

ТЕОРІЯ І ПРАКТИКА ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ



Науково-практичний журнал

2 (76) ' 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
(прогокол № 3 від 25.03.2014 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 05.04.2014 року.
Підписано до друку 21.04.2014 року.
Формат 70x108/16. Папір офсетний.
Друк офсетний.
Наклад 300 примірників. Зам.

ЗМІСТ

Теорія інтелектуальної власності

Бурлаков С. Міжгалузеві зв'язки права
інтелектуальної власності 5

Авторське право

Кашинцева О. Щодо необхідності правової
охорони авторським правом змісту наукового
твору в сфері медицини 15

Судова експертиза

Прохоров-Лукін Г., Дорошенко О. Актуальні
питання судової експертизи фармацевтичних
торговельних марок 21

Міжнародний досвід

Ромашко А., Верба І., Лемберг Я.
Класифікація основних міжнародних
договорів у сфері інтелектуальної
власності 30

Недобросовісна конкуренція

Львов Б. До питання про форми
недобросовісної конкуренції
у сфері промислової власності 38

Погляд науковця

Онїстрат О., Зайківський О., Лотоха Л.
Проблеми реалізації права Міністерства

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.,
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).

оборони України на результати інтелектуальної діяльності 47

Русакова М. Порівняльна характеристика законодавства України та Росії у сфері захисту прав інтелектуальної власності в мережі Інтернет 51

Конюшко К. Інституційний механізм розгляду податкових спорів: поняття та основні елементи 57

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

THEORY AND PRACTICE OF INTELLECTUAL PROPERTY



Scientific and practical journal

2 (76) ' 2014

ISSN 2308-0361

UDC 347.(77+78)

FOUNDER

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

Certificate of state registration
KB № 10573 issued 07.11.2005.

The issue is recommended by the
Scientific Council of the S&R IIP of
the NALS of Ukraine (Minutes № 3
of the 25.03.2014).

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

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

Sended to the printer 05.04.2014.
Passed for printing 21.04.2014. Format
70x108/16. Offset paper. Offset print-
ing.
Circulaion 300 ex. 3ам.

CONTENT

Intellectual property theory

Burlakov S. Interbranch relations
of intellectual property rights5

Copyright

Kashyntseva O. The necessity of the protection
of the content of scientific works in the field
of medicine under the Copyright Law 15

Forensics

Prokhorov-Lukin H., Doroshenko O. Actual
questions of the pharmaceutical trademarks
forensic examinations 21

International experience

Romashko A., Verba I., Lemberg Ya.
Classification of principal international
contracts in the field
of intellectual property 30

Unfair competition

Lvov B. On the form of unfair competition
in the field of industrial property 38

Scientist's view

Onistrat O., Zaykivskiy O., Lotokha L.
The problems of implementing the right

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*)

of the Ministry of Defence of Ukraine
to the results of intellectual activity 47

Rusakova M. Comparative characteristics
of the legislation of Ukraine and the Russian
Federation in sphere of protection of intellectual
property rights on the Internet 51

Konyushko K. Institutional mechanism
for dealing with tax disputes: the concept
and the basic elements 57

The magazine is founded in February 2002,
renamed in November 2005,
included in the list of specialized publica-
tions on legal sciences of HAC of Ukraine



МІЖГАЛУЗЕВІ ЗВ'ЯЗКИ ПРАВА ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ

Сергій Бурлаков,

*доцент кафедри цивільно-правових дисциплін
Харківського національного університету імені
В. Н. Каразіна, кандидат юридичних наук*

У статті розкривається сутність права інтелектуальної власності та її місце у системі права. Особлива увага приділяється міжгалузевим зв'язкам права інтелектуальної власності.

Ключові слова: право інтелектуальної власності, цивільне право, міжгалузеві зв'язки

Що таке інтелектуальна власність сьогодні? Що таке інтелектуальна власність у системі суспільних і юридичних цінностей? Що таке інтелектуальна власність на думку законодавця, вченого-юриста та юриста-практика? У цій статті спробуємо розібратися в цих категоріях.

Наука, культура й техніка можуть динамічно розвиватися лише за наявності відповідних умов, до яких належить і правове закріплення певних правил використання результатів інтелектуальної діяльності — творів літератури, мистецтва та науки, винаходів, корисних моделей, промислових зразків й інших об'єктів інтелектуальної власності.

Інтелектуальна власність нерозривно пов'язана з результатами інтелектуальної, творчої діяльності людей. Для осіб, чия праця втілена в охоронюваний результат, інтелектуальна власність — це виключне право, привілеї, що надають їм можливість отримати певну сукупність майнових і немайнових благ за допомогою продукту своєї праці. Для підприємців інтелектуальна власність —

частина їхнього майна (немайнові активи), які вони використовують у підприємницькій діяльності з метою отримання прибутку. Для споживачів (осіб, які використовують охоронювальний об'єкт з метою особистого споживання) інтелектуальна власність становить певне немайнове благо (продукт чужої праці), яке вони використовують для задоволення власних потреб (отримання естетичного задоволення, духовного розвитку тощо). Для держави інтелектуальна власність — сукупність результатів інтелектуальної, творчої діяльності й осіб, які потребують правової охорони власних прав на ці результати. У певних випадках держава може поставати як володілець прав на об'єкти права інтелектуальної власності.

Відповідно до формального визначення, наданого в ч. 1 ст. 418 ЦК України, право інтелектуальної власності як права особи на результати інтелектуальної, творчої діяльності чи на інший об'єкт права інтелектуальної власності, визначений ЦК України та іншими законами¹, можна зазначи-

¹ Варто зазначити, що в світі намітилися два основних підходи до поняття, що розглядається. Одні вчені вітають закріплення в законі цього поняття та не вбачають у використанні законодавцем терміна «інтелектуальна власність» жодних елементів ненаукового підходу. На думку інших, цей термін є неточним і ненауковим, а тому і не повинен застосовуватись у правових нормах, які мають практичну спрямованість.



