

ТЕОРІЯ І ПРАКТИКА ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ



Theory and Practice of Intellectual Property

Науково-практичний журнал

1 (75) ' 2014

ISSN 2308-0361

УДК 347.(77+78)

ЗАСНОВНИК

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

Свідоцтво про державну реєстрацію
КВ № 10573 від 07.11.2005 року.

Рекомендовано до друку вченою
радою НДІ інтелектуальної
власності НАПрН України
(проголок № 1 від 04.02.2014 року).

Редакція:

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

Адреса редакції:

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

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

Здано до набору 05.02.2014 року.
Підписано до друку 19.02.2014 року.
Формат 70x108/16. Папір офсетний.
Друк офсетний.
Наклад 300 примірників. Зам.

ЗМІСТ

Авторське право

Дроб'язко В. Закон Німеччини
про регулювання авторських прав
в інформаційному суспільстві 3

Захист прав

Штефан О. Судовий збір як елемент
механізму реалізації права на звернення
до суду у справах, які виникають
з авторсько-правових відносин 7

Кулініч О. Наслідки неправомірного
публічного показу, відтворення
та розповсюдження фотографічних
творів із зображенням фізичної особи 18

Штефан А. Відшкодування майнової шкоди
як спосіб захисту авторського права 24

Договірні відносини

Троцька В. Актуальні питання,
що стосуються бенефіціарів, ліцензійних
договорів і роялті 35

Засоби індивідуалізації

Писєва О. Питання використання
кваліфікованого зазначення походження
товару в Україні як домена зони .UA 44

Наукова рада журналу:

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

Редакційна колегія журналу:

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

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

Патентне право

Ілляшенко О. Етико-правові особливості загальних умов охороноспроможності об'єктів патентування в сфері медицини ... 51

Право та інновації

Ревуцький С. Інтеграційні процеси в науково-технічній і науково-виробничій сфері з позицій економічної глобалізації ... 57

Нежиборець В. Інноваційне підприємництво як складова економічного зростання 63

Економіка інтелектуальної власності

Андрощук Г. Громадське здоров'я, лікарські засоби й інтелектуальна власність: стан і проблеми 72

Погляд науковця

Петренко В. До питання кваліфікації управлінського рішення як результату інтелектуальної діяльності 85

Конюшко К. Якість податкового законодавства та податкові спори: питання взаємозв'язку 90

До відома авторів 102



THEORY AND PRACTICE OF INTELLECTUAL PROPERTY

Founder: *The Scientific and Research Institute of Intellectual Property of the NALS of Ukraine*

The issue is recommended by the Scientific Council of the Scientific and Research Institute of Intellectual Property of the NALS of Ukraine (Minutes № 7 of the 24.09.2013).

Editorial:

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

Editorial address:

11 Bozhenka Str., 13th floor, Kyiv, Ukraine, 03680

Tel./fax: 200-08-76

Tel. 228-21-36

www.ndiiv.org.ua

e-mail: letter@i.kiev.ua

Scientific Council

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

Editorial board

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

TO AUTHORS AND READERS

One may send to editorial board an article up to 10 pages (font — Times New Roman, size — 14, range — 1.5) that was not printed before.

The article should be written according to HAC requirements and has a recommendation as well as annotation in Russian and English (with the translation of name and surname of the author and the title of the article). An abstract in English must be extended — 3000–5000 marks. Illustrative material should be in .tif or .jpg, size 300 dpi.

We ask authors to send their photo and information about a scientific degree, place of employment, position, address and contact phone number.

Received materials are not returned to authors.

The author is responsible for reliability of information and statistic data. The editors may disagree with the author's position.

The author, who submitted materials for publication is deemed to have agreed to further free placement on web-sites of the Scientific and Research Institute of Intellectual Property of the NALS of Ukraine and V. Vernadskyi National Library of Ukraine.

Reproduction of the magazine or its parts by any means or in any form, including Internet, is prohibited without written permission of the editor.



ЗАКОН НІМЕЧЧИНИ ПРО РЕГУЛЮВАННЯ АВТОРСЬКИХ ПРАВ В ІНФОРМАЦІЙНОМУ СУСПІЛЬСТВІ

Володимир Дроб'язко,
*завідувач сектора суміжних прав відділу авторського
права НДІ інтелектуальної власності НаПрН України,
кандидат філологічних наук*

Закон Німеччини про регулювання авторських прав в інформаційному суспільстві набув чинності 10.09.2003 року. Він є відповіддю на вплив цифрових технологій на законодавство про авторське право та суміжні права. Закон покликаний привести німецьке законодавство у відповідність до вимог Договорів ВОІВ і Директиви 2001/29/ЄС Європейського парламенту і Ради від 22.05.2001 року про гармонізацію деяких аспектів авторського права і суміжних прав у інформаційному суспільстві.

Встановлено нове право надання публіці доступу до творів. Новий § 19а Закону про авторське право забезпечує авторам виключне право дозволяти чи забороняти будь-яке надання публіці своїх творів таким чином, що представники публіки можуть одержати до них доступ щодо місця й часу за своїм індивідуальним вибором, відповідні поправки до положень стосовно прав артистів-виконавців (§ 78), виробників фонограм (§ 85), організацій мовлення (§ 87) і виробників перших фіксацій фільмів (§ 94). Вираз «надання публіці» означає, головним чином, розміщення охоронюваного матеріалу чи файлів в Інтернеті. Навіть без прямої вказівки за попереднім законодавством виключне право автора дозволяти чи забороняти такі дії в Німеччині не викликало сумнівів. Поправки просто пояснюють його характер як форми публічного сповіщення. Нове право враховане в положеннях стосовно обмежень і вилучень (§§ 44а, 46,

48, 50, 52а, 53, 56, 58), таким чином окреслено сферу його застосування.

Певні поправки внесені до обмежень і вилучень.

Новий § 44а буквально переносить у площину законодавства Німеччини обов'язкове вилучення на благо тимчасових дій з відтворення, передбачених ст. 5 (1) Директиви 2001/29/ЄС. Згідно з цим положенням, тимчасові дії з відтворення, що є перехідними чи випадковими і є невід'ємною та суттєво необхідною частиною технологічного процесу, і єдина мета котрих полягає в тому, щоби надати можливість передати в мережі між третіми сторонами силами посередника, або правомірного використання твору чи іншого змісту, та які не мають самостійного економічного значення, не є правом на відтворення. Відповідно до п. 33 преамбули Директиви, це вилучення охоплює, зокрема, дії з перегляду в режимі пошуку та збереження в оперативній пам'яті. Положення § 44а розглядають як справедливий компроміс.

Заснований на ст. 5 (3) Директиви 2001/29/ЄС § 45а є першим положенням Закону Німеччини про авторське право, що спеціально розроблялося стосовно потреб осіб з порушеннями фізичного чи розумового розвитку. Цим дотримано ст. 3 (3) Конституції Німеччини, котра стверджує, що жодна людина з порушеннями фізичного чи розумового розвитку не має страждати. Зокрема, § 45а (1) дозволяє відтворення охоронюваного матеріалу,



наприклад запису твору літератури для сліпих, тією мірою, якою цього вимагає специфічне порушення функцій. Якщо відтворення здійснюється у великій кількості копій, то п. 2 надає правласникам право на відповідну компенсацію, вимога якої підлягає здійсненню силами товариства зі збору авторських відрахувань.

Новий § 52а розглядає питання про особливе обмеження права надання публіці. Так, § 52 (1) дозволяє надання опублікованого охоронюваного матеріалу певним чітко окресленим категоріям осіб, якщо, і тією мірою, в якій необхідно для певних викладацьких або науково-дослідних цілей. Серед прикладів — використання в онлайн-вих класах (аудиторіях) або в університетському Інтернеті з контрольованим доступом. Вводячи це положення, законодавець Німеччини скористався ст. 5(3) Директиви 2001/29/ЄС, яка надає державам-членам право створювати вилучення на благо освітніх або наукових цілей. Пункт 4 § 52а передбачає виплату правласникам відповідної винагороди, що її може вимагати товариство зі збору авторських відрахувань. А § 52а (2) містить вилучення для шкільних підручників і на обмежений строк до 2 років від моменту їх випуску — фільмів.

Параграф 53 Закону про авторське право встановлює умови дозволеного (за німецьким авторським правом) відтворення для приватного використання й інших особистих форм використання.

Параграф 53 (1) містить формулювання «відтворення на будь-якому засобі інформації», яке прояснює, що це положення однаковою мірою стосується і цифрових, і аналогових відтворень. Директива 2001/29/ЄС у ст. 5 (2) (в) дозволяє такий режим. Відтворення заборонені, якщо джерело «вочевидь незаконне». Це застереження, головним чином, покликане запобігти скачуванню з, так званих, платформ за принципом «один у одного».

Збережено вже чинне положення § 53 (1), що дозволяє іншим особам робити приватні копії.

Згідно з виправленим § 53 (1), онлайнове надання цифрових копій допустиме за умови, що за нього не стягується плата.

Поправки внесені також до § 53 (2), який дозволяє, *inter alia*, створення копій як джерел, аби мати їх у приватному архіві (п. 2). Ідеться про випадки, коли установа, а не особи (наприклад приватний фонд), зберігає свій інвенторний опис на мікрофільмі, щоб зекономити місце чи зберегти фільми у місці, безпечному від стихійних лих. Відповідно до умов, встановлених у ст. 5 (3) (пп. а, с, о) Директиви 2001/29/ЄС, така поправка полягає в тому, щоби зробити можливою більш інтенсивну експлуатацію твору.

Відповідно до зобов'язань, що випливають з Директиви 2001/29/ЄС, законодавець ввів режим правового захисту (§§ 95а–95d) і засобів відновлення порушених прав (§§ 108в і 111а), який забороняє обхід механізмів, покликаних захищати твори й інші матеріали від несанкціонованого контролювання. Нові положення водночас реалізують статті 11 і 12 Договору ВОІВ про авторське право, а також статті 18 та 19 Договору ВОІВ про виконання і фонограми.

Параграф 95а майже буквально переносить до німецького законодавства ст. 6 (1–3) Директиви 2001/29/ЄС. У § 95 (а) (1) мовиться, що ефективні засоби технологічного захисту не можна обходити. А § 95а (2) визначає засоби технологічного захисту як «будь-яку технологію, пристрій або компонент, які за їх звичайного використання розраховані на те, щоби запобігати або обмежувати дії щодо творів, які не дозволені правласником». Пункт (3) надає правовий захист від пристроїв або послуг, перерахованих у ст. 6 (2) Директиви 2001/29/ЄС, які головним чином призначені для того, щоби надати можливість або сприяти обходу



будь-якого з цих заходів. Жодне з цих положень не зачіпає повноважень державних органів щодо державної безпеки (п. 4).

Згідно зі ст. 6 Директиви 2001/29/ЄС, ці положення підкріплюються кримінально-правовими й адміністративно-правовими санкціями, встановленими в §§ 109в і 111а. Цей законодавчий акт пояснює, що порушення, вчинене виключно для особистого використання, не переслідується у кримінальному порядку. Така копія може зумовити пред'явлення вимоги до порушника відшкодувати збитки, згідно з цивільно-правовими нормами § 97.

Параграф 95с надає, відповідно до ст. 7 Директиви 2001/29/ЄС, правову охорону інформації про управління правами. До цього різновиду інформації належать будь-якого типу дані, пов'язані з копіюванням або публічним сповіщенням, які виявляють охоронюваний матеріал, правовласника чи умови доступу відповідно до ст. 7(2) Директив 2001/29/ЄС. Порушення заборони на видалення авторсько-правової інформації можуть переслідуватися на підставі приватного права.

Згідно з § 95 в (1) п. 2, правовласник, який вживає заходів технічного захисту, повинен (з певними виключеннями) забезпечити бенефіціарів необхідними засобами, щоб вони могли використовувати твір так, як це передбачено відповідними нормами. Це застереження реалізує ст. 6(4), пп. 1 Директиви 2001/29/ЄС.

Правовласник, який не виконує цього зобов'язання, може бути, згідно з § 95(2) притягнений до судової відповідальності і ризикує, згідно з § 111а (1) п. 2, бути покараним. Згідно з новим § 2а Закону Німеччини відносно колективних позовів з метою домогтися судової заборони, порушення може переслідуватися за колективним позовом. У § 95 (2) Закону про авторське право також передбачено, що засіб, названий у колективній угоді між асоціаціями правовласників і бенефіціарами, відпо-

відає зобов'язанню за п. 1. Це припущення покликане на поширення технологічних стандартів серед взаємно зацікавлених груп осіб.

Додатково § 95d вимагає, щоби твори й інші об'єкти, охоронювані засобами технологічного захисту, були оснащені чіткими етикетками, що зазначають їхні технічні характеристики. А § 95d [1] передбачає, що такі матеріали повинні оснащуватися етикеткою із зазначенням імені особи, що застосовує ці засоби, а також її адреси, щоб відповідні установи мали можливість пред'явити до неї претензії відповідно до § 96в [2].

Параграф 73 і наступні параграфи Закону про авторське право, які регулюють права артистів-виконавців, були повністю змінені. Це зумовлено виконанням зобов'язань, встановлених ст. 5 і наступними статтями Договору ВОІВ про виконання і фонограми. Крім розширеної сфери застосування, що віднині охоплює виконання, так званих виражень фольклору (§ 73), поправки головним чином стосуються моральних і майнових прав артистів-виконавців. Структура авторських прав, як вона встановлена в ст. 11 і наступних Договору ВОІВ про виконання і фонограми була використана як зразок.

Відповідно до ст. 5 Договору ВОІВ про виконання і фонограми посилені моральні права артистів-виконавців. Так, § 74 (1) передбачено право бути визначеним як виконавець виконання та право вибрати ім'я, під яким воно відбувається. Якщо справа стосується групи артистів-виконавців, то право належатиме власне групі як такій, якщо згадування окремих членів було б досить обтяжливим і якщо це не зачіпає безпідставно законні інтереси відповідних правовласників. Право на недоторканність (уже відоме за попереднім законодавством) тепер охоплено § 75. Параграф 76 встановлює строк охорони принаймні до кінці 50-літнього періоду, рахуючи від моменту вико-



нання, та до кінця життя виконавців. Крім цього, моральні права артистів-виконавців зберігаються, принаймні, до закінчення строку дії майнових прав (§ 82), як зазначено у ст. 5 (2) Договору ВОІВ про виконання і фонограми.

Якщо за попереднім законодавством артистам-виконавцям надавалися просто так зване «право згоди», нові §§ 77–80 надають справжні права — права використання. Законодавець пояснив, що артисти-виконавці можуть перевідступати ці права третім особам без будь-яких обмежень (§ 78).

У § 77 містяться права фіксації, відтворення та розповсюдження, як це зазначено в статтях 10–12 Договору ВОІВ про виконання і фонограми. У § 78 ідеться про права публічного сповіщення в мережевій формі. Це положення також визначає надання публіці доступу до виконання, як це визначено в новому § 19а.

У новій формі § 80 містить загальне правило стосовно виконання твору кількома виконавцями разом, коли це виконання не може виконуватися поодиноці. За попереднім законодавством враховувалися тільки хоріві, оркестрові та сценічні виконання. Згідно з § 80 (1), як і в разі співавторства (§ 8),

право виконання належить спільно всім артистам, які беруть участь у виконанні. Кожен із цих виконавців не може необґрунтовано відмовляти у своїй згоді. Якщо у трупі є вибраний представник, згода всіх артистів-виконавців цієї групи замінюється згодою цієї особи (п. 2) [1].

Отже, зарубіжними країнами, насамперед, Німеччиною, накопичений великий досвід у сфері охорони та захисту авторського і суміжних прав в умовах сучасного технологічного розвитку. Національна система України охорони та захисту авторських і суміжних прав не нараховує ще й двох десятиліть (Закон України «Про авторське право і суміжні права» набрав чинності 23.02.1994 року), перебуває в стані формування та становлення. Тож творче засвоєння досвіду країн з віковими традиціями у цій сфері є вкрай необхідним для подальшого розвитку авторсько-правової охорони в Україні, запровадження в ній європейських і світових стандартів. ♦

Список використаних джерел

1. Рамсауэр Т. Авторское право Германии на пороге нового информационного века / Т. Рамсауэр // Бюллетень ЮНЕСКО по авторскому праву. — 2003. — № 4.
2. Рузакова О. Авторское право Германии / О. Рузакова // ИС. Авторское право и смежные права. — 2002. — № 4.
3. Муцинина В. О реформировании авторского права Германии / В. Муцинина // ИС. Авторское право и смежные права. — 2008. — № 8.

Надійшла до редакції 04.02.2014 року



СУДОВИЙ ЗБІР ЯК ЕЛЕМЕНТ МЕХАНІЗМУ РЕАЛІЗАЦІЇ ПРАВА НА ЗВЕРНЕННЯ ДО СУДУ У СПРАВАХ, ЯКІ ВИНИКАЮТЬ З АВТОРСЬКО- ПРАВОВИХ ВІДНОСИН

Олена Штефан,

завідувач відділу авторського права і суміжних прав НДІ інтелектуальної власності НАПрНУ, кандидат юридичних наук, доцент

Актуальність теми дослідження. Сплата судового збору при зверненні до суду за захистом прав і охоронюваних законом інтересів у справах, які виникають з авторських і (або) суміжних прав, є однією з обов'язкових умов дотримання процесуального порядку пред'явлення позову, найближчою метою якого є відкриття цивільного провадження по справі судом. Важливість сплати судового збору при поданні позову до суду підтверджується й настанням процесуальних наслідків — у разі його несплати (ст. 121 ЦПК України) за ухвалою судді позов залишається без руху та надається строк для усунення недоліків, який не може перевищувати 5 днів з дня отримання позивачем ухвали. У разі їх неусунення в зазначений строк позовна заява за ухвалою суду лишається без розгляду, якщо суд за клопотанням особи, не знайде підстав для поновлення чи продовження строку (ст. 72 ЦПК України). Тож, у разі несплати судового збору, у випадках передбачених законом, позовна заява вважається неподаною і повертається.

В Інформаційному листі Вищого спеціалізованого суду України «Про деякі питання практики застосування Закону України «Про судовий збір» від 27.09.2012 року № 10-1386/0/4-12 зазначається, що: «Європейський суд з прав людини у своїй прецедентній практиці виходить із того, що положення п. 1 ст. 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод га-

рантує кожному право подати до суду будь-який позов, що стосується його цивільних прав і обов'язків. Проте право на суд не є абсолютним і воно може бути піддане обмеженням, дозволеним за змістом, тому що право на доступ до суду за своєю природою потребує регулювання з боку держави. Разом з тим такі обмеження не повинні впливати на доступ до суду чи ускладнювати цей доступ таким чином і такою мірою, щоб завдати шкоди суті цього права, та мають переслідувати законну мету» [1].

Гарантією реалізації права на судовий захист в аспекті доступу до правосуддя є встановлення законом помірною судового збору для осіб, які звертаються до суду. Це відповідає положенням Рекомендації Комітету Міністрів Ради Європи державам-членам щодо заходів, які полегшують доступ до правосуддя, від 14.05.1981 року № R (81) 7: «Тією мірою, якою судові витрати становлять явну перешкоду доступові до правосуддя, їх треба, якщо це можливо, скоротити або скасувати» (пп. 12 п. D) [2].

Отже, дослідження питань, пов'язаних зі сплатою судового збору, є актуальним не лише в площині теорії цивільного процесуального права, а й у процесі реалізації права на судовий захист заінтересованими особами. Актуальності цьому дослідженню додає й реформування національного процесуального законодавства, що не може оминати цієї проблеми.



Ступінь наукової розробки теми.

Сплата судового збору при зверненні до суду за захистом прав і охоронюваних законом інтересів у справах, які виникають з авторських і (або) суміжних прав, окремо в цивільній процесуальній літературі не досліджувалися. Загалом судові збори були предметом дослідження в монографіях, дисертаційних дослідженнях і статтях. Це, передусім, роботи М. Алімова, Д. Афанасьєва, В. Бельковец, А. Верник, Л. Горшкова, О. Діордієва, Є. Команова, О. Короткова, І. Моїсєєва, А. Мішина, І. Огудіна, Р. Опалева, А. Пантелеєва, Л. Чулкова й інших авторів. За радянських часів питанню судових витрат у цивільному процесі приділяли увагу такі вчені: А. Бонер, М. Бородін, М. Вафін, М. Вікут, Р. Гукасян, М. Гурвіч, П. Гурєєв, А. Добровольський, П. Єлісейкін, А. Клейнман, К. Комісаров, В. Кройтор, П. Логінов, А. Мельников, В. Пучинський, В. Семенов, П. Трубников, Н. Чечина, Д. Чечот, М. Шакарян, В. Щеглов, К. Юдельсон та ін. Деякі аспекти цієї проблеми привертала увагу й дореволюційних авторів: Д. Азаревича, Є. Васьковського, К. Малишева, Є. Нефедьєва, І. Енгельмана. Вивчення й аналіз праць вищевказаних учених дали змогу оцінити стан досліджуваної проблеми, виявити та дослідити питання, що залишилися поза увагою науковців, і визначити шляхи їх вирішення.

У національному законодавстві вже давно є актуальною проблема підвищення ефективності цивільного судочинства та доступу до суду. Право на справедливий судовий розгляд останнім часом стало предметом серйозного вивчення. Усталеною є позиція, що це право має декілька складових елементів (аспектів): право доступу до судової процедури; право на справедливий розгляд у розумний строк незалежним і неупередженим судом, створеним на підставі закону; право на публічний розгляд справи; право брати участь

у судовому розгляді справи, маючи рівні можливості з іншою стороною; право допитувати свідків та ін. Проте єдиної думки з цього приводу все ж таки не існує. В. Комаров виділяє такі основні, базові складові елементи права на справедливий судовий розгляд: необтяжений юридичними і економічними перешкодами доступ до судової установи; належна судова процедура; публічний судовий розгляд; розумний строк судового розгляду; розгляд справи незалежним і неупередженим судом, створеним на підставі закону [3].

Як бачимо, одним зі складових елементів права доступу до цивільного судочинства є економічна складова. Цікаві дані з цього приводу містяться у спеціальному дослідженні, проведеному TNS Евробарометр (Лондон, Велика Британія) для Європейської комісії (*TNS Opinion for the European Commission*) і присвяченому доступу громадян у країнах ЄС до цивільного правосуддя, яке опубліковане 27.05.2008 року. Загальний результат дослідження зводиться до того, що доступ до цивільного правосуддя в іншій країні-учасниці сприймається як складний більшістю опитаних громадян ЄС (55 %), тоді як тільки 2 з 10 європейців (17 %) вважають, що він легкий, а 3 з 10 (28 %) — не можуть відповісти. Анкетування, яким було охоплено понад 26 700 осіб у 27 державах-членах ЄС, показує, що, хоча, на думку більшості, в усіх державах-членах доступ до цивільного правосуддя більш ускладнений, ніж у власній країні, шкала думок варіюється залежно від тієї чи тієї країни. Серед перепон доступу до судового захисту 27 % респондентів назвали вартість процедури. Наприклад, вартість процедури, найбільш турбує громадян у Чеській Республіці (53 %) та Кіпрі (48 %) [4].

Своїми майновими правами суб'єкти авторського права (автори, спадкоємці та особи, яким автори чи їхні спадкоємці передали свої авторські майнові



права) можуть управляти особисто, через свого повіреного чи на колективній основі — через організації колективного управління, створені такими суб'єктами (ст. 45, ч. 2 ст. 47 Закону України «Про авторське право і суміжні права»). У процесі управління майновими авторськими правами може статися ситуація, коли виникає необхідність їх захисту у судовому порядку.

Як зазначалося, для звернення до суду в порядку цивільного, господарського й адміністративного судочинства обов'язковою умовою є сплата судового збору, що передбачена Законом України «Про судовий збір» від 08.07.2011 року № 3674-VI (далі — Закон № 3674) [5].

До прийняття Закону № 3674 питання сплати судових витрат було врегульовано Декретом Кабінету Міністрів України «Про державне мито» від 21.01.1993 року № 7-93 та Постановою Кабінету Міністрів України «Про затвердження Порядку оплати витрат з інформаційно-технічного забезпечення судових процесів, пов'язаних з розглядом цивільних та господарських справ, та їх розмірів» від 21.12.2005 року.

Закон № 3674 визначає правові засади справляння судового збору, його платників, об'єкти та розміри ставок судового збору, порядок сплати, звільнення від сплати й повернення судового збору.

У вирішенні питання щодо звільнення від сплати судового збору законодавець встановив два критерії — об'єкт-

ний і суб'єктно-предметний. Так, ч. 2 ст. 3 Закону № 3674 містить перелік об'єктів-подань (заяв до суду), по яким судовий збір не справляється, а у ст. 5 Закону № 3674 закріплений перелік суб'єктів по певним категоріям справ (на підставі предмета позову), які звільняються від сплати судового збору. Ці два переліки є вичерпними.

Необхідно звернути увагу, що відповідно до положень ч. 2 ст. 3 Закону № 3674 позови, що впливають з авторського права, *не звільняються від справляння судового збору*, на відміну від раніше чинних правил, закріплених у ч. 2 ст. 4 Декрету Кабінету Міністрів України «Про державне мито» від 21.01.1993 року № 7-93.

Відповідно до ст. 4 Закону № 3674 судовий збір справляється: «...у відповідному розмірі від мінімальної заробітної плати у місячному розмірі, встановленої законом на 1 січня календарного року, в якому відповідна заява або скарга подається до суду, — у відсотковому співвідношенні до ціни позову та у фіксованому розмірі». Статтю 8 Закону України «Про державний бюджет на 2014 рік» встановлено, що в 2014 році розмір мінімальної заробітної плати буде дорівнювати: з 01.01.2014 року — 1218 грн, з 01.07.2014 року — 1250 грн, з 01.10.2014 року — 1301 грн [6]¹.

Таким чином, захист охоронюваних законом авторських прав у судовому порядку для суб'єктів авторського права в економічному сенсі є порівняно доступним, якщо не брати до уваги

¹ Так, неважко порахувати, що за подання позову до суду про захист немайнових авторських прав, відповідно до Закону № 3674 встановлений судовий збір у розмірі 0,2 від мінімальної заробітної плати, який буде дорівнювати з січня по липень 243 грн 60 коп. Таку саму суму судового збору необхідно буде сплатити за позовами про відшкодування моральної шкоди з ціною позову до 5 розмірів мінімальної заробітної плати, тобто якщо ціна позову становить до 6 000 грн 90 коп. Проте зовсім інші розрахунки будуть за позовами про відшкодування моральної шкоди завданої, наприклад, неправомірним використанням об'єктів авторського права. Так, якщо позовна заява про відшкодування моральної шкоди з ціною позову від 5 до 50 розмірів мінімальної заробітної плати, тобто від 6 000 грн 90 коп. до 60 900 грн — судовий збір буде становити 1 % від ціни позову, а якщо ціна позову становитиме від 50 до 100 розмірів мінімальної заробітної плати, тобто від 60 900 грн до 121 800 грн — 5 % від ціни позову, та відповідно у випадках коли ціна позову буде перевищувати 100 розмірів мінімальної заробітної плати, судовий збір становить 10 % від ціни позову. За інші позовні заяви майнового характеру необхідно сплатити судовий збір у розмірі 1 % від ціни позову, але не менше



ЗАХИСТ ПРАВ

видатки на судового представника чи адвоката, проведення експертизи або замовлення висновків спеціаліста.

Водночас Законом № 3674 у п. 7 ч. 1 ст. 5 встановлено, що від сплати судового збору звільняються державні органи, підприємства, установи, організації, громадські організації та громадяни, що звернулися у випадках, передбачених законодавством, із заявами до суду щодо захисту прав та інтересів інших осіб, а також споживачі — за позовами, що пов'язані з порушенням їхніх прав.

У справах, що виникають з авторсько-правових відносин, безпосередню увагу із наведеного переліку привертають такі суб'єкти, що звільняються від сплати судового збору: 1) державні органи, підприємства, установи, організації, 2) громадські організації та 3) громадяни, які звернулися у випадках, передбачених законодавством, із заявами до суду щодо захисту прав та інтересів інших осіб.

Офіційне тлумачення положень п. 7 ч. 1 ст. 5 Закону № 3674 міститься в Рішенні Конституційного Суду України (далі — КС України) у справі за конституційним зверненням асоціації «Дім авторів музики в Україні» щодо офіційного тлумачення положень п. 7 ч. 1 ст. 5 Закону України «Про судовий збір» у взаємозв'язку з положеннями пункту «г» частини першої ст. 49 Закону України «Про авторське право і суміжні права», від 28.11.2013 року № 12-рп/2013 [7].

Так, згідно з п. 2.5 Рішення КС України звільняються від сплати судового збору лише державні органи і державні підприємства, установи й організації, що звернулися до суду із заявами щодо захисту прав та інтересів інших осіб у випадках, передбачених

законодавством, оскільки термін «державні» системно та логіко-граматично пов'язаний із словами «органи», «підприємства», «установи», «організації».

Прикладом такого «державного підприємства, установи та організації» може бути Державна організація «Українське агентство з авторських та суміжних прав», яка належить до системи Державної служби інтелектуальної власності України і є правонаступником Державного підприємства «Українське агентство з авторських та суміжних прав» на підставі Наказу Державної служби інтелектуальної власності України «Про ліквідацію Державного підприємства «Українське агентство з авторських та суміжних прав» від 25.07.2013 року № 392-н [8]. До кола її повноважень належить здійснення реєстрації авторів й співавторів музичних творів, творів (текстів, музики), що виконуються у театральновидовищних підприємствах та інших публічних місцях (кафе, ресторанах, ТВ, радіо, метро та ін.), а також здійснення збору, розподілу, виплати авторської винагороди, а також вчинення необхідних дій для захисту порушених майнових авторських прав.

Отож Державна організація «Українське агентство з авторських та суміжних прав» виконує функцію організації колективного управління, належить до державної форми власності, утвореної на підставі виконавчо-розпорядчого акта органу виконавчої влади, при зверненні до суду з позовною заявою про захист порушених майнових авторських прав, переданих їй в управління, тому відповідно до логіки КС України, звільняється від сплати судового збору.

Варто мати на увазі, що відповідно до змісту положення п. 7 ч. 1 ст. 5 Закону № 3674, *законодавець викори-*

ніж 0,2 від розміру мінімальної заробітної плати (243 грн 60 коп.) та не більше ніж 3 розміри мінімальної заробітної плати (3 654 грн). Водночас за заяву про забезпечення доказів або позову, що буває досить актуальним у справах, які виникають з авторсько-правових відносин, необхідно сплати судовий збір у розмірі 0,1 від мінімальної заробітної плати (121 грн 80 коп.). (Розрахунки зроблені відповідно до встановленої мінімальної заробітної плати з 01.01 по 01.07.2014 року).



стовує словосполучення «заяви до суду» в широкому його значенні: будь-які звернення до суду (позовна заява, скарга на рішення та ін.), а також суд будь-якої інстанції.

Цей висновок підтверджує і судова практика. Безпосередньо в ч. 3 п. 2.1 Постанови Пленуму Вищого господарського суду України «Про деякі питання практики застосування розділу VI Господарського процесуального кодексу України» від 21.02.2013 року № 7 зазначено, «що заявники, позивачі та інші категорії осіб, які згідно зі статтями 3 і 5 Закону звільняються від сплати судового збору, підлягають такому звільненню також і в разі подання ними апеляційних та касаційних скарг, заяв про перегляд судових рішень за нововиявленими обставинами і заяв про перегляд судових рішень господарських судів Верховним Судом України» [9]. Подібний підхід був висловлений Вищим спеціалізованим судом України з розгляду цивільних і кримінальних справ у Листі «Про деякі питання застосування Закону України «Про судовий збір» (п. 4 Листа) від 27.09.2012 року № 10-1386/0/4-12 [10].

Неоднозначний підхід щодо сплати судового збору недержавними організаціями колективного управління авторськими правами і (або) суміжними правами (далі — ОКУ) склався у судовій практиці. Саме на такий факт вказує КС України у рішенні по справі № 1-17/2013. Так, наприклад, із 14 позовних заяв поданих асоціацією «Дім авторів музики в Україні», що зареєстрована як Уповноважена організація колективного управління авторським правом і суміжними правами, 8 позовних заяв судами було прийнято без сплати судового збору, а по 6 — суд зажадав сплати судового збору.

Основним важелем для суддів щодо сплати чи несплати судового збору було суб'єктивне сприйняття або несприйняття ними правового статусу ОКУ як громадської організації.

Утім, відкритим лишається запитання: чи належать ОКУ за своїм правовим статусом до громадських об'єднань.

В Україні ОКУ вперше своє законодавче визнання отримали в Законі України «Про авторське право і суміжні права». Аналіз статей 46–49 Закону України «Про авторське право і суміжні права» від 23.12.1993 року № 3792-ХІІ (далі — Закон № 3792) [11] дає підстави стверджувати, що правовий статус цих організацій у законодавстві визначений фрагментарно.

Від початку свого виникнення ОКУ існували як суб'єкти приватного права, набували статусу юридичної особи, їхня діяльність мала некомерційний характер, вони створювалися з ініціативи авторів задля захисту їхніх особистих інтересів та управління майновими правами. Основні принципи, на яких ґрунтується діяльність ОКУ, знайшли своє закріплення й у типових статутах товариств, які були затверджені на ХІ Берлінському конгресі 1936 року, а ОКУ увійшли до складу Міжнародної конфедерації організацій авторів і композиторів (CISAC) [12].

Якщо під цим кутом зору проаналізувати правовий статус ОКУ в Україні, то потрібно констатувати таке: вони є юридичними особами (ч. 2 ст. 47 Закону № 3792), не мають права займатися комерційною діяльністю (ч. 2 ст. 48 Закону № 3792), на їхню діяльність не поширюються обмеження, передбачені законодавством про обмеження економічної конкуренції (ч. 2 ст. 48 Закону № 3792), створюються такі організації суб'єктами авторського права та суміжних прав (ч. 2 ст. 47 Закону № 3792), поряд з цим передбачається реєстраційний порядок їх створення (ч. 1 ст. 48 Закону № 3792), предмет їхньої діяльності обмежений управлінням певними категоріями майнових прав певних категорій суб'єктів авторського права та суміжних прав або управлінням різними майновими права в інтелектуальній власності.



ресах різних категорій суб'єктів авторського права і суміжних прав (ч. 3 ст. 47 Закону № 3792).

Закон не містить положень щодо організаційно-правової форми ОКУ, а відповідно до ч. 1 ст. 83 ЦК України юридичні особи можуть створюватись у формі товариств, установ і в інших формах, встановлених законом. На вибір організаційної форми юридичної особи значний вплив справляє мета її діяльності. Аналіз Закону № 3792 свідчить про відсутність законодавчого визначення мети створення зазначених організацій. Проте, зміст відповідного розділу Закону № 3792 та характер повноважень ОКУ *дозволяє дійти висновку, що метою їх створення є захист майнових прав суб'єктів авторського права та суміжних прав, а також представництво їхніх інтересів у взаємовідносинах з користувачами об'єктів авторського права та суміжних прав, у разі коли така індивідуальна діяльність є неефективною чи утрудненою.*

Проте КС України у Рішенні про справу № 1-17/2013 з однієї сторони вказує, що від сплати судового збору звільняються також громадські організації, що звернулися до суду із заявами щодо захисту прав та інтересів інших осіб у випадках, передбачених законодавством, проте водночас стає на позицію норми Закону України «Про громадське об'єднання» від 22.03.2012 року № 4572-VI (далі — Закон № 4572) [13] і доходить висновку, що недержавні ОКУ не повинні звільнятися від сплати судового збору за подачу позовної заяви про захист прав та інтересів інших осіб.

Правові й організаційні засади діяльності громадських організацій визначені в Законі № 4572. Громадська організація — це добровільне об'єднання фізичних осіб для здійснення та захисту прав і свобод, задоволення суспільних, зокрема економічних, соціальних, культурних, екологічних та інших інтересів (ч. 1, 3 ст. 1 Закону

№ 4572). Згідно із Законом № 4572, засновниками та членами (учасниками) громадської організації як виду громадського об'єднання є фізичні особи, що можуть утворювати громадську організацію зі статусом або без статусу юридичної особи (чч. 2, 3, 5 ст. 1). Необхідним етапом створення громадської організації як юридичної особи є її реєстрація в порядку, визначеному Законом України «Про державну реєстрацію юридичних осіб та фізичних осіб-підприємців», з урахуванням особливостей, установлених Законом № 4572 (ч. 1 ст. 12 Закону № 4572). Така реєстрація передбачає, зокрема, внесення відомостей про громадську організацію до Реєстру громадських об'єднань і до Єдиного державного реєстру юридичних осіб та фізичних осіб-підприємців, а також видачу свідоцтва про реєстрацію громадського об'єднання як громадської організації.

Відповідно до п. 2.6 Рішення по справі № 1-17/2013 КС України виходить з того, що громадська організація може захищати в суді особисті немайнові та майнові права як своїх членів, так і права й охоронювані законом інтереси інших осіб, які звернулися до неї за таким захистом, лише у випадках, якщо таке повноваження передбачено у її статутних документах і якщо відповідний закон закріплює право громадської організації звертатися до суду за захистом прав та інтересів інших осіб.

Дія Закону № 4572 не поширюється на суспільні відносини у сфері створення, реєстрації, діяльності та припинення, зокрема непідприємницьких товариств (які не є громадськими об'єднаннями), утворених на підставі інших законів (п. 6 ч. 2 ст. 2 Закону № 4572). Оскільки ОКУ створюються, підлягають реєстрації, здійснюють та припиняють свою діяльність відповідно до Закону № 3792, вони не належать до громадських організацій, які звільняються від сплати судового



збору у разі звернення до суду із заявами щодо захисту прав та інтересів інших осіб у випадках, передбачених законодавством. Отже, на ОКУ в разі їх звернення до суду за захистом майнових прав суб'єктів авторського права і (або) суміжних прав на підставі п. г ч. 1 ст. 49 Закону № 3792 не поширюються положення п. 7 ч. 1 ст. 5 Закону № 3674.

Отже, КС України у своєму Рішенні по справі № 1-17/2013 дійшов висновку, що створені згідно з ч. 2 ст. 47 Закону № 3792 ОКУ не належать до державних або громадських організацій, а тому не підлягають звільненню від сплати судового збору на підставі п. 7 ч. 1 ст. 5 Закону № 3674 у разі звернення до суду із заявами щодо захисту майнових прав та інтересів суб'єктів авторського права і (або) суміжних прав у випадках, передбачених п. г ч. 1 ст. 49 Закону № 3792.

На жаль КС України, здійснюючи офіційне тлумачення положень законодавства щодо сплати судового збору ОКУ, не надав належної уваги й оцінці кільком аспектам.

