкрІНТЕІ та потім оприлюднюються через Національний репозитарій наукових текстів, слід внести зміни до Порядку державної реєстрації та обліку науково-дослідних, дослідно-конструкторських робіт і дисертацій, затвердженого наказом МОН України від 24.03.22 р. № 271, стосовно забезпечення обмеженого доступу до наукових звітів (їх частин), що містять конфіденційну інформацію, комерційну таємницю.

Використана література

1. Budapest Open Access Initiative. URL: <https://www.budapestopenaccessinitiative.org/read/ukrainian-translation> (дата звернення: 20.04.2023).
2. Plan S Principles and Profile. URL: https://www.coalition-s.org/wp-content/uploads/2021/03/Plan-S_profile_March2021.pdf (дата звернення: 20.04.2023).
3. ALLEA Response to Plan S. URL: https://www.allea.org/wp-content/uploads/2018/12/ALLEA_Response_PlanS.pdf (дата звернення: 20.04.2023).
4. Commission Recommendation (EU) 2018/790 of 25 April 2018 on access to and preservation of scientific information. C/2018/2375.
5. Council of the European Union. The transition towards an Open Science system. Council conclusions (adopted on 27/05/2016). No. prev. doc.: 8791/16 RECH 133 TELECOM 74. URL: <https://data.consilium.europa.eu/doc/document/ST-9526-2016-INIT/en/pdf> (дата звернення: 20.04.2023).
6. Communication from the Commission a Digital Single Market Strategy for Europe. COM/2015/0192 final.
7. Council of the European Union. Principles and values for international cooperation in research and innovation – Council conclusions (adopted on 10 June 2022). No. prev. doc.: 9524/1/22 REV 1. URL: <https://www.consilium.europa.eu/media/56956/st10125-en22.pdf> (дата звернення: 20.04.2023).
8. Directive (EU) 2019/1024 of the European Parliament and of the Council of 20 June 2019 on open data and the re-use of public sector information.
9. Directive (EU) 2019/790 of the European Parliament and of the Council of 17 April 2019 on copyright and related rights in the Digital Single Market and amending Directives 96/9/EC and 2001/29/EC.

10. Regulation (EU) 2021/695 of the European Parliament and of the Council of 28 April 2021 establishing Horizon Europe – the Framework Programme for Research and Innovation, laying down its rules for participation and dissemination, and repealing Regulations (EU) No 1290/2013 and (EU) No 1291/2013.

11. Annotate Model Grant Agreement “HORIZON Europe”, EU Funding Programmes 2021-2027, issued 30 November, 2021. URL: https://ec.europa.eu/info/funding-tenders/opportunities/docs/2021-2027/common/guidance/aga_en.pdf (дата звернення: 20.04.2023).

12. Communication from the Commission to the European Parliament, the Council, the European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions. European Cloud Initiative – Building a competitive data and knowledge economy in Europe. COM(2016) 178 final. 2016.

13. Developing Institutional open Access publishing Models to Advance Scholarly communication. DIAMAS. Grant agreement ID: 101058007. Start date 1.09.2023. URL: <https://cordis.europa.eu/project/id/101058007> (дата звернення: 20.04.2023).

14. The EU's open science policy. URL: https://research-and-innovation.ec.europa.eu/strategy/strategy-2020-2024/our-digital-future/open-science_en (дата звернення: 20.04.2023).

15. Angelopoulos, C. Study on EU copyright and related rights and access to and reuse of scientific publications, including open access: exceptions and limitations, rights retention strategies and the secondary publication right. European Commission, 2022. URL: <https://data.europa.eu/doi/10.2777/891665> (дата звернення: 20.04.2023).

16. Senftleben, M., Study on EU copyright and related rights and access to and reuse of data. European Commission, 2022. URL: <https://data.europa.eu/doi/10.2777/78973> (дата звернення: 20.04.2023).

~~~~~ \* \* \* ~~~~~