ти: по-перше, що право інтелектуальної власності визнається державою шляхом закріплення його в законі; по-друге, воно охороняється та захищається в установленому законом порядку; по-третє, це право пов'язується з відповідними об'єктами права, що визначаються законодавством України, зокрема й міжнародно-правовими актами. До таких об'єктів належать, передусім, результати інтелектуальної, творчої діяльності, а також деякі інші прирівняні до них об'єкти, конкретний перелік яких встановлюється національним законодавством відповідно до прийнятих Україною міжнародних зобов'язань.

Теоретичними розробками цієї юридичної проблеми в різні часи займалися як вітчизняні, так і зарубіжні вчені, зокрема: В. Дозорцев, В. Жуков, О. Орлюк, О. А. Підпригора, О. О. Підпригора, В. Калятін.

Метою цієї статті є вирішення юридичної задачі, що полягає у розкритті міжгалузевих зв'язків права інтелектуальної власності з іншими інститутами приватного та публічного права.

Терміну «інтелектуальна власність» з погляду вітчизняного законодавства в дійсності не відповідає будь-яка власність (речове право). Тож він використовується як юридичний синонім, логічна абстракція, юридична фікція виключних прав на результати інтелектуальної, творчої діяльності та прирівняних до них засобів індивідуалізації суб'єктів господарювання, продукції, робіт і послуг. Оскільки цей термін широко застосовується у міжнародних нормативно-правових актах, то вітчизняний законодавець, увівши термін «право інтелектуальної власності» замість терміна «виключні права» виконав свої міжнародні публічно-правові зобов'язання. Тож потрібно погодитися з Є. Сухановим в тому, що кодекс лише констатує факт широкого застосування терміна «інтелектуальна власність» як у вітчизняній, так і в закордонній доктрині, законодавстві, прак-

тиці. Власне термін «інтелектуальна власність» і «право інтелектуальної (промислової) власності» є не речово-правовим поняттям, а радше побутовим синонімом таких понять, як «моє», «власне» чи «належне мені» [1, 345].

У понятті «інтелектуальна власність» необхідно виокремлювати об'єктивну та суб'єктивну складові.

Як *суб'єктивна категорія інтелектуальна власність* — це виключні майнові й особисті немайнові права конкретного суб'єкта (фізичної або юридичної особи) на результати інтелектуальної, творчої діяльності та прирівняні до них об'єкти.

В *об'єктивному ж трактуванні інтелектуальна власність* — система правових норм, які регулюють суспільні відносини з визнання, здійснення та захисту прав на результати інтелектуальної, творчої діяльності, а також прирівняні до них об'єкти, визначені в законі.

Право інтелектуальної власності поєднує в собі правові норми, що регулюють не тільки виключні права, але й права абсолютні на результати інтелектуальної, творчої діяльності.

Крім легального поняття інтелектуальної власності, в науковому світі існують інші її визначення. На думку О. Сергеева, **інтелектуальна власність** — сукупність виключних прав як особистого, так і майнового характеру на результати інтелектуальної та передусім творчої діяльності, а також на деякі інші прирівняні до них об'єкти, конкретний перелік яких встановлюється законодавством відповідної країни з урахуванням прийнятих нею міжнародних зобов'язань [2, 19].

Інтелектуальною діяльністю є розумова (духовна, творча) праця людини в галузі науки, техніки, літератури, мистецтва, художнього конструювання (дизайну). На відміну від фізичної праці, результатом якої зазвичай є речі, результатом інтелектуальної діяльності є втілений в об'єктивній



формі продукт, що залежно від його характеру і змісту називають твором науки, літератури, мистецтва, винаходом або промисловим зразком. З кожним із цих результатів пов'язані особливі умови охороноздатності та використання, а також здійснення та захист прав інших авторів. Проте всі вони мають ряд спільних ознак.

Результати інтелектуальної власності, на відміну від об'єктів речового права, мають *ідеальну природу*. Як і будь-які нематеріальні об'єкти, вони не зазнають зношення й амортизації, а можуть застарівати лише морально. Право не може прямо впливати на розумовий процес. Але воно здатне створити сприятливі умови для цього процесу шляхом вироблення правових норм організації науково-технічної та іншої творчої діяльності та закріплення в дефінітивних нормах *умов охороноздатності* її результатів. Не кожен результат інтелектуальної, творчої діяльності визнається об'єктом права інтелектуальної власності, а лише той, який охороняється ЦК України та іншими законами України про інтелектуальну власність. Результати творчої діяльності, які з тих чи інших причин не стали об'єктом охорони права інтелектуальної власності, можуть бути визнані об'єктами цивільних прав. Так, до об'єктів права інтелектуальної власності можна віднести торговельні марки та інші нетрадиційні об'єкти, які прівівняні до перших та які охороняє право інтелектуальної власності.

Право інтелектуальної власності можна встановити на засіб індивідуалізації юридичної особи, робіт або послуг. Йдеться про комерційні найменування, торговельні марки, географічні зазначення, що їх використовують учасники цивільного обороту з метою персоніфікації (ідентифікації) як самих себе, так і своєї продукції, робіт або послуг.

Засоби індивідуалізації також є плодом чиеїсь розумової діяльності.

Проте їхня головна цінність полягає не в них самих, а у сприянні створенню *здорового конкурентного середовища шляхом* розрізнення як окремих підприємців, так і виготовлюваної продукції, виконуваних робіт або наданих послуг. До того ж, право інтелектуальної власності закріплюється не за розробниками засобів індивідуалізації, а за особами, які зареєстрували останні на своє ім'я.

Право інтелектуальної власності, зокрема на винаходи, корисні моделі, промислові зразки та інші категорії товарів, є важливою складовою нематеріальних активів підприємства. Це право можна інвестувати в підприємницьку та інші види діяльності.