По-перше, законодавець, визначаючи суб'єктів, звільнених від сплати судового збору, використовує не загальний термін «громадське об'єднання», а спеціальний «громадська організація», різновид громадських об'єднань (п. 2 ст. 1 Закону України «Про громадські об'єднання»). Якщо виходити з буквально тлумачення норми згаданого Закону, то звільняються від сплати судового збору лише громадські організації, засновниками та членами (учасниками) яких є фізичні особи. Натомість, громадські спілки, засновниками яких є юридичні особи приватного права, а членами (учасниками) можуть бути юридичні особи приватного права та фізичні особи — зобов'язані сплачувати державне мито. Тож, суд вирішуючи питання про необхідність сплати судового збору, приймаючи заяву, додатково ще має з'ясувати, хто є засновниками громадського об'єднання.

По-друге, визнаючи ОКУ суб'єктом сплати судового збору на підставі того, що вони як неприбуткові організації утворюються не на підставі Закону № 4572 КС України офіційно підтверджує дискримінацію порівняно із Державною організацією «Українське агентство з авторських та суміжних прав», яка виконує функції ОКУ, але належачи до державної форми власності, звільняється від сплати судового збору.

По-третє, КС України не звернув увагу на правове становище творчих спілок. Відповідно до ч. 2 ст. 1 Закону України «Про професійних творчих працівників та творчі спілки» від 07.10.1997 року № 554/97-ВР (далі — Закон № 554/97) [14], під творчою спілкою потрібно розуміти добровільне об'єднання професійних творчих працівників відповідного фахового напрямку в галузі культури та мистецтва, що має фіксоване членство та діє на підставі статуту. Відповідно до ст. 9 Закону № 554/97 творчі спілки мають право представляти та захищати права і законні інтереси своїх членів а також здійснювати управління майновими правами членів спілки, які є суб'єктами авторського права і (або) суміжних прав згідно із Законом № 3792. Тобто творча спілка також може виконувати функцію ОКУ, проте, на відміну від останньої, вона належить до об'єднань громадян і державна реєстрація різноманітних творчих спілок (всеукраїнських творчих спілок, їхніх територіальних осередків та регіональних (місцевих) творчих спілок) здійснюється центральним органом виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері державної реєстрації (легалізації) об'єднань громадян, інших громадських формувань (ст. 10 Закону № 554/97), а саме Державною реєстраційною службою України [15].

Отже, творчі спілки, що так само, як і ОКУ є добровільними неприбутковими об'єднаннями, що мають право представляти та захищати права й за-



конні інтереси своїх членів, а також здійснювати управління майновими авторськими правами на відміну від останніх, завдяки тому, що можуть бути зареєстрованими як об'єднання громадян, звертаючись до суду з позовною заявою, звільняються від сплати судового збору. Втім, відкритим лишається запитання: як може творча спілка отримати правовий статус об'єднання громадян, якщо вона створюється, підлягає реєстрації, провадять і припиняє свою діяльність на підставі Закону № 4572, а не на підставі Закону України «Про громадські об'єднання»? Адже саме цей фактор був одним з аргументів КС України, чому ОКУ не можна визнати об'єднанням громадян. Потрібно звернути увагу, що сплата судового збору для ОКУ є досить принциповим важелем при здійсненні ними їхньої статутної діяльності, пов'язаної з управлінням майновими авторськими правами і (або) суміжними правами. Не секрет, що ОКУ впродовж року звертається до суду із десятками позовних заяв, а позовні вимоги по яких можуть становити декілька мільйонів, а відтак й видатки пов'язані із зверненням до суду із позовною заявою будуть більш ніж суттєвими, оскільки за подання до господарського суду позовної заяви майнового характеру згідно зі ст. 4 Закону № 3674 судовий збір становить 2 % ціни позову, але не менше ніж 1,5 розміру мінімальної заробітної плати та не більше 60 розмірів мінімальних заробітних плат. Тож виходячи з того, що ОКУ є добровільним об'єднанням суб'єктів авторського права та неприбутковою організацією і здійснює захист прав та інтересів інших осіб, КС України не взяв до уваги правову природу утворення матеріально-економічного базису їх діяльності.

Усунути наявні колізії законодавства й урівняти у соціально-економічних правах усіх суб'єктів, яким законом надається право представляти та захищати права і законні інтереси

своїх членів, а також здійснювати управління майновими авторськими правами шляхом захисту прав та інтересів інших осіб, можливо завдяки викладенню п. 7 ч. 1 ст. 5 Закону № 3674 в такій редакції: «від сплати судового збору звільняються державні органи, підприємства, установи, організації, громадські організації, інші неприбуткові організації та громадяни, що звернулися у випадках, передбачених законодавством, із заявами до суду щодо захисту прав та інтересів інших осіб, а також споживачі — за позовами, що пов'язані з порушенням їхніх прав».

Нарешті, за логікою цієї статті, лишилося з'ясувати запитання, які саме громадяни, що звернулися у випадках, передбачених законодавством, із заявами до суду щодо захисту прав та інтересів інших осіб (п. 7 ч. 1 ст. 5 Закону № 3674) у справах, які виникають з авторських правовідносин звільняються від сплати судового збору.

Мова має йти, насамперед, про такий міжгалузевий інститут, як представництво. Різні аспекти цивільного представництва досліджувались представниками науки цивільного права, а процесуального представництва, відповідно, — представниками науки процесуального права. В цьому науково-аналітичному дослідженні питання представництва буде висвітлено лише в контексті звільнення від сплати судового збору у справах, які виникають з авторсько-правових відносин.

Первинним суб'єктом авторського права є автор твору (ч. 1 ст. 435 ЦК України, ст. 7 Закону № 3792). Своєю чергою згідно зі ст. 1 Закону № 3792 автором визнається фізична особа, яка своєю творчою працею створила твір незалежно від обсягу її дієздатності. Згідно зі ст. 31 ЦК України, особи, які не досягли 14 років (малолітні), можуть здійснювати особисті немайнові права на твори науки, літератури і мистецтва, на об'єкти промислової



власності чи інші результати своєї творчої діяльності, що охороняються законом. Проте реалізовувати свої майнові права інтелектуальної власності зазначені особи й інші недієздатні особи самостійно не можуть. За малолітніх і недієздатних осіб авторські права здійснюють їхні батьки чи опікуни як їхні законні представники. Вони укладають від імені та в інтересах таких осіб договори щодо розпоряджання їхніми майновими авторськими правами, виступають на захист їхніх прав у разі їх порушення тощо. За такими зобов'язаннями представники, що діяли в інтересах малолітніх або недієздатних осіб самі не набувають будь яких прав та обов'язків. І хоча такий договір фактично укладається представником, стороною в такому договорі визнається малолітній [16].

Громадяни, що в силу тих або тих обставин обмежені у своїй дієздатності, здійснюють свої авторські права лише за згодою своїх піклувальників.

Неповнолітні (особи віком від 14 до 18 років) здійснюють свої авторські права самостійно. Відповідно до ст. 32 ЦК України, такі неповнолітні особи самостійно набувають авторських прав на результати літературної, художньої, наукової та технічної творчості, що охороняються законом.

Фізичні особи, що пред'являють позовні заяви на захист прав, свобод або інтересів інших осіб, набувають спеціальної цивільної процесуальної правосудності з моменту набуття ними правового статусу відповідної особи [17].

Згідно з чч. 1, 2 ст. 39 ЦПК України права, свободи й інтереси малолітніх осіб віком до 14 років, а також недієздатних фізичних осіб захищають в суді, відповідно, їхні батьки, усиновителі, опікуни чи інші особи, визначені законом. Права, свободи та інтереси неповнолітніх осіб віком від 14 до 18 років, а також осіб, цивільна дієздатність яких обмежена, можуть захищати в суді відповідно їхні батьки, уси-

новителі, піклувальники чи інші особи, визначені законом. Суд може залучити до участі в таких справах неповнолітню особу чи особу, цивільна дієздатність якої обмежена. Згідно з ч. 2 ст. 29 ЦПК України незважаючи на те, що неповнолітні особи віком від 14 до 18 років, цивільна дієздатність, яких обмежена, можуть особисто здійснювати цивільні процесуальні права та виконувати свої обов'язки в суді у справах, що виникають з відносин, у яких вони особисто беруть участь, якщо інше не встановлено законом. При цьому суд може залучити до участі в таких справах їхніх законних представників. Неповнолітні особи віком від 14 до 18 років, відповідно п. 2 ч. 1 ст. 32 ЦК України можуть здійснювати права на результати інтелектуальної, творчої діяльності, що охороняється законом. Безпосередньо вказані неповнолітні особи, відповідно до п. 2 ч. 1 ст. 31 ЦК України, мають право захищати немайнові права на результати інтелектуальної, творчої діяльності, до яких належить:

- визнання їх автором (творцем) об'єкта інтелектуальної власності (ст. 423 ЦК України);
- перешкоджання будь-якому посяганню на право інтелектуальної власності, здатному завдати шкоди честі чи репутації творця об'єкта інтелектуальної власності (ст. 423 ЦК України);
- використання псевдоніма;

Згідно з п. 7 ч. 1 ст. 5 Закону № 3674 звільняються від сплати судового збору громадянами, що звернулися у випадках, передбачених законодавством, із заявами до суду щодо захисту прав та інтересів інших осіб, якими є батьки, опікуни та піклувальники. Водночас слід мати на увазі, що зазначені особи передусім є законними цивільними представниками й у суді виступають як сторони, а не процесуальні представники. Цей висновок підтверджується положенням ч. 1 ст. 38 ЦПК України, яким



закріплюється, що сторона, третя особа, особа, яка відповідно до закону захищає права, свободи чи інтереси інших осіб, а також заявники та інші заінтересовані особи в справах окремого провадження (крім справ про усиновлення) можуть брати участь у цивільній справі особисто або через представника.

Проте у випадках, передбачених законом, неповнолітні особи можуть брати участь особисто як сторони в цивільному процесі, а за певних обставин законні представники залучатися судом по справі, при цьому останні вже будуть виконувати функцію процесуальних представників. За таких обставин, коли неповнолітня особа звертається до суду за захистом своїх немайнових права на результати інтелектуальної, творчої діяльності як сторона по справі, то згідно з п. 7 ч. 1 ст. 5 Закону № 3674, така особа повинна сплати судовий збір, в той час як за такими ж справами, вразі звернення до суду їхніх законних представників судовий збір не сплачується. Така конструкція є складною, нелогічною і такою, що потребує вдосконалення. Можна запропонувати два варіанти її вирішення:

- 1) розширити перелік осіб, які звільняються від сплати судового

збору, з цією метою ст. 5 Закону № 3674 доповнити новим підпунктом такого змісту: «позивачі — неповнолітні особи віком від чотирнадцяти до вісімнадцяти років за подання позовів у справах про захист немайнових права на результати інтелектуальної, творчої діяльності, які їм належать»;

- 2) у цивільній процесуальній літературі висловлювалася думка, що з метою посилення правової охорони прав та інтересів неповнолітніх, було б доцільне залучення їхніх законних представників у всіх справах, які стосуються неповнолітніх [18]. Наведену точку зору можна повністю підтримати та запропонувати відобразити її в Постанові Пленуму Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ або в роз'яснювальному листі Голови Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ. ♦

Список використаних джерел

1. Інформаційний Лист Вищого Спеціалізованого суду України «Про деякі питання практики застосування Закону України «Про судовий збір» від 27.09.2012 року № 10-1386/0/4-12. [Електронний ресурс]. — Режим доступу : http://vashjurist.ucoz.ua/publ/civilne_sudochinstvo/informacijnij_list_vssu_pro_dejaki_pitannja_praktiki_zastosuvannja_zakonu_ukrajini_pro_sudovij_zbir_vid_27_09_2012_r/3-1-0-158.
2. Рекомендація R(81)7 Комітета міністрів Совета Европы государствам-членам относительно путей облегчения доступа к правосудию от 14.05.1981 года [Электронный ресурс]. — Режим доступа : http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/994_133.
3. Комаров В. Цивільний процес у глобальному контексті / В. Комаров [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://www.info-prensa.com/article-1296.html>.
4. TNS Opinion for the European Commission — Eurobarometer 68.2 [Electronic resource]. — Acces mode : www.icpsr.umich.edu/.../resources?



5. Законом України «Про судовий збір» від 08.07.2011 року № 3674-VI // Відомості Верховної Ради України (ВВР). — 2012. — № 14. — Ст. 87 [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/3674-17>.
6. Закон України «Про державний бюджет на 2014 рік» [Електронний ресурс]. — Режим доступу: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=48267.
7. Рішення Конституційного Суду України за конституційним зверненням асоціації «Дім авторів музики в Україні» щодо офіційного тлумачення положень пункту 7 частини першої статті 5 Закону України «Про судовий збір» у взаємозв'язку з положеннями пункту «г» частини першої статті 49 Закону України «Про авторське право і суміжні права» від 28.11.2013 року № 12-рп/2013 [Електронний ресурс]. — Режим доступу: [http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/v012p710-13/para36#n36\\$](http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/v012p710-13/para36#n36$).
8. Наказ Державної служби інтелектуальної власності України від 25.07.2013 року № 392-н «Про ліквідацію Державного підприємства «Українське агентство з авторських та суміжних прав» [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://uacr.kiev.ua/pro-zmini-organizacijno-pravovoї-formi.html>.
9. Постанова Пленуму Вищого господарського суду України Про деякі питання практики застосування розділу VI Господарського процесуального кодексу України від 21.02.2013 № 7 [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/va007600-13>.
10. Лист Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ «Про деякі питання застосування Закону України «Про судовий збір» від 27.09.2012 року № 10-1386/0/4-12 [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/v1386740-12>.
11. Закон України «Про авторське право і суміжні права» від 23.12.1993 року № 3792-XII // Відомості Верховної Ради України (ВВР). — 1994. — № 13. — Ст. 64 [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/3792-12>.
12. СИЗАК. Решения, дискуссии и пожелания, принятые в ходе конгрессов и ассамблей, 1926–1952 гг. — М. : Изд-во ЮНЕСКО, 1960. — 468 с.
13. Закон України «Про громадське об'єднання» від 22.03.2012 року № 4572-VI // Відомості Верховної Ради України (ВВР). — 2013. — № 1. — Ст. 1 [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/4572-17>.
14. Закон України «Про професійних творчих працівників та творчі спілки» від 07.10.1997 року № 554/97-ВР - [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/554/97-%D0%B2%D1%80>.
15. Положення про Державну реєстраційну службу, затверджене Указом Президента України від 06.04.2011 року № 401 [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://www.drsv.gov.ua/show/81>.
16. Науково-практичний коментар Цивільного кодексу України : у 2 т. / за відповід. ред. О. В. Дзери (кер. авт. кол.), Н. С. Кузнецової, В. В. Луця. — К. : Юрінком Інтер, 2005. — Т. I. — С. 727.
17. Цивільний процес України : підр. [за загальною ред. д.ю.н., доцента М. М. Ясинка]. — К. : Алерта, 2014. — С. 153.
18. Кравчук В. М. Науково-практичний коментар Цивільного процесуального кодексу України / В. М. Кравчук, О. І. Угриновська. — К. : Істина, 2006. — С. 109.

Надійшла до редакції 22.01.2014 року



НАСЛІДКИ НЕПРАВОМІРНОГО ПУБЛІЧНОГО ПОКАЗУ, ВІДТВОРЕННЯ ТА РОЗПОВСЮДЖЕННЯ ФОТОГРАФІЧНИХ ТВОРІВ ІЗ ЗОБРАЖЕННЯМ ФІЗИЧНОЇ ОСОБИ

Ольга Кулініч,
доцент кафедри права інтелектуальної власності та корпоративного права Національного університету «Одеська юридична академія», кандидат юридичних наук

Постановка проблеми. Художні твори як один з проявів літературно-художньої діяльності є засобом вираження поглядів, почуттів, думок їхніх авторів. Перелік художніх творів є різноманітним і охоплює, зокрема, живопис, декоративно-прикладне мистецтво, скульптуру, музичні твори, театральні постанови, аудіовізуальні твори, фотографічні твори, карикатури. На законодавчому рівні неможливо урегулювати процес створення твору, тому що він є спонтанним та не завжди залежить від волі особи. Разом з цим, законодавством України визнається порядок розповсюдження примірників творів та закріплюються підстави для заборони розповсюдження.

Фотографічні твори у XXI столітті посіли важливе місце в життєдіяльності людини. Технічні засоби фіксації та розповсюдження інформації створюють умови для розгляду фотографічних творів не тільки як прояву мистецької діяльності, але і як оперативного засобу фіксації інформації. На жаль, фотографування не завжди відбувається з дотриманням норм чинного законодавства, у певних випадках настають негативні наслідки та відбувається порушення прав та інтересів фізичних осіб, наслідком чого є порушення права на таємницю особистого життя, розповсюдження конфіденційної, негативної інформації, тощо. Беручи до уваги ці обставини, актуальності набуває питання щодо визначення наслідків, пов'язаних з

неправомірним поширенням фотографічних творів.

Стан дослідження. Питання щодо визначення фотографічного твору як об'єкта авторського права, умов надання йому правової охорони, частково були предметом розгляду в окремих наукових публікаціях Ж. Зварич, С. Мазуренко, В. Мельникова, О. Моргунової, С. Сліпченко та ін. Деякі питання охорони інтересів фізичних осіб, зображених на фотографічних творах, розглядалися у працях Е. Гаврилова, Л. Кравца, А. Крупянко, В. Микрюкова, В. Пилипенко, О. Ерделевського та ін. На жаль, немає монографічного дослідження з обраної тематики, тому багато питань залишаються недослідженими й потребують висвітлення в науковій літературі.

Метою статті є дослідження наслідків неправомірного публічного показу, відтворення та розповсюдження фотографічних творів щодо деяких категорій фізичних осіб залежно від прав, які були порушені.

Негативні наслідки неправомірного публічного показу, відтворення та розповсюдження фотографічних творів стосуються різного кола суб'єктів і настають в результаті різноманітних дій, якими порушуються права й інтереси фізичних або юридичних осіб.

Першою групою осіб, чії права можуть бути порушені, є автор твору чи володілець майнових прав на фотографічний твір. При неправомірному використанні, відтворенні чи розповсюд-



женні фотографічних творів, цим суб'єктам може бути завдано як моральної, так і майнової шкоди.

По-перше, це можливо як внаслідок дій, якими порушуються особисті немайнові права авторів фотографічних творів, передбачених статтями 423, 438 ЦК України [1], ст. 14 Закону України «Про авторське право і суміжні права» [2]. Порушення особистих немайнових авторських прав можуть проявлятися у зміні, спотворенні фотографічного твору, незазначенні імені автора чи навпаки в його розголосенні, якщо автор мав намір залишитися анонімом чи виступати під псевдонімом. Крім цього, коментування фотографій, створення на їхній основі похідних творів (наприклад мотиваторів, мемів, та ін.) може також негативно спотворювати зміст фотографічного твору, що впливає на його сприйняття. Наслідком таких дій є спричинення душевних хвилювань авторів твору, завдання йому моральної шкоди.

По-друге, це дії, внаслідок яких порушуються майнові права автора чи володільця майнових прав на фотографічні твори (статті 424, 440 ЦК України [1], ст. 15 Закону України «Про авторське право і суміжні права» [2]). Такі порушення полягають у незаконному введенні в цивільний оборот або здійсненні будь-яких дій, пов'язаних з використанням майнових прав на твір без відповідного погодження з автором чи особою, наприклад, розповсюдження творів шляхом продажу або відчуження іншим способом, публічна демонстрація фотографічного твору без згоди автора, включення фотографічного твору як складових частин збірників, енциклопедій, тощо. Незаконне використання твору з комерційною метою завдає майнової шкоди автору чи володільцю авторських прав, адже він не отримує винагороду за таке використання або отримує її не в повному обсязі.

По-третє, шкоду може бути завдано внаслідок порушення специфічних прав авторів творів образотворчого мистецтва — права слідування та права доступу. Про наявність цих прав у фотографа можна вести мову лише у випадку, коли фотографічний твір розглядають як об'єкт образотворчого мистецтва, тобто він створений митцем або є примірником, який вважається оригінальним твором мистецтва. При цьому фотографічний твір має розглядатися як самобутній, індивідуальний витвір автора, що відображає його особистість, але без урахування інших критеріїв, таких, як цінність або призначення [3, 4].

Зазначені права передбачені статтями 26, 27 Закону України «Про авторське право і суміжні права» [2], ст. 448 ЦК України [1]. Право слідування як специфічне право авторів творів образотворчого мистецтва й авторів оригіналів рукопису може бути порушено шляхом передання твору без виплати відповідної ставки права слідування у розмірі, що встановлюється законодавством відповідної країни. При такому поширенні твору без виплати винагороди завдається шкода матеріальним інтересам автора чи його правонаступників. Дії, котрими порушується право доступу, полягають, наприклад, у переданні оригіналу твору образотворчого мистецтва без відповідного повідомлення автора про нового власника та нове місце зберігання твору мистецтва. Такими діями авторів можна завдавати моральної шкоди, пов'язаної зі складнощами в реалізації права доступу.

Отже, до першої групи осіб, чийі права та інтереси можуть бути порушені неправомірним публічним показом, відтворенням і розповсюдженням фотографічних творів, належать автори фотографічних творів та (або) особи, яким належать авторські права на твір.

До другої групи осіб, чийі інтереси зачіпає публічний показ, відтворення та розповсюдження фотографічних



творів, належать фізичні особи, які зображені на таких творах. Унаслідок таких дій відбувається порушення права фізичної особи на власне зображення, що хоча безпосередньо не закріплено в чинному цивільному законодавстві, проте опосередковано охороняється положеннями статей 307, 308 ЦК України [1]. Ці статті визначають порядок створення та використання фотографічних й інших художніх творів, які містять зображення фізичних осіб. Порушення порядку створення та використання зображення фізичної особи у художніх творах може завдати моральної шкоди особі та в певних випадках матеріальної.

За загальним правилом, встановленим ст. 308 ЦК України [1], фотографія, інші художні твори, на яких зображено фізичну особу, можуть бути публічно показані, відтворені, розповсюджені лише за згодою цієї особи, а в разі її смерті — за згодою осіб, визначених частиною четвертою ст. 303 ЦК України [1]. Згода, яку дала фізична особа, зображена на фотографії, іншому художньому творі, може бути після її смерті відкликана особами, визначеними ч. 4 ст. 303 ЦК України [1]. Витрати особи, що здійснювала публічний показ, відтворення чи розповсюдження фотографії, іншого художнього твору, відшкодовуються цими особами. Якщо фізична особа позувала авторові за плату, фотографія, інший художній твір може бути публічно показаний, відтворений або розповсюджений без її згоди. Фізична особа, що позувала авторові фотографії, іншого художнього твору за плату, а після її смерті — її діти та вдова (вдівець), батьки, брати й сестри можуть вимагати припинення публічного показу, відтворення чи розповсюдження фотографії, іншого художнього твору за умови відшкодування авторові або іншій особі пов'язаних з цим збитків. Фотографія може бути розповсюджена без дозволу фізичної особи, зображеної на ній, якщо це ви-

кликано необхідністю захисту її інтересів або інтересів інших осіб.

Крім цього, шкода, пов'язана з порушенням права фізичної особи на власне зображення може збільшуватись у зв'язку з фіксацією на фотографічному творі якихось інтимних моментів з життя людини. Тож, окрім права фізичної особи на власне зображення, порушується право на таємницю особистого життя. Відповідно до ст. 301 ЦК України [1], фізична особа має право на особисте життя. Вона сама визначає своє особисте життя та можливість ознайомлення з ним інших осіб. Зазначеною статтею гарантується право на збереження в таємниці обставин свого особистого життя. Їх розголошення іншими особами можливо лише за умови, що такі обставини містять ознаки правопорушення, що підтверджено рішенням суду, а також за згодою самої особи.

Порушення права на приватне життя може полягати в розповсюдженні інформації про приватне (особисте) життя фізичних осіб унаслідок незаконного поширення фотографічних творів, зроблених з порушенням закону, наприклад прихованою камерою. Крім цього, певна інформація може бути поширена засобами масмедіа з використанням фотографічних матеріалів, наданих особами, що були з потерпілим у довірливих, близьких стосунках. Основною проблемою при цьому є те, що особиста інформація стає доступною та не завжди компенсація може буде адекватним покаранням при вторгненні у приватне життя.

При розгляді справ у судах увага звертається власне на доступність інформації про приватне життя постраждалої особи, наскільки вона самостійно розголошувала інформацію про себе до факту порушення, наскільки оприлюднена інформація може завдати шкоди її інтересам і чи здатний такий факт спричинити взагалі моральні страждання особи. У певних випадках публікація фотогра-



фій свідчить про намір виявити справжнє моральне обличчя та справжній образ життя певних осіб, які можуть бути своєрідним еталоном для багатьох пересічних громадян. У зв'язку з цим при вирішенні таких спорів визначаються підстави правомірності поширення фотографічних творів із зображенням фізичної особи без її згоди та виявляється наявність «суспільного інтересу», «суспільної необхідності» в таких діях.

Викладене зумовлює важливість удосконалення правового регулювання проведення фото- та відеозйомки фізичних осіб і порядку публічного обнародування, відтворення та розповсюдження творів із зображенням фізичних осіб з метою захисту приватного життя останніх, а також честі, гідності та ділової репутації.

Розмір моральної шкоди, завданої внаслідок порушення права фізичної особи на власне зображення може також збільшуватися внаслідок порушення права на честь, гідність та ділову репутацію, охорона яких відбувається відповідно до статей 297, 299 ЦК України [1]. У судовій практиці досить багато позовів про компенсацію шкоди, завданої порушенням права на честь, гідність, ділову репутацію при спотворенні образу фізичної особи, внаслідок створення карикатур, пародій, здійснення колажів, фотомонтажу та застосування інших способів видозміни зображення. У таких випадках дуже проблематично знайти грань між саркастичним, комічним висміюванням певних рис характеру та правом на честь, гідність і ділову репутацію. Крім цього, у певних випадках фотографічними творами ілюструють певну інформацію в засобах масової інформації, що не завжди є достовірною, а у подекуди може бути навіть негативною. При цьому фотографічні твори надають можливість ідентифікувати особу, про яку йде мова, що може завдавати моральні переживання. На жаль, досить часто результат такої

творчості переходить «межі допустимої критики», внаслідок чого завдається шкода.

До третьої групи осіб, які можуть постраждати внаслідок неправомірного публічного показу, відтворення та розповсюдження фотографічних творів належать пересічні фізичні особи, котрі не зображені на творі та не володіють авторськими права на твір. Таке може статися у випадку, коли змістом фотографічного твору порушуються моральні засади суспільства, національної безпеки, громадського порядку.

Чинне законодавство України встановлює певні вимоги для опублікування творів. Так, відповідно до ч. 2 ст. 442 ЦК України [1] твір не може бути опублікований, якщо він порушує права людини на таємницю її особистого та сімейного життя, завдає шкоди громадському порядку, здоров'ю і моральності населення. Статтею 3 Закону України «Про захист суспільної моралі» [5] закріплюються такі обмеження щодо змісту творів. Виробництво й обіг у будь-якій формі продукції порнографічного характеру в Україні забороняються. Критерії віднесення продукції до такої, що має порнографічний характер, встановлюються спеціально уповноваженим органом виконавчої влади у сфері культури та мистецтв. Виробництво й обіг у будь-якій формі продукції еротичного характеру та продукції, що містить елементи насильства й жорстокості, дозволяються виключно за умови дотримання обмежень, встановлених законодавством. Забороняються виробництво та розповсюдження продукції: що пропагує війну, національну та релігійну ворожечу, зміну шляхом насильства конституційного ладу або територіальної цілісності України; пропагує фашизм і неофашизм; принижує чи ображає націю або особистість за національною ознакою; пропагує бузувірство, блюзнірство, неповагу до національних і релігійних святинь; принижує особистість, є проявом знуцання з приводу



фізичних вад (каліцтва), з душевнохворих, літніх людей; пропагує невігластво, неповагу до батьків; пропагує наркоманію, токсикоманію, алкоголізм, тютюнопаління й інші шкідливі звички. Духовні, морально-етичні, культурні, історичні, інтелектуальні та матеріальні цінності поміж інших об'єктів є об'єктом національної безпеки нашої країни відповідно до ст. 3 Закону України «Про основи національної безпеки України» [6]. У цьому аспекті твори, що не відповідають моральним засадам суспільства, становлять загрозу національній безпеці та розглядаються як наявні та потенційно можливі явища й чинники, що створюють небезпеку життєво важливим національним інтересам України. При розповсюдженні творів, їх примірники можуть бути вилучені з обороту за наявності загрози завдання шкоди населенню, моральним засадам суспільства, духовним, морально-етичним, культурним, історичним, інтелектуальним та матеріальним цінностям суспільства.

Остання — четверта група суб'єктів, яких стосуються негативні наслідки неправомірного публічного показу, відтворення та розповсюдження фотографічних творів — це особи, що здійснили такі дії. Питання щодо притягнення їх до відповідальності за фактом порушення прав та інтересів інших осіб вирішується в судовому порядку. Зазвичай, потерпілими особами можуть висуватися вимоги про відшкодування моральної та майнової шкоди, припинення дій, що порушують права, спростування інформації, опублікування судового рішення тощо. У разі визнання вини й укладення мирової чи медіаційної угоди, як компенсацію може бути застосовано також вибачення перед потерпілою особою.

Висновки. Викладене дає можливість умовно розподілити всіх суб'єктів, яких безпосередньо стосуються наслідки неправомірного публічного по-

казу, відтворення та розповсюдження фотографічних творів на чотири групи суб'єктів. По-перше, це автори творів чи інші особи, яким належать авторські права на твір, які зазнають порушення їхніх особистих немайнових та (чи) майнових прав на фотографічний твір. По-друге, це особи, які зображені на фотографічному творі. При цьому порушується їхнє право на власне зображення, а в певних випадках додатково порушується право на таємницю особистого життя чи право на честь, гідність, ділову репутацію. По-третє, це особи, в яких внаслідок таких дій не порушуються ні авторські права, ні право на власне зображення. Такі особи лише зазнають шкоди внаслідок порушення норм суспільної моралі. Зазначеним категоріям фізичних осіб, внаслідок таких неправомірних дій, може завдаватися моральна шкода, а у деяких випадках матеріальна. До четвертої групи осіб належить фізична чи юридична особа, яка здійснила неправомірний публічний показ, відтворення чи розповсюдження фотографічного твору з порушенням прав інших осіб. Питання щодо визначення відповідальності такої особи вирішується у судовому порядку чи в результаті вирішення спору у позасудовому порядку.

Неправомірне поширення художніх творів тягне настання різноманітних наслідків. При цьому важливо чітко кваліфікувати дії, якими порушуються права й інтереси фізичних осіб при неправомірному публічному поширенні художніх творів, розробити дієві заходи боротьби з такими порушеннями та визначити відповідальність, яка є співмірною для певного виду неправомірних дій і наслідків, які вони тягнуть. Тісний зв'язок авторського права, що регламентує охорону різноманітних об'єктів (зокрема фотографічних творів) та інституту особистих немайнових прав (що регламентує охорону права фізичної особи на власне зображення), свідчить про необхід-



ність одночасного реформування й удосконалення правового регулювання відносин у сфері створення та поширення фотографічних творів із зображенням фізичних осіб, а також розробку дієвої системи захисту й

контролю за поширенням інформації, зокрема й у засобах масової інформації.



Список використаних джерел

1. Цивільний кодекс України від 16.01.2003 року № 435-IV // *Офіційний вісник України*. — 2003. — № 11. — Ст. 461.
2. Закон України «Про авторське право і суміжні права» від 23.12.1993 року № 3792-XII // *Відомості Верховної Ради України*. — 1994. — № 13.
3. Директива Ради ЄС «Про гармонізацію строку охорони авторського і деяких суміжних прав» від 29.10.1993 року № 93/98/ЄЕС // *Офіційний вісник Європейських співтовариств*. — 1993. — № 290 — С. 9 (Зміни внесені Директивою 2001/29/ЄС Європейського Парламенту та Ради від 22.05.2001 року // *Офіційний вісник Європейських співтовариств*. — 2001. — № 167. — С. 10).
4. Директива Європейського Парламенту та Ради «Про право слідування на користь автора оригінального твору мистецтва» від 27.09.2001 року № 2001/84/ЄС // *Офіційний вісник Європейських співтовариств*. — 2001. — № 272. — С. 32.
5. Закон України «Про захист суспільної моралі» від 20.11.2003 року № 1296-IV // *Відомості Верховної Ради України*. — 2004. — № 14. — Ст. 192.
6. Закон України «Про основи національної безпеки України» від 19.06.2003 року № 964-IV // *Відомості Верховної Ради України*. — 2003. — № 39. — Ст. 351.

Надійшла до редакції 28.01.2014 року



ВІДШКОДУВАННЯ МАЙНОВОЇ ШКОДИ ЯК СПОСІБ ЗАХИСТУ АВТОРСЬКОГО ПРАВА*

Анна Штефан,

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

Постановка проблеми. Одним з основоположних інститутів в захисті порушених прав є інститут відшкодування майнової шкоди, який додає стабільності відносинам цивільного обігу, дозволяючи його учасникам покривати як реальні збитки, так і упущену вигоду, знижувати ризики діяльності у разі порушення зобов'язань їх учасниками [1, с. 1]. Порушення в галузі авторського права часто призводять до майнових втрат власника авторського права, понесення ним додаткових витрат, не досягненню намічених економічних результатів, зниженню цінності належного йому виключного майнового права, не отримання очікуваної економічної вигоди [2, с. 309–311]. Тому відшкодування майнової шкоди є одним із найбільш поширених способів захисту цивільних прав.

В галузі захисту авторського права відшкодування майнової шкоди має деяку специфіку: відповідно до п. 1 ч. 1 ст. 52 Закону України «Про авторське право і суміжні права», одним з видів відшкодування майнової шкоди є виплата компенсації автору чи іншій особі, яка має авторське право. На сьогодні правова природа компенсації є не в повній мірі з'ясованою, крім того, існують деякі не вирішені доктринальні питання, пов'язані із застосуванням відшкодування майнової шкоди як способу захисту.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Питанням відшкодування майнової шкоди присвячено чимало досліджень та наукових праць. При роботі над цією статтею взято до уваги роботи російських учених, докторів юридичних наук Андреева Ю. М. та Попондопуло В. Ф., проаналізовано ряд авторефератів дисертацій на здобуття наукового ступеня кандидата юридичних наук українських та російських дослідників Євтеєва В. С., Крисань Т. Є., Кучерової О. І., Подколзіна І. В., Уваркіна Г. І. та інших.

Метою дослідження у цій статті є розкриття проблем доктринального визначення поняття збитків, аналіз видів майнової шкоди, дослідження правової природи компенсації, обґрунтування підстав цивільно-правової відповідальності за заподіяну майнову шкоду, аналіз окремих матеріалів судової практики у справах про захист авторського права, у яких пред'явлена позовна вимога про відшкодування майнової шкоди.

Виклад основного матеріалу дослідження.

ЦК України у п. 8 ч. 1 ст. 16 серед способів захисту визначає відшкодування збитків та інші способи відшкодування майнової шкоди, а у ч. 2 ст. 22 конкретизує, що збитками є:

- втрати, яких особа зазнала у зв'язку зі знищенням або пошкод-

* Стаття друкується в авторській редакції



женням речі, а також витрати, які особа зробила або мусить зробити для відновлення свого порушеного права (реальні збитки);

- доходи, які особа могла б реально одержати, якби її право не було порушене (упущена вигода).

Отже, склад збитків включає:

а) вартість знищеної або пошкодженої речі; б) витрати, які вже понесені для усунення наслідків правопорушення і відновлення порушеного права; в) витрати, які повинні бути понесені для усунення наслідків правопорушення і відновлення порушеного права; г) не отримані доходи, які могли бути реально одержані за відсутності порушення права.

У доктрині цивільного права існує два протилежних підходи до визначення поняття збитків. З однієї точки зору, яку поділяє абсолютна більшість українських та російських дослідників, збитками називають грошовий вираз втрати чи зменшення майнових благ [3, с. 188; 4, с. 9; 5, с. 5–6]. Прибічники другої теорії вважають, що збитки не завжди є грошовою оцінкою майнової шкоди і можливим є їх вираження в натурально-речовій формі, тому збитками є не грошовий вираз шкоди, а сама шкода, майнові втрати [6, с. 10].

Дискусійним в науці цивільного права залишається і співвідношення збитків та неправомірних діянь, порушення прав, свобод та інтересів. З найбільш поширеної точки зору, збитки — це майнові втрати, що є результатом неправомірних дій [7, с. 4; 4, с. 9]. Така позиція обґрунтовується, зокрема, відмінністю між збитками в економічному та юридичному розумінні: в той час як економічними збитками є негативна різниця між валовим доходом і валовими витратами, яка може виникнути не лише внаслідок дій контрагентів, а і в силу поведінки самої фізичної чи юридичної особи чи природних явищ, збитками в юридичному розумінні є негативні правові наслідки правопорушення [8, с. 6–7].

Дійсно, у сфері авторського права заподіяння майнової шкоди має безпосередній зв'язок з правопорушенням, що прямо передбачено нормами ст. 50, 52 Закону України «Про авторське право і суміжні права»: порушення авторського права дає підстави для судового захисту.

В той же час, майнова шкода в цілому може бути наслідком не тільки неправомірних дій. ЦК України у ч. 4 ст. 1166 прямо передбачає можливість відшкодування шкоди, завданої правомірними діями у передбачених законом випадках. Тому варто погодитися з думкою, що твердження про наявність нерозривного зв'язку поняття «збитки» з правопорушенням є невірним, а доктринальний погляд на збитки тільки як на результат правопорушення потребує перегляду [6, с. 6].

Окрім того, при визначенні поняття збитків пропонується враховувати їх безпосередній зв'язок з можливістю їх відшкодування, тому поняття збитків повинно включати не тільки власне збитки, а й покладення обов'язку з їх доказування на потерпілу сторону. Збитками з такої точки зору є майнові втрати, що тягнуть покладення на правопорушника чи іншу особу, вказану в законі, обтяження з відновлення майнового становища потерпілого та покладення на останнього обов'язку з доказування понесених втрат в установленій законом процесуальній формі [9, с. 117].

Отже, підсумовуючи викладене вище, можна зробити висновок, що питання поняття збитків та їх правової природи, попри численні дослідження, все ще залишається не вирішеним у доктрині цивільного права та потребує подальших наукових пошуків.

Повертаючись до аналізу ч. 2 ст. 22 ЦК України, слід детальніше розкрити зміст витрат, що становлять склад збитків.

Втрати, понесені внаслідок знищення або пошкодження речі, означають припинення існування речі або ж ча-



сткову втрату річчю своїх властивостей. В галузі авторського права такі втрати означають знищення або пошкодження твору, який існує єдиному або в незначній кількості примірників, коли кожен примірник є окремим результатом творчої діяльності автора (скульптура, картина, твір ужиткового мистецтва тощо), а відновлення твору не можна здійснити простим промисловим способом. Наприклад, знищення тиражу книг спричиняє майнову шкоду в частині витрат, понесених на виробництво тиражу, проте власне твір не припинив свого існування, зміст твору не зазнав змін, нові примірники твору можуть бути виготовлені без потреби відновлення твору, тому спричинена шкода не пов'язана з порушенням авторського права.

Майбутні витрати є новою категорією для вітчизняного законодавства та означають ті витрати, які неминуче повинні бути понесені, інакше порушене право не буде відновлене. Такими витратами можуть бути витрати на відновлення твору, витрати на усунення спотворень у творі, без яких твір не існуватиме у своєму первинному стані, не виражатиме творчі задуми автора.

Відшкодування упущеної вигоди як вид майнової шкоди базується на принципі повноти цивільно-правової відповідальності. В результаті неправомірних дій порушника втрачається реальна можливість отримання доходів, чим порушується нормальний розвиток соціально-суспільних відносин і безпосередньо порушуються зобов'язально-правові норми ЦК України [10, с. 320]. Упущена вигода відрізняється від реальних збитків тим, що реальні збитки характеризуються зменшенням наявного майна (проведені витрати, знищення або пошкодження речі), в той час як у разі упущеної вигоди наявне майно не збільшилося, хоча могло б збільшитися, якби не правопорушення [1, с. 12–13].

В галузі захисту авторського права, відповідно до п. г ч. 1 ст. 52 Закону

України «Про авторське право і суміжні права», відшкодування майнової шкоди полягає у можливості:

- стягнення реального розміру спричиненої шкоди шляхом відшкодування збитків, включаючи упущену вигоду;
- або стягнення доходу, отриманого порушником внаслідок порушення ним авторського права;
- або виплати автору чи іншій особі, яка має авторське право, компенсації.

Закон розмежовує зазначені способи відшкодування майнової шкоди та передбачає можливість застосування щодо одного і того ж порушення майнових авторських прав лише одного зі способів відшкодування майнової шкоди. Така позиція певною мірою впливає з мети розглядуваного способу захисту, якою є грошове відновлення становища автора чи іншої особи, яка має авторське право, створення такого становища, у якому власник авторського права знаходився б, якби порушення його права не відбулося. Цей принцип ґрунтується на нормі ч. 3 ст. 22 ЦК України, відповідно до якої майнова шкода відшкодовується в повному обсязі, якщо договором або законом не передбачено відшкодування у меншому або більшому розмірі.

Цікаво відмітити, що п. г ч. 1 ст. 52 Закону України «Про авторське право і суміжні права» вносить можливість стягнення доходу, отриманого порушником внаслідок порушення ним авторського права, за межі відшкодування упущеної вигоди. Як видно з наведеної вище характеристики упущеної вигоди, доходи, отримані порушником внаслідок порушення авторського права, не є реальними збитками особи, яка має авторське право: знищення або пошкодження майна не відбулося, фактичне чи майбутнє понесення витрат на відновлення порушеного права відсутнє, обсяг майнових не зменшився, обсяг майна (до якого відповідно до



ст. 177 ЦК України належать у тому числі гроші) не зменшився. Але якби використання твору відбувалося без порушення авторського права, особа, яка має авторське право, отримала б доходи за використання її твору, тобто, її майно збільшилося б, якби не правопорушення.

Всі ці риси характеризують доходи, отримані порушником внаслідок порушення авторського права, як майнову шкоду у вигляді упущеної вигоди. Правильність такого підходу підтверджується і положенням ч. 3 ст. 22 ЦК України, якому встановлено: якщо особа, яка порушила право, одержала у зв'язку з цим доходи, то розмір упущеної вигоди, що має відшкодуватися особі, право якої порушено, не може бути меншим від доходів, одержаних особою, яка порушила право.

Тому більш вірним уявляється таке формулювання норми п. г ч. 1 ст. 52 Закону України «Про авторське право і суміжні права»: «г) подавати позови про відшкодування збитків (матеріальної шкоди) і (або) упущеної вигоди, в тому числі, стягнення доходу, отриманого порушником внаслідок порушення ним авторського права і (або) суміжних прав, або виплату компенсацій».

Здебільшого, суди при розгляді справ про захист авторського права враховують положення норми п. г ч. 1 ст. 52 Закону України «Про авторське право і суміжні права», яка дозволяє одночасне застосування лише одного зі способів відшкодування майнової шкоди: відшкодування збитків, включаючи упущену вигоду, чи виплату компенсації, проте зустрічаються й інші випадки. Так, Солом'янський районний суд розглянув справу за позовом Д. до ТОВ «Український видавничий консорціум» про захист авторського права, стягнення компенсації, гонорару та упущеної вигоди і задовольнив усі заявлені вимоги [11]. Таке рішення суду, виходячи з наведеного вище, прямо суперечать вимогам за-

кону, а подібні помилки у діяльності судів зумовлені неповнотою уявлень про правову природу компенсації як способу захисту авторського права.

Компенсація є специфічним способом захисту авторського права, альтернативним до збитків та упущеної вигоди. Маючи таку ж мету, як і відшкодування збитків — відновлення майнової сфери потерпілого, — компенсація, на відміну від відшкодування збитків, має імовірнісний, приблизний характер [12, с. 12–13].

Відмінність компенсації від відшкодування збитків полягає в тому, що при визначенні розміру компенсації масштаб спричиненої шкоди не є головним та основним критерієм: окрім власне розміру шкоди, значення мають характер заподіяної шкоди, наслідки та їх тривалість, ступінь вини заподіювача. При відшкодуванні збитків для потерпілого не має значення, з яким умислом збитки були заподіяні. Довівши розмір збитків та наявність інших умов настання цивільно-правової відповідальності, потерпілий зможе відшкодувати всі втрати, понесені від іншої сторони. При компенсації вина заподіювача шкоди набуває якісно інших рис та впливає на об'єм цивільно-правової відповідальності, який може бути більшим або меншим. Тому компенсація — явище нестандартне, атипове, оскільки при ній досягнення балансу інтересів є досить ускладненим [13, с. 117–118].

Виплата компенсації у сумі від 10 до 50 000 мінімальних розмірів заробітної плати, що відповідно до п. г ч. 2 ст. 52 Закону України «Про авторське право і суміжні права» визначається на розсуд суду, як спосіб відшкодування майнової шкоди застосовується тоді, коли неможливо в повному обсязі підрахувати заподіяні збитки чи упущену вигоду або визначити розмір отриманих порушником доходів. Встановлені законом граничні межі розміру компенсації неоднозначно



сприймаються дослідниками питань захисту авторського права, зокрема, на підставі тлумачення Європейського суду з прав людини, відмічається, що європейські суди відмовляють у визнанні та виконанні рішень про виплату компенсацій за порушення авторського права, оскільки кваліфікують цей інститут як такий, що відноситься до кримінального, а не цивільного права [14, с. 6]. Також в юридичній літературі звертається увага на те, що взаємозв'язок виплати компенсації із заподіянням майнової шкоди часто унеможлиблює застосування компенсації як способу захисту авторського права, та наголошується на потребі скасування залежності присудження виплати компенсації від мети отримання порушником прибутку [15, с. 270–271]. Але реалізація такої пропозиції позбавить логіки інституту компенсації за порушення авторського права та може призвести до численних зловживань з боку авторів та інших правовласників, які заявлятимуть вимогу про виплату компенсації в усіх випадках порушення їхніх прав, навіть при незначних порушеннях, що може негативно позначитися на діяльності суддів при розгляді ними справ про захист авторського права та призвести до ускладнення процесу судового розгляду цих справ.

Відповідно до ч. 3 ст. 22 ЦК України, збитки відшкодовуються у повному обсязі, якщо договором або законом не передбачено відшкодування у меншому або більшому розмірі. Такі відступлення від принципу повного відшкодування заподіяних збитків пояснюються врахуванням характеру діяльності правопорушника (випадки обмеження відповідальності) чи стимулюючою спрямованістю цивільно-правового регулювання, покликаною спонукати учасників до добросовісного виконання своїх обов'язків (випадки підвищення відповідальності) [16, с. 84].

Незалежно від того, який вид відшкодування майнової шкоди вибере

особа, авторське право якої було порушене, необхідною є наявність умов цивільно-правової відповідальності за заподіяну шкоду, до яких належать:

1) протиправність поведінки заподіювача шкоди традиційно називається першою умовою цивільно-правової відповідальності за заподіяння майнової шкоди. У поведінці порушника авторського права виражена свідомість і воля особи, що може проявлятися у формі як дій — поведінки, що заборонена законом, так і бездіяльності — не вчиненні особою дій, до яких вона зобов'язувалася нормою права. Протиправність у цивільному праві має певні особливості, що відрізняють її від протиправності в інших галузях права: для того, щоб протиправність стала умовою цивільної відповідальності, необхідно, щоб дія, яка суперечить нормам права, одночасно порушувала чиїсь суб'єктивні права [17, с. 147]. Але оскільки майнова шкода може бути заподіяна не лише неправомірними діями чи бездіяльністю, а й неправомірними рішеннями (ч. 1 ст. 1166 ЦК України), цю умову цивільно-правової відповідальності слід розглядати ширше, ніж тільки в розрізі протиправності поведінки.

Судовій практиці відомі непоодинокі випадки, коли заявляючи вимогу про відшкодування майнової шкоди, позивач не доводять протиправність поведінки відповідача або безпідставно вважає дії відповідача порушенням свого авторського права. Так, Р. звернувся до суду з позовом про захист авторського права, стягнення збитків та моральної шкоди. Позовні вимоги мотивував тим, що до нього як скульптора звернулися представники Комітету ветеранів війни м. Керчі з проханням створити ескіз пам'ятника морякам-десантникам. Ескіз був створений позивачем та переданий заступникові Керченського міського голови, який без узгодження з позивачем передав ескіз скульпторові Т., одному з відповідачів у справі. В подальшому Т. ви-



користовував ескіз позивача при установці пам'ятника морякам-десантникам, що привело до неможливості здійснення позивачем авторського нагляду над реалізацією проекту та завдало йому збитки у вигляді доходу, який був незаконно отриманий відповідачем Т.

Відповідач Т. пояснив суду, що до нього звернулися представники Комітету ветеранів війни м. Керчі з проханням виготовити пам'ятний знак морякам-десантникам та запропонували створити ескіз з трьох фігур: моряка, солдата і медсестри. Т. створив ескіз, в процесі роботи над яким від ради ветеранів надходили побажання і зауваження, які Т. по можливості врахував. Через деякий час робота була втілена у пам'ятному знаку морякам-десантникам, встановленому та відкритому на набережній м. Керчі. Ескіз позивача та створений Т. пам'ятний знак є різними об'єктами авторського права, тому відповідач просив у позові відмовити.

Представник Комітету ветеранів війни м. Керчі пояснив, що ідея створення пам'ятника виникла ще в 1995 році і саме в Комітеті виникла ідея, щоб пам'ятний знак складався з трьох фігур: воїна-моряка, воїна-солдата і медичної сестри. З 2011 року Комітет почав співпрацювати з позивачем, який запропонував чотири проекти пам'ятника, але жоден з проектів представникам Комітету не сподобався. У 2012 році представники Комітету звернулися до заступника Керченського міського голови, той порадив доручити роботу над пам'ятником відповідачеві Т., який створив власний ескіз, а пізніше і пам'ятний знак, відкриття якого відбулося у листопаді 2012 року.

Судом було встановлено, що ідея і концепція пам'ятного знаку була висловлена Комітетом ветеранів війни м. Керчі, що підтверджується зробленою у травні 2010 року публікацією в засобах масової інформації, а позивач

Р. та відповідач Т. по-різному втілили цю ідею в ескізах. Позивач був зобов'язаний довести, що його ескіз як об'єкт авторського права був незаконно використаний відповідачами, проте жодних належних і допустимих доказів позивачем надано не було. Від проведення судової експертизи з питань авторства відносно твору архітектури і твору образотворчого мистецтва сторони відмовилися, таким чином, у справі не було доведено, що відповідачі порушили авторське право позивача. За таких обставин у задоволенні позову було відмовлено [18];

2) наявність шкоди. Майнова шкода — це форма вираження тих обтяжень, що накладаються на порушника авторського права та/або суміжних прав і відновлюють майновий стан потерпілої сторони в тому обсязі, в якому її права та законні інтереси знаходилися б, якби не були порушені [19, с. 176].

Коли майнова шкода завдана у вигляді збитків, особа, яка має авторське право, повинна обґрунтувати точний розмір збитків. Проте при порушенні авторського права, як свідчать матеріали судової практики, майнова шкода зазвичай проявляється в упущеній вигоді. В таких випадках позивачеві належить доказувати або розмір доходів, отриманих порушником, або розмір власних не отриманих доходів, які позивач міг би отримати, виходячи з обсягу неправомірного використання твору та сум, зазвичай отримуваних правовласником за таке використання [12, с. 29].

Якщо ж позов вміщує вимогу про виплату компенсації, як роз'яснив Пленум Верховного Суду України у п. 42 Постанови № 5 від 04 червня 2010 року «Про застосування судами норм законодавства у справах про захист авторського права і суміжних прав», позивач не повинен доводити розмір заподіяних збитків. Компенсація підлягає виплаті у разі доведення факту порушення майнових прав суб'єкта ав-



торського права, а для задоволення вимоги про виплату компенсації достатньо наявності доказів вчинення особою дій, які визнаються порушенням авторського права. Для визначення суми такої компенсації, яка є адекватною порушенню, суд має дослідити: факт порушення майнових прав та яке саме порушення допущено; об'єктивні критерії, що можуть свідчити про орієнтовний розмір шкоди, завданої неправомірним кожним окремим використанням об'єкта авторського права; тривалість та обсяг порушень (одноразове чи багаторазове використання спірних об'єктів); розмір доходу, отриманий унаслідок правопорушення; кількість осіб, право яких порушено; наміри відповідача; можливість відновлення попереднього стану та необхідні для цього зусилля тощо.

Окремі дослідники питань захисту цивільних прав пропонують стосовно прав інтелектуальної власності застосувати кратний режим майнової відповідальності, згідно з яким розмір майнової відповідальності збільшується у два і більше разів в залежності від розміру завданих збитків та інших обставин за принципом: чим більші збитки (шкода), тим суворішою є відповідальність [20, с. 4], але такий підхід виходить за межі інституту відшкодування майнової шкоди та суперечить компенсаційному характерові цього способу захисту, оскільки метою відшкодування майнової шкоди є не збагачення особи, право якої було порушене, а компенсація втрат майнового характеру;

3) наявність причинного зв'язку між протиправною поведінкою та спричиненою шкодою. Причинний зв'язок — це необхідний зв'язок між явищами, за якого одне явище (причина) передує іншому (наслідку) і породжує його [21, с. 337]. Цей зв'язок дає можливість визначити суб'єкта відповідальності та її межі, його ознаками є те, що порушення зобов'язань повинно передувати факту виникнен-

ня шкоди, порушення договору повинно бути необхідною і достатньою умовою настання шкоди [4, с. 10], а при позадоговірному порушенні авторського права — порушення повинно відбутися до моменту настання шкоди. Відповідальність за заподіяння майнової шкоди настає тільки за умови, що шкода є необхідним результатом протиправних діянь; побічний або випадковий зв'язок між діянням і результатом не тягне настання відповідальності [22, с. 78].

Всі обставини, що передують результату, є його причиною, але не всі вони відіграють однакову роль. Одні обставини створюють абстрактну можливість настання результату, інші — конкретну можливість, а треті перетворюють можливість, що виникла, в настання результату у реальній дійсності [16, с. 95]. Це ті випадки, коли причина результату не викликає сумнівів, і саме в останньому випадку мова йде про причинний зв'язок в юридичному значенні.

Наприклад, в особи є примірник літературного твору в електронному вигляді і вона може без дозволу автора здійснити використання твору шляхом розміщення його в мережі Інтернет — це абстрактна можливість. Коли особа, в якій є примірник літературного твору в електронному вигляді, має власний веб-сайт, де ця особа розміщує інформаційні та інші матеріали, можливість настання результату у вигляді порушення авторського права стає конкретною. Але тільки у випадку, коли така особа здійснить розміщення твору в мережі Інтернет без згоди автора, мова йтиме про реальне настання результату. Тому для доказування причинного зв'язку між протиправною поведінкою та спричиненою шкодою необхідна не тільки наявність в особи умов і можливостей для порушення авторського права, а й вчинення нею конкретного порушення і настання конкретних наслідків.



Цікаво відмітити, що стосовно договорної відповідальності питання причинного зв'язку має більш теоретичне, ніж практичне значення: при доказуванні майнової шкоди, завданої невиконанням чи неналежним виконанням зобов'язань, проблема встановлення причинного зв'язку, як правило, не виникає або трансформується у питання доказування розміру шкоди [23, с. 206]. Але безспірним є те, що, з урахуванням встановлених законом винятків, тільки особа, яка допустила порушення суб'єктивного права, може нести відповідальність за шкоду, завдану цим порушенням;

4) наявність вини, тобто психічного ставлення особи до вчинюваної нею протиправної дії чи бездіяльності та її можливих наслідків. Традиційно вина визначається як свідомо-вольове ставлення суб'єкта до своєї протиправної поведінки та її наслідків, в якому проявляється негативне або байдуже ставлення до прав інших суб'єктів цивільного права [24, с. 7]. Вина має місце там, де у особи об'єктивно існувало більше ніж один варіант можливої поведінки, і не дивлячись на це, особа свідомо обрала варіант протиправної поведінки [25, с. 19]. Порушник повинен не просто усвідомлювати зв'язок між своєю поведінкою та її можливими наслідками, але й розуміти суспільну природу цих фактів як таких, що суперечать інтересам суспільства і тому недопустимі з точки зору принципів його організації [23, с. 207].

Очевидним є те, що традиційне розуміння вини зазначає лише на фізичну особу як заподіювача шкоди, оскільки юридичній особі не притаманні психічні та психологічні якості. Проте численна кількість позовів про відшкодування майнової шкоди пред'являється авторами та іншими правовласниками до юридичних осіб. У таких випадках, як правило, під виною розуміється вина фізичних осіб-працівників юридичної особи, дії яких призвели до заподіяння майно-

вої шкоди. Але на практиці можливі випадки, коли майнова шкода заподіяна юридичною особою, а конкретна фізична особа, протиправні дії якої призвели до заподіяння шкоди, не встановлена або в силу об'єктивних обставин не може бути встановлена. Заслуговує на увагу пропозиція використовувати у таких випадках термін «юридична вина» [26, с. 7–8], якою є конструкція цивільного права, що визначає наявність індивідуально неконкретизованих порушень в діяльності юридичної особи, які потягли настання негативних немайнових чи майнових наслідків. Вина юридичної особи характеризується відхиленням її діяльності від прийнятих стандартів, що проявляється у недотриманні певних правових норм, а потреба у встановленні вини конкретних працівників такої юридичної особи необхідна для пред'явлення до них регресних позовів [27, с. 7–8].

Цивілістична доктрина визнає презумпцію вини порушника при заподіянні шкоди: відповідно до ч. 2 ст. 1166 ЦК України, особа, яка завдала майнової шкоди, звільняється від її відшкодування, якщо вона доведе, що шкоди завдано не з її вини. На відміну від всіх інших умов цивільно-правової відповідальності за заподіяну шкоду, які повинен довести позивач, наявність вини позивач доказувати не зобов'язаний, натомість, відповідач повинен довести відсутність своєї вини у заподіянні шкоди. Якщо відповідач не надасть суду переконливих доказів відсутності своєї вини, її наявність вважатиметься встановленою, навіть якщо позивачем ця обставина доводиться не буде.

Так, Печерський районний суд м. Києва розглянув справу за позовом С. до Товариства з обмеженою відповідальністю «МК Медіа» стягнення моральної шкоди і компенсації за порушення авторського права. Позивачка обґрунтувала свої вимоги тим, що у друкованому виданні «Дома и дачи»,



засновником якого є відповідач, були опубліковані дві статті, автором яких є позивачка, під її літературним псевдонімом, при цьому згоду відповідачеві на публікацію статей позивачка не надавала. Повідомлений про час і місце проведення судового засідання представник відповідача не з'явився, тому суд розглянув справу за відсутності представника відповідача. Позивачка надала суду примірники друкованого видання, в яких були опубліковані її статті, та копію свого членського квитка Національної спілки журналістів України, де зазначено літературний псевдонім позивачки, про інші обставини справи дала усні пояснення. Позивачка не доводила наявність вини відповідача, але оскільки останній не доказав відсутність своєї вини у порушенні авторського права позивачки, ця обставина виявилася достатньою для того, щоб позовна вимога про виплату компенсації була задоволена [28].

В окремих дослідженнях питань захисту авторського права зустрічається думка, що компенсація може застосовуватися як спосіб захисту авторського права не залежно від наявності чи відсутності вини порушника [29, с. 11], але такий підхід не уявляється вірним, застосування компенсації незалежно від наявності чи відсутності вини порушника авторського права не відповідає загальному правовому принципу справедливості юридичної відповідальності та цивільно-правовому принципу рівності учасників цивільних правовідносин.

Висновки.

Доктринальний підхід до визначення збитків як результату неправомірних дій потребує перегляду, оскільки закон прямо передбачає можливість відшкодування шкоди, завданої правомірними діями у передбачених законом випадках.

Закон України «Про авторське право і суміжні права» помилково вносить можливість стягнення доходу,

отриманого порушником внаслідок порушення ним авторського права, за межі відшкодування упущеної вигоди. Виходячи із загальної характеристики реальних збитків, співвідношення реальних збитків з упущеною вигодою, з положень ч. 3 ст. 22 ЦК України, слід внести відповідні зміни до п. г) ч. 1 ст. 52 Закону України «Про авторське право і суміжні права».

Протиправність поведінки (дій або бездіяльності) заподіювача шкоди у цивільному праві має певні особливості, що відрізняють її від протиправності в інших галузях права: для того, щоб протиправність стала умовою цивільної відповідальності, необхідно, щоб дія, яка суперечить нормам права, одночасно порушувала чийсь суб'єктивні права. Але оскільки майнова шкода може бути заподіяна не лише неправомірними діями чи бездіяльністю, а й неправомірними рішеннями (ч. 1 ст. 1166 ЦК України), цю умову цивільно-правової відповідальності слід розглядати ширше, ніж тільки в розрізі протиправності поведінки.

Як свідчать матеріали судової практики, при порушенні авторського права майнова шкода зазвичай проявляється в упущеній вигоді. В таких випадках позивачеві належить доказувати або розмір доходів, отриманих порушником, або розмір власних не отриманих доходів, які позивач міг би отримати, виходячи з обсягу неправомірного використання твору та сум, зазвичай отримуваних правовласником за таке використання. ♦

**Список використаних джерел**

1. Крисань Т. Є. Збитки як категорія цивільного права України: автореф. дис... канд. юрид. наук: 12.00.03 / Т.Є. Крисань; Одес. нац. юрид. акад. — О., 2008.
2. Андреев Ю. Н. Судебная защита исключительных прав: цивилистические аспекты: монография. — М.: Норма, Инфра-М, 2011. — 400 с.
3. Андреев Ю. Н. Механизм гражданско-правовой защиты. — М.: Норма, Инфра-М, 2010.
4. Евтеев В. С. Возмещение убытков как вид ответственности в коммерческой деятельности: Автореф. дисс. ... канд. юрид. наук: 12.00.03 / В. С. Евтеев ; МГУ им. М. В. Ломоносова. — М., 2002.
5. Подколзін І. В. Збитки та їх відшкодування в договірному праві України: автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 / І.В. Подколзін; Київ. нац. ун-т ім. Т.Шевченка. — К., 2010.
6. Кучерова О. И. Убытки по российскому гражданскому праву: Автореф. дисс. ... канд. юрид. наук: 12.00.03 / О. И. Кучерова ; Кубанский госуд. ун-т. — Краснодар, 2006.
7. Фомичева О. В. Принцип полного возмещения убытков и его реализация в российском гражданском праве: Автореф. дисс. ... канд. юрид. наук: 12.00.03 / О. В. Фомичева ; Самарская госуд. экономич. акад. — Самара, 2001.
8. Платов Н. В. Возмещение убытков в гражданском праве: Автореф. дисс. ... канд. юрид. наук: 12.00.03 / Н. В. Платов ; РГБ ОД. — СПб, 2001.
9. Тордия И. В. Возмещение убытков как способ защиты нарушенных прав // Вестник Тюменского гос. ун-та. — 2012. — № 3.
10. Волощенко Т. М. Абстрактні збитки як захист законного інтересу // Держава і право. — 2011. — Вип. 53.
11. Рішення Солом'янського районного суду м. Києва від 31 серпня 2010 р. — Справа № 2-449-1/10.
12. Уваркин Г. И. Правовые проблемы осуществления и защиты авторских и смежных прав: Автореф. дисс. ... канд. юрид. наук: 12.00.03 / Г. И. Уваркин ; Рос. акад. гос. службы при Президенте РФ. — М, 2006.
13. Аюпов О. Ш. Компенсация и возмещение как смежные понятия // Вестник Томского гос. ун-та. — 2011. — № 350.
14. Ващинець І. І. Цивільно-правова охорона авторських прав в умовах розвитку інформаційних технологій: Автореф. дис... канд. юрид. наук: 12.00.03 / І. І. Ващинець; НАН України. Ін-т держави і права ім. В.М.Корецького. — К., 2006.
15. Колісник А. С. Судовий захист авторських прав на комп'ютерне програмне забезпечення // Актуальні проблеми держави і права: збірник наук. праць. Вип. 66 / редкол.: С. В. Ківалов (голов. ред.) та ін. ; відп. за вип. В. М. Дрьюмін. — Одеса: Юридична література, 2012.
16. Попондопуло В. Ф. Ответственность за нарушение обязательств: общая характеристика и проблемы // Ленинградский юридический журнал. — 2010. — № 1.
17. Козарук Е. Г. Основания и условия наступления юридической ответственности за причинение морального вреда // Известия ЮФУ. Технические науки. — 2008. — Т. 92. — № 3.



- 18.Рішення Керченського міського суду від 30 серпня 2013 р. — Справа № 107/870/13-ц.
- 19.Дегтярев С. Л. Особенности рассмотрения дел о возмещении убытков // Гражданское судопроизводство: особенности рассмотрения отдельных категорий дел: Учебно-практическое пособие. — М.: Юристъ, 2001.
- 20.Ришкова О. В. Захист прав інтелектуальної власності за цивільним законодавством України: Автореф. дис... канд. юрид. наук: 12.00.03 / О. В. Ришкова; Одес. нац. юрид. акад. — О., 2007.
- 21.Грибанов В. П. Осуществление и защита гражданских прав. Изд. 2-е, стереотип. — М.: Статут, 2001.
- 22.Васильев С. В. Доказывание и доказательства по делам о возмещении вреда, причиненного личности. — Харьков: Факт, 2000.
- 23.Мостовой С. М. Основания и условия возникновения обязательств из причинения вреда // Теория и практика общественного развития. — 2010. — № 4.
- 24.Фоноберов Л. В. Особенности категории вины в обязательствах вследствие причинения вреда: Автореф. дисс. ... канд. юрид. наук: 12.00.03 / Л. В. Фоноберов ; Рос. академия правосудия. — М, 2010.
- 25.Чорновол О. Е. Обязательства по компенсации морального вреда в российском гражданском праве: Автореф. дис...канд. юр. наук: 12.00.03 / Уральская академия госуд. службы. — Екатеринбург, 2011.
- 26.Плотников В. А. Неосторожность как форма вины в гражданском праве: Автореф. дисс. ... канд. юрид. наук: 12.00.03 / В. А. Плотников ; МГУ им М. В. Ломоносова. — М, 1994.
- 27.Гарамита В. В. Вина как основание гражданско-правовой ответственности: Автореф. дисс. ... канд. юрид. наук: 12.00.03 / В. В. Гарамита ; Рос. госуд. социальный ун-т. — М, 2008.
- 28.Рішення Печерського районного суду м. Києва від 23 березня 2013 р. — Справа № 2-3938/12.
- 29.Музыка Ф. А. Компенсация как способ защиты исключительных прав на произведения и объекты смежных прав: Автореф. дисс. ... канд. юрид. наук: 12.00.03 / Ф. А. Музыка ; Рос. госуд. ин-т интеллектуальной собственности. — М, 2011.

Надійшла до редакції 22.01.2013 року

АКТУАЛЬНІ ПИТАННЯ, ЩО СТОСУЮТЬСЯ БЕНЕФІЦІАРІВ, ЛІЦЕНЗІЙНИХ ДОГОВОРІВ І РОЯЛТІ

Валентина Троцька,

*старший науковий співробітник НДІ інтелектуальної власності НАПрН
України*

Постановка проблеми. На сучасному етапі правовідносини в сфері інтелектуальної власності характеризуються інтенсивністю розвитку та поширенням незалежно від кордонів і будь-яких меж. Питання оформлення договірних відносин між іноземними суб'єктами прав інтелектуальної власності й українськими користувачами, здійснення взаєморозрахунків за ліцензійними договорами та оподаткування при виплаті доходу у вигляді роялті на користь нерезидента — бенефіціарного (фактичного) отримувача (власника) доходів — є актуальними, особливо стосовно вимог податкового законодавства.

Так, згідно з положеннями Податкового кодексу України (далі — ПК України) [1] резидент, який здійснює на користь нерезидента виплату з доходу з джерелом його походження з України, має утримувати податок з такого доходу за ставкою в розмірі 15 % їх суми (п. 160.2 ПК України). У випадках, передбачених ПК України, зазначена ставка податку може бути зменшена, якщо нерезидент є: бенефіціарним (фактичним) отримувачем (власником) доходу; резидентом країни, з якою укладено відповідний міжнародний договір України (п. 103.2 ПК України).

На цьому етапі, як засвідчує практика, виникає низка питань правового характеру. Одним із таких питань є визначення особи-нерезидента бенефіціарним (фактичним) отримувачем

(власником) доходу та виплати йому доходу у вигляді роялті. Прикладами спірності зазначених питань є низка судових справ, рішення по яких прийнято останнім часом. Аналіз цих рішень засвідчує, що під час вирішення спорів суддями особлива увага приділяється розгляду питань щодо статусу особи-нерезидента (є ця особа бенефіціаром або посередником), а також особливостей договірних відносин (до якого виду (ліцензійного чи посередницького) належить договір). Дослідження проблематики законодавчого регулювання вказаних питань є темою цієї статті.

Аналіз досліджень і публікацій. Питання оподаткування при виплаті доходу на користь нерезидента розглядалися такими авторами, як О. Іванова, М. Хоменко, В. Остапчук, В. Петрашенко та інші. Однак, поглибленого науково-правового аналізу щодо визначення сторони договору бенефіціаром або посередником, правової природи укладених договорів, підстав віднесення їх до ліцензійних або до договорів посередницького характеру, не проводилося.

З огляду на зазначене, метою цієї статті є дослідження питань законодавчого регулювання договірних відносин між іноземними суб'єктами прав інтелектуальної власності й українськими користувачами в контексті дотримання вимог податкового законодавства у випадках, коли особа (податковий агент) має право самостійно застосува-



ти зменшену ставку податку, передбачену відповідним міжнародним договором України про уникнення подвійного оподаткування.

Відповідно до п. 103.2 ПК України особа (податковий агент) має право самостійно застосувати звільнення від оподаткування або зменшену ставку податку, передбачену відповідним міжнародним договором України на час виплати доходу нерезиденту, якщо такий нерезидент є бенефіціарним (фактичним) отримувачем (власником) доходу і є резидентом країни, з якою укладено міжнародний договір України. При цьому, бенефіціарним (фактичним) отримувачем (власником) доходу для цілей застосування зниженої ставки податку згідно з правилами міжнародного договору України до дивідендів, процентів, роялті, винагород тощо нерезидента, отриманих із джерел в Україні, вважається особа, яка має право на отримання таких доходів (пункт 103.3 ПК України).

Як бачимо, згідно з дефініцією поняття «особа, що має право на отримання таких доходів» є досить широким і неоднозначним. Тож, досліджуючи законодавче визначення цього поняття, потрібно розглянути норми законодавства, що визначають особу, яка може вважатися бенефіціаром.

Відповідно до ч. 1 ст. 1093 Цивільного кодексу України (далі — ЦК України) [2] бенефіціаром (для цілей розрахунків за акредитивом) вважається одержувач грошових коштів або визначена ним особа.

В інших нормативно-правових актах вказане поняття визначено так:

- бенефіціар — особа, якій призначений платіж або на користь якої відкрито акредитив [3];
- бенефіціар — юридична чи фізична особа, на користь якої здійснюють довірчі функції та яка є одержувачем доходу чи платежу за векселем [4].

Згідно з поняттям, наведеним в Українському юридичному терміно-

логічному словнику, «бенефіціар (від фр. *bene-fice* — прибуток, користь):

1. Особа, якій належить грошова сума, платіж. Одержувач грошей, зокрема й за акредитивом або страховим полісом.
2. Особа, що отримує прибутки від свого майна, яке передане в оренду іншій особі — наймачеві. Бенефіціар — фізична чи юридична особа, яка:
 - а) має привілеї або пільги;
 - б) отримує вигоду;
 - в) довіряє за договором своє майно для використання його в довірчих операціях у власних інтересах [5].

Із наведених вище понять можливо дійти висновку, що залежно від сфери регулювання правовідносин, бенефіціаром визнається особа, якій належить грошова сума, платіж і яка є одержувачем зазначених грошових коштів.

Водночас, з метою обмеження кола осіб, які мають право на доходи, проте не є бенефіціарами, законодавець у ПК України методом виключення вказав, що «бенефіціарним (фактичним) отримувачем (власником) доходу не може бути юридична або фізична особа, навіть якщо така особа має право на отримання доходу, але є агентом, номінальним утримувачем (номінальним власником) або є тільки посередником щодо такого доходу» (п. 103.3 ПК України). Отже важливим аспектом є те, що особа, яка претендує на статус бенефіціара, не повинна бути агентом, номінальним утримувачем (номінальним власником) або посередником. З огляду на це доцільно розглянути норми цивільного та господарського законодавства, що визначають таких осіб.

1. Особи, котрі можуть належати до агентів

Положення щодо осіб, які належать до комерційних агентів, передбачені в ст. 295 Господарського кодексу України (далі — ГК України) [6],



згідно з якою агент — це суб'єкт господарювання (громадянин або юридична особа), який за повноваженням, заснованим на агентському договорі, здійснює комерційне посередництво. Агент діє від імені, в інтересах, під контролем і за рахунок суб'єкта, якого він представляє.

Як впливає із зазначеного визначення, агентом є особа, яка згідно з повноваженнями, встановленими агентським договором, здійснює посередництво в наданні послуг суб'єктам господарювання при здійсненні ними господарської діяльності.

2. Особи, що можуть належати до номінальних утримувачів (номінальних власників)

Термін «номінальний утримувач» вживається в законодавстві, що регулює правовідносини в сфері обігу цінних паперів. Так, згідно з Указом Президента України «Про облік прав власності на іменні цінні папери та депозитарну діяльність» (Указ у редакції від 02.03.1996 року № 160/96), номінальним утримувачем вважається юридична особа, зареєстрована в системі реєстру власників іменних цінних паперів, якій цінні папери передані для здійснення операцій з ними за дорученням і в інтересах власника. Дещо уточнено цей термін у Законі України «Про Національну депозитарну систему та особливості електронного обігу цінних паперів в Україні», а саме: номінальний утримувач — депозитарій або зберігач цінних паперів, зареєстрований у реєстрі власників іменних цінних паперів як юридична особа, якій ці цінні папери передано за дорученням та в інтересах власників цінних паперів для здійснення операцій у Національній депозитарній системі.

Як бачимо з наведених визначень, номінальний утримувач відрізняється від фактичного отримувача та є особою, що діє за дорученням і в інтересах інших осіб, яким належать відповідні права.

3. Особи, які можуть належати до посередників

Термін «посередник» використовується в Законі України «Про електронні документи та електронний документообіг». Для цілей цього Закону встановлено, що посередник — це фізична або юридична особа, яка в установленому законодавством порядку здійснює приймання, передавання (доставку), зберігання, перевірку цілісності електронних документів для задоволення власних потреб або надає відповідні послуги за дорученням інших суб'єктів електронного документообігу (ст. 1 Закону).

В Економічній енциклопедії при визначенні зазначеного терміна вказується, що «посередники є засобом для створення трьох форм корисності: місця, часу і придбання. Доставляючи товари й послуги від виробників до споживачів, посередники забезпечують їхню доступність у зручному місці та в потрібний час, спрощуючи процес обміну» [7].

На практиці трапляються різні види посередників. Наприклад, Н. Белікова в роботі «Посередництво в зовнішньоекономічних зв'язках» зазначає, що залежно від сфери діяльності, розрізняють такі види посередників:

- 1) посередник, який діє від свого імені та власним коштом (дилери, дистриб'ютори);
- 2) посередник, який діє від власного імені, але за чужий рахунок (комісійні та консигнаційні операції);
- 3) посередник, який діє від чужого імені та за чужий рахунок (повірений у договорі доручення) [8].

Практично зазначені посередники можуть бути сторонами дилерського договору, дистриб'юторського договору, договору комісії, доручення чи іншого договору.

Досліджуючи поняття «посередництва» в законодавстві та доктрині цивільного й господарського права, Р. Колосов звертає увагу, що най-



ДОГОВІРНІ ВІДНОСИНИ

більш характерною ознакою посередницької операції потрібно визнати те, що право власності на товар не переходить до посередника [9].

Інший автор А. Савощенко у навчальному посібнику «Інфраструктура товарного ринку» [10] дійшов висновку, що посередник — це такий суб'єкт господарювання, який перебуває посередині між двома іншими й виконує функцію зведення їх з приводу обміну товарами в матеріально-речовій формі чи у формі послуг. Отож, комерційне посередництво відрізняється від інших форм господарсько-торговельної діяльності тим, що посередник не здійснює продаж товару від власного імені та виконує обмежену кількість функцій в інтересах і під контролем клієнта. Посередник надає замовникові вичерпну інформацію про технічний стан і характеристику виробничого обладнання, умови його використання, порядок та умови розрахунків за виконану роботу, бере участь у проведенні переговорів, укладенні та здійсненні угоди. Варто погодитися з А. Савощенко, який зазначає, що розглянуті види посередництва в чистому вигляді трапляються доволі рідко на практиці. Вказані висновки автора базуються на нормах чч. 1 та 2 ст. 6 ЦК України, згідно з якими сторони мають право укласти договір, який не передбачений актами цивільного законодавства, але відповідає загальним засадам цивільного законодавства. Сторони мають право врегулювати в договорі, що передбачений актами цивільного законодавства, свої відносини, які не врегульовані цими актами.

Узагальнюючи вищевказане, можливо визначити, що посередник — це особа, яка діє в інтересах іншої особи, для якої він створює, змінює чи припиняє певні права й обов'язки. Звідси, якщо особа є агентом, номінальним утримувачем (номінальним власником) або посередником, то вона не

може вважатися бенефіціаром, а тому не має права на зменшення ставки податку відповідно до вимог податкового законодавства.