На відміну від звичайних товарів продукти творчої діяльності, якщо їм не забезпечено спеціальної правової охорони з боку держави, не можуть приносити їх володільцям гарантованого прибутку. Після того, як продукти творчості стають відомими суспільству, вони перестають бути об'єктами володіння однієї або кількох осіб. За відсутності спеціальної правової охорони кожний член суспільства, маючи необхідні економічні ресурси, міг би використати їх для одержання прибутку, тому засобом запобігання такій ситуації є інститут виключного права на продукти творчої діяльності.

Всі об'єкти інтелектуальної власності мають вартісну оцінку, як і інші результати людської праці. Результати інтелектуальної діяльності та засоби індивідуалізації можуть бути предметом різних зобов'язальних правовідносин, і у зв'язку з цим на них поширюються загальні положення зобов'язального права.

Незалежно від використання того чи іншого терміну в законодавстві права на об'єкти інтелектуальної діяльності матимуть певні загальні суттєві риси:

1. Ці права за своєю природою є *абсолютними*: а) відповідному праву відповідає обов'язок усіх третіх осіб утримуватися від дій, які не узгод-



жуються з ним; б) обов'язки пасивних суб'єктів мають форму заборони; в) порушення права може здійснюватися з боку будь-якої особи; г) позов про захист може бути спрямований проти кожної особи, яка порушує право; д) право виникає незалежно від волі пасивних суб'єктів. Таке право, як право абсолютне, повинно мати перевагу перед правом відносним.

2. *Виключність цих прав* — інший бік їхньої абсолютності. Використання відповідного об'єкта можливе або правоволодільцем, або з його прямого дозволу. Однак на відміну від такого абсолютного права, як право власності (що історично виникло в результаті розвитку права володіння), тут провідну роль відіграє заборонний елемент.

3. *Виключні права мають самостійну економічну цінність*. Конструкція таких прав повинна передбачати легкість залучення їх в економічний оборот, а тому необхідно забезпечити можливість відокремити їх від особистості творця відповідного об'єкта (на відміну від немайнових прав).

4. У багатьох випадках виключні права зберігають зв'язок з особистістю творця відповідного об'єкта. У таких випадках у зв'язку з необхідністю захисту особистих інтересів автора доведеться дещо обмежити й виключні права.

5. Конструкція виключних прав має відображати особливості об'єкта. Так, наприклад, німецький учений Ейзенлер називав літературний твір «оформленою ідеєю», на відміну від речі — «оформленою матерією». В англійському праві виключні права належать до нематеріальних речей — «речам у вимогах».

6. Конструкція виключних прав має давати можливість побудови досить складних схем взаємовідносин різних осіб. Дуже часто об'єкт інтелектуальної діяльності має складну будову. До його складу можуть входити окремі частини інших об'єктів,

права на які можуть належати іншим особам. Найбільш виразно проявляється це в авторському праві. Звичайним є, наприклад, цитування чужого твору. Форма твору може охоплювати й деякі частини форм інших оригінальних творів (як це відбувається з перекладом, коли нова форма, створена перекладачем, не знищує, але поглинає форму, створену автором оригінального твору). Проявляється ця особливість і щодо інших об'єктів (винаходів, корисних моделей, промислових зразків тощо).

7. Виключне право має територіальний і часовий характер (охорона об'єкта в кожній країні має самостійний характер щодо охорони, наданої в інших країнах). Об'єкт інтелектуальної творчості, на відміну від матеріального об'єкта, не має жорсткої прив'язки до певного простору. Одночасно може існувати кілька варіантів охорони одного твору, що неможливо з матеріальним об'єктом. Виникає і можливість паралельного використання об'єкта в один і той же час необмеженим колом осіб. Насамперед, це помітно з об'єктами, що підлягають реєстрації (винаходи, торговельні марки тощо), проте і в інших випадках (наприклад, щодо творів) охорона об'єкта в кожній країні буде самостійною.

8. Особливістю прав інтелектуальної власності є охоплення не тільки чіткого певного об'єкта, але й варіацій, що відрізняються від нього незначною мірою. Права на нематеріальний об'єкт (твір або винахід) на відміну від прав на матеріальний об'єкт, охоплюють і деякі варіації об'єкту: літературний твір буде залишатися твором, незважаючи на пропущення деяких фраз у тексті або заміни низки слів іншими; законодавство про товарні знаки забороняє використання іншими особами позначень, подібних до ступеня змішування тощо.

9. Право інтелектуальної власності завжди відображає зміну системи суспільних цінностей. Об'єкти інтелек-



туальної діяльності людини мають значну суспільну цінність, а їхня доля небайдужа суспільству. Практично на будь-яке виключне право накладається ціла система обмежень, яка досить явно показує сформовану систему відносин між творцем об'єкта, суспільством і праволодільцем.

Узагальнивши, можна зазначити, що право інтелектуальної власності характеризується такими основними ознаками: (1) воно є правом на результат інтелектуальної творчої діяльності; (2) об'єкт права інтелектуальної власності нематеріальний, але результат інтелектуальної, творчої діяльності може бути втілений у будь-який матеріальний носій; (3) результат творчої діяльності придатний для відтворення та сприйняття іншими особами, а також для багаторазового відтворення (тиражування); (4) правова охорона надається результату інтелектуальної творчої діяльності або за умови його створення та набуття форми, придатної для сприйняття іншими особами (наприклад, твори науки, літератури, мистецтва), або за умови його відповідності вимогам чинного законодавства України про інтелектуальну власність (наприклад винаходи, корисні моделі, промислові зразки); (5) право інтелектуальної власності на той або той об'єкт слід відрізнити від права власності на матеріальний носій, у якому втілено творчий результат, а право власності на річ, у котрій втілено результат інтелектуальної власності, не залежить від права інтелектуальної власності на цей результат; (6) особисті немайнові права суб'єктів права інтелектуальної власності невіддільні від особи їхнього творця і не підлягають відчуженню; (7) майнові права суб'єкта інтелектуальної власності можуть відчужуватися будь-яким цивільно-правовим способом; суб'єкт цих прав може відмовитися від них; (8) об'єкти права інтелектуальної власності чинним законодавством визнані товаром і можуть бути об'єктом

будь-яких цивільно-правових правочинів; (9) правова охорона об'єктів інтелектуальної власності надається на певний строк, визначений чинним законодавством; (10) право інтелектуальної власності є непорушне, ніхто не може бути позбавлений права інтелектуальної власності чи обмежений у його здійсненні, крім випадків, передбачених законом.