Практично відрізнити особу бенефіціара від будь-якого посередника можливо на основі аналізу предмета та умов укладеного договору, сторонами якого є резидент і нерезидент, останній з яких має отримувати доходи з джерелом їх походження з України. Виплата зазначеному нерезиденту доходів у вигляді роялті може здійснюватися на підставі ліцензійних договорів. Так, для цілей законодавства у сфері права інтелектуальної власності, термін «роялті» визначено в п. 3 Національного стандарту № 4 «Оцінка майнових прав інтелектуальної власності», затвердженого постановою Кабінету Міністрів України від 03.10.2007 року № 1185. Згідно з цим визначенням, роялті — ліцензійний платіж у вигляді сум, які сплачуються періодично, залежно від обсягів виробництва або реалізації продукції (товарів, робіт, послуг) з використанням об'єкта права інтелектуальної власності. При цьому ліцензійний платіж — це плата за надання прав на використання об'єкта права інтелектуальної власності, що є предметом ліцензійного договору. До ліцензійних платежів належать паушальний платіж, роялті та комбінований платіж.

На практиці використовуються різні види договорів, зокрема й змішані договори (ст. 628 ЦК України), що відповідає принципу свободи договору, передбаченому цивільним законодавством (статті 3, 627 ЦК України). Змішані договори можуть містити, зокрема, елементи посередницького та ліцензійного договорів. Різноманітність видів договорів, інколи ускладнює визначення конкретного виду договору, передбаченого законодавством, а також належність сторони договору до бенефіціара чи посередника, що може спричинити до неправильне визначення пільг з оподаткування. У системі договірних відносин ліцензійний дого-



вір та договір посередницького характеру мають свої характерні ознаки, містять умови, встановлені законодавством, притаманні зазначеним видам договорів.

Статтею 626 ЦК України передбачено, що договором є домовленість двох або більше сторін, спрямована на встановлення, зміну або припинення цивільних прав та обов'язків.

У цивілістичній доктрині договори класифікують за сферою регулювання суспільних відносин на: господарські (глава 20 ГК України), інвестиційні (ст. 9 Закону України «Про інвестиційну діяльність»), банківські (Закон України «Про банки і банківську діяльність»), зовнішньоекономічні (ст. 6 Закону України «Про зовнішньоекономічну діяльність»), сімейні (ст. 9 Сімейного кодексу України), договори у сфері інтелектуальної власності (щодо розпорядження майновими правами інтелектуальної власності) (глави 75, 76 ЦК України) тощо [11].

Правам інтелектуальної власності, положенням щодо ліцензійних договорів присвячена окрема Книга четверта та глава 75 ЦК України. Так, згідно з ст. 1107 ЦК України, розпорядження майновими правами інтелектуальної власності здійснюється на підставі договорів, до яких належить ліцензійний договір. Згідно з ч. 1 ст. 1108 ЦК України особа, яка має виключне право дозволяти використання об'єкта права інтелектуальної власності (ліцензіар), може надати іншій особі (ліцензіату) письмове повноваження, яке надає їй право на використання цього об'єкта в певній обмеженій сфері (ліцензія на використання об'єкта права інтелектуальної власності). За ліцензійним договором одна сторона (ліцензіар) надає другій стороні (ліцензіату) дозвіл на використання об'єкта права інтелектуальної власності (ліцензію) на умовах, визначених за взаємною згодою сторін з урахуванням вимог ЦК України та іншого закону (ч. 1 ст. 1109 ЦК України). Умови ліцен-

зійного договору визначені в ч. 3 ст. 1109 ЦК України (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, котрі сторони вважають за доцільне включити в договір.

З огляду на зазначені норми законодавства, особа, що має виключне право дозволяти використання об'єкта права інтелектуальної власності (ліцензіар), відповідно до договору надає іншій особі (ліцензіату) право на використання об'єкта й отримує за це винагороду, зокрема у вигляді роялті. Важливим аспектом є те, що сторони ліцензійного договору є самостійними, діють від власного імені та за власний рахунок.

Згідно із зазначеним і беручи до уваги поняття «роялті», передбачене в абз. 1 пп. 14.1.225 ПК України (для цілей законодавства у сфері оподаткування), у випадку укладення ліцензійного договору з особою-нерезидентом, яка має виключне право дозволяти використання об'єкта права інтелектуальної власності (ліцензіаром-нерезидентом) і не є вищезрозглянутим посередником (агентом, номінальним утримувачем), така особа може вважатися бенефіціарним (фактичним) утримувачем (власником) доходу у вигляді роялті.

Дослідженню поняття й особливостей договорів на розпорядження майновими правами інтелектуальної власності, присвячені роботи низки науковців. Так, О. Дзера зазначає, що особливою правовою формою використання творів науки, літератури, мистецтва й об'єктів промислової власності є цивільно-правові договори, що їхній називають договорами на розпорядження майновими правами інте-



ДОГОВІРНІ ВІДНОСИНИ

лектуальної власності. Особливими ці договори є тому, що їх об'єкт — нематеріальні блага, а саме: твори науки, літератури, мистецтва, винаходи тощо [12].

Вказане твердження стосовно особливого статусу договорів щодо розпорядження майновими правами інтелектуальної власності підтримується й іншими авторами. Так, О. Тверезенко зазначає, що договірні зобов'язання, об'єктом яких є майнові права інтелектуальної власності, належать до особливого виду зобов'язань. Їхня специфіка зумовлена юридичною природою зазначених прав, які відрізняються від інших майнових прав — зобов'язальних, речових та корпоративних, яка, своєю чергою, зумовлена особливостями майнових прав інтелектуальної власності — результатів творчої діяльності та засобів індивідуалізації [13].

Потрібно погодитись із вищезазначеними твердженнями, оскільки, зважаючи на специфіку прав інтелектуальної власності, ліцензійні договори посідають окреме місце в загальній системі договірних відносин. Законодавством визначені основні вимоги до укладення ліцензійних договорів та їхні умови, що дає можливість виокремити цей вид договорів серед інших, зокрема й договорів посередницького характеру.

Відповідно до глави 31 ГК України передбачені положення щодо комерційного посередництва (агентських відносин) у сфері господарювання. Згідно з чч. 1 та 2 ст. 295 ГК України, комерційне посередництво агентська діяльність) є підприємницькою діяльністю, що полягає в наданні комерційним агентом послуг суб'єктам господарювання при здійсненні ними господарської діяльності шляхом посередництва від імені, в інтересах, під контролем і за рахунок суб'єкта, якого він представляє. Комерційним агентом може бути суб'єкт господарювання (громадянин або юридична особа),

який за повноваженням, заснованим на агентському договорі, здійснює комерційне посередництво. Водночас, ч. 3 ст. 295 ГК України встановлено осіб, які не можуть бути комерційними агентами: підприємці, що діють хоча і в чужих інтересах, але від власного імені. Також зазначено, що комерційний агент не може укласти угоди від імені того, кого він представляє, стосовно себе особисто (ч. 4 ст. 295 ГК України).

Агентські відносини виникають у разі:

- надання суб'єктом господарювання на підставі договору повноважень комерційному агенту на вчинення відповідних дій;
- схвалення суб'єктом господарювання, якого представляє комерційний агент, угоди, укладеної в інтересах цього суб'єкта агентом без повноваження на її укладення чи з перевищенням наданого йому повноваження (ст. 296 ГК України).

Щодо наукових досліджень у цій сфері, варто зазначити, що О. Вінник у своїй роботі визначає зміст агентських відносин як надання агентом послуг суб'єктам господарювання щодо укладення угод і (чи) виконання фактичних дій у сфері господарювання в інтересах, від імені, під контролем і за рахунок суб'єкта, якого він представляє, принципала (ч. 1 ст. 295 ГК України) [14].

Іншим автором С. Несиновою виділені ознаки комерційного посередництва (агентської діяльності), що полягають в такому.

По-перше, комерційне підприємництво полягає в наданні послуг шляхом посередництва.

По-друге, комерційне посередництво (агентська діяльність) є підприємницькою діяльністю, тобто діяльністю з метою отримання прибутку.

По-третє, учасниками відносин комерційного посередництва є: комерційний агент, який завжди є суб'єктом підприємництва, та суб'єкт госпо-



дарювання (не обов'язково суб'єкт підприємництва), який є споживачем послуг посередництва. Згідно з ч. 2 ст. 295 ГК України, комерційним агентом може бути суб'єкт господарювання (громадянин або юридична особа), який за повноваженням, заснованим на агентському договорі, здійснює комерційне посередництво.

По-четверте, комерційне посередництво (агентська діяльність) має певні межі застосування: воно здійснюється у сфері господарювання та лише при здійсненні суб'єктами господарювання господарської діяльності. Втім законом можуть бути встановлені обмеження чи заборона здійснення комерційного посередництва в деяких галузях господарювання (ч. 5 ст. 295 ГК України).

По-п'яте, комерційне посередництво здійснюється комерційним агентом від імені, в інтересах, під контролем і за рахунок суб'єкта, якого він представляє. Тож підприємці, що діють хоч і в чужих інтересах, але від власного імені, не визнаються комерційними агентами (ч. 3 ст. 295 ГК України). Комерційний агент не може також укладати угоди від імені того, кого він представляє, стосовно себе особисто (ч. 4 ст. 295 ГК України) [15].

Про те, що агентський договір є самостійним цивільно-правовим договором, зазначено також у дослідженні А. Дрішлюка. На думку автора, агентський договір є самостійним цивільно-правовим договором, який опосередковує відносини представництва і спрямований на здійснення одним із його учасників (агентом) правомірних дій юридичного і фактичного характеру, вчинених від свого імені чи від імені іншого учасника (принципала) в його інтересах та за його рахунок щодо третіх осіб. Крім цього, автор зазначає, що договірні моделі, які обслуговують посередницьку діяльність, можна класифікувати залежно від права укладати угоди від свого імені або від імені до-

вірителя та за чий рахунок надається ця послуга [16].

Узагальнюючи вищенаведене, керуючись нормами ГК України, можливо виділити характерні ознаки, притаманні договорам посередницького характеру, що відрізняють їх від інших видів договорів, зокрема й ліцензійних. До таких ознак належить:

- надання комерційним агентом послуг суб'єктам господарювання при здійсненні ними господарської діяльності шляхом посередництва від імені, в інтересах і за рахунок суб'єкта, якого він представляє;
- здійснення комерційного посередництва за повноваженням, заснованим на агентському договорі;
- недопустимість участі в комерційному посередництві підприємців, які діють хоча й у чужих інтересах, але від власного імені;
- неможливість комерційним агентом укладення договору від імені того, кого він представляє, стосовно себе особисто.

Загалом, за агентським договором одна сторона (комерційний агент) зобов'язується надати послуги другій стороні (суб'єкту, котрого представляє агент) в укладенні угод або сприяти їх укладенню (надання фактичних послуг) від імені цього суб'єкта та за його рахунок (ст. 297 ГК України). Прикладами таких договорів можуть бути договори: комісії, доручення тощо. Як зазначено в Науково-практичному коментарі до ГК України «за своїми ознаками (агент діє від імені та за рахунок клієнта) агентські відносини у господарському праві можна вважати умовними, але не повним аналогом договору доручення у цивільному праві (ст. 1000 ЦК України). В англо-американському праві агентський договір заміняє традиційні для нас договори доручення і комісії» [17, 521, 522].

Вказане підтверджене в листі Державної податкової служби України від 14.05.2012 року № 8229/6/15-



1215 щодо оподаткування платежів за користування або за надання права на користування будь-яким авторським та суміжним правом [18]. Зокрема, у листі зазначено: «якщо договір, який укладено правовласником та платником податків, не є договором комісії, доручення та агентським договором, для оподаткування платежів, які нараховуються на користь нерезидента, платник податку може застосовувати положення ст. 103 Кодексу і міжнародних договорів України про уникнення подвійного оподаткування».

Отож, зважаючи на особливості правового регулювання відповідних галузей господарювання, договори посередницького характеру займають особливе місце в загальній системі договірних відносин.

Проведений порівняльний аналіз положень законодавства щодо ліцензійних договорів і договорів посередницького характеру дає підстави стверджувати, що кожен з цих договорів має свої, притаманні цьому виду договори, ознаки. Тож, законодавчі підстави для того, щоби вважати ліцензійний договір договором посередницького характеру, відсутні. Зважаючи на вимоги податкового законодавства, пільги з оподаткування можуть бути застосовані щодо ліцензійних договорів, стороною яких є ліцензіар-нерезидент, який отримує доходи у вигляді роялті з джерелом їх походження з України та підпадає під визначення бенефіціарного (фактичного) отримувача (власника) доходу, передбаченого ПКУ України.

Підсумовуючи можна дійти таких висновків:

- 1) ліцензійні договори та договори

посередницького характеру посідають особливе місце у загальній системі договірних відносин і мають характерні ознаки, що відрізняють їх один від одного;

- 2) відрізнити особу бенефіціара від будь-якого посередника можливо, на основі аналізу предмету та умов укладеного договору, сторонами якого є резидент і нерезидент, останній з яких має отримувати доходи з джерелом їх походження з України;
- 3) знижена ставка податку може бути застосована у випадку укладення ліцензійного договору, стороною якого є ліцензіар-нерезидент, що отримує доходи у вигляді роялті з джерелом їх походження з України та підпадає під визначення бенефіціарного (фактичного) отримувача (власника) доходу, передбаченого ПКУ України;
- 4) знижена ставка податку не може бути застосована в разі укладення договору посередницького характеру (договору комісії, доручення, дилерського договору, дистриб'юторського договору, агентського договору або будь-якого іншого, зокрема й змішаного договору, що містить елементи посередницького договору).

Насамкінець варто додати, що наведена стаття є лише дослідженням законодавчого регулювання деяких питань. Згідно зі ст. 52 ПКУ України, консультації з питань практичного застосування норм податкового законодавства надають відповідні органи контролю. ♦

Список використаних джерел

1. Податковий кодекс України від 02.12.2010 року № 2755-VI.
2. Цивільний кодекс України від 16.01.2003 року № 435-IV.
3. Постанова Правління Національного банку України «Про затвердження Інструкції про безготівкові розрахунки в Україні в національній валюті» від 21.01.2004 року № 22.



4. Постанова Правління Національного банку України «Про затвердження Положення про порядок здійснення банками операцій з векселями в національній валюті на території України» від 16.12.2002 року № 508.
5. Український юридичний термінологічний словник [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://www.marazm.org.ua/document/termin/index.php?file=%C1%E5%ED%E5%F4%B3%F6%B3%E0%F0.txt>
6. Господарський кодекс України від 16.01.2003 року № 436-IV.
7. Економічна енциклопедія : у 3-х т. — Т. 3. / редкол. : С. В. Мочерний (відп. ред.) та ін. — К. : Академія, 2002. — 952 с. [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://www.ukr.vipreshebnik.ru/2012-06-25-13-15-09/32-2011-04-01-17-59-17/3746-2012-07-31-17-55-34.html>.
8. Беликова Н. Посередничество во внешних экономических связях / Н. Беликова // Внешняя торговля. — 1994. — № 1. — С. 19 [Электронный ресурс]. — Режим доступа : http://archive.nbuv.gov.ua/portal/soc_gum/btuyiu/2009_3/8_3-2009.pdf.
9. Колосов Р. В. Поняття «посередництво» у законодавстві та доктрині цивільного та господарського права: порівняльно-правовий аспект / Р. В. Колосов // Бюлетень Міністерства юстиції України. — № 3 (89) 20. [Електронний ресурс]. — Режим доступу: http://archive.nbuv.gov.ua/portal/soc_gum/btuyiu/2009_3/8_3-2009.pdf.
10. Савощенко А. С. Інфраструктура товарного ринку : навч. посібник / А. С. Савощенко. — К. : КНЕУ, 2004 [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://pulib.if.ua/part/5905>.
11. Цивільне право України : курс лекцій : у 6 т. — Т. 5. — Кн. 2. Договірне право : загальні положення про договори на передачу майна у власність / Р. Б. Шишка (кер. авт. кол.), Є. О. Мічурін та ін. : за ред. Р. Б. Шишки. — Х., 2006. — С. 57–74.
12. Цивільне право України : особлива частина : підруч. / за ред. О. В. Дзери, Н. С. Кузнєцової, Р. А. Майданика. — 3-тє вид., перероб. і допов. — К. : Юрінком Інтер, 2010. — 1176 с.
13. Тверезенко О. Класифікація договорів у сфері інтелектуальної власності [Електронний ресурс] / О. Тверезенко. — Режим доступу : http://archive.nbuv.gov.ua/portal/soc_gum/pruk/2011_3/13.pdf.
14. Вінник О. М. Господарське право : навч. посібник / О. М. Вінник. — 2-ге вид., змін. та доп. — К. : Правова єдність, 2008. — 766 с.
15. Господарське право України : навч. посібник / Несинова С. В., Воронко В. С., Чебикіна Т. С. ; за заг. ред. С. В. Несинові. — К. : Центр учбової літератури, 2012. — 564 с. [Електронний ресурс]. — Режим доступу : http://pidruchniki.ws/15070412/pravo/komertsiyne_poserednitstvo_agentski_v_idnosini_sferi_gospodaryuvannya.
16. Дрішлюк А. І. Агентський договір: цивільно-правовий аспект : автореф. дис... канд. юрид. наук [Електронний ресурс] / А. І. Дрішлюк. — Режим доступу: http://dysertaciya.org.ua/disertaciya_1_11.html.
17. Теньков С. О. Науково-практичний коментар до Господарського кодексу України: від 16.01.2003 року/ С. О. Теньков. — К. : А.С.К., 2004. — 720 с.
18. Лист Державної податкової служби від 14.05.2012 року № 229/6/15-1215 щодо оподаткування платежів за користування або за надання права на користування будь-яким авторським та суміжним правом.

Надійшла до редакції 04.12.2013 року

ПИТАННЯ ВИКОРИСТАННЯ КВАЛІФІКОВАНОГО ЗАЗНАЧЕННЯ ПОХОДЖЕННЯ ТОВАРУ В УКРАЇНІ ЯК ДОМЕНА ЗОНИ .UA

Олена Писсва,

провідний фахівець відділу промислової власності НДІ інтелектуальної власності НАПрН України

В умовах розвитку зовнішньоекономічних зв'язків України та враховуючи незмінність її євро інтеграційного курсу, спрямованого на підписання Угоди про асоціацію та зону вільної торгівлі, врегулювання питань щодо використання об'єктів інтелектуальної власності, зокрема, географічного зазначення походження товарів, є особливо актуальним.

Зростання інтересу споживачів до походження та якості товарів, популяризація географічних регіонів, на території яких виробляється певний товар, зумовлює зацікавленість виробників у реєстрації та використанні такого об'єкта інтелектуальної власності, як кваліфіковане зазначення походження товару (далі — КЗПТ)¹.

Реалізація прав на КЗПТ надає можливість його власнику, виробнику відповідного товару, засвідчити факт виробництва (видобування) та/або переробки продукту або виробу в чітко визначеному регіоні або місцевості,

що має безпосередній зв'язок з якістю пропонованого товару.

Використання виробником попереджувального маркування не лише інформує про реєстрацію КЗПТ², але й говорить про те, що цей товар має очікувані характеристики, зумовлені природними чинниками (кліматом, ґрунтом, водою, ландшафтом місцевості тощо, наприклад, мінеральні води «Миргородська» і «Трускавецька», та (чи) технологією виробництва товару, що склалася завдяки багаторічному досвіду, секретам виробництва, традиціям і культурі людей, що проживають у цій місцевості, наприклад Баранівська порцеляна.

Географічне зазначення походження товару робить очевидним зв'язок якості продукту з місцем його виробництва, що дозволяє виробникові продукту отримати значні переваги як на національному, так і міжнародному ринках.

Правовою основою для КЗПТ в Україні є міжнародні договори та

¹ Згідно зі ст. 1 Закону України «Про охорону прав на зазначення походження товарів» кваліфіковане зазначення походження товару охоплює такі терміни, як назва місця походження товару та географічне зазначення походження товару.

² Згідно зі ст. 6 Закону України «Про охорону прав на зазначення походження товарів» Власник свідоцтва має право наносити поряд із кваліфікованим зазначенням походження товару попереджувальне маркування для інформації про те, що це зазначення зареєстровано в Україні. Для попереджувального маркування назви місця походження товару застосовується обведена овалом аббревіатура (НМП). Замість цього маркування чи разом з ним може наноситися текст: «Зареєстрована в Україні назва місця походження товару». Для попереджувального маркування географічного зазначення походження товару застосовується обведена овалом аббревіатура (ГЗП). Замість цього маркування або разом з ним може наноситися текст: «Зареєстроване в Україні географічне зазначення походження товару».



угоди, основними серед яких є Паризька конвенція про охорону промислової власності та Угода про торговельні аспекти прав інтелектуальної власності (Угода ТРІПС), Цивільний кодекс України, закони України «Про охорону прав на зазначення походження товарів» (далі — Закон), «Про охорону прав на знаки для товарів і послуг», «Про захист прав споживачів», «Про захист від недобросовісної конкуренції», «Про рекламу», [1–8] та інші нормативно-правові акти.

Для розвитку та збільшення прибутку будь-якого підприємства необхідно максимально використовувати усі наявні ресурси суб'єкта господарювання, з урахуванням технічно-технологічної, економічної та соціальної еволюції суспільства. Так, наприклад, розвиток комп'ютерних і телекомунікаційних технологій зумовив перехід людства в абсолютно нову інформаційну епоху, створив нові засоби та методи ведення бізнесу, передачі і представлення інформації. Одним з наслідків цих процесів є електронна торгівля й об'єктивна необхідність представлення компанії в глобальній мережі Інтернет.

Аналізуючи досвід успішних та конкурентоспроможних підприємств можна простежити певну особливість, яка полягає в тому, що позитивну репутацію та, як наслідок, прибуток, компанія отримує спочатку завдяки бездоганній і довготривалій праці, а згодом ще й за допомогою використання відомого засобу ідентифікації свого товару, наприклад, такого як торговельна марка чи географічне зазначення походження товару.

Тож компанія, що виготовляє та (чи) реалізує товар, особливі властивості та певні якості, репутація або інші характеристики якого переважно зумовлені характерними для певного географічного місця природними умовами чи людським фактором або поєднанням цих природних умов і людського фактору, додатково ви-

користує КЗПТ як доменне ім'я в мережі Інтернет, автоматично збільшує аудиторію своїх споживачів створює додаткову рекламу як товару так і власне підприємству та бонусно, через використання мережі, отримує довіру споживачів.

Цивілістично-правові аспекти географічного зазначення досліджувалися такими вітчизняними науковцями, як Г. Андрощук, М. Архипова, Ю. Бошицький, О. Тверезенко, М. Галлянич, А. Кодинець, В. Крижна, О. Тараненко та ін. Проте зазначеними авторами здебільшого висвітлюються загальні питання правового регулювання КЗПТ і питання щодо термінологічної неоднозначності географічного зазначення в законодавстві України. Увага також приділялася конфлікту географічного зазначення з торговельною маркою та недобросовісному використанню зазначеного об'єкта.

Окреслена в цій статті проблематика щодо особливостей використання КЗПТ як доменне ім'я власником Свідоцтва на право використання географічного зазначення частково розглядали російські науковці, зокрема, Ю. Немец, А. Серго, С. Горленко.

Законодавство України не встановлює можливість використання географічного зазначення як доменне ім'я в мережі Інтернет, на відміну від законодавства Росії, в якому, відповідно до ст. 1519 Цивільного кодексу Російської Федерації, правовласнику належить виключне право використання найменування місця походження товару будь-яким способом, який не суперечить закону. Використанням найменування місця походження товару вважається розміщення цього найменування, зокрема у мережі Інтернет, у тому числі в доменному імені та при інших способах адресації [9].

Згідно з ч. 5 ст. 17 Закону, використанням зареєстрованого кваліфікованого зазначення походження товару в Україні визнається:



- нанесення його на товар або на етикетку;
- нанесення його на упаковку товару, застосування в рекламі;
- запис на бланках, рахунках та інших документах, що супроводжують товар [4].

Як зазначалося раніше, для успішного функціонування компаній на ринку, виготовлення та/або реалізація якісного й загальновідомого товару, наявність відмінної репутації та низка інших ділових якостей суб'єкта підприємництва в сучасних економічних умовах уже не є достатніми, позаяк потреби споживачів значно розширилися та змінилися з глобалізацією мережі Інтернет.

Отже, представлення компанії в мережі Інтернет, тобто створення сайту відповідної компанії з попередньою реєстрацією доменного імені є запорукою успішного ведення підприємницької діяльності в сучасних економічних реаліях.

Практика ведення електронної комерції в мережі Інтернет зі створенням індивідуального сайту компанії демонструє взаємозалежність і взаємозумовленість ефективності відповідної діяльності підприємства в мережі та, як наслідок, збільшення прибутку, з обраним доменним ім'ям, яке відтворює так званий словесний бренд компанії.

Упізнаваність доменного імені та співвіднесення його з конкретною компанією має суттєве значення в комерційному обороті, а беручи до уваги глобальний «безкордонний» характер мережі Інтернет, правове регулювання умов і підстав реєстрації доменного імені з використанням об'єктів інтелектуальної власності набуває не лише національного, а й міжнародного значення.

В Україні дотепер відсутнє спеціальне законодавство щодо правового статусу та режиму використання як доменних імен, так і мережі Інтернет загалом. Визначення терміну «домен-

не ім'я» наводиться в низці нормативно-правових актів, зокрема:

- Закон України «Про охорону прав на знаки для товарів і послуг» дає визначення доменного імені як імені, що використовується для адресації комп'ютерів і ресурсів в Інтернеті, та закріплює право суб'єкта на торговельну марку використовувати її в мережі Інтернет, зокрема й у вигляді доменних імен [5].
- відповідно до ст. 1 Закону України «Про телекомунікації», домен частина ієрархічного адресного простору мережі Інтернет, яка має унікальну назву, що її ідентифікує, обслуговується групою серверів доменних імен та централізовано адмініструється [10].
- відповідно до п. 2 Постанови Кабінету Міністрів України «Про затвердження Порядку підключення до глобальних мереж передачі даних» доменне ім'я буквено-цифровий вираз, що ідентифікує будь-який комп'ютер абонента у мережі Інтернет [11].

У міжнародній правовій практиці доменне ім'я визначається як унікальне літерне, цифрове, символічне позначення чи комбінація таких позначень, зареєстрована в реєстрі доменних імен відповідно до правил, встановлених Організацією з привласнення імен та адрес в Інтернеті (*Internet Corporation for Assigned Names and Numbers — ICANN*) і призначене для ідентифікації певного інформаційного ресурсу, пристрою чи групи пристроїв в Інтернет.

Отже, для представлення компанії в мережі Інтернет і створення сайту необхідно пройти процедуру реєстрації доменного імені, звернувшись до акредитованих ICANN організацій, список яких можна знайти на сайті ICANN. Нині адміністратором домену верхнього рівня .UA є ТзОВ «Хостмайстер», створене в лютому 2001 року.

Порядок реєстрації доменних імен у домені .UA регламентують Правила до-



мена UA (далі — Правила), що набули чинності 27.07.2001 року, та базуються на чинних рекомендаціях ICANN і VOIB, але незважаючи на це, мають певні недоліки, що визначають низку питань стосовно приватних доменних імен, насамперед з точки зору охорони інтелектуальної власності. Варто зазначити, що Правила домена .UA не є нормативно-правовим документом у законодавстві України, а лише частиною договорів, укладених тільки між Адміністратором домена .UA та реєстраторами доменних імен [12].

Так, відповідно до п. 3.2 Правил, зареєструвати приватне доменне ім'я в домені .UA можна лише у випадку, *«якщо відповідне доменне ім'я повністю, або його компонент іншого рівня (до знака “.”, але, не включаючи цей знак), за написанням співпадає із Знаком, права на використання якого на території України належать відповідному реєстранту»* [12].

Беззаперечно, ця норма є запобіжним заходом від спроб кіберсквотерів³ захопити доменні імена, але вона є запобіжним засобом лише стосовно недобросовісного використання торговельних марок, зареєстрованих на території України, інші об'єкти інтелектуальної власності, що дозволяють ідентифікувати виробника та можуть бути використані як доменне ім'я зашипились без зазначеного захисту.

З огляду на п. 3.2 Правил для реєстрації доменного імені в зоні .UA реєстрант повинен бути власником свідоцтва на знак для товарів і послуг в Україні, але згідно зі ст. 6 ч. 3 Закону України «Про охорону прав на знаки для товарів і послуг», не можуть бути зареєстровані як знаки позначення, які є тотожними або схожими настільки, що їх можна сплутати зокрема, з КЗПТ (у тому числі спиртів та алкогольних напоїв) [5; 12].

У ст. 4.3.2.1 п. «г» Правил складання і подання заявки на видачу свідоцтва України на знак для товарів і послуг встановлено виняток із зазначеного правила, зокрема стосовно випадків, коли найменування місць походження товарів включені як неохороноспроможні елементи до знака, що реєструється на ім'я особи, яка має право користування таким найменуванням [13].

До речі, зазначений виняток є лише в законодавстві України. У країнах ЄС існує табу на використання географічного зазначення у складі торговельних марках, що є абсолютно логічним, з огляду на різну сутність цих об'єктів.

Якщо торговельна марка ідентифікує підприємство, яке пропонує на ринку певні товари чи послуги, то географічне зазначення ідентифікує географічний район, з якого походить відповідний продукт, який має певні особливі характеристики, зумовлені характерними для певного географічного місця природними умовами чи людським фактором або поєднанням цих природних умов і людського фактору. Крім цього, на відміну від торговельних марок, право на те саме КЗПТ можуть мати декілька підприємців з одного географічного регіону, які виробляють однакову продукцію.

Отже, теоретично, особа, якій надано право користування КЗПТ може отримати реєстрацію відповідного доменного імені в зоні .UA, але за чинним законодавством це неможливо. Можливість реєстрації КЗПТ як доменного імені автоматично породжує інше питання стосовно того, хто може мати зазначену прерогативу, тільки власник свідоцтва на використання КЗПТ, який безпосередньо виявив та у передбаченому Законом порядку зареєстрував КЗПТ, чи всі власники свідоцтв на

³ Кіберсквотинг — реєстрація найменувань доменів, які збігаються із засобами індивідуалізації чи подібні до них, з їх подальшим недобросовісним використанням як для власних комерційних цілей, так і для перепродажу власникам відповідних засобів індивідуалізації.



право використання, за принципом першості звернення, як наприклад у Російській Федерації.

Наступним є питання щодо того, чи можна розглядати власне доменне ім'я як один з випадків використання найменування місця походження товару та в якому випадку таке використання матиме характер неправомірного?

Закон України «Про захист від недобросовісної конкуренції» у ст. 4 визначає, що неправомірним є використання без дозволу уповноваженої на те особи чужого імені, комерційного (фірмового) найменування, торговельної марки (знака для товарів і послуг), рекламних матеріалів, оформлення упаковки товарів і періодичних видань, інших позначень, (під «іншими позначеннями» розуміють, зокрема географічне зазначення походження товару), що може призвести до змішування з діяльністю іншого суб'єкта господарювання (підприємця), який має пріоритет на їх використання [6].

Отже, законодавець надає досить широкі можливості задля захисту виключних прав, які випливають із правоволодіння переліченими об'єктами інтелектуальної власності, але в зазначеному Законі не згадується та не уточнюється, в домені якого рівня може використовуватися один з перелічених об'єктів.

Питання використання як доменного імені зареєстрованого географічного зазначення походження товару розглядалося на міжнародному рівні в межах Другого процесу ВОІВ по найменуванням доменів в Інтернеті.

Міжнародна організація виноградарства і виноробства (МОВВ), провела дослідження в галузі реєстрації та використання як доменних імен географічних зазначень. Виявилось, що більшість доменних імен, які від-

творюють географічні зазначення походження товарів і найменування місць походження товарів у галузі виноробства, належить особам, які не мають до них жодного стосунку.

Також Другий процес ВОІВ з питання найменуванням доменів в Інтернеті розглядав питання зв'язку між доменними іменами й іншими видами позначень, які до цього не розглядалися, зокрема, об'єктами, що не охороняються нормами патентного законодавства, такі як, назви лікарських препаратів (INNs), повні і скорочені назви міжурядових організацій (МПО), особисті імена, географічні вказівки, включаючи назви країн, і фірмові найменування, зокрема й перспективи правової охорони географічних зазначень при використанні в мережі Інтернет як доменного імені.

За надання правової охорони найменуванням місць походження товарів від недобросовісної реєстрації як доменних імен висловилися більшість держав-учасниць уже згаданого Другого процесу. Як засоби такої охорони пропонувалося розширити дію UDRP⁴ або інший спосіб — ввести механізм надання виключного права на реєстрацію доменних імен правласникам відповідних географічних зазначень.

У Звіті Організації підтримки родових назв (GNSO) про введення нових родових доменів верхнього рівня (рДВР) містяться такі рекомендації:

«Рекомендація 3: доменні рядки не повинні порушувати існуючі законні права інших осіб, які визнані або забезпечені правовою санкцією у відповідності із загальноприйнятими і визнаними на міжнародному рівні нормами права.

Приклади цих законних прав, визнаних на міжнародному рівні, вклю-

⁴ Uniform Domain-Name Dispute-Resolution Policy (UDRP) — єдина політика вирішення доменних спорів, позасудова процедура. встановлена Internet Corporation for Assigned Names and Numbers (ICANN)



чають, але не обмежуються правами, визначеними в Паризькій конвенції з охорони промислової власності, Загальної декларації прав людини (UDHR) і Міжнародному пакті про громадянські і політичні правах (ICCPR) (зокрема свобода вираження думок)».

Отже, очевидним є те, що світова спільнота наразі зацікавлена у вирішенні питання використання географічного зазначення походження товару як доменного імені.

Тож, беручи до уваги наміри європейської інтеграції України у найближчому майбутньому необхідно створити належний правовий механізм, який забезпечить охорону кваліфікованим зазначенням походження товарів в мережі Інтернет як доменного імені.

Так, прикладом для наслідування може бути затверджений Постановою Уряду Киргизької Республіки від 31.01.2007 року № 26 Порядок використання товарних знаків, знаків обслуговування, найменувань місць походження товарів і фірмових найменувань як адреси в мережі Інтернет, в якому визначено, що використання на території Киргизької Республіки об'єктів промислової власності як до-

менного імені без дозволу їхніх власників є порушенням виключного права власника об'єкта промислової власності, та покладає відповідальність на порушника зазначеного права [14].

Отже, внесення змін до п 3.2 чинних Правил реєстрації доменів UA, а саме доповнення зазначеного пункту умовою отримання доменного імені власником Свідоцтва на право використання кваліфікованого зазначення походження товару, та доповнення ч. 5 ст. 17 Закону нормою щодо використання КЗПТ в мережі Інтернет, є одним із способів вирішення зазначеного питання.

Підсумовуючи вищезазначене можна стверджувати, що вітчизняне законодавство з цього приводу не відповідає сучасним реаліям і потребує системного доопрацювання, спираючись на досвід зарубіжних країн і Рекомендації ВОІВ та ICANN. ♦

Список використаних джерел

1. Паризька конвенція про охорону промислової власності від 20.03.1883 року.
2. Угода про торгівельні аспекти прав інтелектуальної власності [Електронний ресурс]. — Режим доступу : http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=981_018&p=1262808808356465.
3. Цивільний кодекс України від 16.01.2003 року № 435-IV // Відомості Верховної Ради. — 2003.
4. Закон України «Про охорону на зазначення походження товару» від 16.06.1999 року № 752-XIV : станом на 05.12.2012 року [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/752-14>.
5. Закон України «Про охорону прав на знаки для товарів і послуг» від 15.12.1993 року № 3689-XII : станом на 05.12.2012 року [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/3689-12>.
6. Закон України «Про захист від недобросовісної конкуренції» від 07.06.1996 року № 236/96-ВР : станом на 13.01.2009 року [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/236/96-%D0%B2%D1%80>.



7. Закон України «Про рекламу» від 03.07.1996 року № 270/96-ВР : станом на 01.01.2013 року [Електронний ресурс]. — Режим доступу до ресурсу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/270/96-%D0%B2%D1%80>.
8. Закон України «Про захист прав споживачів» від 12.05.1991 року № 1023-XII : за станом 02.12.2012 року [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/1023-12>.
9. Цивільний кодекс Російської Федерації від 30.11.1994 року № 51-ФЗ.
10. Закон України «Про телекомунікації» від 18.11.2003 року № 1280-IV : станом на 22.01.2014 року [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/1280-15>.
11. Постанова Кабінету Міністрів України «Про затвердження Порядку підключення до глобальних мереж передачі даних» від 12.04.2002 року № 522 [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/522-2002-%D0%BF>.
12. Правила домену UA, зі змінами і доповненнями від 15.09.2002 року [Електронний ресурс]. — Режим доступу : http://www.hostmaster.net.ua/policy/Policy_of_UA.htm.
13. Правила складання, подання та розгляду заявки на видачу свідоцтва України на знак для товарів і послуг, затверджені Наказом Державного патентного відомства України від 28.07.1995 року № 116, зі змінами і доповненнями, внесеними наказом Державного патентного відомства України від 20.08.1997 року № 72.
14. Постанова Уряду Киргизької Республіки «Порядок використання товарних знаків, знаків обслуговування, найменувань місць походження товарів і фірмових найменувань в якості адреси в мережі Інтернет» від 31.01.2007 року № 26.
15. Рекомендації ВОІВ щодо доменних спорів [Електронний ресурс]. — Режим доступу : http://www.wipo.int/edocs/mdocs/govbody/ru/wo_ga_43/wo_ga_43_17.pdf.
16. Базилевич В. Д. Інтелектуальна власність / В. Д. Базилевич. — К. : Знання, 2006. — 431с.

Надійшла до редакції 27.01.2014 року

ЕТИКО-ПРАВОВІ ОСОБЛИВОСТІ ЗАГАЛЬНИХ УМОВ ОХОРОНОСПРОМОЖНОСТІ ОБ'ЄКТІВ ПАТЕНТУВАННЯ В СФЕРІ МЕДИЦИНИ

Олена Ілляшенко,

аспірантка НДІ інтелектуальної власності НАПрН України

Здоров'я, як найважливіша соціальна цінність, вимагає забезпечення ефективності процесів і результатів економічного, соціального та культурного розвитку держави, серед яких, зокрема покращення демографічної ситуації, забезпечення біологічної безпеки та доступу до високотехнологічної доказової медицини. Увібравши в себе критерій «соціального благополуччя», юридична категорія здоров'я є важливим соціальним показником прогресивного розвитку суспільства. Пріоритетність побудови інноваційної системи охорони здоров'я з відповідною правовою охороною об'єктів патентування в сфері медицини, вимагає постійної уваги з боку суспільства з позиції врахування його інтересів та збереження людської популяції.

Науковомістка сфера охорони здоров'я не може існувати без належної фінансової бази. Комерціалізація об'єктів інтелектуальної власності є одним із правових механізмів залучення в зазначену сферу відповідних фінансових ресурсів. Проте для забезпечення ефективності комерціалізації об'єктів патентування в сфері медицини, держава зобов'язана забезпечити нормативно-правове регулювання її організації та діяльності, поєднуючи водночас принципи функціонування медицини, як складової економіки держави та як пріоритетної соціальної сфери.

Перед Україною постало завдання переосмислити усталені постулати

правової доктрини інтелектуальної власності та створити нову правову базу для держави відповідно до політичних і соціально-економічних реалій. Відправною точкою формування науково місткої медицини є власне реформування сфери охорони здоров'я, зокрема на основі державної програми, затвердженої Наказом Міністерства охорони здоров'я «Про затвердження Методичних рекомендацій щодо формування регіонального Плану-графіку проведення експерименту з реформування системи охорони здоров'я» від 15.07.2011 року № 419.