Основа інтелектуальної власності становлять галузі авторського та патентного права, проте вони не вичерпують це поняття, тому що воно охоплює також право на торговельну марку, комерційне найменування, географічне зазначення, комерційну таємницю.

Отже, поняття «право інтелектуальної власності» є умовним терміном, який означає систему виключних прав. Так само умовним є і будь-яке визначення таких прав, адже кожне законодавство по-своєму встановлює їхній склад і зміст. Зважаючи на істотні риси, наведені вище, право інтелектуальної власності можна охарактеризувати як встановлену законом генеральну заборону всім третім особам використовувати нематеріальний об'єкт і виключне право на нематеріальні об'єкти (що є продуктами праці, що носить творчий характер або порівнянні до них), які мають економічну цінність і здатні вільно відчужуватися з урахуванням обмежень, встановлених в інтересах захисту особистих прав творців відповідних об'єктів і публічних інтересів суспільства.

Частина 2 ст. 418 ЦК України визначає зміст права інтелектуальної власності. Так, право інтелектуальної власності становлять *особисті немайнові права* інтелектуальної власності та (чи) *майнові права* інтелектуальної власності.

У результаті створення об'єктів права інтелектуальної власності творець або інші особи набувають низки суб'єктивних прав як особистого немайнового, так і майнового характеру.



Законодавець використав поширену в теорії класифікацію поділу прав інтелектуальної власності на *особисті немайнові* та *майнові*.

Зазвичай, під особистими немайновими правами розуміють цивільні права, що виникають з приводу нематеріальних благ, є невід'ємними від особи та не мають економічного змісту (гл. 15 ЦК України). Під майновими правами розуміють суб'єктивні права, пов'язані з використанням об'єктів права інтелектуальної власності, а також з тими матеріальними (майновими) вимогами, котрі виникають між учасниками правовідносин з приводу використання об'єктів права інтелектуальної власності (наприклад право авторів і винахідників на винагороду тощо).

Ця класифікація прав, які становлять зміст права інтелектуальної власності, має важливе практичне значення. Законодавство виходить з того, що за загальним правилом особисті немайнові права можуть належати лише безпосередньо творцеві об'єкта права інтелектуальної власності. Вони є невідчужуваними від особи творця та, зазвичай, не можуть передаватися іншим особам. Водночас у інших осіб, передусім спадкоємців, виникає право на охорону немайнових прав померлого творця, що діють безстроково.

Розглядаючи питання міжгалузевих зв'язків права інтелектуальної власності потрібно зауважити, що патентне право, або право промислової власності слід ділити на дві складові: так звані права на патент (заявник — патентне відомство) і права з патенту (ліцензіар — ліцензіат). Права на патент — відзеркалюють відносини, які виникають між заявником та патентним відомством держави. Це є публічні (власні) відносини, які регулюються адміністративним методом. Отож, книга IV «Право інтелектуальної власності» ЦК України, з одного боку, містить норми публічного права, а з другого, — норми приватного права. Права з патенту — відзеркалюють від-

носини, що виникають між особою (ліцензіаром), яка має патент, тобто тимчасове монопольне право на використання відповідного матеріального блага й однією з необмеженого кола осіб, яка після отримання дозволу (ліцензії) від ліцензіара набуває статусу ліцензіата. Відносини «ліцензіар-ліцензіат» регулюються як договірні (ст.

ЦК України, глава 75 «Розпорядження майновими правами інтелектуальної власності», книга V «Зобов'язальне право» ЦК України).

Норми авторського та патентного права схожі з нормами права власності, але й мають суттєву різницю. Авторське та патентне право мають нематеріальний об'єкт, тобто такий, до якого не можна доторкнутися, його не можна побачити. Право власності має матеріальний об'єкт (*res*). Саме тому, на відміну від попередніх об'єктів (авторського та патентного), об'єкт права власності може бути: по-перше, предметом *володіння* (*corpus animus*), а по-друге, при його використанні він знищується відразу або поступово) й тому його потрібно знову виготовляти. Авторське та патентне право мають нематеріальні об'єкти, тобто такі, котрі: по-перше, не можуть бути предметом *володіння*, а по-друге, при їх використанні вони не знищуються і тому їх не потрібно знову виготовляти для подальшого використання. Ці ознаки є принциповими. Відхилення від них призводить до помилкових теорій щодо використання терміна «права власності» до нематеріальних благ — творів, комп'ютерних програм, винаходів тощо. Тож можна дійти висновку: 1) норми права власності на матеріальні, чи тілесні об'єкти (*res*) — не здатні для регулюванні відносин щодо нематеріальних благ — творів, винаходів тощо нетілесних об'єктів; 2) використання в книзі IV «Право інтелектуальної власності» ЦК України терміна «власність» є умовним.

Суміжними галузями права з правом інтелектуальної власності, як ча-



стина права інтелектуальної власності (що теж мають «свій» предмет і «свій» метод правового регулювання), є норми антимонопольного права. Ці норми права не застосовуються там, де правомірно діють суб'єкти авторського та патентного права. Якщо патент — це монополія, то за її межами, але поруч, діють норми антимонопольного права.

Поруч (суміжно) з авторським, патентним правом, антимонопольним правом діють норми деліктного права, коли порушуючи виключні права, суб'єктів авторського права, суб'єктів патентного права, права їхніх правонаступників держава може втручатися в авторсько-правові, патентно-правові відносини, а суди відмовлять у захисті прав учасників таких відносин, якщо вони зловживають своїми авторськими та патентними правами. При цьому варто звернути увагу на те, що поняття «зловживання» цивільними правами і «зловживання» монопольними правами (авторськими, патентними) не тотожні. Якщо «зловживання» цивільними правами з негативними наслідками для тих, що це робить передбачені ст. 13 ЦК України ширше, ніж це було раніше, тобто не обмежуються вчиненням дії лише з наміром завдати шкоди іншій особі, тобто «шिकаною», а не допускається також зловживання правом в інших формах, в ст. 13 ЦК України та інших статтях книги IV «право інтелектуальної власності» ЦК України не розкрито зміст *зловживання* авторськими, суміжними, патентними правами. Сутність такого зловживання полягає в тому, що суб'єкт авторського, суміжного, патентного права, *здійснюючи* ці права, здійснює їх так, що вони можуть бути правомірно, справедливо оцінені судом як такі, що підпадають під поняття «недобросовісної конкуренції». Саме тому у країнах континентальної Європи норми, що регулюють ліцензійні угоди, розташовані не в цивільних кодексах, а в антимонопольних законах.

І це зрозуміло, адже основне завдання держави в країнах з ринковими відносинами забезпечити, насамперед усім, дійсну конкуренцію, а не уявну. Тож патент на винахід або виключне авторське право на твір, комп'ютерну програму й інші об'єкти, — це лише захист певною мірою проти антимонопольного законодавства.

Поруч (суміжно) з нормами авторського, патентного, антимонопольного права щодо, так званих, службових творів, службових винаходів діють також норми трудового права. Новелою є ч. 2 ст. 429 ЦК України, згідно з якою майнові права інтелектуальної власності на об'єкт, створений у зв'язку з виконанням трудового договору, належать працівникові, що створив цей об'єкт, та юридичній або фізичній особі, в котрій він працює, *спільно*, якщо інше не встановлено договором.

Право інтелектуальної власності як інститут цивільного права традиційно виконує такі функції: визнання авторства на результати розумової праці; встановлення режиму їх використання; матеріальне та моральне заохочення; захист прав авторів, роботодавців й інших осіб, які набувають права інтелектуальної власності.

З огляду на характер результату визнання авторства не залежить (коли йдеться про твори літератури, науки, мистецтва) чи залежить (коли йдеться про винаходи, корисні моделі, промислові зразки) від *реєстрації результату*.

Право інтелектуальної власності встановлює режим використання результату розумової праці, тобто визначає, хто має право та хто не має права його застосовувати. У межах права інтелектуальної власності відбувається також надання авторам творів науки, літератури, мистецтва, винаходів і дизайнерам, їхнім роботодавцям, іншим особам особистих немайнових прав, встановлення способів і форм захисту цих прав.

Хоча розробка комерційного найменування, торговельної марки чи іншо-



го засобу індивідуалізації також вимагає певних творчих зусиль, об'єднання цих інтелектуальних продуктів у межах інтелектуальної власності з творами науки, літератури, мистецтва й об'єктами техніки зумовлене перш за все спільністю їхнього правового режиму. На обидві групи досягнень встановлюють такий вид абсолютного права, як право інтелектуальної власності.

На відміну від науково-технічних об'єктів і літературно-художніх творів, право інтелектуальної власності на які може належати передусім їхнім авторам, аналогічне право на засоби індивідуалізації належить не розробникові (художнику, графіку) чи його роботодавцю, а тому, хто зареєстрував цей засіб на своє ім'я в установленому законом порядку.

Існують норми, спільні для речового права та права інтелектуальної власності. Йдеться про норми, що стосуються суб'єктів і об'єктів цивільних прав, правочинів, позовної давності, спільних положень про зобов'язання. Письменник, композитор, винахідник — це не просто автори творів, винаходів, а й фізичні особи, тобто суб'єкти цивільного права, правовий статус яких характеризують правоздатність, дієздатність і місце проживання.

Водночас, громадянин, який не займається творчою діяльністю, потенційно (в межах реалізації конституційного права на свободу творчості) теж є автором твору та може мати право інтелектуальної власності.

З метою повнішої регламентації специфіки результатів інтелектуальної діяльності, а також чіткішого розмежування об'єктів інтелектуальної власності та речового права загальні норми цивільного права передбачають виникнення цивільних прав і обов'язків у результаті створення літературних, художніх творів, винаходів та інших результатів інтелектуальної, творчої діяльності (пп. 2 п. 2 ст.11 ЦК України); право неповнолітніх у віці

від 14 до 18 років самостійно здійснювати права на результати інтелектуальної, творчої діяльності, що її охороняє закон (пп. 2 п. 1 ст. 32 ЦК України).

Специфіку результатів інтелектуальної діяльності та прирівняних до них засобів індивідуалізації відображено також у статтях 1107–1114 та у книзі IV ЦК України.

З метою чіткішого розмежування речового права та права інтелектуальної власності закон наголошує, що авторське право і право власності на матеріальний об'єкт, у якому втілено твір, не залежать одне від одного. Відчуження матеріального об'єкта, в якому втілено твір, не означає відчуження авторського права, й навпаки (п. 1 ст. 12 Закону України «Про авторське право і суміжні права»).

До зобов'язань у галузі інтелектуальної діяльності повною мірою відносять загальні норми зобов'язального права: про сторони та види зобов'язання, виконання і способи забезпечення виконання, відповідальність за їх порушення та припинення зобов'язань.

Недостатність загальних норм цивільного права, а також неприйнятність норм речового права для регламентації відносин, пов'язаних з ідеальними результатами інтелектуальної діяльності, зумовили формування низки спеціальних інститутів, які опосередковують останню. Головними з них є авторське право, суміжні права, патентне право, права на комерційні найменування, торговельні марки й інші засоби індивідуалізації юридичної особи, продукції, робіт і послуг.

Основні норми цих інститутів зосереджені в ЦК України, спеціальних цивільних законах і міжнародних конвенціях за участю України. Деякі положення спеціальних інститутів цивільного права входять до складу комплексних законів та інших правових актів, які містять норми конституційного, адміністративного, фінансового,



трудового, процесуального, кримінального права.