Національне патентне законодавство України природно існує в лоні європейської правової сім'ї. Творцям була надана можливість захищати результати своєї інтелектуальної, творчої діяльності відповідними охоронними документами України відповідно до міжнародно-правових стандартів [1]. Разом із міжнародною спільнотою Україна потрапила в історичний момент зміщення акцентів у сфері правової охорони об'єктів інтелектуальної власності в бік абсолютизації прав творця.

Сьогодні результати наукової діяльності у сфері медицини охороняються, зокрема, таким підінститутом права інтелектуальної власності, як правом промислової власності.

У цій роботі автором розглядаються особливості загальних умов охороноспроможності об'єктів патентування в сфері медицини. У сфері охорони



здоров'я до об'єктів патентування належать, зокрема:

- промислові зразки — медичні інструменти, засоби медичного призначення; серед медичних інструментів варто виокремити такий хірургічний інструмент в медицині, як зажим (*Clamp*) — призначений для пережиму кровоносної судини чи відрізаного кінця кишки. Використовують різноманітні затискачі, кожен з яких призначений для виконання специфічних маніпуляцій. Кровоспинні затискачі застосовуються для зупинки кровотечі з пошкоджених судин. Кишкові затискачі перешкоджають витіканню вмісту кишківника в черевну порожнину під час операцій на кишківнику, не пошкоджуючи при цьому стінок кишок (незйомний жом), або слугують для закриття відкритого кінця кишки перед накладенням швів (роздавлювальний жом) [2];
- винаходи — медична техніка, лікарські препарати, штами мікроорганізмів: наприклад, лікарський препарат НО-ШПА. Фабрика «Хіноін», для того щоб застерегти свій препарат від підробок, отримала патент практично в усьому світі, а також і в Україні. У наші дні дуже часто підробляються всім знайомі торговельні марки, серед них також і лікарські препарати. НО-ШПА також входить до числа препаратів, які підробляють. Завод «Хіноін» вирішив змінити колишню упаковку лікарського препарату тільки для того, щоб усунути проблеми ідентифікації продукту в споживачів. Сьогодні препарат потрапляє на український ринок в оновленому пакуванні з голограмою. Це допомагає запобігти появі контрафакту. Також кожна упаковка має дві планшети з таблетками. На кожній таблетці можна помітити

маркувальний знак *Spa*, що також захищає торговельну марку [12].

Доцільно розглянути основні аспекти охорони винаходів в Україні. Відповідно до положень Закону України «Про охорону прав на винаходи і корисні моделі» від 15.12.1993 року із змінами та доповненнями та Закону України «Про охорону прав на промислові зразки» від 15.12.1993 року, правова охорона надається винаходу, що не суперечить публічному порядку, принципам гуманності та моралі й відповідає умовам патентоздатності [3], зважаючи на ті суттєві особливості, які наклала на них сфера охорони здоров'я [11].

На думку авторки, умови охороноспроможності об'єктів патентування варто поділити на дві складові: загальні та спеціальні умови охороноспроможності об'єктів патентування. Загальними умовами охороноспроможності наділені всі об'єкти патентування в сфері медицини та спеціальні умови охороноспроможності об'єктів, які залежать від конкретного об'єкта патентування в медичній сфері.

Авторкою виділяються такі складові загальних умов охороноспроможності об'єктів патентування в сфері медицини: моральність, гуманність, публічний порядок.

Розглянемо складові охороноспроможності крізь призму філософії права, етики та медичної деонтології.

Мораль, з філософського боку, виникає і розвивається на основі потреби суспільства регулювати поведінку людей у різних сферах їхнього життя. Оскільки на різних історичних відрізках ми спостерігаємо динамічність моралі, можемо стверджувати, що мораль вважається одним із найдоступніших способів осмислення людьми складних процесів соціального буття. Корінною проблемою моралі є регулювання взаємин й інтересів особистості (винахідника) і суспільства (споживачів) [4], що є предметом осо-



бистого інтересу з позиції права інтелектуальної власності.

Моральні ідеали, принципи та норми виникли з уявлень людей про справедливість, гуманність, добро, суспільне благо. Так, явища, котрі відповідають цим критеріям, вважають моральними, а явища з протилежними якостями — аморальними. Іншими словами, морально те, що, на думку людей, відповідає інтересам суспільства й індивідів, те, що приносить найбільшу користь, як одному так й іншому. Природно, що ці уявлення змінювалися від століття до століття, і, до того ж, вони були різні у представників різних прошарків і груп. Звідси й виникає специфічність моралі у представників різних професій. Усе сказане дає підставу говорити, що мораль має історичний, соціальний і, як різновид останнього, професійний характер, а отже, і про наш вплив на оцінку моральності того чи того об'єкта інтелектуальної власності і сучасно-го експерту.

З огляду на глобалізаційні процеси у суспільстві та наднаціональний характер інституту права інтелектуальної власності, для визначення моральності об'єктів патентування ми спираємося на загальнолюдські принципи й уявлення про етичну категорію.

Серед заповідей древньої медицини, що дійшли до наших днів, одне з чільних місць посідає принцип, висловлений великим грецьким лікарем і мислителем Гіппократом — не нашкодь (*non nocere*), адресований до медичної спільноти. Аристотель дотримувався позиції, що власне культура дала людям унікальну зброю — інтелектуальну силу, — але вони нерідко використовували цю зброю не за призначенням. Людина без моральних якостей є дика істота. Тож, внутрішня суть кожного індивіда безпосередньо залежить від рівня його моральності. Та ще більшу моральну відповідальність покладено на лікаря, медика. Гіппократ у «Клятві» заявляє: «Чисто

і непорочно буду я проводити своє життя і своє мистецтво. У який би дім я не увійшов, я увійду туди для користі хворого...» [6]. Уся історія людства переконує в тому, що розвиток медичного мистецтва прямо залежить від освіченості і вихованості людей, рівня загальної культури народу, моральних принципів справедливості в суспільстві. А справедливість, за Цицероном, полягає в тому, щоб «нікому не шкодити і приносити користь».

У XIX столітті російський лікар і письменник В. Вересаєв писав: «Як це не сумно, але потрібно зізнатися, що в нашій науці досі немає етики. Не можна ж розуміти під нею ту спеціально-корпоративну лікарську етику, яка займається лише відносинами лікарів та пацієнтів і лікарів між собою. Необхідна етика в широкому, філософському сенсі... Вузькі питання лікарської практики, насамперед, повинні вирішуватися саме з філософської точки зору: і тільки такому разі ми зуміємо, нарешті, створити справжню медичну етику» [15]. Сьогодні моральні вимоги в медичній сфері радикально змінилися. Причиною тому слугують нові медичні реалії, що виражаються в розвитку сучасних теорій, технологій і методик штучного запліднення, трансплантології тощо. Нині звичними стали генно-інженерні втручання в людський організм, а також інші медичні впливи з метою не так лікування, як якісної зміни природи людини (неоєвгеніка). Ця обставина одночасно і радує, і турбує.

Чимало найгостріших моральних, філософських, етичних проблем породжують сучасні біомедичні експерименти.

Мораль завжди відображає справжні суспільні інтереси. Динамічність моралі при цьому реалізується всередині людської особистості, виражаючи ідеали безкорисливості й альтруїзму.

Лікарська етика формує в кожному лікареві, фармацевтові, в кожному ме-



дичному працівникові глибоку особисту відповідальність за якісне виконання свого професійного обов'язку перед пацієнтами та всією світовою громадськістю. Такий же обов'язок покладає суспільство і на державу. Натомість, маємо приклад, коли українським ученим належить технологія виробництва батуліну — сильнодіючого антибіотика, що ефективно знищує стафілококову інфекцію. Таку розробку українські вчені продали в Бельгію за відсотки від реалізації вже готового лікарського засобу на європейському ринку. В Україні виготовлення батуліна не було реалізовано через відсутність державного фінансування [13].

Для розкриття зазначеної проблематики авторкою проаналізовано аспект гуманізму в сфері правової охорони здоров'я. Принцип гуманізму властивий правовим системам усіх цивілізованих країн. Цей принцип розкриває одну з найважливіших ціннісних характеристик права. Право закріплює, гарантує та захищає природні невід'ємні права і свободи кожної людини: право на життя, здоров'я, право на охорону своєї гідності й репутації, на захист від втручання в особисте життя та ін. [7].

Кожному вченому, кожному медику, що планує медичні дослідження, необхідно спочатку проаналізувати не тільки їхню теоретичну обґрунтованість, методологічну коректність і технічну реалізованість, а й етичну прийнятність для суспільства. Саме з цією метою низкою міжнародних договорів на Україну як члена ООН були покладені зобов'язання щодо створення біотичних комітетів на загальнодержавному та локальному рівнях [10].

Мета філософського гуманізму в науковій медицині полягає саме в тому, щоб спонукати вчених відмовитися від свого негнатовного раціоналізму й утриматися від необачних дослідів зі створення нових видів живого, впровадження інноваційних техноло-

гій. Саме така мета Конвенції про права людини та біомедицину.

Критичне філософсько-етичне осмислення перспектив майбутнього розвитку людства в принципі неможливе без урахування тенденцій науково-технічного прогресу, а також без аналізу шляхів гуманізації наукової та практичної медицини. Стверджуючи винятковість людських творчих, раціонально-гуманістичних цінностей, зокрема й в галузі медицини, важливо зрозуміти якість філософсько-етичної самосвідомості вчених-медиків і всіх лікарів-практиків [8].

Гуманістичні принципи, такі як повага до прав і гідності особи, до її волі, неможливо привнести в медицину ззовні. Власне процес становлення медичного менталітету повинен привести до формування і розвитку гуманно-моральних начал у громадськості. Філософія гуманізму надзвичайно яскраво проявила себе у вітчизняній медицині. Вона завжди була тісно пов'язана з вирішенням проблеми ставлення лікарів не тільки до життя, здоров'я, але і до смерті людини. Так, харківський вчений, А. Малихін винайшов прилад, за допомогою якого аналіз крові можливо провести безкровно. Спеціальний датчик кладуть на шию та живіт пацієнта, а на моніторі комп'ютера відображається 117 показників здоров'я. Прилад, який винайшов український вчений, виробляє приватна компанія й уже 4 роки успішно продає за кордоном, але, на жаль, не в Україні [14].

Отже, перед філософією медицини сьогодні стоять складні завдання. Вони пов'язані не тільки з неминучим переглядом сформованих цінностей, а й з прогнозуванням найбільш перспективних напрямів у цій сфері діяльності медиків.

Цікавим аспектом проведеного дослідження авторці видалися ідея про публічний порядок голландських юристів XVII століття (В. Губера та Й. Вута), авторка дійшла висновку,



що вчення про публічний порядок збагачувалося новими ідеями, ускладнювалося і удосконалювалося, проте принципово важлива сутність його зберігалася і залишалася по суті незмінною, набуваючи подальшого розвитку у працях німецького юриста Ф. Савіні, італійця П. Манчіні та у французькій доктрині колізійного права.

У межах доктрини міжнародного приватного права існують різні погляди на зміст і функції цього явища. Через неузгодженість доктринальних підходів законодавці більшості країн вдаються лише до загальних формулювань. В Україні поняття «публічний порядок» на законодавчому рівні не визначено.

Проаналізувавши Цивільний кодекс Франції, ми знайшли визначення терміна публічний порядок — це певна сукупність внутрішніх норм права, які, зважаючи на їхню принципову важливість для захисту суспільних і моральних цінностей цієї держави, мають застосовуватися завжди, навіть якщо вітчизняна колізійна норма відсилає до іноземного права [9].

Так, найскладніший аспект проблеми публічного порядку — визначення змісту цієї категорії. Складність полягає в тому, що внаслідок доктринальних розбіжностей її зміст майже неможливо визначити на законодавчому рівні.

Отже, при вивченні історичних і сучасних фактів, доходимо висновку, що публічний порядок — це основні правові принципи та засади функціонування суспільства, держави, основи їхньої моралі.

Список використаних джерел

1. Патентное право в области медицины и фармации [Электронный ресурс]. — Режим доступа : http://medobzor.net/index.php?option=com_content&task=view&id=874&Itemid=162.

Так, сьогодні у сфері медицини публічний порядок не повинен суперечити внутрішнім правовим нормам законодавства нашої держави. Та процес створення об'єктів патентування в сфері медицини суперечить ст. 4 Конвенції «Про захист прав і гідності людини щодо застосування біології та медицини: Конвенція про права людини та біомедицину», Ов'єдо, від 04.04.1997 року, в якій ідеться про професійні стандарти: будь-яке втручання у сферу здоров'я, зокрема й наукові дослідження, має здійснюватися згідно з відповідними професійними обов'язками та стандартами [10].

Підводячи підсумок статті, ми дійшли висновку, що зазначені вище об'єкти патентування в сфері медицини об'єднує необхідність відповідати загальним принципам охороноспроможності: моральності, гуманності та несуперечності публічному порядку.

У сучасних умовах виключається будь-яка альтернатива життя та діяльності людини в згоді з розумом і власною совістю. Час постійно вимагає від людей, особливо від учених, фахівців-медиків, усвідомлення вищого сенсу всеохопної філософської формули: «Прагнути до Істини, Добра і Краси!» Було б цілком правомірно доповнити її ще однією складовою: «Любити Людину». Тільки суворе дотримання цієї гуманної формули дозволить людству не тільки вижити, але і прогресивно розвиватися. ♦



2. *MedicLab Medical Information Portal [Electronic resource]. — Access mode : <http://mediclab.com.ua/index.php?newsid=22544>.*
3. Закон України «Про охорону прав на винаходи і корисні моделі» від 15.12.1993 року [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/3687-12>.
4. Фуллер Лон Л. Мораль права : наукове видання / Л. Фуллер Лон ; пер. з англ. Н. Комарова. — К. : Сфера, 1999. — 232 с.
5. Кашинцева О. Ю. Етико-правові аспекти репродуктивної медицини / О. Ю. Кашинцева // Міжнародний воркшоп для викладачів курсу «Медичне право України». — 24–26.09.2013 року, Львівський національний медичний університет імені Данила Галицького.
6. Мораль і етика в медицині: від Гіпократу до наших днів [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://bibliofond.ru/view.aspx?id=518683>.
7. Кудлай Т. П. Теорія держави і права: навч. посіб / Т. П. Кудлай. — К. : НАДУ, 2009. — 96 с.
8. Саватеева Д. И. Динамика формирования научного мировоззрения / Д. И. Саватеева. — Мн., 2000.
9. *Code civil. — Paris, Librairie Dalloz, 1990.*
10. Конвенція про права людини та біомедицину «Про захист прав і гідності людини щодо застосування біології та медицини». — Ов'єдо. — 04.04.1997 року [Електронний ресурс]. — Режим доступу : http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/994_334..
11. Закон України «Про охорону прав на промислові зразки» від від 15.12.1993 року [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/3687-12>.
12. *Tiensmed.ru [Електронний ресурс]. — Режим доступу : http://www.tiensmed.ru/news/post_new3070.html.*
13. *The Kiev Times. Рейтинг: лучшие изобретения украинских ученых [Электронный ресурс]. — Режим доступа : <http://thekievtimes.ua/science-hi-tech/4900-reyting-luchshie-izobreteniya-ukrainskih-uchenyh.html>.*
14. *Delfi.ua. Топ-5 лучших украинских изобретений [Электронный ресурс]. — Режим доступа : <http://www.delfi.ua/news/daily/society/top-5-luchshih-ukrainskih-izobretenij.d?id=1681870>.*
15. Біоетика. Від деонтології Гіпократу до сучасної біоетики. [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://www.bioethics.ru/rus/biohistory>.

Надійшла до редакції 27.12.2013 року



ІНТЕГРАЦІЙНІ ПРОЦЕСИ В НАУКОВО-ТЕХНІЧНІЙ І НАУКОВО-ВИРОБНИЧІЙ СФЕРІ З ПОЗИЦІЇ ЕКОНОМІЧНОЇ ГЛОБАЛІЗАЦІЇ

Сергій Ревуцький,
*провідний науковий співробітник НДІ інтелектуальної
власності НАПрН України, кандидат економічних наук*

Розглядаючи загальні проблеми розвитку світової економіки в ХХ столітті та на початку ХХІ століття, необхідно підкреслити, що відбувається поглиблення процесів міжнародного розподілу праці, підвищення значення зовнішніх факторів національного розвитку. Ці явища описуються такими визначеннями, як інтернаціоналізація світової спільноти, посилення взаємозв'язків та взаємозалежності економік окремих країн, вплив міжнародних економічних відносин на національну економіку, участь країн у світовому господарстві [1].

Процес інтернаціоналізації має певні фази розвитку, що набувають своїх особливих властивостей для кожної з країн, які беруть у цьому участь, залежно від сфер людської діяльності, охоплених інтернаціоналізацією.

Аналіз цього процесу дає підстави умовно виділити такі його фази, як міжнародний поділ праці, міжнародне економічне співробітництво, міжнародна економічна інтеграція та глобалізація [2].

Останніми десятиліттями все більшого розвитку набувають такі сфери інтернаціоналізації розвитку світової економіки, як інтеграція та глобалізація. При цьому варто підкреслити, що інтеграція — це підготовка до глобалізації і розвиваються ці прогреси водночас паралельно один одному на всіх рівнях.

У широкому сенсі інтеграція — це процес об'єднання зусиль різних

підсистем (підрозділів, частин) для досягнення цілей організації [2].

Виділяють два види інтеграції — валютну й економічну. Валютна інтеграція — це частина регіональної економічної інтеграції, що створює регіональні зони, в яких забезпечується порівняно стабільне співвідношення курсів національних валют, спільне регулювання валютних взаємовідношень країн-учасниць і має єдину валютну політику щодо третіх країн.

Валютна інтеграція передбачає створення спільного фонду для кредитної допомоги країнам-членам в підтримці транснаціональної валюти.

Економічна інтеграція — це процес взаємного пристосування й об'єднання господарств держав, а також засіб лібералізації торгівлі.

Саме інтенсивний розвиток економічних зв'язків між державами є однією з відмітних рис світової економіки на початку ХХІ століття. Це процес переходу від переважно двохсторонніх міждержавних форм співробітництва до багатосторонніх широко інтегрованих відносин. Він проявляється, насамперед, у поглибленні міжнародного поділу праці, в інтернаціоналізації та глобалізації праці, капіталу, інформації, виробництва і його результатів. Посилюються відкритість національних економік, їхня взаємодія та зближення, розвиваються регіональні й міжнародні економічні структури.

Перехід до інтеграції та глобалізації світової економіки відкриває мож-



ливості участі в інтегрованому суспільстві, інтегральних об'єднаннях держав різного рівня економічного та соціального розвитку. На передній план виступає процес глобалізації, що характеризується формуванням більш зрілого порівняно з іншими формами інтернаціоналізації.

Важливим аспектом інтеграції у світовій економіці є інтеграційні процеси в науково-технічній і виробничій сфері. У цьому контексті доречно підкреслити, що сукупність інтеграційних процесів становить цілісний механізм взаємодії національної науково-технічної сфери зі світовим простором, її включення до світового ринку високотехнологічних товарів і наукомістких послуг. Водночас характер, спрямованість і глибина всіх сфер взаємодії визначається на державному рівні, що відповідає за формування сприятливих передумов, середовища та механізмів здійснення міжнародної науково-технічної взаємодії.

Саме розвинуте міжнародне інтернаціональне середовище, котре поєднує національна та наддержавні численні інститути й міжнародні організації, сприяє розвитку глобалізації.

Характерними рисами міжнародної науково-технічної інтеграції є:

- взаємопроникнення та переплетення національних науково-технічних потенціалів і державних систем управління їхнім розвитком;
- високий рівень міжнародної спеціалізації та кооперації на всіх стадіях НДДКР, інноваційного та виробничого процесів на основі тісних міждержавних взаємозв'язків науково-технічного й економічного характеру;
- формування та розвиток організаційно-правової системи міждержавного й наддержавного регулювання взаємних науково-технічних зв'язків;
- здійснення координації науково-технічної стратегії та політики країн-учасниць;

- організація спільних структур, які забезпечують інтеграцію сфери НДДКР у реальне виробництво;
- сприяння й полегшення прямих науково-технічних та інноваційно-виробничих зв'язків між суб'єктами держав, які інтегруються [3].

Сучасні масштаби виробництва, обсяги витрат і науково-технічні розробки, масове впровадження їхніх результатів у виробництво, розвиток світової мережі комунікацій визначають можливість і необхідність обміну науковими досягненнями. Відмова від використання зовнішньоекономічних факторів гальмує економічне та соціальне зростання, знижує рівень життя населення.

Змінюється характер світових економічних зв'язків. Основні акценти в цій взаємодії переносяться з торговельно-економічної кооперації на науково-технічну, виробничу й фінансову: обмін технологіями, зокрема інформаційними; створення спільної інфраструктури; обмін послугами, особливо інженірингового характеру; створення спільних організаційних і фінансових структур, спільних джерел фінансування тощо. [4]

Процеси інтеграції та глобалізації на сучасному етапі розвитку світової економіки розглядаються як процеси взаємодії та переплетення науково-технічних потенціалів різних країн, включаючи весь цикл НДДКР (зокрема й стадія реалізації нововведень також), планомірно спрямований за допомогою комплексу заходів політичного, економічного й організаційно-правового характеру на створення цілісної науково-технічної системи цих країн для вирішення спільних завдань науково-технічного й економічного розвитку.

Потрібно підкреслити, що починаючи з 90-х років ХХ століття посилюється вплив іноземного капіталу на сферу НДДКР промислово розвинених держав. Створюються нові дослідницькі центри, що одержують доступ до за-



кордонних лабораторій шляхом злиття та придбання національних компаній.

Відбувається процес взаємного проникнення іноземного капіталу Західної Європи та США, при цьому, зазвичай, фірми створюють закордонні дослідницькі центри в галузях, де вони вже отримали визнання на світових ринках (дані свідчать про те, що міжнародні монополії провідних західноєвропейських держав витрачають на НДДКР у США практично стільки ж, скільки американські корпорації у цих країнах).

Закордонні капіталовкладення є своєрідним «підсилювачем» технологічної спеціалізації компанії-інвестора. Так, німецькі монополії вкладають кошти в американські НДДКР у галузі електроприладобудування, фармацевтики, хімії. У Великобританії іноземні інвестиції зосереджені в електронно-інформаційному комплексі, виробництві медичного устаткування, автомобільної та харчової промисловості, сфері фінансових послуг.

У світовій економіці на початку ХХІ століття, коли знання стають економічним ресурсом, поглиблюються процеси глобалізації.

В економіці ХХІ століття, поряд з традиційним макроекономічним сектором, усе більшого значення набуває макроекономічний сектор нової економіки.

Структура сектора нової економіки, фундамент якої в III тисячолітті становлять компанії, що є в багатьох таких лаках, як:

- компанії сконцентровані на інноваційній сфері діяльності у високотехнологічному секторі;
- компанії інформаційного сектора в сукупності з інформацією індустрії;
- компанії всіх галузей і сфер діяльності, що активно застосовують Інтернет-комунікації та моделі електронного бізнесу.

Цей процес проявляється в перевазі частки інтелектуально-інформацій-

них активів над часткою матеріально-речових активів, вартість яких виражається балансовою вартістю компанії в загальній сукупності активів компанії (їхня вартість і є ринкова вартість компанії).

У сучасній системі міжнародних відносин спостерігається формування та розвиток регіональних коаліцій, що мають загальні економічні інтереси. Одним з таких формувань є Європейський Союз, де принципи економічної інтеграції проявляються повною мірою: скасовані внутрішні товарні бар'єри та діє спільна система мита для країн, які розвиваються. Крім того, передбачається свобода руху робочої сили та капіталу. В країнах ЄС ліквідовані мита в торгівлі між країнами-членами ЄС, але кожна країна зберігає свої рівні митного захисту щодо інших країн. Такий митний союз веде як до виграшу, так і до програшу. Це закономірно, оскільки, з одного боку, йде розширення торгівлі з країнами-партнерами по союзу, а, з другого боку, відбувається згортання торгівлі з іншими країнами.

Виграє чи програє країна ЄС залежить від того, який ефект буде переважати — ефект розширення або ефект згортання торгівлі.

Важливим є те, що в ЄС діє генеральна угода про тарифи в торгівлі, ціль якої стимулювати застосування недиримінального режиму для всіх країн, знизити мита та усунути імпортні квоти.

Зростання кооперації в науково-технічній сфері «підштовхується» і посиленням тенденцій щодо утворення економічних інтеграційних об'єднань (створення «єдиної Європи»).

Розвиток науково-технічної кооперації в Європі будується на «багаторівневій» основі. Можна виділити три основних рівні: 1) панєвропейський — у межах програм ЄС, програми «Єврика», КОСТ (співробітництво в сфері наукових досліджень і технічних розробок), Європейський центр ядерних



досліджень, Європейське космічне агентство, Європейська біомолекулярна лабораторія, НАТО тощо; 2) субрегіональний — прикордонне співробітництво адміністративних регіонів різних країн і екстериторіальне співробітництво регіонів держав, які не мають загальних кордонів; 3) локальний — співробітництво територій у межах однієї країни. Посилення регіоналізму підтримується як «зверху» (через Європейську комісію та національні уряди), так і «знизу» (з ініціативи регіонів).

У попередніх дослідженнях ми вже розглядали шляхи наближення наукових досліджень і розробок до Європейського інтеграційного простору [5]. В цьому контексті ми зазначимо лише те, що в січні 2000 року Європейською Комісією було розроблено та затверджено план здійснення проєкту «європейського наукового простору» (ЄНП), основні положення якого відображено в документі «Міжнародна значущість Європейського наукового простору». Завдання ЄНП — створення та не розподіленого наукового простору, забезпечення максимально ефективного використання незначного потенціалу та матеріальних ресурсів країн ЄС, з урегулюванням накопиченого досвіду та досягнень, на основі тісного взаємозв'язку регіональної і національної науково-технічної політики, обміну знаннями й інформацією.

Основним завданням цієї програми є вдосконалення європейських зусиль в галузі наукових досліджень. Основним механізмом для досягнення цієї мети є створення мереж і координація для реалізації національних програм. Це може бути досягнуто шляхом об'єднання в мережі передових дослідницьких центрів, а також об'єднання зусиль у цій галузі державного та приватного секторів.

Головним для розвитку європейських інтеграційних процесів в інноваційній діяльності є те, що Європейське співтовариство має координувати

використання результатів прийнятих програм на регіональних і національних рівнях.

У Європі створюється середовище, котре має сприяти розвитку нових високотехнологічних виробництв.

Для науково-технічної та науково-виробничої сфери України важливими лишаються науково-технічні зв'язки із зарубіжними країнами, що здійснюються за різними формами науково-технічного співробітництва (програмами, договорами, замовленнями на науково-технічну продукцію).

Підвищення активності та результативності здійснення науково-технічної взаємодії України з іноземними державами й міжнародними організаціями вимагає розробки механізму вдосконалення умов за двома взаємопов'язаними напрямками: реформування внутрішніх умов функціонування національної науково-технічної сфери й удосконалення системи здійснення безпосередньо міжнародного науково-технічного співробітництва України.

Ці заходи мають стосуватися таких напрямів: посилення ролі держави в розвитку сфери науки, техніки, інновацій, розробка стратегії та формування системи науково-технічних пріоритетів, удосконалення організаційно-правового забезпечення, збалансування фінансової системи, надання адміністративної допомоги, розвиток інфраструктури, поглиблення відносин «наука-техніка-виробництво».

Одне з найважливіших місць серед цих напрямків посідає досягнення максимальної комплексності системи адміністративного управління національним науково-технічним та інноваційним розвитком. Важливим завданням у цьому контексті є не тільки реформування спеціалізованої системи управління науково-технічною та інноваційною діяльністю, але й покладення змісту національної науково-технічної стратегії в основу діяльності всіх державних структур для органі-



зації комплексного виконання ухвалених рішень [3].

Серед інтеграційних пріоритетів України — науково-технічна співпраця з ЄС.

Взаємодія України з ЄС у сфері науки й технологій має на меті: допомогти в збереженні науково-дослідницького потенціалу, у вирішенні важливих соціальних, економічних та екологічних проблем; інтенсифікувати співпрацю в тих галузях, у яких країна відповідає світовому рівню розвитку. Такі цілі досягаються за допомогою таких інструментів, як спеціальні заходи комісії ЄС, спрямовані на вирішення конкретних завдань, програми Міжнародної асоціації зі сприяння співпраці зі вченими з нових незалежних держав колишнього Радянського Союзу (INTAS), конкретні рамкові програми досліджень, які передбачають використання складної системи взаємодії з іншими ініціативами ЄС.

Перспективи приєднання України до європейських програм в інноваційній сфері визначаються висунутою Європейською Комісією концепцією «Ширша Європа — сусідство: новий вимір наших відносин зі східними та південними сусідами».

Особлива увага приділяється інтеграції до транспортних, енергетичних і телекомунікаційних мереж та європейського науково-дослідницького простору.

Передбачається створення спільної та взаємозалежної інфраструктури та гармонізованого регуляторного середовища у відповідних сферах. Ідеться про збільшення сприяння ЄС розвитку ринків телекомунікаційних послуг, поліпшенню доступу до Інтернет, стимулюванню інновацій, розвитку людських ресурсів і загалом — про заохочення зростання «економіки, що ґрунтується на знаннях». Очевидно, що саме названі сектори мають стати певними центрами розвитку економічної інтеграції. Створюючи численні міжгалузеві зв'язки, вони стимулюватимуть залучення

до інтеграційного процесу економік загалом.

При цьому основними напрямками інтеграційних процесів у науково-технічній і науково-виробничій сферах України з ЄС є такі:

- інтеграція до глобальних технологічних ланцюгів через міжнародний трансфер передових технологій шляхом надання спеціального правового режиму пільгового оподаткування виготовленої інноваційної продукції за інвестиційно-інноваційними проектами, що реалізуються в спеціальних (вільних) економічних зонах, на територіях пріоритетного розвитку та в технологічних парках;
- сприяння становленню ефективних у сфері інноваційної діяльності транснаціональних вертикально інтегрованих структур (таких, як промислово-фінансові групи) на галузевому рівні та горизонтально інтегрованих структур (таких як промислові кластери) — на регіональному рівні, покликаних стати центрами міжнародного трансферу передових технологій, а також залучення інвестицій та венчурного капіталу;
- інтеграція до світового інформаційного простору на основі Інтернет-технологій, що забезпечить доступ суб'єктам інноваційних процесів до розширених баз даних у світовій сфері інноваційної діяльності (зокрема кон'юктури інноваційної продукції), а також дозволить активно позиціонувати ефективні інноваційно-інвестиційні проекти);
- створення ефективної системи захисту прав на інтелектуальну власність іноземних і вітчизняних суб'єктів інноваційної діяльності;
- створення системи управління якістю та сертифікації інноваційної продукції згідно з міжнародними вимогами до стандартів якості, сертифікації виробів і послуг;



• сприяння участі вітчизняних підприємств у міжнародному поділі праці при виготовленні інноваційної високотехнологічної продукції, а також в організації підприємствами сервісного та післяпродажного супроводу такої продукції на внутрішньому ринку, що відкриє українським виробникам шлях до високих технологій [6].

Використання зарубіжного досвіду науково-технічної інтеграції України з ЄС на сучасному етапі набуває важливого значення для реалізації національних інтересів України в цій сфері.

Для підвищення рівня інтеграційних процесів у галузі наукових розробок і досліджень необхідне комплексне вирішення низки завдань, а саме:

- формування пріоритетів інноваційної діяльності;
- посилення державного регулювання та підтримки НДДКР у конкурентоспроможних галузях;
- забезпечення активного розвитку інноваційної діяльності підприємств і організацій, що працюють у галузі комерціалізації технологій;

• забезпечення підвищення ефективності державно-приватного партнерства при реалізації найважливіших інноваційних проектів державного значення. Все це може бути досягнуто за допомогою розвитку ринку інтелектуальної власності, створення інноваційної інфраструктури фінансового та податкового стимулювання науково-технічної діяльності.

Отже, участь України в інтеграційних процесах у науково-технічній і науково-виробничій сферах з країнами ЄС сприятиме розвитку інноваційних процесів в економіці, досягненню світових стандартів, що буде сприяти прискоренню побудови національної інноваційної системи нашої держави. ♦

Список використаних джерел

1. Владимірова Н. Г. Глобалізація мирової економіки: проблема и последствия / Н. Г. Владимірова // Менеджмент в России и зарубежом. — 2011. — № 3.
2. Коноплицький В. А. Економічний словник. Тлумачно-термінологічний / В. А. Коноплицький, Г. І. Філіна. — К: КНТ, 2007. — 624 с.
3. Ходикіна В. В. Міжнародна науково-технічна інтеграція України в контексті стратегії інноваційного розвитку : автореф. дис... канд. екон. наук / В. В. Ходикіна. — Донецьк, 2005.
4. Лпако О. Інноваційна діяльність в системі державного регулювання / О. Лпако. — К. : ІЕП НАНУ, 1999.
5. Ревуцький С. Наближення наукових досліджень і розробок до Європейського інтеграційного простору / С. Ревуцький // Теорія і практика інтелектуальної власності. — 2010. — № 1.
6. Гусєв В. Державна інноваційна політика: аспект інтернаціоналізації / В. Гусєв. — Економіка України. — 2003. — № 6.

Надійшла до редакції 08.10.2013 року



ІННОВАЦІЙНЕ ПІДПРИЄМНИЦТВО ЯК СКЛАДОВА ЕКОНОМІЧНОГО ЗРОСТАННЯ

Володимир Нежиборець,
*вчений секретар НДІ інтелектуальної власності
НАПрН України, кандидат економічних наук*

Історія розвитку економіки в розвинених країнах показує, що саме підприємницька діяльність, зусилля підприємців є рушійною силою сучасної ринкової економіки. Проте, для того, щоби підприємства виходили на ринок з новими ідеями, новими товарами й послугами, потрібний інноваційний похід.

Підприємництво й інновації — ось два основна чинники, що забезпечують економічне зростання в умовах сучасної глобалізаційної системи. Окрім інноваційних технологій, технологічних проривів, таких як Інтернет або інформаційні технологи, створення нових матеріалів чи біотехнології, вводяться нові методи розвитку ринку й організації праці. Підприємництво — це перший крок, а інноваційний процес — це метод роботи сучасної економіки.

Не всяке підприємництво є інноваційним, а лише те, котре дозволяє перетворити підприємницький дохід у результаті створення виробництва, використання чи дифузії інноваційного продукту. До суб'єктів інноваційного підприємництва належать підприємства й організації, що здійснюють інноваційну діяльність.

Основу інноваційного підприємництва становлять малі інноваційні фірми (експлеренти) — технологічні лідери в галузях економіки, що зароджуються, та відкривають нові сегменти ринку, розвивають нові виробництва, підвищують наукомісткість і кон-

курентоспроможність виробництва і таким чином сприяють формуванню нових технологічних укладів.

Великі інноваційні підприємства вирізняються консервативністю та повільно реагують на нові громадські потреби й комерційно вигідне втілення нових ідей у ринковий продукт. Висока ефективність малих інноваційних підприємств пояснюється оперативним реагуванням на нові наукові ідеї та рішення конкретних проблем, пов'язаних з отриманням кінцевого результату від реалізації інноваційного продукту. Тож, малий і середній бізнес є найбільш оптимальна форма підприємництва в сфері інноваційної діяльності.

Основні переваги малих і середніх підприємств підтверджені практикою господарської діяльності всіх країн з ринковою економікою та зводяться до таких: гнучкість і маневреність в ухваленні управлінських рішень, відсутність інерційності в адаптації до технологічних і ринкових умов функціонування, підвищена сприйнятливість до нових, оригінальних інновацій і технологій, порівняно низька капіталомісткість [1, 2].

Доцільність підтримки інноваційного підприємництва (ІП) з боку держави зумовлена низкою чинників, зокрема й соціального та макроекономічного характеру:

- нові інформаційні технології створюють малим підприємствам сприятливі умови функціонування, ра-



ніше можливі тільки в межах великих підприємств, сприяють формуванню середнього класу, що консолідує стабільність соціальних систем, заснованих на принципах ринкової економіки; сприяють диверсифікації економіки та формуванню здорового конкурентного середовища;

- ІІ забезпечують скорочення безробіття, поглинаючи значну кількість зайнятих, що сприятливо позначається не лише на соціальному розвитку суспільства, але й на темпах економічного зростання; винахідник, власник і менеджер часто поєднуються в одній особі, що значною мірою знімає основну суперечність корпоративного управління;
- фінансові труднощі ІІ, зазвичай, не відбиваються на макроекономічних процесах і вони значно менше залучені в процеси перетікання капіталів за кордон [1, 2].

Ми згодні з думкою В. Смирнова [3], що необхідність переходу до інноваційного типу розвитку економіки визначається дією низки тенденцій і викликів сучасного етапу. Передусім, посилюється глобальна конкуренція, що охоплює ринки товарів, капіталів, технологій і робочої сили, системи національного управління, підтримки інновацій, розвитку людського потенціалу. Розширюється потік технологічних змін, посилюється роль інновацій у соціально-економічному розвитку, знижується значення низки традиційних чинників росту. У економіці провідних світових держав на фундаменті п'ятого укладу формується шостий технологічний уклад. Людський капітал з другої половини ХХ століття перетворюється на основний чинник економічного розвитку.

В умовах посилення конкурентної боротьби, що супроводжує процес глобалізації, лише безперервне впровадження нових технологій, товарів і послуг може забезпечити збереження ко-

лишніх, а також досягнення нових переваг перед конкурентами. Тож, ключовим двигуном інновацій є конкурентна боротьба. Сучасні економічні процеси привели до появи нового чинника підвищення конкурентоспроможності компанії на світовому ринку. Таким чинником є інтелектуальний капітал, який є збірним поняттям для позначення нематеріальних (невідчутних) цінностей, що підвищують ринкову вартість компанії. Ставка на інноваційну економіку дозволяє використати ринковий механізм для виведення науково-промислової основи економіки на пріоритетний рівень, з переважною реалізацією результатів інтелектуальної діяльності [4].

Як показують спеціальні дослідження й оцінки західних експертів, світове економічне зростання вже більш ніж на 3/4 ґрунтується на досягненнях науково-технічного прогресу, понад половина отриманих інноваційними підприємствами прибутків формується в результаті просування на ринок нових товарів і послуг, а частка нематеріальних активів у вартості довгострокових активів підприємств Західної Європи наближається до 50 % (у США — до 70 %), зберігаючи досить високі темпи росту, що значно перевищують темпи росту інших активів.