Авторські, суміжні, патентні та подібні права, як права виключні забезпечують їхнім володільцям *легальну монополію* на вчинення різних дій (використання результатів творчості та розпоряджання ними) з одночасною заборонаю всім іншим особам здійснювати такі дії.

Право інтелектуальної власності кілька століть тому сформувалося в багатьох країнах як реакція права на масове застосування товарно-грошової системи у сфері інтелектуальної діяльності та відплатного передання прав на використання її результатів.

Виявлення спільних рис у різних інститутах, що опосередковують сферу інтелектуальної діяльності, корисне для розвитку правової теорії, законодавства про правозастосування та вивчення права. Проте цього замало для конструювання в системі цивільного права комплексного інституту, що опосередковував би всі форми творчої діяльності, правової охорони та використання її результатів. Подібність

і навіть тотожність функцій, наприклад, авторського та патентного права, не означає необхідності включення останнього до сфери авторського права в широкому сенсі. Між видами права інтелектуальної власності є принципові розбіжності, що зумовлюють відокремлення їх як у системі цивільного права загалом, так і в межах права інтелектуальної власності. Так, авторське право охороняє, передовсім, форму твору. Для визнання результату розумової праці об'єктом авторського права досить втілення його в об'єктивній формі. Для прямої ж правової охорони винаходу, корисної моделі або промислового зразка необхідний *акт його кваліфікації компетентним державним органом*. ♦

Список використаних джерел

1. *Гражданское право / под ред. Е. А. Суханова. 2-е изд., перераб. и доп. — М. : Волтерс Клувер, 2004–2005.*
2. *Сергеев А. П. Право интеллектуальной собственности в Российской Федерации : учебник / А. П. Сергеев. — 2-е изд., перераб. и доп. — М. : ТК Велби, 2004.*
3. *Цивільний кодекс України від 16.01.2003 р. // Відомості Верховної Ради України (ВВР). — 2003. — № № 40–44. — ст. 356*

Надійшла до редакції 25.03.2014 року.

Бурлаков С. Межотраслевые связи права интеллектуальной собственности. В статье раскрывается сущность права интеллектуальной собственности и ее место в системе права. Особое внимание уделяется межотраслевым связям права интеллектуальной собственности.

Ключевые слова: право интеллектуальной собственности, гражданское право, межотраслевые связи



Burlakov S. Interbranch relations of intellectual property. The essence of intellectual property rights and its place in the law are considered in the article. A particular attention is paid to the interbranch relations of intellectual property rights.

Insufficiency of general norms of civil law and unacceptability of norms of property rights for the regulation of relations connected with ideal results of intellectual activity are causing the formation of a number of special institutions that mediate the latter. The major ones of them are the copyright, related rights, patent rights, rights on company (brand name) names, trademarks and other means of individualization of a legal entity, products and services.

Basic rules of these institutions are concentrated in the Civil Code of Ukraine, special civil laws and international conventions with Ukraine. Some provisions of the special institutions of civil law are parts of the complex of laws and other legal acts containing some rules of constitutional, administrative, financial, employment, procedural and criminal law.

Copyright, related, patent and similar rights, being exclusive rights, are providing their holders a legal monopoly of committing various acts (using the results of creativity and disposal of them) banning of similar actions for the all other persons simultaneously.

Intellectual property rights emerged centuries ago in many countries in response to the massive use of the commodity-money system in the area of intellectual activity and onerous transfer of rights of use of its results.

Identifying similarities in various institutes that mediate sphere of intellectual activity is useful for the development of the legal theory, legislation on enforcement and study of law. But this is not enough for the construction of complex institute in the integrated system of civil law that would mediate the all forms of creative activity, legal protection and use of its results. Similarity or even identity of the functions, such as copyright and patent rights, does not mean necessity of inclusion of the latter in copyright law in the broad sense. There are fundamental differences between the types of intellectual property rights that cause the separation of both the civil law system in general, and in the framework of intellectual property rights. Thus, copyright law protects the form of creation primarily. For the acknowledgment of a mental work of a copyright object, it is enough the implementing it in an objective form. For the direct legal protection of an invention, utility model or industrial design, the act of its qualifications by the competent public authority is required.

Key words: intellectual property rights, civil law, interbranch relations



ЩОДО НЕОБХІДНОСТІ ПРАВОВОЇ ОХОРОНИ АВТОРСЬКИМ ПРАВОМ ЗМІСТУ НАУКОВОГО ТВОРУ В СФЕРІ МЕДИЦИНИ

Оксана Кашинцева,

старший науковий співробітник Центру гармонізації прав людини та прав інтелектуальної власності НДІ інтелектуальної власності НАПрН України, кандидат юридичних наук

У статті розглядаються питання юридичного значення змісту наукового твору в сфері медицини. Переглядаються усталені підходи пріоритету правової охорони форми твору над його змістом в авторському праві. Авторкою пропонується переглянути такий підхід на користь значення правової охорони змісту наукового твору в сфері медицини.

Ключові слова: авторське право, науковий твір, зміст твору, форма твору, права охорона наукового твору

Правове регулювання відносин щодо створення та реалізації прав на результат інтелектуальної діяльності в сфері охорони здоров'я переважно лежить у полі патентного права. Щодо механізмів охорони нормами авторського законодавства, то найчастіше вони посідають другорядне місце та лишаються поза увагою науковців-дослідників. Натомість, ученим-медикам інструмент авторського права є доволі зручним, як для захисту своїх майнових та немайнових прав інтелектуальної власності, так і для договірної форми їх реалізації. Цінність авторського доробку таких українських вчених як М. Амосов, О. Довженко, Д. Заболотний, А. Касьян, В. Філатов, М. Стражеско, важко переоцінити, і саме авторське законодавство дає можливість належним чином охороняти їхній науковий доробок від недобросовісного використання.

Проте традиційно в авторському праві змісту твору відводиться другорядна роль і перевага надається формі. Такої позиції дотримується Е. Гаврилов у своїх численних працях, зокрема «Авторское право и содержание произведения» [1].

Твори, як й інші об'єкти інтелектуальної власності, складаються з форми та змісту. Сучасне українське авторське право не охороняє зміст твору. Це положення прямо зафіксовано в п. 3 ст. 8 Закону України «Про авторське право та суміжні права» [2]. Передбачена цим Законом правова охорона поширюється лише на форму вираження твору та не поширюється на будь-які ідеї, теорії, принципи, методи, процедури, процеси, системи, способи, концепції, відкриття, навіть, якщо вони виражені, описані, пояснені, проілюстровані у творі. Зазначена норма визначає елементи твору, на які авторські права не поширюються. Цей перелік є доволі показовим. Більшість дослідників погоджуються, що в цьому переліку наведено різні елементи саме змісту твору, на які авторські права не поширюються, зокрема, це ідеї, в тому числі, додамо ми від себе, — наукові.

Твір складається із структурних елементів. Одні з них стосуються форми твору, інші — його змісту. Так, у творі художньої літератури до елементів форми належать: мова (вона може бути художньо-виразною чи, на-



впаки, збідненою), художні образи, послідовність розвитку подій, характерні риси героїв тощо, а до елементів змісту — тема, ідея, сюжет, мораль та ін. При цьому зміст твору завжди об'єктивований у певну форму вираження. У творі наукової літератури елементами форми є мова, послідовність викладу, логічні ланцюжки тощо, а елементами змісту — наукові ідеї, здобутки, пропозиції, факти.

Як зазначає Е. Гаврилов, та обставина, що будь-який твір науки, літератури й мистецтва складається зі структурних елементів, одні з яких належні до форми твору, а інші — до його змісту, не є специфічною рисою творів у сфері авторських правовідносин. Це загальна філософська закономірність: будь-який об'єкт (предмет, явище в природі й суспільстві) складається з форми та змісту. При цьому, з погляду філософії, зміст — це визначальний аспект цілого, сукупність його частин, а форма — спосіб існування та вираження змісту.

У підсумку наукова позиція Е. Гаврилова зводиться до того, що творчість є пізнання нового, а отже, призводить до нового результату. Відповідно до концепції Е. Гаврилова, авторське право охороняє лише ті творчі результати, які є новими не тільки для самого автора, але й для інших осіб, охороняються не лише об'єктивно нові результати, але й ті, які не можуть бути отримані при паралельній творчості, є унікальними та неповторними. Ключовий висновок концепції Е. Гаврилова зводиться до того, що відхід від зазначеного принципу новизни вимагав би визнання всіх паралельних творців співавторами чи вимагав би розробки механізмів фіксації пріоритету для надання права лише першому авторові. Натомість, сучасне авторське законодавство таких механізмів не містить.

Дозволимо собі висловити припущення, що концепція Е. Гаврилова не спроможна врахувати особливостей природи наукового твору загалом, і у

сфері охорони здоров'я зокрема. Концепція Е. Гаврилова не має на меті виявити, визначити особливі ознаки процесу досягнення наукового результату, об'єктивованого в науковому творі безпосередньо у його змісті. Видается, що метою Е. Гаврилова є введення придатного для всіх випадків концепта абсолютної неповторності об'єкта авторського права при паралельній творчій діяльності.

Якщо погодитися з підходом професора Е. Гаврилова, то постає запитання: механізмами якого права мають охоронятися наукові твори видатних лікарів, які спостерігали очевидні і для своїх колег процеси, проте лише деякі з них виявилися здатними описати їх так, що зміст опису не втрачає актуальності для сучасної медичної науки? Наведемо приклади. Офтальмолог Г. Шегрен описав «Сухий синдром кератокон'юнктивіта» (Синдром Шегрена), який, безперечно, спостерігався паралельно і його колегами, що робили спроби описати його й до Г. Шегрена, проте лише опис останнього увійшов у медичну наукову літературу й дав авторську назву захворюванню. Наукові роботи Г. Квінке, що описав такий патологічний стан як «Набряк Квінке» та дав назву цьому небезпечному захворюванню, твори Дж. Паркінсона «Есе про тремтячий параліч», А. Альцгеймера, Ж. Шарко та ін. У наведених прикладах, очевидно, що форма є вторинною щодо змісту. Показовим є історичний факт: у медичну науку поняття «Хвороба Паркінсона» було введено французьким неврологом Ж. Шарко вже після смерті Дж. Паркінсона. У своїй роботі Ж. Шарко зазначає, що за життя науковий доробок його колеги не був належно оцінений, загальновідомі симптоми, що спостерігалися і описувалися лікарями не одне століття, саме Дж. Паркінсоном було науково обґрунтовані та систематизовані [3]. Така повага до авторського права та пріоритету колеги є непоодиноким випадком



дотримання професійної етики у сфері медицини. Із сучасних прикладів — праці А. Чуприкова, Р. Гнатюка та М. Куприкова «Асиметрія мозку і ліворукість» 2011 року, довідник «Медичні інструменти. Класифікація і призначення» [4].

Концепція Е. Гаврилова не зазнавала до останнього часу серйозної критики. Звернімося до фундаментальної праці професора О. Сергєєва «Право інтелектуальної власності в Російській Федерації» [5]. На жаль, у ній погляд на обговорювану проблему виявляється вельми невизначеним: «У літературі справедливо зазначається, що для авторського права важливий не стільки творчий характер діяльності, скільки аналогічна ознака результату, хоча, мабуть, слід виходити з того, що тільки творча діяльність може призвести до творчого результату. Показником творчого характеру твору, на думку більшості російських учених, є його новизна. Новизна при цьому розглядається як синонім оригінальності» (*пер. авт.*).

Який рівень новизни має на увазі О. Сергєєв: найнижчий — для автора, чи найвищий — для всього суспільства? Чи були б оригінальними з позиції концепції Е. Гаврилова наведені вище наукові твори в сфері медицини? Як вимога новизни наукового твору в сфері охорони здоров'я може бути виписана (з позиції юридичної техніки) в авторському договорі замовлення? Новизна на певний момент чи абсолютна унікальність, неповторність? Чи можна розглядати як об'єкт авторського права результат інтелектуальної діяльності, робота над яким не була творчою? [6]. Мусимо визнати, що у своїй роботі ці питання О. Сергєєв лишає без подальших роз'яснень.