Останніми роками значення інноваційного підприємства зросло всюди й у всіх сферах. Так, за спостереженнями фахівців, 46 з 58 провідних винаходів Америки та Західної Європи ХХ століття належить окремим особам і дрібним фірмам. Відповідно до даних Національного наукового фонду США, фірми з кількістю працівників до 500 чоловік з розрахунку на 1 дол. вкладений в науково-дослідну діяльність дали в 24 рази більше нововведень, ніж великі корпорації (понад 10 000 працівників). Ґрунтуючись на тому, що ІІ найбільшою мірою відповідають і сприяють формуванню зрілого конкурентного середовища, що є



рушійною силою участі приватного капіталу в інноваційній діяльності, можна дійти висновку про те, що ІІ є важливим чинником прискорення технологічного розвитку [1].

Партнерство влади та бізнесу є основним чинником конкурентоспроможності України, позаяк впровадження інновацій відбувається переважно в малому бізнесі [5].

У рейтингу Doing Business-2013 (станом на грудень 2013 року), підготовленому Світовим банком та Міжнародною фінансовою корпорацією, Україна в номінації «Легкість ведення бізнесу» посідає 137 місце з 185 держав (Грузія — 9, Естонія — 21, Латвія — 25, Казахстан — 49, Білорусь — 58, Росія — 112.) [6].

Наприклад, щоб:

- зареєструвати підприємство необхідно (в днях): у Грузії — 2, Молдові — 9, Узбекистані — 12, Латвії — 16, Казахстані — 19, Литві — 20, Росії — 18, Україні — 22;
- отримати дозвіл на будівництво необхідно (у днях): у Грузії — 74, Литві — 142, Казахстані — 189, Латвії — 203, Узбекистані — 243, Молдові — 291, Росії — 344, Україні — 375;
- зареєструвати власність (у днях): у Грузії — 2, Литві — 3, Молдові — 5, Латвії — 18, Казахстані — 40, Росії — 44, Україні — 70.

Загальна податкова ставка (% від прибутку) у бізнесі: у Грузії — 16,5, Казахстані — 28,6, Латвії — 36,6, Литві — 43,7, Молдові — 31,2, Росії — 54,1, Україні — 55,4 % [6].

Водночас Всесвітній банк (ВБ) зауважив поліпшення українського бізнес-клімату. У щорічному дослідженні (станом на кінець червня 2013 року) він підняв Україну в рейтингу за простотою ведення бізнесу Doing Business — 2014 [7] відразу на 25 позицій — з 137-го на 112 місце (для порівняння, в 2012-му ми піднялись лише на 15 сходинок). За рік кількість досліджуваних країн зростає з 184 до 189, тому при перерахунку рейтингу Україна поліпшила своє становище взагалі на 28 позицій. З 10 складових, які аналізуються ВБ за легкістю ведення бізнесу, Україна не поліпшила тільки 2 — щодо захисту прав інвесторів і невиконанню контрактів (див. Табл. 1)

Найпомітніше наша країна спростила процедури, необхідні для відкриття бізнесу, видачі дозволу на будівництво, реєстрації власності, доступу до електромереж і кредитів, а також процедуру банкрутства, міжнародну торгівлю і оподаткування (див. Табл. 1). Зокрема, витрати часу на складання податкової звітності, сплату податків та інші процедури скоротилися на 101 годину, а процедури отримання дозволу на будівництво — на 302 дні [7].

Таблиця 1. Ведення бізнесу в Україні [7]

Критерії	Рейтинг DB 2014	Рейтинг DB 2013	Зміна рейтингу
Реєстрація підприємств	47	50	+3
Отримання дозволів на будівництво	41	186	+145
Підключення до системи електропостачання	172	170	-2
Реєстрація власності	97	158	+61
Кредитування	13	24	+11
Захист інвесторів	128	127	-1
Оподаткування	164	168	-4
Міжнародна торгівля	148	148	0
Забезпечення виконання контрактів	45	45	0
Дозвіл неплатоспроможності	165	157	-5



Це було досягнуто завдяки здійсненню реформ у системі регулювання підприємницької діяльності, про що свідчать дослідження ВБ щодо простоти ведення бізнесу Doing Business-2014. Так, якщо за 2011–2012 роки Україна серед країн, які вчинили найбільший прорив в нормативно-правових реформах, спрямованих на полегшення умов для підприємницької діяльності, посідала 3-тє місце (було здійснено лише 3 реформи у напрямках: створення та реєстрація підприємств, реєстрація власності та оподаткування), то за 2012–2013 роки вже 8 реформ (додалися реформи в напрямках: отримання дозволу на будівництво, підключення до системи електропостачання, отримання кредиту, здійснення зовнішньоторговельної діяльності та дозволу проблем неплатоспроможності підприємств) і Україна піднялася на 1-ше місце [6, 7].

Додатком до щорічного рейтингу країн щодо легкості ведення бізнесу, що застосовується для зіставлення країн у визначений момент часу, є показник «передовий рубіж». Цей показник виміру дозволяє простежити віддаленість кожної країни від «передового рубежу», тобто від найкращого результату по кожному з показників ведення бізнесу.

Якщо за даними дослідження ВБ щодо простоти ведення бізнесу Doing Business-2006 (DB-2006, Україна перебувала за 62 процентних пункти від «передового рубежу», то за даними DB-2010 — за 55, DB-2012 — за 52, то по дослідженням DB-2014 віддаленість скоротилася до 39 процентних пунктів [6, 7].

Проте малий і середній бізнес усе ще страждають від необхідності отримання великої кількості ліцензій, постійних перевірок, непрозорого застосування законодавства та від корупції.

Водночас, як можна вести бізнес, якщо його давлять суцільні перевірки. Як тільки якась фірма чи підприємство починає набирати оберти, як тут же починаються перевірки.

Президент аналітичного центру «Відкрита політика» І. Жданов, [8] зауважив: «...у нас велика кількість силових структур, що займаються боротьбою з корупцією, але ефективність діяльності цих структур у сфері боротьби з економічними злочинами і тотальною корупцією мінімальна. Згідно з даними Комітету Верховної Ради по боротьбі з корупцією і організованою злочинністю, в 2012 році МВС повернуло в державну казну 6 млн грн, СБУ — 25 млн грн, Генпрокуратура — 112 млн грн, податкова — 564 млн грн. Це при тому, що в Україні крадуть більше 100 млрд на рік, тобто, по суті, до бюджету повернено лише 1 % від украденого».

Українські працедавці підраховали, у що економіці України обходиться робота органів контролю.

Наприклад, за 2012 року 70 органів контролю провели понад 2 млн перевірок підприємств. Середній розмір штрафу від 1 перевірки — 480 грн, одна перевірка приносить до бюджету в середньому 479 грн, а 1 візит контролерів обходиться держбюджету в 12 тис. грн.

Наприклад, агропромислової корпорації «Нібулон» (лідер українського зернотрейдингу) в 2011 році перевіряли 440 разів, в 2012 — 533 рази. Сумарно перевірки тривали 977 днів, було видано 15 т. документів.

До директора цегляного заводу «Вимал» прийшли представники відразу 5 інспекцій. Тож директор виїшов до них і запропонував тягнути на сірниках, кому першому перевіряти!

Збитки кожного підприємства — це втрати економіки в цілому. У результаті простою через перевірки в 2012 році в масштабах країни втрати сягнули 27 млрд грн, або 1,9 % ВВП.

Аби перевірки швидше закінчилися бізнесменам доводиться платити хабарі. За одну перевірку хабар в середньому складає від 200 до 500 дол. Тож у бізнес-план доводиться закладати на «спілкування з контролерами»



мінімум 30–40 тис. грн. А якщо справа доходить до суду, то включається ще судова система, де хабарі оцінюються тисячами дол.

Багато перевірок можуть закінчитися не лише штрафом або хабаром, але й зупинкою підприємств.

У Федерації працедавців України підрахували, що 44 з 70 органів контролю можуть зупинити роботу будь-якого підприємства — від кіоска й автоматики до гірничодобувного комбінату.

За 2012 рік роботу підприємств зупинили 154 тис. разів [9].

За останнє десятиліття саме розвиток економіки, технологій і права зумовив підвищення міжнародної уваги до інтелектуальної власності. Глобалізація та лібералізація світових ринків загострили конкуренцію між компаніями. Ресурси інтелектуального характеру, на протипагу матеріальним активам, набувають вирішального значення для забезпечення стійкого розвитку завдяки своїм унікальним особливостям. Зокрема, у зв'язку з тим, що, на відміну від таких традиційних ресурсів, як земля, праця та корисні копалини, інтелектуальний ресурс є невичерпним і поновлюваним [10].

У різних країнах по-різному держава стимулює інноваційну діяльність, але в усьому світі державна інноваційна політика спрямована на створення сприятливого клімату для інноваційних процесів і є сполучною ланкою між сферою науково-технічної діяльності і виробництвом.

Так, у суто ринкових країнах, таких як США, Німеччина, Англія, ця допомога полягає в створенні інноваційних і страхових фондів з пайовою участю держави, у видачі грантів на наукові дослідження, в прямому державному субсидуванні військових і аерокосмічних досліджень і розробок і, нарешті — в стимулюванні використання отриманих результатів в цивільних галузях, зокрема й в приватних, акціонерних компаніях.

У Канаді урядом була ініційована Програма сприяння промисловим дослідженням IRAP (*Industrial Research Assistance Program*), у межах якої реалізується стратегія зі стимулювання канадських малих інноваційних підприємств. Програма забезпечує стратегічний доступ малих підприємств до інформації, ресурсів і фінансування для того, щоби вони могли комерціалізувати результати своїх розробок [11].

У Швеції підтримка малих технологічних фірм здійснюється через Шведський Фонд промислового розвитку IDF (*Swedish Industrial Development Fund*). Він здійснює кредитування та прямі інвестиції в малі фірми, продукція яких належить до пріоритетних сфер технологічного розвитку (інформаційні та комунікаційні технології, науки про життя, промислові технології) [12].

У Сингапурі держава розділяє ризики венчурних інвестицій через Програму підтримки технологічних інвестицій (*Technopreneur Investment Incentive Scheme — TII*). Ця програма дає компаніям-початківцям можливість страхувати можливі збитки від їхніх інвестицій. За наявності статусу ТП компанія має право випустити сертифікат для своїх інвесторів на інвестиції. Маючи такі сертифікати, інвестори можуть, протягом терміну їхньої дії, фінансувати будь-які витрати від інвестицій зі свого оподаткованого доходу [13].

У США ще в 1992 році була розпочата програма *Small Business Technology Transfer (STTR)* — підтримка контрактних робіт державних дослідницьких організацій для підприємств малого бізнесу. Основною метою програми є розширення фінансових можливостей малих компаній для створення конкурентоздатних товарів на базі новітніх технологій, а також забезпечення додатковими коштами державних дослідницьких організацій, в створенні сприятливих умов для універси-



тетів і федеральних наукових центрів для просування розроблених ними високотехнологічних продуктів на ринок з використанням комерційного досвіду підприємств малого бізнесу.

У Гонконгу уряд реалізує Програму підтримки інновацій і технологій (*The Innovation and Technology Support Programme — ITSP*), метою якої є надання підтримки в реалізації науков-дослідних робіт, спрямованих на інноваційну і технологічну реструктуризацію промисловості. Учасниками програми стають, головним чином, університети, наукові організації, компанії і торгові асоціації [14].

Важливим елементом японської системи підтримки малого й середнього бізнесу є система законодавчого забезпечення. Вона охоплює цілий комплекс законів, які були прийняті в останній період, але не відразу, не одночасно, а вводилися поступово, починаючи із Закону про створення Державного управління з підтримки малих інноваційних підприємств, за яким пішли закони: про Державну корпорацію з фінансуванням малих інноваційних підприємств; про систему погашення позик малих інноваційних підприємств, про кооперативи; з основ політики щодо малих інноваційних підприємств та ін. Варто підкреслити, що йдеться не про одноразово чинні закони. Як тільки в Японії починається зростання безробіття, в дію вступають чергові нові закони, що сприяють малому та середньому підприємству [15,16].

Законодавчо-нормативна база малого й середнього підприємництва в Україні досить багатогранна та представлена такими основними нормативно-правовими актами: «Про Національну програму сприяння розвитку малого підприємництва в Україні», «Про розвиток та державну підтримку малого і середнього підприємництва в Україні», «Про державну підтримку малого підприємництва», «Про заходи щодо забезпечення підтримки та даль-

шого розвитку підприємницької діяльності», «Про лібералізацію підприємницької діяльності та державну підтримку підприємництва», «Про деякі заходи щодо вдосконалення регулювання підприємницької діяльності», «Про затвердження Порядку реєстрації організацій, діяльність яких спрямована на задоволення потреб суб'єктів малого та середнього підприємництва» [17–23].

Низка механізмів з підтримки ІП та інноваційній спрямованості закріплені в законодавчих актах, які регулюють загальні основи та принципи підприємницької діяльності: Цивільному, Податковому і Митному кодексах України, інших законодавчих актах різних галузей права, різноманітних концепціях, стратегіях і програмах економічного розвитку.

Загальна мета державної політики у сфері розвитку малого та середнього підприємництва в Україні:

- створення сприятливих умов для розвитку малого й середнього підприємництва;
- забезпечення розвитку суб'єктів малого та середнього підприємництва з метою формування конкурентного середовища й підвищення рівня їхньої конкурентоспроможності;
- стимулювання інвестиційної та інноваційної активності суб'єктів малого й середнього підприємництва;
- сприяння провадженню суб'єктами малого та середнього підприємництва діяльності щодо просування вироблених ними товарів (робіт, послуг), результатів інтелектуальної діяльності на внутрішній і зовнішній ринки.

Роль трудового потенціалу малого підприємництва в умовах формування інноваційної економіки дуже велика. По-перше — це суб'єкт економіки нового типу, економіки знань, по-друге — вони забезпечують зайнятість населення. Ефективний розвиток інноваційного підприємництва значною



мірою залежить від наявності трудового потенціалу, його професійної підготовленості.

За даними досліджень Exploring Ukraine IT Outsourcing Industry 2012, Україна посідає 4-те місце у світі за кількістю ІТ-спеціалістів після США, Росії та Індії [24].

Підготовка кадрів в Україні для ІТ-сфери здійснюється в 148 вищих навчальних закладах. Щорічно українські виші у випускають близько 16 тис. фахівців, але тільки 4–5 тис. з них працевлаштовуються за фахом, а від 5 до 10 тис. фахівців емігрують [25].

У світі йде жорстока боротьба за креативних і молодих фахівців. Міжнародним хедхантерам («мисливцями за головами» — спеціалістам з пошуку працівників — *прим. ред.*) все одно яка національність і колір паспорта у «потенційного Стіва Джобса».

У США Президент запропонував план реформи міграційного законодавства, по якому 11 млн нелегалів зможуть вийти з тіні. Заради такого реформування М. Цукерберг (творець FACEBOOK) заснував свій громадський рух. Молоді українські генії ІТ-технологій користуються підвищеним попитом.

Поки ж, експорт українських ІТ-компаній не перевищує 1 млрд дол. США (0,1 % від світового ринку ІТ-послуг). У 2012 році він перевищив 880 млрд дол. США. Розробкою програмного забезпечення зайнято 350 тис. українців. Але доки сфера високих технологій розвивається повільно через дефіцит кадрів.

Водночас у ІТ-галузі України величезний потенціал. Останні декілька років вона зростає на 25 % щорічно. За підрахунками венчурного фонду TA Ventures до 2020 року частка ІТ у ВВП України може зрости в рази та сягне не менше ніж 3–5 % проти нинішніх 0,5 % [26].

Нині в Україні теж можуть створювати гідну конкурентоздатну продукцію. Для прикладу, купівля компанією

Google українського стартапа Viewdle. Вартість угоди не розголошували, проте ціна була від 20 до 40 млн дол. США.

В Україні 25–30 тис. програмістів займаються аутсорсингом, тобто працюють звідси на зарубіжні компанії. На них припадає понад 50 % валового доходу всієї ІТ-індустрії. Власне аутсорсинг начебто непогано. По-перше — це робочі місця, по-друге — люди, працюючи на глобальні компанії, отримують практичний досвід. Україна вже завоювала сильні позиції у світі з аутсорсингу, але має також величезний потенціал для створення своїх продуктових компаній, котрі будуть розробляти продукт повністю (нехай навіть офшор) і отримувати основний дохід від цієї діяльності.)

Для цього потрібно зупинити відтік кадрів за кордон і дати їм робочі місця та хорошу зарплату в Україні.

У багатьох країнах фахівців збирають під дахом інноваційно-технологічних центрів зі спеціальним режимом оподаткування.

Так, наприклад, у Росії діє інноваційний парк «Сколково». Пільги: від 0 % ставки податку на прибуток і ПДВ до права на відшкодування митних платежів для ввезеного устаткування. В Білорусії ще в 2005 році створили парк високих технологій, резиденти якого звільнені від корпоративних податків (податок на прибуток корпорацій (акціонерних товариств) і митних зборів. Зараз учасниками цього парку є понад 110 компаній, що експортують програмне забезпечення на 200 млн дол. США на рік.

В Україні доки немає жодного такого повноцінного ІТ-парку [24–26].

Висновки

1. Інноваційне підприємництво як форма прояву інноваційної моделі розвитку економіки України має стати вирішальним чинником у розбудові «нового» українського суспільства в умовах глобалізації. Основні акценти сьогодні переміщуються на завдання прискорено-



го інноваційного розвитку, переходу до стратегії економіки знань. В її основі — інтелектуальні ресурси, інтелектуальний капітал, наука, процеси трансферу результатів творчої діяльності у виробництво матеріальних і духовних благ. У розвинених країнах частка секторів економіки з інтенсивним використанням інтелектуального капіталу сьогодні становить понад 50 % і ця цифра постійно зростає.

2. Інноваційна діяльність є складним процесом трансформації нових ідей і знань в об'єкт економічних відносин. Зрозуміло, що такий процес становить складну багаторівневу систему економічних відносин щодо «уречевлення» знань, якій властиві специфічні взаємозв'язки та закономірності. Далеко не останню роль тут має відігравати держава.
3. У процесі практичної реалізації державної інноваційної політики доводиться констатувати, що в Україні досі практично не створено сприятливих умів для здійс-

нення інноваційної діяльності, формування попиту на інновації. Для цього потрібна, насамперед, максимальна мобілізація підприємницького ресурсу національної економіки, що має стати головним рушієм інноваційних процесів в Україні. Вкрай важливе завдання держави — створити для цього належні умови й інфраструктуру, заохотити суб'єктів господарювання рухатися інноваційним шляхом розвитку.

4. Отже, проблеми розвитку інноваційного підприємництва в Україні лишаяються відкритими та потребують подальшого наукового дослідження. Результати статті можуть бути використані державними органами влади з удосконалення державної регуляторної політики в сфері пільгового оподаткування інвестиційних проектів без пільгового стимулювання інновацій, державної інноваційної політики та розвитку інноваційного підприємництва. ♦

Список використаних джерел

1. *Рекомендации по усилению роли малых и средних инновационных предприятий в странах содружества независимых государств. — Версия 1. / подготовлено Отделом стран Европы и Азии. Всемирная организация интеллектуальной собственности [Электронный ресурс]. — Режим доступа : http://www.wipo.int/export/sites/www/dcea/ru/pdf/tool_6.pdf.*
2. *Инновационное предпринимательство в России [Электронный ресурс]. — Режим доступа : <http://bibliofond.ru/view.aspx?id=489187>.*
3. *Смирнов В. П. Предпринимательство в системе факторов инновационного и технологического развития России [Электронный ресурс] / В.П.Смирнов. — Режим доступа : http://innclub.info/wp.../07/Смирнов-В.П._6_конк_ИТР_ДД_ИННОВ.doc.*
4. *Сибгатуллина Л. М. Интеллектуальная собственность в условиях глобализации экономических процессов / Л.М.Сибгатуллина // Проблемы современной экономики. — 2010. — № 1 (33).*
5. *Партнерство власти и бизнеса — основа конкурентоспособности [Электронный ресурс]. — Режим доступа : http://www.feg.org.ua/ru/news/foundation_press/87.html.*
6. *Doing Business-2013 [Электронный ресурс]. — Режим доступа : <http://russian.doingbusiness.org/rankings>.*



7. *Doing Business-2014* [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://russian.doingbusiness.org/data/exploreeconomies/ukraine>.
8. Жданов Игорь. Давление силовиков на бизнес всех «достало»: от Президента ждуют наведения порядка // Игорь Жданов [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://argumentua.com/stati/davlenie-silovikov-na-biznes-vsekh-dostalo-ot-prezidenta-zhdut-navedeniya-poryadka>.
9. Кравченко С. Бесконечные проверки бьют по бизнесу / С. Кравченко // Комсомольская правда. — 25.04.2013. [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://www.domik.net/novosti/beskonechnye-proverki-byut-po-biznesu-194814.html>
10. Зенькова А. Проблеми управління інтелектуальною власністю в республіці Беларусь / А. Зенькова // Земля Білорусі. — 2008. — № 1.
11. [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://irap-pari.nrc-cnrc.gc.ca>.
12. [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://www.industrifonden.se>.
13. [Електронний ресурс]. — Режим доступу : http://www.sedb.com.edbcorp/sg/en/uk/index/startups/financing/technopreneur_investment.
14. [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://www.itf.hk/eng/ITSP.asp>.
15. Про інноваційну діяльність в різних країнах. Аналітичний вісник [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://www.mag.innov.ru>.
16. Франк І. Венчурний бізнес: світова практика [Електронний ресурс] / Ілля Франк. — Режим доступу: http://www.rvca.ru/rvf/public/pvc5_2002.html.
17. Закон України «Про Національну програму сприяння розвитку малого підприємництва в Україні» від 21.12.2000 року № 2157-III.
18. Закон України «Про розвиток та державну підтримку малого і середнього підприємництва в Україні» від 22.03.2012 № 4618-VI.
19. Указ Президента України «Про державну підтримку малого підприємництва» від 12.05.1998 року № 456/98.
20. Указ Президента України «Про заходи щодо забезпечення підтримки та дальшого розвитку підприємницької діяльності» від 15.07.2000 року № 906/2000.
21. Указ Президента України «Про лібералізацію підприємницької діяльності та державну підтримку підприємництва» від 12.05.2005 року № 779/2005.
22. Указ Президента України «Про деякі заходи щодо вдосконалення регулювання підприємницької діяльності» від 28.04.2007 року № 363/2007.
23. Постанова Кабінету Міністрів України «Про затвердження Порядку реєстрації організацій, діяльність яких спрямована на задоволення потреб суб'єктів малого та середнього підприємництва» від 21.05.2009 року № 510.
24. *Exploring Ukraine IT Outsourcing Industry 2012* [Electronic resource]. — Acces mode : <http://www.bing.com/search?q=Exploring+Ukraine+IT+Outsourcing+Industry+2012&pc=UP97&first=11&FORM=PORE>.
25. IT-специалисты наиболее востребованы на рынке труда в Украине [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://biz.liga.net/all/it/novosti/2461562-it-spetsialisty-naibolee-vostrebovany-v-ukraine.htm>.
26. Венчурний фонд TA Ventyres [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://ain.ua/tag/ta-ventures>.

Надійшла до редакції 20.01.2014 року



ГРОМАДСЬКЕ ЗДОРОВ'Я, ЛІКАРСЬКІ ЗАСОБИ Й ІНТЕЛЕКТУАЛЬНА ВЛАСНІСТЬ: СТАН І ПРОБЛЕМИ

Геннадій Андрощук,

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

«Світ, організований більш ефективно — це такий світ, у якому відкриття в галузі медицини будуть вільні від патентування, щоб ніхто не міг витягати вигоди з життя та смерті»

Індіра Ганді,
Всесвітня асамблея охорони
здоров'я 1982 року

Згідно зі статистикою, громадяни України щороку витрачають на ліки 32 млрд грн, що становить 90 % від усіх витрат на лікарські засоби в країні (тут і далі виділено автором — прим. ред.). Держава ж бере на себе лише 10 % чи 4 млрд. Отож, експерти говорять про «пасивну евтаназію», коли більша частина українців просто не можуть лікуватись, а якщо лікуються, то це спричиняє їх зубожіння [1].

Останніми роками в Україні спостерігається тенденція до зниження рівня споживання лікарських засобів у натуральному вигляді. Проте рівень споживання лікарських засобів на душу населення в грошовому виразі підвищився вдвічі — від 27 до 54 дол. США, а в 2013 році ця цифра досягла 80 дол. США [2].

Український фармацевтичний ринок продовжує стабільно розвиватись як у грошовому, так і в натуральному вираженні й темпи зростання вищі, ніж були торік. За підсумками I півріччя 2013 року обсяг аптечних продажів лікарських засобів у країні становив

14,6 млрд грн за 625 млн упаковок, що на 15,7 % в грошовому та на 3,8 % у натуральному вираженні більше, ніж минулого року. В натуральному вираженні, тобто в упаковках, більшість проданих ліків (65,4 %) — вітчизняного виробництва. Водночас у грошовому вираженні ситуація протилежна: за імпортні ліки українські споживачі сплатили 68,6 %, а за вітчизняні — 31,4 % із загальної суми витрачених на ліки коштів [3]. Обсяг фармацевтичного ринку України в 2013 році сягнув 36 млрд грн, що є рекордом останніх 6 років. Підтвердженням розвитку галузі є функціонування на території України понад 100 фармацевтичних підприємств, які випускають свою продукцію відповідно до європейських стандартів, розвинутої мережі з 20 000 аптечних установ і 120 млн дол. США інвестицій у фармацевтичну галузь в 2013 році. В Україні зареєстровано 14 205 лікарських засобів, які охоплюють всі фармакологічні групи. З них: 3 719 — лікарських засобів вітчизняного та 10 486 — іноземного виробництва. Обсяги продажів лікарських засобів вітчизняного виробництва в грошовому вираженні становлять 24,5 %, імпортного — 75,5 %. Однак частка генеричних лікарських засобів вітчизняного виробництва становить у середньому лише 16 % (!).

Згідно з дослідженням аналітичної компанії IMS Institute for Healthcare Informatics, світовий фармацевтичний



ринок у 2014 році сягне 1 трлн дол. США. У розвинених країнах щорічне зростання ринку фармацевтики дорівнює 1–4 %, а в тих, що розвиваються — 10–13 %. Очікується, що істотно виростуть закупівлі спеціалізованих препаратів (з 171 млрд дол. США у 2012 році, до 240 млрд дол. США в 2017 році)

Незважаючи на досить динамічні порівняно з іншими галузями економіки темпи розвитку, фармацевтична галузь України має низку серйозних проблем. Однією з них є недосконалість законодавчої бази у сфері обігу лікарських засобів, що призводить до: стримування розробки та впровадження у виробництво генеричних лікарських засобів, створення нерівних умов допуску на ринок лікарських засобів вітчизняного й імпортного виробництва, зниження ефективності заходів з протидії виробництву та обігу фальсифікованих лікарських засобів, порушення прав інтелектуальної власності у сфері обігу лікарських засобів [2].

Україна посідає 4 позицію за рівнем витрат на лікарські засоби в розрахунку на душу населення серед країн СНД (після Росії, Білорусі та Казахстану). У країнах ЄС цей показник значно вищий, рівень витрат на ліки на душу населення становить у Чехії — 331 дол. США, Словаччині — 254 дол. США, Польщі — 154 дол. США. Причина такої ситуації — низька купівельна спроможність громадян України, а також низький соціальний захист населення у сфері забезпечення лікарських засобів. Вітчизняна система фармацевтичного забезпечення базується на переважній закупівлі лікарських засобів за умови вкрай обмежених бюджетних коштів. Отож сьогодні країна не може забезпечити лікарськими засобами навіть пільгові категорії населення [1].

Значне зниження доступності лікування громадяни України спричинене зростанням цін на платне лікування та лікарські засоби, що було особливо

помітним за останні 3–4 роки. Так, у 2009 році вартість офіційних платних медичних послуг зросла на 20 %, в 2010 році — ще на 10 %. Офіційне подорожчання медикаментів у 2009 році становило понад 40 %, в 2010 році ліки подорожчали ще на 6–10 %. Зростання цін на медичні препарати тривало й у 2011 році. Нині існує великий розрив між можливістю суспільства фінансувати витрати на охорону здоров'я та постійним зростанням потреби в їх збільшенні. В Україні до 25 % усіх витрат у системі охорони здоров'я пов'язано з лікарським забезпеченням. При цьому віддача від вкладених коштів лишається низькою: відсутнє збільшення тривалості життя, зниження смертності та кількості серйозних ускладнень [1].

За статистикою, в Україні налічується 230 тис. людей, що живуть з ВІЛ, а отже, країна стикається із серйозною проблемою забезпечення доступу до антиретровірусних препаратів (АРВ) для всіх пацієнтів, які їх потребують. Хоча загальний доступ до лікарських засобів лежить у сфері компетенції уряду як конституційного права, його ще належить повністю реалізувати, хоча в законі про ВІЛ окремо прописано, що громадянам України має бути забезпечено вільний доступ до терапії. Проект організації «Лікарі без кордонів» (MSF), що стартував у 2002 році за підтримки Глобального фонду боротьби з ВІЛ, туберкульозом та малярією (ГФСТМ), у 2004 році допоміг знизити вартість АРВ-терапії і спонукав уряд України відреагувати на проблему й постійно збільшувати кількість людей, котрі отримують терапію в межах національної програми боротьби з ВІЛ/СНІДом. За наявними оцінками, в 2012 році близько 30 % людей у країні, що потребують АРВ-терапії, отримали її (23 тис. людей, що живуть з ВІЛ на початку 2012 року, з яких 70 % — на терапії першої лінії, 23 % — на терапії другої лінії та 3 % — на терапії третьої лінії). Тож,



Міністерство охорони здоров'я України (МОЗ України) прагне збільшити до кінця року кількість людей, що живуть з ВІЛ і отримують терапію, до 38 000 на додаток до 2 800, які отримують терапію завдяки гранту ГФСТМ [1].

У 2016 році ГФСТМ завершує свою роботу в Україні, що приведе до необхідності на 100 % забезпечувати потреби в лікарських засобах проти ВІЛ і туберкульозу коштом державного бюджету.

На засіданні Ради національної безпеки та оборони України зазначалося, що поширення туберкульозу створює загрозу національній безпеці, адже епідемія хвороби, зареєстрована в Україні 2005 року, триває: кількість хворих удвічі-втричі перевищує епідеміологічний поріг [4]. Проте в останні 2 роки кількість тих, хто захворів на туберкульоз, не збільшується, а рівень смертності — зменшується.

Кабінет Міністрів України підписав Державну програму боротьби з гепатитами в Україні, виділивши в 2013 році 33,2 млн грн на лікування хворих на гепатит. Більша частина цих коштів розрахована на закупівлю лікарських засобів для людей, що терміново потребують лікування за медичними показаннями. Саме після акції пацієнтів «Приречені» під стінами Кабінету Міністрів України в квітні 2013 року уряд доручив міністрам фінансів і охорони здоров'я передбачити, під час підготовки змін до Закону України «Про державний бюджет України на 2013 рік», витрати на закупівлю лікарських засобів і виробів медичного призначення для лікування хворих на ВІЛ/СНІД і туберкульоз та представити на розгляд уряду проект Державної програми лікування і діагностики вірусних гепатитів на період до 2016 року. Гепатит С — найбільш поширена епідемія в Україні. Приблизно 3,5 млн українців страждають на вірусні гепатити. Один курс лікування коштує близько 15 тис. дол. США на рік. За державні кошти ліки

від гепатиту С для дорослих ніколи не купувалися.

Водночас, наприклад, у Єгипті завдяки домовленостям уряду з фармацевтичними компаніями, курс лікування від гепатиту С коштує до 2 000 дол. США [5].

Ціни на лікарські засоби падають по мірі збільшення кількості компаній-виробників генериків: їхня конкуренція — це необхідна умова для зниження цін до прийняттого рівня. Отримуючи патенти, що певним чином стосуються оригінальних препаратів, уже через 2–3 роки після їх виведення на ринок лідери генеричної галузі роблять свій внесок в інтелектуальну сферу. Генеричний препарат, який вийшов на ринок першим, у США стає предметом 50–80 % усіх призначень вже через 10 тижнів після появи. Частка ринку, котру обіймає генерик-піонер, у грошовому вираженні становить приблизно 57,6 %. При цьому роздрібна ціна препарату нижча, ніж оригінального приблизно на 40 % [2].

З усіх лікарських засобів, доступних нині на українському ринку, що вважаються найбільш перспективними, всі є запатентованими, що може обмежувати використання більш доступних за ціною генериків. Це патенти на саму молекулу (наприклад ралтегравір), продовження оригінального патенту на 5 років після закінчення 20-річного терміну (приміром ефавіренз) або патенти на комбінацію старих молекул (наприклад TDF / FTC або LPV / r).

З препаратів, які ще не використовуються, але в найближчому майбутньому можуть бути зареєстровані, більшість захищені патентами на винаходи саме на молекулу (приміром рілпівірін, етравірін, фосампrenaвір, маравірок, кобіцістат) або патентами, які обґрунтовують поліпшення оригінальної композиції (приміром патент на бісульфат атазанавіру, виготовлення напівпродуктів дарунавір, поліпшену фармакокінетику елвітагравіра в комбінації з RTV) [1].



Водночас зазначається, що переважна більшість лікарських засобів не охороняється патентами та доступна для використання в суспільному надбанні. Як показує аналіз, лише 25 % антивірусних лікарських засобів для лікування гепатиту/СНІДу залишаються запатентованими.

У літературі наводиться також додаткова інформація: приблизно 95 % від фармацевтичних продуктів у переліку основних ліків Всесвітньої організації з охорони здоров'я «поза патентною охороною», тобто, більше не охороняються патентами. Цей перелік містить 9 протитуберкульозних ліків і 8 протималарійних [1].

Гепатит/СНІД. Більшість протівірусних ліків не охороняються патентами в більшості країн, які розвиваються. Близько 95 % фармацевтичних продуктів з переліку Всесвітньої організації з охорони здоров'я стосовно найбільш необхідних ліків, до якого входять багато ліків, які використовуються для лікування різних побічних ефектів від гепатиту та СНІДу — поза патентною охороною. Цей список включає 12 протівірусних ліків ретро.

Ситуація, що склалася на фармацевтичному ринку України, характеризується наявністю значної конкуренції між його суб'єктами. Сучасний вітчизняний ринок фармацевтичних препаратів експерти оцінюють в 1 млрд дол. США. За даними Антимонопольного комітету України, половину фармацевтичного ринку контролюють 10 українських і 10 європейських компаній. З 18 тис. зареєстрованих назв лікарських засобів в Україні виробляється лише 5,5 000. Водночас 70 % лікарських засобів імпортуються 26 суб'єктами господарювання, що може розглядатись як колективна монополія. Лікарські засоби іноземного виробництва становлять понад 76 % від загального обсягу ринку. Понад 90 % лікарських засобів є технологічно застарілими, в яких уже закінчився 20-річний строк патентної охорони [2].

Зарубіжні фармацевтичні компанії блокують вихід на ринок дешевих медикаментів.

Почастішали випадки недобросовісних конкурентних дій: силового захоплення фармацевтичних підприємств, спроби зміни керівництва підприємств «своїми» менеджерами, збут важливих державних активів через офшори, розкрадання державних пакетів акцій, блокування виходу вітчизняних лікарських засобів на внутрішній і міжнародний ринки, зростання неконтрольованого обігу фальсифікованих лікарських засобів.

За даними ВОІВ, починаючи з 2007 року, подача заявок на винаходи у фармацевтичній промисловості стійко скорочувалася. В історію світової фармацевтичної галузі 2012 рік увійшов як рік патентного обвалу — патентний захист втратили понад 40 брендів зі щорічним обсягом продажів близько 35 млрд дол. США. За експертними оцінками до 2015 року патентну охорону втратять препарати-блокбастери, сумарний річний обсяг продажу яких сягає 150 млрд дол. США [1].

В Україні відсутній детальний аналіз стану патентної охорони винаходів у фармацевтичній галузі. Аналіз, проведений автором, показує, що за останні 5 років в Україні загальна кількість заявок на винаходи за національною процедурою збільшилася більш ніж у 2 рази. Найвищі темпи зростання (в 2,6 рази) у розрізі галузей демонстрував підрозділ «Медикаменти для терапевтичних, стоматологічних або гігієнічних цілей». Найбільш активна подача заявок на винаходи зафіксована в таких галузях, як медична техніка, вимірювання та фармацевтика. Одночасно спостерігається активна патентна експансія зарубіжних фармацевтичних компаній: із загальної кількості зарубіжних заявок на винаходи та корисні моделі, поданих протягом 2004–2008 років в Україні, лікарські препарати становлять 22 %, у той час як серед національних заявок — лише 6 %.



З 510 виданих у 2008 році патентів на винаходи (за класом А61 МКК — медицина або ветеринарія; гігієна) 328 (64 %) належить іноземним заявникам і 182 (36 %) — національним заявникам [2]. Таким чином, спостерігається прагнення виведення з-під української юрисдикції галузі, яка має безпосереднє відношення до національної оборони, і встановлення іноземної монополії.

Згідно з доповіддю Єврокомісії в період 2000–2007 років подвоїлася кількість заявок на фармацевтичні патенти, при цьому 87 % з них є вторинними, тобто не на діючу речовину, а на метод її виробництва, лікарську форму та склад відповідних препаратів тощо. Це становить серйозні труднощі при створенні генеричних версій. Вихід на ринки багатьох генеричних препаратів був навмисно затриманий на 7 і більше місяців, що коштувало Європі 3 млрд. євро. Виною цьому були такі втручання: патентні кластери (кожний лікарський засіб може бути захищений десятками патентних сімей), через які в ЄС призупинено розгляд приблизно

1300 заявок на отримання дозволів на маркетинг генериків; судові розгляди з генеричними компаніями, ініційовані компаніями-оригінаторами; двосторонні угоди між генеричними й інноваційними компаніями про затримку виведення генериків на ринки; патентний менеджмент протягом життєвого циклу препаратів з отриманням нових патентів; втручання в отримання генериками дозволів на маркетинг [2].

Варто зазначити, що в ЄС питання співвідношення доступності лікарських засобів і захисту патентних прав обговорювалось уже неодноразово. Так, у резолюції Європарламенту від 12.07.2007 року щодо Угоди ТРІПС та доступу до ліків, адресованій Раді ЄС, Європейському Парламенту зазначалося:

«...11. Закликає Раду ЄС до виконання своїх зобов'язань, прийнятих за Дохійською Декларацією, і обмеження мандата Комісії, з тим, щоб запобігти їй від просування в переговорах положень ТРІПС-плюс, пов'язаних з лікарськими засобами, що впливають



Рисунок 1. Графік кількості фармблокбастерів 2000–2011 років, «орієнтир в дол. — головний дохід патентовласника по препарату, не менше ніж» (графік подано в авторській редакції)



на громадське здоров'я та доступ до лікарських засобів, таких як ексклюзивність даних, продовження строку дії патентів та обмеження підстав примусових ліцензій, в рамках переговорів ...майбутніх двосторонніх і регіональних угодах з країнами, що розвиваються;»

Крім цього, згідно з оцінкою ЄС з конкуренції у фармацевтичному секторі, проведеною в 2008 році Комісією ЄС з розслідування можливих антиконкурентних умов у фармацевтичному секторі, «вихід непатентованих [генеричних] лікарських засобів займає надто багато часу. У середньому, споживачі чекають 7 місяців, щоб більш дешеві непатентовані лікарські засоби стали доступними, як тільки патенти на фірмові ліки закінчуються. Однією з причин цього є те, що фармацевтичні компанії використовують різні методи, щоб продовжити комерційне життя своїх ліків. Коли бренди змушені конкурувати з генериками, ціни падають і більше пацієнтів можна лікувати. Зниження цін може бути досить істотним. На прикладі одного лікарського засобу, ми підрахували, що додаткова економія в 20 % була б можлива, якби генерична версія стала б доступною відразу після того, як патент на оригінальний препарат закінчився» [1].

Основні аспекти ефективної стратегії примусового ліцензування. Як зазначено в Угоді ТРІПС і підтверджено в Дохійській декларації: «Угода ТРІПС не перешкоджає та не повинна перешкоджати членам [державам] вживати заходи з охорони громадського здоров'я». Примусові ліцензії або використання державою є прикладами тих заходів, які здійснюються урядами різних країн для зменшення державних витрат на закупівлю лікарських засобів та збільшення кількості людей, що одержують терапію. При видачі примусової ліцензії необхідно зважати на декілька основних моментів:

1) має бути чітко прописано, що патентний бар'єр (або інші права ін-

телектуальної власності) є перешкодою для закупівлі лікарських засобів за низькими цінами;

- 2) зазначений лікарський засіб має бути важливим для охорони громадського здоров'я, тобто він повинен бути включеним до національних протоколів лікування та, по можливості, бути рекомендованим ВООЗ (це поліпшить логічне обґрунтування для видачі примусової ліцензії);
- 3) альтернативні генерики повинні бути доступні за істотно нижчими цінами, ніж ціни в країні;
- 4) альтернативні генерики мають бути прийнятною якості, бажано щоб вони були перекваліфіковані ВООЗ.

При дотриманні всіх цих умов примусове ліцензування може бути ефективним механізмом у подоланні бар'єрів захисту інтелектуальної власності та покращення доступу до лікарських засобів першої необхідності шляхом забезпечення якісними продуктами за нижчими цінами для захисту громадського здоров'я [1].

Науково-дослідним інститутом інтелектуальної власності Національної академії правових наук України розроблено проект Постанови Кабінету Міністрів «Про затвердження Порядку надання Кабінетом Міністрів України дозволу на використання запатентованого винаходу, що стосується лікарського засобу». Юридичними підставами для видачі примусової ліцензії на запатентований лікарський засіб є ч. 3 ст. 30, ч. 2 ст. 31 Закону України «Про охорону прав на винаходи і корисні моделі», ст. 9 Закону України «Про лікарські засоби» та Угоди ТРІПС. Зазначимо, що чинна Постанова Кабінету Міністрів України від 14.01.2004 року № 8 не відповідає вимогам специфіки юридичних механізмів примусового ліцензування запатентованих лікарських засобів.

Так, ст. 30 Закону України «Про охорону прав на винаходи і корисні



моделі» загалом передбачає три випадки, коли патентовласник повинен надати ліцензію на використання винаходу, тобто примусову ліцензію:

- 1) коли винахід не використовується чи недостатньо використовується в Україні;
- 2) коли неможливо використовувати запатентований винахід без використання іншого винаходу;
- 3) з метою забезпечення здоров'я населення, оборони держави, екологічної безпеки й інших інтересів суспільства.

Відповідно до ч. 2 загаданого проекту Постанови, з метою забезпечення здоров'я населення, інших інтересів суспільства уряд може надати визначений ним особі дозвіл на використання винаходу при реєстрації лікарського засобу без згоди власника патенту.

Дозвіл може бути наданий за умови, якщо ця особа доведе той факт, що нею було зроблено зусилля для отримання дозволу (ліцензії) на використання винаходу від власника патенту на прийнятних комерційних умовах і що такі зусилля не мали успіху у прийнятний період часу.

Відповідно до ч. 3 проекту Постанови, використанням запатентованого винаходу, що стосується лікарського засобу, для застосування у разі настання надзвичайних обставин у сфері охорони здоров'я, визнається імпорту лікарського засобу на територію України з некомерційною метою. Імпорт лікарського засобу на територію України за умови настання надзвичайних обставин у сфері охорони здоров'я має здійснюватися з дотриманням вимог, встановлених п. «f» ст. 31 Угоди ТРІПС та з урахуванням положень Дохійської декларації про Угоду ТРІПС та громадське здоров'я.

Суттєвою відмінністю цих двох порядків є те, що в першому випадку мова йде про комерційне використання винаходу на підставі примусової ліцензії, ініційованої відповідним суб'єктом (суб'єктами) фармацевтич-

ного ринку, а у другому — некомерційне використання на підставі примусової ліцензії, ініційованої державою в особі МОЗ України.

Кабінет Міністрів України розглядає надані документи та приймає рішення про надання чи відмову в наданні дозволу на імпорту (ввезення) лікарського засобу, що містить запатентований винахід, у разі настання надзвичайних обставин у сфері охорони здоров'я.

У Розпорядженні Кабінету Міністрів України про надання дозволу на імпорту (ввезення) зазначаються лікарський засіб, який містить запатентований винахід, обсяги використання такого лікарського засобу, строк дії дозволу, розмір адекватної компенсації, що має бути виплачена власнику(ам) патенту на винахід. У разі потреби Кабінет Міністрів України доручає уповноваженому органу провести додаткову експертизу доцільності надання дозволу. Уповноважений орган у разі прийняття розпорядження Кабінету Міністрів України про видачу дозволу повідомляє власника(ів) патенту про прийняте рішення відразу, як це стане практично можливим, і забезпечує виплату йому(їм) адекватної компенсації, визначеної в розпорядженні. Центральний орган виконавчої влади у сфері інтелектуальної власності з метою офіційного загальнодоступного інформування інших осіб про надання дозволу на використання запатентованого винаходу, що стосується лікарського засобу, здійснює публікацію у своєму офіційному бюлетені.

На підставі прийнятого Кабінетом Міністрів України Розпорядження уповноважений орган має право використовувати реєстраційну інформацію щодо відповідного лікарського засобу в обсязі, достатньому для належного здійснення прав у зв'язку з настанням надзвичайних обставин у сфері охорони здоров'я

Рішення Кабінету Міністрів України про надання дозволу на використання



ня винаходу, строк, умови й порядок його надання, відміну дозволу на використання та порядок виплати компенсації власникові патенту, можуть бути оскаржені в судовому порядку [1].

Приклади застосування примусового ліцензування. У 2012 році уряд Індії видав примусову ліцензію компанії «Натко Фарма» (*Natco Pharma*), дозволивши їй виробництво аналога препарату для лікування раку нирок «Нексавар» (*Nexavar*) компанії Bayer, визначивши роялті в розмірі 6%. «Натко Фарма» продає генерик за ціною 8 800 рупій (160 дол. США) за місячний курс, тоді як оригінальний препарат коштує 280 тис. рупій. На частку генериків припадає понад 90% продаваних у країні ліків. Слідом за Індією на шлях примусового ліцензування вступила Індонезія, анулювавши патенти на 7 найменувань антиретровірусних і протигепатитних препаратів. Китай вводить примусове ліцензування. Рішення китайської влади прийнято через декілька місяців після того, як індійський уряд припинив дію патенту на препарат «Нексавар». Таїланд має намір застосувати примусове ліцензування до 14 препаратів для лікування ВІЛ/СНІДу, онкологічних і серцево-судинних захворювань. Уряд уже ввів цей механізм на антиретровірусний препарат «Калетра» (*Kaletra*) і антикоагулянт «Плавікс» (*Plavix*). Як приклад можна навести також Канаду, де будь-який патентований продукт може вироблятися генерик компаніями взамін на роялті в розмірі 4%. Примусове ліцензування дає позитивні результати: в Єгипті ціна вакцини проти СНІДу впала в 10 разів, в Індонезії — у 6 разів [1].

Законодавче регулювання. Верховна Рада України 03.11.2011 року ухвалила зміни до ст. 9 Закону України «Про лікарські засоби» (щодо приведення порядку реєстрації лікарських засобів до міжнародних стандартів). Цей документ прийнято з метою досягнення балансу між захистом

прав інтелектуальної власності та можливістю доступу громадян до доступних за ціною лікарських засобів, особливо антивірусних препаратів. У чинному Законі України про лікарські засоби не визначені лікарські засоби, до яких застосовується режим ексклюзивності, а також термін, з якого можна використовувати дані щодо ефективності та безпеки препаратів для розробки і проведення експертизи. Усунення зазначених прогалин сприятиме більш швидкому наповненню ринку лікарських засобів відповідно до потреб населення та закладів охорони здоров'я [6].

Виготовлення ліків в умовах аптек буде звільнено від ПДВ. Верховна Рада України прийняла в першому читанні проект Закону України «Про внесення зміни до пп. 197.1.27 п. 197.1 ст. 197 Податкового кодексу України (щодо створення сприятливих умов для поліпшення забезпечення закладів охорони здоров'я та громадян доступними лікарськими засобами)» (реєстр. № 2227). Проектом Закону передбачається звільнити від оподаткування податком на додану вартість операції з постачання лікарських засобів, які виготовляються аптечними закладами за рецептами лікарів і замовленнями лікувально-профілактичних закладів з дозволених до застосування діючих та допоміжних речовин. У наш час Податковим кодексом України визначено, що від оподаткування звільняються, зокрема, операції з постачання лікарських засобів, дозволених для виробництва та застосування в Україні та внесених до Державного реєстру лікарських засобів (у тому числі аптечними закладами), а також виробів медичного призначення за переліком, затвердженим Кабінетом Міністрів України. Водночас ця норма Податкового кодексу України не ставить чіткої вимоги щодо виробника лікарських засобів, оскільки виробництво лікарських засобів може бути як в умовах аптеки, так і промислово. Відповідно до ст. 9 Закону



України «Про лікарські засоби», не підлягають державній реєстрації лікарські засоби, які виготовляються в аптеках за рецептами лікарів та на замовлення лікувально-профілактичних закладів із дозволених до застосування діючих і допоміжних речовин. Унаслідок цього на практиці виникла проблема колізії, що призводить до зростання витрат на придбання лікарських засобів громадянами та підвищення бюджетних витрат на закупівлю лікарських засобів виготовлених в умовах аптеки лікувально-профілактичними закладами, які не передбачені в кошторисах лікувальних установ», — зазначається в документі. Прийняття зазначеного законопроекту розширить можливості забезпечення закладів охорони здоров'я та малозабезпечених верств населення доступними лікарськими засобами, виготовленими за рецептами лікарів та на замовлення лікувально-профілактичних закладів із дозволених до застосування діючих і допоміжних речовин [7].

Комітет Верховної Ради України з питань податкової та митної політики рекомендував парламенту прийняти за основу проект закону «Про внесення змін до Податкового кодексу України щодо зменшення вартості лікарських засобів для населення (реєстр. № 2475а). Законопроектом пропонується вилучити з Податкового кодексу України норми, згідно з якими звільняються від ПДВ операції з постачання виробів медичного призначення для індивідуального користування, для інвалідів та інших пільгових категорій населення. До цього переліку входять також операції з постачання лікарських засобів, дозволених для виробництва і застосування в Україні та внесених до Державного реєстру лікарських засобів (йаптечними закладами) і виробів медичного призначення за переліком, затвердженим Кабінетом Міністрів України. Одночасно, зокрема, пропонується запровадити «знижену» ставку податку на до-

дану вартість на рівні 7 % на операції з увезення на митну територію лікарських засобів, дозволених для виробництва та застосування в Україні й внесених до Державного реєстру лікарських засобів та виробів медичного призначення за переліком, затвердженим Кабінетом Міністрів України[8].

Уплив правової охорони інтелектуальної власності. З економічного погляду, посилення охорони інтелектуальної власності призводить до двох суперечливих результатів: патентовласнику на певний термін надається монопольне право, що веде до ослаблення конкуренції та підвищення цін на ринку продажу запатентованої продукції. Зміцнення патентної охорони підвищує стимули до створення інновацій завдяки отриманню монопольного прибутку, що дозволяє компенсувати витрати на НДДКР. Підвищені стимули забезпечують довгострокові стратегічні вигоди: вдосконалення технології та підвищення якості продукції. Країни, що посилили режим правової охорони інтелектуальної власності, забезпечують стратегічну перевагу й прибутку. Однак для країн з перехідною економікою, до яких належить і Україна, економічний ефект буде іншим. Це зумовлено низкою причин: 1) ми є переважно користувачами, а не експортерами інноваційної продукції, і тому не отримуємо монопольного прибутку, створюваного завдяки патентній охороні. Вітчизняні споживачі (пацієнти) несуть втрати від підвищення цін. 2) оскільки ринок лікарських засобів в нашій країні порівняно малий щодо глобального попиту, заходи, котрих вживає Україна для посилення охорони патентів, практично не впливають на стимули проведення додаткових досліджень. Це зумовлено відмінністю між вартістю непатентованих лікарських засобів, які постачалися виробниками в країні, що розвиваються, і цінами на лікарські засоби в промислово розвинених країнах: великі фармацевтичні компанії, на відміну від виробників непатентованих



ліків, витрачають значну частину своїх доходів на дослідження, необхідні для створення нового препарату.

Отже, *по-перше*, необхідно виключити з об'єктів правової охорони як корисних моделей біологічні матеріали, хімічні чи фармацевтичні продукти та процеси. Директор Центру міждисциплінарних досліджень з промислової власності та економічного права Університету Буенос-Айреса К. Корреа (*K. Correa*) вважає, що такий захід прийнятний для країн з будь-яким рівнем доходу та його не можна ігнорувати. *По-друге*, слід скористатися передбаченою Угодою ТРІПС можливістю виключення з кола об'єктів, які патентуються, методів діагностики, терапевтичного та хірургічного лікування. Таке нововведення може бути передбачено проектом закону про внесення змін до патентного закону. Зазначимо, що Європейське патентне відомство також керується принципом: *«Методи лікування організму людини або тварини шляхом хірургічних або терапевтичних та діагностичних методів не вважаються винаходами, що дозволяють промислову придатність»*.

Так, в українському законодавстві використання запатентованого винаходу (корисної моделі) в разі надзвичайних обставин (епідемія, стихійне лихо, катастрофа тощо) не вимагає отримання примусової ліцензії, а віднесено до винятків з прав патентовласника. Такий підхід простіший, оскільки не вимагає отримання ліцензії, а тому більш бажаний у ситуації з лікарськими засобами.

Крім цього, українське патентне право (ст. 6 (2) Закону України «Про охорону прав на винаходи і корисні моделі») дозволяє патентування «нового застосування відомого продукту чи процесу», в той час як ТРІПС не зобов'язує держави-члени надавати охорону нових застосувань. Патентування нового застосування лікарського засобу тісно пов'язане зі зловжи-

ваннями в патентуванні, так званою практикою *«вічнозелених патентів»*.

Попри те, що згідно з Угодою ТРІПС строк патентної охорони повинен бути не меншим за 20 років та негативний вплив, який справляють патентні бар'єри на доступність лікарських засобів, згідно з Угодою про асоціацію передбачається можливість видачі сертифікатів додаткової охорони на лікарські засоби з метою продовження строку дії патентів на лікарські засоби понад 20 років. Така норма (ст. 6 (2)) передбачена і в Законі України «Про охорону прав на винаходи і корисні моделі». Як показує зарубіжна практика, продовження додатково терміну дії патенту на лікарські засоби до 5 років в країнах, які розвиваються, призводить до додаткових витрат з національних бюджетів охорони здоров'я та негативно впливає на доступ до лікарських засобів.

Паралельний імпорт і вичерпання прав. Паралельний імпорт згадується в Угоді ТРІПС через пряме визначення, що обмеження інтелектуальної власності не обмежують його застосування. Угода ТРІПС дозволяє державам-членам визначати власну політику та режим вичерпання прав стосовно цього питання, тобто вирішувати його згідно з національними пріоритетами [8]. Це право було підтверджено також Дохійською декларацією про Угоду ТРІПС і громадське здоров'я, де, зокрема, було підкреслено право країн, які розвиваються, на використання цієї гнучкості. Паралельний імпорт залежить від режиму вичерпання виключних прав передбаченого внутрішнім законодавством. Режим вичерпання патентних прав в Україні встановлюється ст. 31 (3) Закону України «Про охорону прав на винаходи і корисні моделі», в якому зазначено, що:

3. Не визнається порушенням прав, що впливають з патенту, введення в господарський оборот виготовленого із застосуванням запатентованого вина-



ходу (корисної моделі) продукту будь-якою особою, яка придбала його без порушення прав власника.

Продукт, виготовлений із застосуванням запатентованого винаходу (корисної моделі), вважається придбаним без порушення прав власника патенту, якщо цей продукт був виготовлений і (або) після виготовлення введений в обіг власником патенту чи іншою особою за його спеціальним дозволом (ліцензєю)».

З цих положень не зрозуміло, який вид режиму вичерпання прав встановлено: національний чи міжнародний. Така неоднозначність у трактуванні норм закону є перешкодою для реалізації паралельних схем ввезення ліків в Україну.

Це стосується також положень Закону України «Про охорону прав на знаки для товарів і послуг» і Закону України «Про охорону прав на промислові зразки», в яких також не міститься чітких норм щодо типу режиму вичерпання прав. Водночас ці закони мають важливе значення для паралельного імпорту лікарських засобів, оскільки торгові марки, які використовуються на упаковці, та промисловий дизайн упаковки можуть бути використані як підстава для відповідних вимог про порушення прав інтелектуальної власності.

Крім цього, Закон України «Про лікарські засоби» вимагає, щоб маркування на упаковці й інструкції з медичного застосування були українською мовою, що є перешкодою для технічної реалізації паралельного імпорту для потреб українського ринку і одним з істотних факторів, що сприяють високій вартості лікарських засобів, виготовлених для України. Це також перешкоджає оперативному вирішенню питання доступу до препаратів у разі критичної необхідності, робить неможливим запровадження підходу *compassionate use* (застосування препарату з гуманних міркувань), а також лімітує участь України в масштабних клінічних дослідженнях.

З метою врегулювання цих питань необхідно розробити проект Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів щодо зниження вартості антиретровірусних (АРВ) препаратів».

Внесення змін до чинного законодавства України, що регулює виключні права на лікарські засоби має стати одним з пріоритетних напрямів для поліпшення доступу до лікарських засобів в Україні. З цього приводу може бути рекомендовано низку змін до нормативно-правової бази.

1. У Законі України «Про охорону прав на винаходи і корисні моделі» слід виключити діагностичні, терапевтичні та хірургічні методи лікування зі сфери об'єктів, які патентуються; виключити з-під охорони корисної моделі технічні рішення, пов'язані з хімічними та фармацевтичними речовинами і (чи) процесами, технічні рішення, пов'язані з біологічним матеріалом, діагностичні, терапевтичні та хірургічні методи лікування; виключити з переліку об'єктів, які патентуються, нові застосування відомих речовин або зробити виключення для фармацевтичної продукції (ст. 6 (2) Закону).

2. Розробити та впровадити в Законі України «Про охорону прав на винаходи і корисні моделі» строгі правила щодо патентоспроможності фармацевтичних продуктів для запобігання наданню «вічнозелених» вторинних патентів або заявок на патенти, що суперечать інтересам суспільної охорони здоров'я. Як зразок можуть бути використані положення індійського Закону про патенти, зокрема, ст. 3 (d) 301).

3. Гармонізувати положення ст. 6 (4) Закону України «Про охорону прав на винаходи і корисні моделі» про продовження терміну патенту до ст. 220 Угоди про асоціацію Україна-ЄС та Регламентом ЄС № 469/ 2009.

4. Передбачити в статтях 16 і 24 Закону України «Про охорону прав на винаходи і корисні моделі» право третіх осіб, зокрема й організацій пацієн-



тів, подавати патентні заперечення до та після видачі патентів, а також подавати позови до судів про визнання недійсними виданих патентів; надати право Державній службі інтелектуальної власності України з власної ініціативи без рішення суду визнавати недійсними патенти шляхом внесення відповідних змін до ст. 33 (1) Закону.

5. Внести зміни до статей 30 і 31 Закону України «Про охорону прав на винаходи і корисні моделі», замінивши слово «компенсація» на «винагорода», уточнивши методи визначення розміру адекватної винагороди в межах примусового ліцензування, використавши Керівництво з винагород недобровільного використання патенту на медичні технології ПРООН / ВОЗ 304 і уточнення змісту словосполучення «необґрунтована відмова» [від патентовласника] у видачі ліцензії.

6. Приєднатися до механізму, передбаченого рішенням від 30.08.2003 року про національні експорт-імпорт у межах примусового ліцензування як потенційного імпортера-експортера.

7. Включити до ст. 31 (2) (4) Закону України «Про охорону прав на винаходи і корисні моделі» виняток Болар. Як модель може бути використано формулювання ст. 55.2 (1 і 6) Канадського патентного закону.

8. Внести зміни до ст. 31 (3) Закону України «Про охорону прав на винаходи і корисні моделі», передбачивши, що режим вичерпання виключних прав охоплює імпорт на митну територію України (альтернативно можна обмежити застосування міжнародної концепції вичерпання прав лише до лікарських засобів). Як модель може бути використано формулювання ст. 17 (2) Закону України «Про охорону прав на топографії інтегральних мікросхем».

9. Не приймати додаткові міжнародні зобов'язання та не вносити зміни до українського законодавства, що продовжать тривалість періоду ексклюзивності даних, як це лобіюється ЄС.

10. Виключити зі ст. 9 Закону України «Про лікарські засоби» положення про патентну ув'язку.

11. Виключити застосування до лікарських препаратів ч. XIV Митного кодексу України чи, принаймні, ввести до ч. XIV Митного кодексу України про гарантії, що надаються Угодою ТРІПС, щодо прикордонних заходів, наприклад, обов'язок праводержателя інтелектуальної власності надавати адекватні докази наявності порушення прав інтелектуальної власності як умови для початку прикордонних заходів і необхідності надання застави заявником.

12. Не гармонізувати українське законодавство з вимогою про застосування заходів прикордонного контролю для транзитних вантажів, як написано в Регламенті Ради ЄС 1383/2003 або, принаймні, застосувати високий поріг для доказу того, що існує значна ймовірність потрапляння лікарського засобу під час транзиту на український ринок.

13. Декриміналізувати відповідальність за порушення патенту чи, принаймні, кримінальне покарання за таке порушення повинно бути значно пом'якшено. Крім цього, може бути розглянута опція підвищення порогу матеріального збитку.

14. Передбачити, шляхом внесення змін до ст. 9 Закону України «Про лікарські засоби», що вимога про ексклюзивність даних не застосовується до реєстрації генеричного препарату, пов'язаної з використанням, дозволеним Кабінетом Міністрів України відповідно до ст. 30 Закону України «Про охорону прав на винаходи і корисні моделі» (тобто примусовою ліцензією чи державним використанням).

В Україні здійснюються важливі кроки на шляху до забезпечення доступу населення до лікарських засобів. Удосконалення національного законодавства з інтелектуальної власності, зокрема щодо видачі примусових ліцензій на лікарські засоби, дозволить



втілити міжнародний досвід країн, які вже ефективно користуються гнучкими механізмами Угоди ТРІПС. Суспільству слід усвідомлювати, що надприбутки фармацевтичних компаній мають одиницею виміру людські життя. ♦

Список використаних джерел

1. Андрощук Г. О. Вплив правової охорони інтелектуальної власності на вартість АРВ-препаратів в Україні : виступ на секційному засіданні 8 «Стратегії зменшення вартості АРВ-препаратів в Україні» Другої національної науково-практичної конференції з питань ВІЛ-інфекції/СНІДу з міжнародною участю «За кожне життя — разом!» (м. Київ, 24–26.10.2013 року).
2. Андрощук Г. А. Инновационная политика и стратегия фармацевтических компаний: аспекты интеллектуальной собственности / Г. А. Андрощук // Актуальные вопросы ИС : сб. докладов XXI Международной научно-практической конференции (Ялта, 16–18.09.2013 года). — К. : Информационные системы. — 2013. — С. 11–30.
3. Фармринок України перевищив торішні темпи зростання [Електронний ресурс]. — Режим доступу : http://www.ukrinform.ua/ukr/news/farmrinok_ukraini_perevishchiv_torishni_tempi_zrostannya_1855467.
4. Українські лікарі розпочали дослідження не піддатливого лікам туберкульозу [Електронний ресурс]. — Режим доступу : http://www.ukrinform.ua/ukr/news/ukrainiski_likari_rozpochali_doslidgennya_ne_piddatlivogo_likam_tuberkulozu_1880996.
5. Вперше в Україні виділені кошти на лікування хворих на гепатит [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://health.unian.net/ukr/detail/251761>.
6. ВР усунула прогалини у законодавстві щодо ексклюзивності лікарських засобів [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://www.intelvolas.com.ua/2011-05-20-15-21-30/12341-vr-usunula-progalini-u-zakonodavstvi-shchodo-ekslyuzivnosti-likarskikh-zasobiv.html>.
7. Профільний комітет ВР рекомендує парламенту здешевити ліки [Електронний ресурс] — Режим доступу : http://www.ukrinform.ua/ukr/news/profilniy_komitet_vr_rekomendue_parlamentu_zdesheviti_liko_1843724.
8. Андрощук Г. Право интеллектуальной собственности: торговые аспекты : науч.-практ. изд. / Г. Андрощук, П. Крайнев, И. Кавасс. — К. : Ін Юре, 2000. — 164 с.
9. Распутывая паутину [Электронный ресурс] // Снижение цен на антиретровирусные препараты. — 15-е издание. — Июль 2012. — Режим доступа : utw.msfaaccess.org.

Надійшла до редакції 04.02.2014 року

ДО ПИТАННЯ КВАЛІФІКАЦІЇ УПРАВЛІНСЬКОГО РІШЕННЯ ЯК РЕЗУЛЬТАТУ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ

Віталій Петренко,

професор кафедри інтелектуальної власності Національної металургійної академії України, доктор технічних наук, заслужений діяч науки і техніки України

Постановка проблеми. Важко переоцінити вплив результатів інтелектуальної діяльності людини на економічний розвиток держави, а в деяких випадках вони мають вирішальне значення у визначенні напрямів розвитку суспільства. Зазначені результати можуть бути також і управлінськими рішеннями, що мають правову природу результатів інтелектуальної діяльності людини й тим не менш недостатньо досліджені в сучасній науковій літературі з інтелектуальної власності. На наш погляд, результати інтелектуальної діяльності у сфері розробки управлінських рішень при першому наближенні кореспондують з об'єктом права інтелектуальної власності — літературний твір з деякими ознаками інших об'єктів права інтелектуальної власності, зокрема й із залученням загальноприйнятних технічних засобів.

Сьогодні у сфері інтелектуальної власності ще не знайдено остаточного визначення управлінського рішення як результату інтелектуальної діяльності.

Також важливого значення набуває розробка нової політики охорони та захисту прав інтелектуальної власності, тому що організація дієвої системи правозастосування у сфері створення та використання об'єктів інтелектуальної власності безпосередньо впливає на ефективність розбудови національного науково-технологічного комплексу [1].

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Правова природа управлінського рішення як результату інтелек-

туальної діяльності, базується на правовій природі права інтелектуальної власності, питаннями якої займалися вчені О. А. Підпригора, О. Дзера, О. Святоцький, О. Харитоновна, В. Кухар, В. Афанасьєв, В. Жуков та ін.

В об'єктивному сенсі право інтелектуальної власності трактується О. Харитоновною, як сукупність правових норм, які регулюють відносини, що складаються у процесі створення, легітимації, використання й охорони результатів інтелектуальної, творчої діяльності. У суб'єктивному сенсі — це право особи володіти, користуватися, розпоряджатися та захищати від порушень з боку усіх інших суб'єктів права результат інтелектуальної, творчої діяльності [2, 144–151].

Метою цієї роботи є дослідження й обґрунтування визначення управлінського рішення як результату інтелектуальної діяльності.

Останнім часом зростає інтерес до інструментів управління виробництвом, соціальними процесами, державою. Одним з таких інструментів є управлінське рішення, що є результатом інтелектуальної діяльності.

У науковій літературі термін «управлінське рішення» вживається в декількох значеннях: обдуманий намір зробити що-небудь, що припускає попереднє усвідомлення цілей і засобів дії; процес вироблення та прийняття найкращого варіанту (альтернативи) для вирішення виниклої проблеми чи завдання; фіксований управлінський акт;



вольовий акт керівника організації з вибору варіанту діяльності її персоналу досягти поставленої мети [3, 143–151].

Теорія та практика менеджменту підтверджують таке: ухвалення управлінських рішень пов'язане з переробкою інформації, що стосується вирішуваного завдання, і вибором на її основі аналізу та синтезу найбільш прийнятного варіанту дій; варіант дій обирається на основі критеріїв, обмежень і певних правил; система критеріїв і правила ухвалення управлінських рішень базуються на знанні закономірностей управління, обліку особливостей об'єкта ухвалення рішень і конкретної ситуації, в якій воно приймається; процес ухвалення управлінського рішення охоплює елементи наукового знання, творчості й мистецтва управлінської діяльності; конкретні управлінські рішення за специфічним змістом різняться, але мають також істотні загальні властивості.

Суть управлінського рішення проявляється в людській діяльності, ролі та місці рішення в процесі управління. Розробка, прийняття й реалізація управлінських рішень є інтеграційним процесом людської діяльності, послідовною зміною його станів при виконанні особами, що приймають рішення, і їх апаратом управління функціональних обов'язків.

Нині існує багато визначень поняття управлінського рішення. Та жодне з визначень не розкриває повністю сутність управлінського рішення як результату інтелектуальної діяльності.

Управлінське рішення можна було б віднести до об'єктів авторських прав або до комерційної таємниці. На жаль, цього не відбувається сьогодні і управлінське рішення не фігурує у класифікації об'єктів права інтелектуальної власності.

У практиці суспільного життя, державного будівництва й управління виробничими підприємствами, організаціями та установами визначальна роль належить управлінському рішен-

ню, яке може використовуватись для управління. До специфічних довгострокових управлінських рішень треба віднести державні законодавчі та нормативні акти.

Однак до цього часу у сфері інтелектуальної власності ще не знайдено остаточного визначення управлінського рішення як об'єкта права інтелектуальної власності.

Важливою передумовою ухвалення як складової визначення управлінського рішення як об'єкта права інтелектуальної власності є приналежність вказаного управлінського рішення до результату інтелектуальної діяльності людини. Загальновідомо, що інтелектуальна діяльність людини — цілеспрямована розумова діяльність людини, в результаті якої з'являється інтелектуальний продукт, який відповідає вимогам новизни, неповторності, оригінальності й унікальності.

Управлінське рішення як результат інтелектуальної діяльності людини у сфері науки, техніки, інноваційного та соціально-культурного розвитку є інструментом управління вказаними процесами.

Відмінності розвитку науки у світі полягають у сервісному обслуговуванні інноваційного розвитку держав, соціально-культурного розвитку суспільства [4, 207–208]. Усі ці відмінності акумулюються в науках управління розвитком підприємств, проектами та програмами, у вирішенні соціальних проблем та реформуванні суспільства тощо.

На думку авторів [5], проекти та програми характеризуються унікальністю місії проекту незалежно від їхньої багатотиповості. При цьому використовується показник інтелектуальної продуктивності — унікальне поєднання управлінських і технологічних компонентів, які формують цінність проекту чи програми [5, 20, 24].

Вищенаведені мотивації та показник інтелектуальної продуктивності підтверджують значущість управлінських рішень і підштовхують нас



до визнання управлінського рішення як незамінного інструменту вирішення завдань, які стоять перед конкретною людиною, колективом, суспільством та державою.

Справді, *управлінське рішення* можна визначити як *результат* цілеспрямованої розумової діяльності людини з прогнозування альтернативних майбутніх подій і розробки дій, які мають такі властивості, як новизну, неповторність, оригінальність і унікальність. Безперечно, цьому сприяють вольові якості людини (чи людей), що його розробляють, приймають, оформлюють у документ.

При з'ясуванні приналежності управлінського рішення до результату інтелектуальної діяльності людини треба зазначити, що ці результати можуть бути віднесені до авторських прав на управлінське рішення — об'єкт права інтелектуальної власності. Власне прийняття чи затвердження управлінського рішення є вольовим актом відповідного керівника, котрий може бути одноособовим автором цього управлінського рішення або членом колективу розробників, або може не мати жодного стосунку до авторських прав.

Розробка та прийняття управлінського рішення — творчий процес, який виконується за етапами: формулювання й вибір мети; вивчення проблеми; вибір критеріїв ефективності та можливих наслідків прийняття рішень; аналіз варіантів рішень; вибір і остаточне формулювання рішення; прийняття рішення; доведення рішення до виконавців; контроль за виконанням рішення.

Технологія прийняття рішення у процесі управління поділяється на три основні цикли: інформаційний (пошук, збір, передача, обробка, зберігання інформації), логіко-розумовий (вироблення та прийняття управлінського рішення); організаційний (організація його виконання).

Основні етапи вироблення рішень: дослідження проблеми; підготовка проектів рішень; ухвалення рішень.

Дослідження проблеми: виявлення проблеми; кваліфікація проблеми (пошукова, практична); формулювання проблеми. Підготовка проектів рішень: збір інформації; розробка можливих варіантів рішень; добір 2–3 альтернативних варіантів рішень; попередня оцінка відібраних варіантів. Ухвалення рішень: вибір одного варіанту рішення; юридичне оформлення рішення. Критерії оптимізації рішень: загальна ефективність; початкові капіталовкладення; час [6].

Менеджери, що діють на різних рівнях управлінської ієрархії і в різних функціональних сферах, приймають управлінські рішення різних типів. Отож, з метою вдосконалення методів прийняття управлінських рішень необхідна певна класифікація типів рішень через виявлення властивості їм специфіки. Складність і різноманіття управлінських рішень не тільки припускає, але й вимагає використання різних критеріїв класифікації рішень.

За *характером* взаємозв'язків розрізняють одиничні та програмні рішення. За *часом реалізації* виділяють поточні й перспективні рішення. За *ступенем формалізації* бувають стандартні рішення для систематично повторюваних завдань і неформалізовані, що потребують розробки спеціальної методики для кожного конкретного випадку. За *видом інформації* розрізняють кількісні та якісні рішення, що приймаються на основі описової інформації. За *типом* — комплексні рішення та рішення для певних функціональних галузей. За *кількістю* цілей розрізняють моноцільові та багатоцільові рішення. За *алгоритмом* — запрограмовані й незапрограмовані рішення.

Класифікація рішень за способом дії на керований об'єкт. Залежно від організаційного оформлення управлінські рішення поділяють на: прямі директиви, орієнтаційні, гнучкі та нормативні.

Класифікація рішень за ступенем повторюваності проблеми. Розріз-



няють рішення традиційні, нестандартні, рутинні, селективні, адаптаційні і інноваційні. Залежно від повторюваності проблеми, що вимагає рішення, управлінські рішення можна класифікувати на традиційні (запрограмовані), що неодноразово використовувалися у практиці управління, коли необхідно лише зробити вибір з уже наявних альтернатив, і нетипові, нестандартні (незапрограмовані) рішення, коли їх пошук пов'язаний, насамперед, з генерацією нових альтернатив. До нестандартних відносяться рішення, що приймаються в нових ситуаціях, які вимагають збору й аналізу інформації, творчого підходу керівника, котрий ухвалює новаторські рішення на основі досвіду й інтуїції. Рутинні рішення приймаються за певною програмою, зазвичай, не вимагають високої кваліфікації та творчого підходу. Селективні рішення припускають велику свободу вибору, проте вони можуть бути доручені людям, які володіють необхідним рівнем кваліфікації як з теоретичної підготовки, так і практичного досвіду. Адаптаційні рішення вимагають по'єднання великого багажу відпрацьованих раніше методів вирішення проблем з умінням оцінити особливості ситуації, що склалася, та здійснення поєднання оригінальних ідей з вже накопиченим досвідом. Цей вид рішень вимагає як високої кваліфікації, так і наявності відмінних управлінських здібностей у поєднанні з достатньо широкими посадовими повноваженнями. Інноваційні рішення в основі своїй припускають управлінські здібності, певні риси вдачі та високе посадове становище, тобто, це, зазвичай, рішення, що приймаються на найвищому рівні управління [7].

Класифікація рішень за початковими методами розробки. Важливим класифікаційним підходом є початкові методи розробки управлінських рішень. До них можна віднести: а) графічні, з використанням графоаналітичних підходів (мережних моделей і методів,

стрічкових графіків, структурних схем, декомпозиції великих систем); б) математичні методи, що припускають формалізацію уявлень, відносин, пропорцій, термінів, подій, ресурсів; в) евристичні, пов'язані з широким використанням експертних оцінок, розробки сценаріїв, ситуаційних моделей.

Класифікація рішень за методами обґрунтування. Існують рішення, що формалізуються та не формалізуються. При обґрунтуванні рішень, які формалізуються, широко використовують математичні методи. Рішення, які не формалізуються, обґрунтовуються переважно евристичними методами [8].

Класифікація управлінських рішень впливає на методи та моделі їх вирішення. Специфікою управлінських рішень є те, що всі ознаки рішень узагалі (мета, методи їх досягнення, результат) мають не особистий, а суспільний характер, а тому змінюються умови їх ухвалення та вимоги до суб'єкта, що ухвалює рішення.

Аналітичне усвідомлення суті управлінського рішення приводить нас до факту визначення спорідненості його з такими визнаними об'єктами права інтелектуальної власності, як твір, раціоналізаторська пропозиція та комерційна таємниця.

Дуже часто до змісту управлінського рішення належать вказані раціоналізаторська пропозиція та комерційна таємниця. В управлінському, рішенні також наводиться алгоритм або регламент його використання. Якщо таке збігається в одному управлінському рішенні, то його можна кваліфікувати як складне, чи комплексне за своєю структурою.

Якщо охорона права на ординарне управлінське рішення може здійснюватися як охорона права на твір, то на комплексне управлінське рішення вона повинна здійснюватися, в тому числі й на ті, які надають йому ознаки комплексного об'єкта права інтелектуальної власності. Основні галузі та сфери використання управлінського рішення,



як комплексного об'єкта права інтелектуальної власності: будівництво; інжиніринг; кіноіндустрія; банківська та фінансова справа; автомобілебудування; комп'ютерні технології; консалтинг.

Неможливо переоцінити роль управлінського рішення в розвитку цивілізації. Характерною ознакою функціонування сучасних розвинених економік є дієвий ринок об'єктів інтелектуальної власності, через який продукти творчої розумової праці вводяться в господарський обіг [9, 212–213]. Прикладом цього можна назвати конкурс і конкуренцію управлінських рішень при ініціюванні великих проектів у виробничих та соціальних сферах.

Висновок

Ґрунтуючись на вищевикладеному, треба зазначити, що управлінське рішення є результатом цілеспрямованої творчої, розумової праці людини, що вирізняється новизною, неповторністю, унікальністю та оригінальністю. Прикметна спорідненість управлінського рішення з такими визнаними об'єктами права інтелектуальної власності, як твір, раціоналізаторська пропозиція та комерційна таємниця. ♦

Список використаних джерел

1. Орлюк О. П. *Стан та перспективи розвитку сфери інтелектуальної власності в Україні // Інтелектуальна власність: погляд з XXI століття : зб. наук. праць за матеріалами Всеукраїнської науково-практичної конференції 29–30.09.2011 року / за заг. редакцією А.І. Кузьмінського, О.П. Орлюк. — Черкаси : Чабаненко Ю. А., 2011. — 175 с.*
2. Харитоновна О. І. *Правова природа права інтелектуальної власності // Наукові праці Одеської Національної юридичної академії України. — Том VII. — Одеса: Юридична література. — 2008. — 328 с.*
3. Петренко В. О. *Теоретичні засади визначення управлінського рішення, як результату інтелектуальної діяльності / В. О. Петренко, Т. А. Фонарьова, Т. В. Петренко // Гармонізація законодавства України з питань інтелектуальної власності щодо законодавства Європейського союзу : зб. наук. праць Всеукраїнської науково-практичної конференції з проблем інтелектуальної власності (Маріуполь, 13–14.09.2013 року). — Маріуполь : ДВНЗ «ПДТУ», 2013 — 245 с.*
4. Рач В. А. *Управление проектами в контексте мировых тенденций развития науки / В. А. Рач // Тези доповідей IX Міжнародної конференції «Управління проектами у розвитку суспільства» / за ред. проф. С.Д. Бушуєва. — К. : КНУБА, 2013. — 300 с.*
5. *Управление инновационными проектами и программами на основе системы знаний Р2М : монография / Ф. А. Ярошенко, С.Д. Бушуев, Х. Танака. — К. : Саммит-Книг», 2012. — 272 с.*
6. Вертакова Ю. В. *Управленческие решения разработка и выбор : учеб. пособ. / Ю. В. Вертакова, И. А. Козьева, Э. Н. Кузьбожев [под общ. ред. Э. Н. Кузьбожева]. — М. : КНОРУС, 2005. — 352 с.*
7. Ситник В. Ф. *Система підтримки прийняття рішень : навч. посіб. / В. Ф. Ситник. — К. : КНЕУ, 2004. — 614 с.*
8. Лапыгин Ю. Н. *Управленческие решения / Ю. Н. Лапыгин, Д. Ю. Лапыгин. — М. : Эксмо, 2009. — 445 с.*
9. *Базилевич В. Д. Інтелектуальна власність : підручник / В. Д. Базилевич. — 2-ге вид., стер. — К. : Знання, 2008. — 431 с.*

Надійшла до редакції 27.01.2014 року

ЯКІСТЬ ПОДАТКОВОГО ЗАКОНОДАВСТВА ТА ПОДАТКОВІ СПОРИ: ПИТАННЯ ВЗАЄМОЗВ'ЯЗКУ*

Костянтин Конюшко,
здобувач Київського міжнародного університету

Тривалий аналіз правозастосування у сфері оподаткування та податкової системи в цілому засвідчує факт наявності значної кількості конфліктів, які породжуються численними причинами об'єктивного та суб'єктивного характеру. Серед таких причин не останнє місце посідає якість податкового законодавства.

Базовими принципами, на яких ґрунтується податкове законодавство України, виступають загальність оподаткування, рівність усіх платників перед законом, недопущення будь-яких проявів податкової дискримінації, фіскальна достатність, соціальна справедливість, економічність та нейтральність оподаткування, стабільність, рівномірність та зручність сплати, єдиний підхід до встановлення податків та зборів. Серед базових принципів, закріплених законодавством, слід також виокремити невідворотність настання визначеної законом відповідальності у разі порушення податкового законодавства; а також презумпцію правомірності рішень платника податку в разі, якщо норма закону чи іншого нормативно-правового акта, виданого на підставі закону, або якщо норми різних законів чи різних нормативно-правових актів припускають неоднозначне (множинне) трактування прав та обов'язків платників податків або контролюючих органів, внаслідок чого є

можливість прийняти рішення на користь як платника податків, так і контролюючого органу.

Зазначені принципи оподаткування, закріплені у п. 4.1. ст. 4 Податкового кодексу України (далі — ПК України, Кодекс) [1], мають реалізуватися безпосередньо у процесі правозастосування, у тому числі під час виникнення та розв'язання різноманітних податкових конфліктів. Адже саме правозастосування являє собою рішення певної, конкретної справи, певної правової ситуації, це застосування закону, загальних правових норм до конкретних осіб та обставин. Разом із тим конфлікти, що виникають у сфері податкових відносин, не рідко виступають причиною подальших податкових спорів і негативно впливають як на фінансову та господарську діяльність платників податків (юридичних та фізичних осіб), так і на публічну фінансову діяльність. Щодо останньої, такі конфлікти прямо впливають на неможливість формування публічних фондів коштів у запланованих показниках, та, як наслідок — на можливість здійснення видатків із таких фондів коштів у запланованих параметрах.

Водночас аналіз наукової та професійної літератури засвідчує необхідність приділення уваги питанням реалізації податкових відносин та розв'язання податкових конфліктів

* Стаття друкується в авторській редакції



через призму не лише якості правозастосування, але й якості податкового законодавства. Адже саме останнє на пряму впливає на якість правозастосування, а відтак — і породжує чи не допускає виникнення податкових спорів. Зазначені міркування дали підстав обрати в якості теми даної статті дослідження взаємозв'язку між якістю податкового законодавства та впливом на виникнення податкових спорів.

Основою для проведення даного дослідження мають слугувати досягнення як теорії права (зокрема, Зайчука О. В., Оніщенко Н. М., Погребняка С. П. та інших), так і фінансового права (та податкового права як його підгалузі). Поєднання підходів, закріплених у цих правових галузях, надасть можливості розглянути тему дослідження у методологічному взаємозв'язку. Оскільки за допомогою таких методів як порівняльно-правовий, метод логічного аналізу, синтезу тощо, можна буде говорити про вплив якості податкового законодавства та його ефективність на правозастосування та наявність податкових спорів.

У теорії права визначено певні вимоги стосовно нормативно-правових актів, які доцільно застосувати й до податкового законодавства. Зокрема, Погребняк С. П. виокремлює три основні групи вимог [2, 180–192], втілення яких можна проаналізувати на прикладі податкового законодавства.

1. Вимоги до змісту норм права (нормативно-правових актів):

- 1) тексти нормативно-правових актів повинні бути зрозумілими (доступними) кожному;
- 2) нормативно-правові акти повинні бути несуперечливими;
- 3) нормативно-правові акти повинні пропонувати повне врегулювання суспільних відносин, не допускаючи прогалин;
- 4) норми не повинні наділяти державні органи широкими дискреційними повноваженнями.

Якщо розглядати даний блок, то Податковий кодекс України не відповідає їм у цілому. Мова йде і про складність розуміння норм, закріплених Кодексом, платниками податків. І про наявність колізій та прогалин у даному нормативно-правовому акті. Аналіз правозастосування норм податкового законодавства засвідчує, що далеко не усі суспільні відносини, що виникають у сфері функціонування податкової системи та здійснення оподаткування, виявляються охопленими належним чином. Дискусійним є й питання щодо закріплення за податковими органами широкими дискреційних повноважень. На такому погляді нині стоять не лише платники податків, але й ряд учених. Достатньо подивитися публікації вітчизняних представників науки фінансового права, зокрема, Гетманцева Д. О. [3], Гаврилюк Р. О., Орлюк О. П. та ряду інших.

2. Процедурні вимоги до нормативно-правових актів:

- 1) вимога про обов'язкове оприлюднення актів;
- 2) вимога, що забороняє зворотню силу актів;
- 3) вимога розумної стабільності права;
- 4) вимога послідовності правотворчості;
- 5) вимога надання достатнього часу для змін у системі правовідносин, викликаних прийняттям нового закону [2].

Зазначені вимоги стосовно Податкового кодексу України здебільшого дотримуються. Разом із тим розумна стабільність податкового законодавства є скоріш бажаним, ніж реальним результатом. Незадовільним чином було дотримано й останню вимогу щодо наявності достатнього часу для змін у системі податкових відносин. Оскільки Податковий кодекс України, який набув чинності з 01.01.2011 року, був прийнятий фактично напередодні — 02.12.2010 року. Такий підхід супер-



ечив не лише теоретичним вимогам щодо нормотворчості, але й фактично, одному зі своїх попередників, яким умовно можна вважати Закон України «Про систему оподаткування» із його вимогою стабільності податкового законодавства та внесення змін щонайменше за півроку до початку нового бюджетного періоду. На практиці ж і платники податків, і податкові органи зіткнулися із ситуацією, коли вимушені були вивчати нове податкове законодавство (а його масив із введенням Податкового кодексу отримав зміни не просто кодифікаційного, але й якісного, змістовного наповнення) у процесі його безпосереднього правозастосування. Єдиним послабленням було, фактично, введення піврічного мораторію на застосування санкцій за порушення податкового законодавства.

3. Вимоги до застосування нормативно-правових актів:

- 1) нормативно-правові акти повинні виконуватися;
- 2) повинна існувати практика уточнення (конкретизації) змісту нормативно-правових актів;
- 3) повинна існувати практика однакового застосування закону;
- 4) рішення судів щодо застосування закону повинні бути остаточними й обов'язковими та підлягати виконанню [2].

Останній блок вимог є, на наш погляд, виявленням результативності дотримання попередніх вимог, з одного боку, та якості правозастосування у державі у цілому — з іншого. Адже принцип обов'язкового виконання нормативно-правових актів є конституційним. Щодо практики уточнення (конкретизації) змісту актів податкового законодавства, то вона може втілюватися як через податкові консультації (навіть не дивлячись на їх персоналізовану нині дію), так і через судові рішення (які можуть служити вихідними засадами у процесі подальшого правозастосування платниками податків, які збираються реалізувати свій податковий обов'язок).

Якщо розглядати зазначені вимоги та їх реалізацію на практиці, можна говорити про необхідність застосування поєднання ціннісно-світоглядного, гносеологічно-цивілізаційного та інструментального підходів, що у системі впливатимуть на розвиток податкового законодавства. Такий висновок випливає із того, що будь-яке законодавство, у тому числі й податкове, відбиває певні моделі поведінки, що склалися між окремими суб'єктами — незалежно від того, чи є вони юридичними, чи фізичними особами. При цьому держава має закріплювати у податковому законодавстві не лише фіскальні орієнтири, але й морально-етичні норми, які дозволяють оцінювати таке законодавство як справедливе.

Адже якість правового регулювання оподаткування безпосередньо залежить від того, чи будуть суб'єкти податкових правовідносин добровільно виконувати пропоновані правила поведінки, чи не існуватиме конфлікт між моделлю правомірної поведінки, легалізованою законодавством, і морально-етичними обмеженнями. Які у сфері оподаткування тісно пов'язані з економічним зиском та вигодою для платника податків. Підтвердженням даної тези слугує теорія Леффера [4, 321], згідно якої перевищення граничної межі бази оподаткування має своїм наслідком протилежне підвищенню рівня податкових надходжень, оскільки платники податків уходять у тінь. Відтак, визнаючи правомірною морально уразливу поведінку, держава ризикує втратити довіру осіб, для яких виконання нормативних приписів є, в першу чергу, моральним боргом, але не вимогою закону.

Для податкових відносин така довіра платників податків, які вимушені добровільно розставатися із частиною свого легально отриманого доходу, є надзвичайно важливою. Оскільки саме вона дозволяє значною мірою говорити про ефективність нормативно-го регулювання не лише самої подат-



кової системи, але й ефективність функціонування податкових органів. Втрата такої довіри тягне за собою перехід економіки в тінь, втрату податкових надходжень, істотне збільшення податкових правопорушень, а відтак — і податкових спорів. Не даремно в юриспруденції давно склалося визнання того факту, що легалізація морально уразливої поведінки знижує авторитет законодавства.

У контексті даної статті слід говорити й про ефективність податкового законодавства як одну із вихідних віх розбудови якісної системи правозастосування. У даному разі слід виходити із того, що застосування інструментального підходу дозволяє акцентувати увагу на ефективності податкового законодавства як засобі регулювання суспільних відносин, що виникають у сфері оподаткування, застосовності у конкретних історико-політичних умовах, спрямованості норм права на перспективу. Адже будь-яке законодавство (у тому числі й податкове) за таких підходів створюється і застосовується державою для досягнення соціально корисних цілей. Завданням держави у даному напрямі є використання законодавства як соціального регулятора, а також підвищення його ефективності у досягненні намічених цілей.

Аналіз нормотворчої діяльності в її історичній ретроспективі дозволяє говорити про те, що в Україні на сучасному етапі застосовуються різні інструменти вдосконалення законодавства. Вибір того або іншого з них визначається цілями, які стоять перед нормотворчими органами та суспільством у цілому. При цьому інструменти обираються виходячи з уявлень про максимальну їх ефективність, тобто можливості досягти саме за їх допомогою поставленої мети при мінімальних витратах, найменшому конфлікті інтересів та в оптимальні терміни. Для податкової сфери базовою метою виступатиме забезпечення за-

планованого рівня податкових надходжень до бюджетної системи держави.

Разом із тим інструментальний підхід із максимальною ефективністю доцільно використовувати у ході вдосконалення національного податкового законодавства із позицій дотримання формальних вимог до нормативного масиву, закріпленого, у першу чергу, Податковим кодексом України. До таких вимог, якщо виходити із теорії права та теорії нормопроекування [5, с. 231; 6, с. 327], слід відносити системність, несуперечність, дотримання ієрархії нормативно-правових актів, компетенцію нормотворчих органів, а також рису, якої національне податкове законодавство потребує чи не найбільш — оптимальне співвідношення стабільності й динамічності законодавства.

Водночас зосередження лише на формальних ознаках податкового законодавства може привести (а часто і призводить) до значних недоліків у наповненні норм права конкретним змістом. Тобто мова йде не лише про ефективність, але й про якість нормативного матеріалу, який вміщується в актах податкового законодавства. Відтак застосування інструментального підходу у процесі вдосконалення податкового законодавства потребує оцінки норм податкового права із позицій ціннісно-світоглядного підходу.

На наш погляд, основою нормотворчого процесу, що має забезпечувати удосконалення податкового законодавства, має значною мірою виступати планування. Із метою підвищення ефективності щорічного планування підготовки проектів нормативно-правових актів, що регулюють сферу стягнення податків та інших обов'язкових платежів, слід використовувати як правового моніторингу, так і безпосередньо результати наукових досліджень у цій сфері.

Значною мірою ефективність законодавства залежить і від прогнозу розвитку нормативного масиву у май-



бутньому. Адже поява нових видів економічної діяльності тягне за собою появу нових об'єктів оподаткування, а відтак — і необхідності унормування таких операцій. Зазначене свідчить на користь доцільності прогнозу розвитку податкового законодавства, а також врахування потенційних можливостей включення до його складу нових податків як предмету податково-правового регулювання, застосування нових інструментів, що дозволяють гнучко планувати розвиток законодавства, тощо.

Наприклад, використання такого інструменту як проведення правового моніторингу, забезпечує отримання необхідної інформації для комплексного аналізу стану системи законодавства у цілому (а не лише податкового), оцінки ефективності правового регулювання суспільних відносин, що виникають у процесі справляння податків, вироблення на підставі його результатів пропозицій із вдосконалення податкового законодавства.

Податкове законодавство в усьому його масиві має бути доступним (не з позицій публічності, а з позицій розуміння). Якщо немає цієї якості у законодавстві, то будь-який нормативний правовий акт не може бути ніким зрозумілим, його застосування неможливе. Виходячи із положень теорії права [7, 156], доступність законодавства у широкому розумінні включає окрім ясності, простоти мови нормативно-правового акту гласність нормотворчої діяльності, систематизацію законодавства, офіційне тлумачення нормативно-правових актів, роз'яснення їх змісту. При цьому податкове законодавство має бути доступним як для осіб, що мають спеціальні знання в області права, так і для інших громадян, що виступають платниками податків (чи посадовими особами юридичної особи — платника податків).

Водночас постійне внесення змін до Податкового кодексу України є свідченням наявності розбіжностей між

науково-теоретичним і практичним підходами до Кодексу. Адже науковий підхід виходить із положення про те, що кодекс — це акт, що забезпечує повне системне регулювання суспільних відносин у певній сфері, у зв'язку із цим кодекс повинен відповідати, у першу чергу, вимозі стабільності. На практиці ж вимога динамічності регулювання суспільних відносин у сфері оподаткування завдає шкоди стабільності Податкового кодексу, що призводить до нестабільності усього нормативного масиву й збільшення його об'єму. А це, у свою чергу, є однією із причин виникнення податкових спорів.

Разом із тим нестабільність змісту Податкового кодексу (а до того — майже усього масиву податкового законодавства) дуже часто обумовлена не динамікою розвитку суспільних відносин (а відтак — і необхідністю актуалізації нормативного масиву), а відсутністю якісного аналізу стану і тенденцій розвитку податкових відносин та незадовільним прогнозуванням наслідків прийняття кодифікованого акту. Саме ці фактори значною мірою вплинули на те, що на сьогоднішній день до Податкового кодексу України, який, як зазначалося вище, набув чинності лише 01.01.2011 року, за цей період було внесено зміни понад п'ятдесятьма законами. А сам зміст чинного Кодексу істотною мірою ризиться порівняно із початковим варіантом. Зрозуміло, що у процесі правозастосування, у тому числі під час розв'язання податкових конфліктів, цей фактор не відіграє позитивної ролі; навпаки, він істотною мірою ускладнює розгляд податкових спорів.

Відтак, необхідним є забезпечення балансу між підходами щодо ефективності та стабільності податкового законодавства, їх гармонійне поєднання відповідно до потреб держави та суспільства на сучасному етапі розвитку податкової системи України.

Певною мірою вищезазначені міркування свідчать про окремі функції,



які реалізуються в актах податкового законодавства. У контексті зазначеного доцільно згадати про функції актів застосування норм фінансового права в цілому, адже податкове право є його невід'ємною складовою, а норми податкового права відносяться до норм фінансового права. У цьому сенсі можна цілком підтримати запропоновану в юридичній літературі [8, 290–293] позицію щодо віднесення до функцій актів застосування норм фінансового права таких як інформаційна, правогенеруюча, економічна, організаційна, контрольно-наглядова, правоохоронна, а також спеціально-юридичні функції (правозабезпечувальна, правокомпенсуюча, мотиваційна, функція соціального контролю, виховна, тощо).

Аналізуючи зміст таких функцій на прикладі норм податкового права, цілком можна говорити про їх втілення у процесі реалізації актів податкового законодавства будь-якими суб'єктами податкових відносин. Зокрема, на прикладі діяльності податкових органів можна простежити реалізацію таких функцій як інформаційна, правогенеруюча, економічна, організаційна, контрольно-наглядова, притаманні актам податкового законодавства. Позитивною рисою можна вважати й поступове розуміння важливості виховної функції актів податкового законодавства. Разом із тим така функція набуває якісної реалізації лише у тому разі, якщо компетентний орган державної влади, який відповідає за її втілення, не характеризується зловживаннями посадовими особами своїм службовим положенням. Тобто якісне дотримання правопорядку має здійснюватися з обох сторін — і з боку платників податків, і з боку контролюючих органів.

Досить часто говорять про те, що надмірний обсяг сучасного нормативного масиву вимагає вжиття заходів, спочатку спрямованих на його скорочення, спрощення й посилення системних властивостей. І звертають

увагу на зростаючу роль інформаційних технологій для розв'язання даної проблеми. Якщо підходити із позицій методологічного аналізу податкового законодавства, то можна визнати правильність зазначеного вище твердження. Адже не дивлячись на проведену кодифікацію податкового законодавства, воно залишається й досі тим нормативним масивом, який вимагає спрощення та посилення системних властивостей. На користь цього істотно впливають інформаційні системи, що використовуються нині контролюючими органами (зокрема, Міністерством доходів і зборів України, яке перебуває у стадії трансформації у державні податкову та митну служби), спрямовані на донесення максимальної інформації до платника податків, публічності правового податкового масиву, а також мінімізації безпосередніх контактів між платниками податків та податковими органами, переведення їх переважно в електронну, дистанційну форму.

Водночас у частині розв'язання податкових спорів істотну роль у даному напрямі відіграють інформаційні ресурси, що ведуться судовою системою України, у тому числі Верховним Судом України та Вищим адміністративним судом України. Значну роль відіграє у даному напрямі й вільний доступ до судових рішень, який забезпечується завдяки Єдиному державному реєстру судових рішень.

Адже нині майже уся правова інформація формується, актуалізується й поширюється за допомогою автоматизованих систем. Відповідно, саме електронна форма її вираження матиме пріоритетне значення у перспективі. Рівно як і формування у майбутньому єдиного інформаційно-правового простору, метою якого має бути створення консолідованих інформаційно-правових ресурсів, що містять актуальну, повну й достовірну інформацію щодо будь-якої сфери суспільних відносин, що є предметом правового ре-



гулювання. Якщо мати на увазі податкові відносини, то такі консолідовані ресурси зможуть стати корисними як для платників податків, податкових органів, так і для будь-яких інших суб'єктів, що залучаються до податкових спорів, у тому числі — судових органів (зокрема, в якості доказової бази).

Відтак, при розробці проектів нових нормативно-правових актів, що регулюють сферу оподаткування, або проектів актів, що вносять зміни до Податкового кодексу України, доцільним виглядає не лише систематизований підхід, але й виявлення проблемних аспектів, що можуть негативно

вплинути на розв'язання завдань, що стоять перед національною податковою системою. Якраз виявлення таких проблемних аспектів, і як наслідок — формулювання пропозицій, спрямованих на їх ситуаційне розв'язання, і має бути предметом теоретико-правових досліджень, що охоплюють сферу оподаткування у цілому. ♦

Список використаних джерел

1. Податковий кодекс України. [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/2755-17>
2. Погребняк С. П. Основоположні принципи права (змістовна характеристика): монографія / С. П. Погребняк. — Х. : Право, 2008. — 240 с.
3. Гетманцев Д. О. Фінансово-правове зобов'язання: проблеми генези, детермінації та сутності: автореферат дис. ... докт. юрид. наук: 12.00.07 / Д. О. Гетманцев ; Ін-т законодавства ВРУ. — К., 2012. — 40 с.
4. Фінансова енциклопедія / О.П. Орлюк, Л.К. Воронова, І.Б. Заверуха [та ін.]; за заг. ред. О.П. Орлюк. — К. : Юрінком Інтер, 2008. — 472 с.
5. Сурилов А. В. Теория государства и права / А. В. Сурилов. — Киев-Одесса, 1989. — 439 с.
6. Копиленко О. Л. Законотворчий процес: стан і шляхи вдосконалення : монографія : у 2 ч. / О. Л. Копиленко, О. В. Богачова ; Ін-т законодавства Верховної Ради України. — К. : Реферат, 2010. — 696 с.
7. Оніщенко Н. М. Сприйняття права в умовах демократичного розвитку: проблеми, реалії, перспективи: монографія / відп. ред. Ю. С. Шемшученко. — К. : ТОВ «Видавництво «Юридична думка», 2008. — 320 с.
8. Россіхіна Г. В. Функціональний аналіз актів застосування фінансово-правових норм / Г. В. Россіхіна : У зб. : Правова доктрина — основа формування правової системи держави : матеріали Міжнар. наук.-практ. конференції, м. Харків, 20-21 листопада 2013 р. — Х. : Право, 2013. — С. 289 — 292.

Надійшла до редакції 29.01.2014 року

В. Дробязко

Закон Германии о регулировании авторских прав в информационном обществе

С. 3–6

Автор анализирует современное законодательство Германии, большой опыт данного государства в сфере охраны и защиты авторских прав в условиях современного технологического развития с целью улучшения национального законодательства.

Е. Штефан

Судебный сбор как элемент механизма реализации права на обращение в суд по делам, возникающим из авторско-правовых отношений

С. 7–17

Данная научная статья посвящена специфике освобождения от уплаты судебного сбора истцов по делам, возникающим из авторско-правовых отношений. Непосредственно анализировались три группы лиц, которые освобождаются от уплаты судебного сбора: государственные органы, предприятия, учреждения, организации; общественные организации; граждане, которые обращаются в случаях, предусмотренных законом, с заявлениями в суд относительно защиты прав и интересов других лиц. На основании проведенного анализа излагаются предложения по устранению выявленных коллизий и неточностей законодательства Украины в данной сфере общественных отношений.

О. Кулинич

Последствия неправомерного публичного показа, воспроизведения и распространения фотографических произведений с изображением физического лица

С. 18–23

Статья посвящена рассмотрению отдельных вопросов неправомерного публичного показа, воспроизведения

V. Drobyazko

German law on the regulation of copyright in the information society

P. 3–6

The author analyzes the current German law, a large experience of the state in the sphere of copyrights guarding and protection in today's technological development in order to improve national legislation.

E. Stefan

Court fee as an element of the mechanism of realization of the right to appeal to the court in cases arising from copyright relations

P. 7–17

This scientific article is devoted to the specifics of exemption from court fees plaintiffs in cases arising from copyright relations. It is directly analyzed the three groups of people who are exempt from payment of court fees: government agencies, enterprises, institutions, organizations, social organizations, and citizens who apply in the cases provided by law, statements to the court to protect the rights and interests of other persons. Based on the analysis the author set out proposals for addressing the identified conflicts and inaccuracies legislation of Ukraine in the field of public relations.

O. Kulinich

The consequences of illegal of public display, reproduction and distribution of photographic artworks depicting an individual

P. 18–23

The article is devoted to the specific issues of illegal of public display, reproduction and distribution of photographic artworks. The particular

и распространения фотографических произведений. Характеризуются отдельные последствия этих нарушений. В частности рассматривается причинение морального вреда. Моральный вред причиняется в результате нарушения права физического лица на собственное изображение; на личную жизнь; на честь, достоинство и деловую репутацию; нарушения моральных устоев общества.

А. Штефан

**Возмещение имущественного ущерба как способ защиты авторских прав
С. 24–34**

Статья посвящена раскрытию проблем доктринального определения убытков, анализу видов имущественного вреда, исследованию правовой природы компенсации. В статье рассмотрены основания гражданско-правовой ответственности за причинённый имущественный вред, проанализированы материалы судебной практики по делам о защите авторского права, в которых предъявлено исковое требование о возмещении имущественного вреда.

В. Троцкая

**Актуальные вопросы, касающиеся бенефициаров, лицензионных договоров и роялти
С. 35–43**

В статье рассматриваются актуальные вопросы правового регулирования договорных отношений между иностранными правообладателями и украинскими пользователями объектов права интеллектуальной собственности, а также особенности налогообложения при осуществлении внешнеэкономических операций. Автор проводит правовой анализ понятий бенефициара и посредника; производит сравнительную характеристику лицензионных и посреднических договоров; определяет особенности выплаты вознаграждения (роялти).

consequences of such violations are characterized. Among other tasks it is also discovered the non-pecuniary damage. The moral damage can be inflicted as a result of violation of the right of an individual to own image, privacy, honor, dignity and business reputation, violation of the moral foundations of society.

A. Shtefan

**Compensation for damages as a way of copyright protection
P. 24–34**

The article is devoted to the problems of doctrinal definitions of damages, analysis of types of damages, the study of the legal nature of compensation. The article describes the foundation of civil liability for damages and analyses lawsuits concerning the protection of copyright, which filed a claim for compensation for damages.

V. Trotska

**Relevant issues concerning the beneficiaries, license agreements and royalties
P. 35–43**

The article contemplates current issues of legal regulation of contractual relationships between a foreign-holders and Ukrainian users of intellectual property rights, and also special aspects of the taxation of foreign economic operations.

Author makes a legal analysis of the beneficiary and mediator concepts; makes a comparative description of license agreements and mediation; defines the features of remuneration (royalty).

Е. Пысева

Вопрос использования квалифицированного указания происхождения товара в Украине в качестве домена зоны .UA

С. 44–50

В статье рассмотрена возможность использования квалифицированного указания происхождения товаров в качестве домена зоны .UA, произведен детальный анализ нормативных актов регулирующих возможность такого использования, предложен ряд необходимых изменений и дополнений в целях минимизации коллизий и приведение законодательство Украины к европейским стандартам, приведены опыт зарубежных стран и рекомендации ВОИС по данному вопросу.

Е. Ильяшенко

Особенности общих условий охраноспособных объектов патентирования в сфере медицины

С. 51–56

Статья посвящается исследованию общих условий охраноспособных объектов патентирования в сфере медицины. В данной научной статье проанализированы требования, которые присущи охраноспособным объектам патентирования в медицинской отрасли, проанализировано законодательство Украины и законодательство зарубежных стран. Автором сделан вывод о том, что указанные объекты патентирования должны соответствовать общим принципам охраноспособности в сфере медицины: моральности, гуманности и публичному порядку.

С. Ревуцкий

Интеграционные процессы в научно-технической и научно-производственной сфере с позиции экономической глобализации

С. 57–62

Автор рассматривает вопросы сущности интеграции (в том числе и эконо-

E. Pyseva

The question of the use geographical indications of goods in Ukraine as a domen of zone .UA

P. 44–50

The paper considers the use of a geographical indication of origin of goods as the domain zone. UA, made a detailed analysis of the legislation regulating use of such a possibility, proposed a number of amendments are required in order to minimize collisions and the legislation of Ukraine to European standards, given the experience of foreign countries and WIPO recommendations on this issue.

O. Iliashenko

Ethical and legal peculiarities of general grounds for patentability of the objects of patenting in the medical sphere

P. 51–56

Article is dedicated to the study of the general conditions of protectable objects of patenting in the field of medicine. This research paper analyzes the requirements that are inherent protectable objects patenting in the healthcare industry, analyzed legislation of Ukraine and laws of foreign countries. The authors concluded that the above-mentioned objects of patenting must comply with the general principles of patentability in the field of medicine: morality, humanity and public order.

S. Revutskiy

Integration processes in technology and scientific spheres from the view of economic globalization

P. 57–62

The author examines the nature of integration (including economic as one of the most important phases in the

номической как одной из важнейших фаз развития мировой экономики). Исследуются вопросы интеграционных процессов в научно-технической и производственной сферах мировой экономики.

Анализируются вопросы участия Украины в интеграционных процессах с Европейским Союзом в этой сфере.

В. Нежиборец

Иновационное предпринимательство как составляющая экономического роста

С. 63–71

В статье произведен анализ современного состояния иновационного предпринимательства, приведены показатели рейтинга «Легкость ведения бизнеса» в Украине в рейтинге Doing Business-2013, факторы со стороны государства относительно целесообразности поддержки иновационного предпринимательства, в том числе социального и макроэкономического характера, влияющие на конкурентоспособность в современных условиях; влияние проверок контролирующих органов, непрозрачного применения законодательства на развитие иновационного предпринимательства в Украине.

Г. Андрощук

Общественное здоровье, лекарственные средства и интеллектуальная собственность: состояние и проблемы

С. 72–84

Приведен экономико-статистический анализ фармацевтического рынка Украины: затраты населения на лекарственные средства, производство и потребление импортных препаратов и отечественного производства, рост цен, состояние патентной охраны лекарственных препаратов, динамика патентной активности, патентная экспансия зарубежных фармацевтических кам-

development of the world economy). He investigates questions of integration processes in science, technology and manufacturing sectors of the world economy.

The Ukraine's participation in the integration process with the European Union in this field is also analyzed.

V. Nezhyborets

Innovative entrepreneurship as a component of economic growth

P. 63–71

The article provides an analysis of current state of innovation entrepreneurship, the numbers of «Ease of Doing Business» in Ukraine (Doing Business-2013 rating) are given, the factors from the state on whether to support innovative entrepreneurship, including social and macroeconomic factors affecting competitiveness in modern conditions. Effect of inspections by authorities, opaque application of the legislation on the development of innovative business in Ukraine.

H. Androschuk

Public health, drugs and intellectual property: state and problems

P. 72–84

An economic and statistical analysis of the pharmaceutical market of Ukraine: the cost of medicines population, production and consumption of imported products and domestic production, rising prices, the state of patent protection of drugs, the dynamics of patent activity, the patent expansion of foreign pharmaceutical companies, manufacturing drugs — generic strategies and foreign practice of com-

паний, производство препаратов-генериков, стратегии и зарубежная практика принудительного лицензирования. Анализируется влияние правовой охраны интеллектуальной собственности, возможности Соглашения ТРИПС на доступ населения к лекарственным средствам, особенности правового регулирования. Даются рекомендации по внесению изменений в действующее законодательство.

В. Петренко,

К вопросу квалификации управленческого решения как результата интеллектуальной деятельности

С. 85–89

Исследовано и обосновано определение управленческого решения как результата интеллектуальной деятельности. Установлено, что управленческое решение может включать в себя признаки других объектов права интеллектуальной собственности.

К. Конюшко

Якість податкового законодавства та податкові спори: питання взаємозв'язку

С. 90–96

У статті розглядаються питання взаємозв'язку між якістю податкового законодавства та виникненням податкових спорів. Аналізуються положення теорії права у частині вимог до законодавчого масиву на прикладі податкового законодавства. Підіймається питання ефективності податкового законодавства, її вплив на якість правореалізації. Розглядаються функції, що виконує податкове законодавство, в їх причинно-наслідковому зв'язку щодо виникнення податкових спорів.

pulsory licensing. Analyzes the impact of intellectual property protection, the possibility of the Agreement on TRIPS public access to medicines, especially regulation. Makes recommendations for changes to existing legislation.

V. Petrenko

To the question of qualification managerial decision as a result of intellectual activity

P. 85–89

Investigated and substantiated definition of managerial decision as a result of intellectual activity. Established that managerial decision may include characteristics other objects of intellectual property.

K. Konyushko.

Quality of tax legislation and tax disputes: the interlink ages

P. 90–96

The article investigates the relations between the quality of tax law and possible tax disputes. It analyzes the theory of law in terms of legal requirements for the example array of tax laws. The author raises the problem of the effectiveness of tax legislation and analyzes the effectiveness of approaches to tax law; the impact of the effectiveness of tax legislation for the implementation of the law is determined. The functions that perform the tax laws in their causal relationships regarding possible tax disputes are considered.



ДО ВІДОМА АВТОРІВ

ШАНОВНІ АВТОРИ!

У прагненні донести свою думку до колег і всіх небайдужих варто пам'ятати не лише про юридичну термінологію та науковий стиль викладу, а й про красу рідної мови.

Нижче наведені деякі поради, що допоможуть зробити ваші тексти більш досконалими.

1. Вживання слова **питання**. Питання ставлять, піднімають, порушують, торкаються, розглядають, обговорюють, вирішують; воно важливе, першочергове, складне, злободенне, гостре, заслухане, поставлене, підняте, порушене, передане, болюче; виносять питання, на питанні зупиняються, недостатньо реагують на питання.

Надміру штучними та складними для сприйняття, а отже, небажаними для вживання є конструкції, в яких віддієслівний за своїм походженням іменник питання вживається поряд з іншими віддієслівними іменниками: «питання створення», «вирішення питання фінансування», «питання збереження парку», «питання забезпечення розв'язання питання» та ін. Їх можна уникнути:

Доповідач торкнувся питань розвитку демократії — Доповідач говорив про розвиток ... ; Хотів би зупинитися на питанні, яке мене найбільше хвилює — Хотів би сказати про те, що ...; На передній край виносять питання збільшення виробництва ...— Найважливіше — збільшити виробництво...

2. Слово **вірний** вживається в українській мові тільки у значенні «відданий, надійний, незрадливий, стійкий у своїх почуттях і поглядах». У російській мові слово **верный** багатозначне і перекладається по-різному:

*верный друг вірний, відданий, щирий, незрадливий друг
верный способ надійний спосіб
верный перевод правильний переклад
верный проигрыш неминучий програш*

Отже, в українській мові слова вірний/вірно вживаються в порівняно небагатьох словосполученнях: «вірна дружина», «вірно кохати» та ін.

Утім інколи поряд із прикметником правильний уживають і прикметник вірний у таких висловах: «вірний переклад», «вірний рисунок», тобто відповідний оригіналу, точний.

3. Прикметною ознакою української мови є **відсутність** активних **дієприкметників** теперішнього часу на **-ач-, -яч-, -уч-, -юч-**. Однак часто помічаємо кальки з російської, приміром: діючий закон, зростаючий попит. При перекладі потрібно орієнтуватися за змістом і контекстом. Зупинимось на найпоширеніших прикладах:

зростаючий попит — зростання попиту; попит, що зростає; щораз більший попит

*діючий закон — чинний закон
загрожуючий — загрозливий
вимірюючий прилад — вимірювальний прилад
дестабілізуючі чинники — чинники дестабілізації
контролюючі органи — органи контролю
господарючі суб'єкти — суб'єкти господарювання
виступаючий — промовець*

В українській мові збереглися лише деякі давні дієприкметники цього типу, які перетворилися на якісні прикметники, тобто виражають постійну ознаку предмета (дієприкметник, своєю чергою, виражає додаткову дію), здебільшого в інтенсивному вияві. Це, приміром: *палюче сонце, родючий ґрунт, терпляча людина*.

Зовсім нескладно донести свою думку точно та повно українською мовою.

Підготувала Ольга Мацкевич за матеріалами:
<http://www.lnu.edu.ua/lknp/mova/sur/surjuk40.htm>;
<http://posibnyky.vntu.edu.ua>; <http://cpk.org.ua>

До уваги авторів!

Редакція приймає рукописи статей, що раніше не друкувались, на електронних носіях, набраних у програмах MS Office, обсягом до 10 сторінок (шрифт — Times New Roman, розмір — 14, інтервал — 1,5).

Статті повинні бути оформлені відповідно до вимог ВАК України щодо наукових робіт, обов'язково мати рецензію й анотації російською та англійською мовами (з перекладом прізвища й імені автора і назви статті). Анотація англійською мовою має бути розширеною — 3000–5000 знаків.

Ілюстративний матеріал має бути у форматі .tif або .jpg, розміром 300 dpi.

Прохання до авторів: разом з матеріалами надсилати свою фотографію та інформацію щодо наукового ступеня, місця роботи, посади, поштової адреси й контактних телефонів.

Редакція лишає за собою право на редагування та скорочення рукописів. За достовірність інформації та статистичних даних, які містяться в рукописах, відповідальність несе автор. Редакція не завжди поділяє позицію авторів публікацій.

Повторне видання статей, розміщених на шпальтах журналу «Теорія і практика інтелектуальної власності», можливе лише за згодою редакції.

Надіслані до редакції матеріали авторам не повертаються.

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

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

ШАНОВНІ ЧИТАЧІ!

Науково-практичний журнал «Теорія і практика інтелектуальної власності» виходить один раз на два місяці. Передплатити наш журнал ви зможете в будь-якому поштовому відділенні України, а також за допомогою системи WebMoney на сайті ДП «Преса» — www.presa.ua.

Сподіваємося, що наш журнал стане корисним помічником у вашій справі!

Вартість передплати на 2014 рік у грн / 2014 Subscription prices in UAH					
	Індекс/ Index	2 міс./ 2 months	4 міс./ 4 months	6 міс./ 6 months	12 міс./ 12 month
Фізичні та юридичні особи / Individuals and legal bodies	23594	35	70	105	210

З глибокою повагою,
редакційна колегія