Загалом, як нам здається, було би справедливим дорікнути правовій науці останніх років у неувважності до вимог, які висувують до авторського права сучасні фундаментальні та прикладні наукові розробки. Можливо, варто ак-

тивніше вести дискусію щодо розробки теоретичного підґрунтя концепції авторського права, котре б базувалося на протилежних до концепції Е. Гаврилова вихідних положеннях, визнаючи наукову цінність і роль останньої в авторському праві другої половини ХХ століття.

Власні наукові переконання спонукають приєднатися до позиції М. Лабзіна, котрий знаходить у порядку роздумів Е. Гаврилова методологічну помилку, яка полягає в тому, що висновок про ознаки охоронюваного об'єкта виводяться з прийомів і принципів його охорони. Проте, зазначає М. Лабзін, не юридичні прийоми визначають, який об'єкт повинен охоронятися, а, навпаки, об'єкт й інтерес, про охорону якого подбав законодавець, зумовлюють юридичні прийоми та механізми його охорони. У цьому сенсі, як видається, в міркуваннях Е. Гаврилова переставлені причина та наслідок [7].

Справді, в більшості об'єктів авторського права особистість творця проявляється в усій її унікальності, в результаті чого його твори набувають неповторності. Це зробило непотрібним дотримання будь-яких формальностей для виникнення авторського права (фіксацію пріоритету, реєстрацію тощо). Проте чи можна стверджувати, що рішення про відмову від формальностей виключає з-поміж правої охорони авторським правом об'єкти, що є очевидними, повторюваними, проте є результатом інтелектуальної діяльності їхнього автора, особливо це стосується наукових творів у сфері клінічної медицини?

Важливим є питання, чи подальша об'єктивізація результатів наукової діяльності не лише у формі наукових творів (монографій, статей тощо), але відтак й у відповідних нормативних актах (протоколах лікування відповідних нозологій) позбавляє їх правової охорони в режимі авторського права? Звернімося для прикладу до творів за-

служеного лікаря України, академіка М. Касьяна «Мануальна терапія при остеохондрозі хребта», що знайшла своє відображення у перших «Методичних рекомендаціях з мануальної терапії», затверджених Міністерством охорони здоров'я СРСР, чи до робіт Л. Булахової щодо нових підходів діагностування спадкових психіатричних захворювань «Клінічна генетика в психіатрії» та розроблених нею «Методів лікування фенілкетонурії», які знайшли своє відображення в Наказі Міністерства охорони здоров'я СРСР «Про масовий скринінг та безкоштовне лікування фенілкетонурії».

З огляду на викладене вище, нами поділяється позиція науковців, які вважають за доцільне звернути увагу на «сусідній» інститут інтелектуальної власності [7]. Видається, сьогодні ми недооцінюємо схожість і переоцінюємо відмінності авторського та патентного права.

Значний науковий резонанс отримала позиція М. Чіженка, котрий виходить з того, що дійсно існує ймовірність повторення результатів творчості, причому теоретично навіть досить великих і об'ємних [8]. Проте авторське право покликано охороняти кожен творчий доробок, а виключення з охорони твору з причини того, що останній випадково повторив інший, означало б заперечення авторського права в цілому. Тим паче, що принцип об'ек-

тивної новизни передбачає «знання про всі твори за весь історичний період часу і на всьому історичному просторі, а таким знанням не володіє ніхто» [8]. Отож М. Чіженок пропонує виходити з новизни суб'єктивної — створений твір має бути невідомим для автора та бути результатом його індивідуальної творчості. Щодо авторського договору замовлення, то очікуваний науковий результат у формі наукового твору є невідомим на момент укладання й замовникові, і автору.

Отже, в підсумку зазначимо, що особливості правової природи предмета авторського договору в сфері охорони здоров'я полягає в первинності змісту наукового твору над його формою. Зазначимо також, що усталений правовий концепт охорони авторським правом форми, а не змісту твору, має бути переосмислений з позиції рівноцінності цих характеристик для права в контексті охорони творів науки загалом, а в медичній науці зокрема. Відсутність такого правового урівноваження робить авторське право недостатньо ефективним інструментом охорони наукових творів, які віднесені до кола його об'єктів чинним міжнародним і національним законодавством. ♦

Список використаних джерел

1. Гаєрилов Э. П. Авторское право и содержание произведения / Э. П. Гаєрилов // Патенты и лицензии. — 2009. — № 1.
2. Закон України «Про авторське прав і суміжні права» // Відомості Верховної Ради України (ВВР). — 1994. — № 13. — Ст. 64.
3. Lees A. J. Unresolved issues relating to the shaking palsy on the celebration of James Parkinson's 250th birthday / A. J. Lees // *Mov Disord.* — 2007. — Т. 22. — № Suppl 17. — Р. 327–334.
4. Медичні інструменти. Класифікація і призначення : рос.-укр. словник-довідник / П. В. Олійник, Г. Д. Гасюк, О. Л. Гром та ін. — Львів : Світ, 1996. — 150 с.
5. Сергеев А. П. Право интеллектуальной собственности в Российской Федерации : учебн. / А. П. Сергеев. — М. : ПБОЮЛ Гриженко, 2001.



6. Кашинцева О. Авторське право на науковий твір у сфері медицини: етичні та творчі аспекти виникнення / О. Кашинцева, Я. Іолкін // *Теорія і практика інтелектуальної власності*. — 2013. — № 6.
7. Лабзин М. В. Оригінальність об'єкта авторського права // *Патенти і ліцензії*. — 2007. — № 7–8.
8. Чиженок М. В. Критика об'єктивної новизни / М. В. Чиженок // *Патенти і ліцензії*. — 2004. — № 6. — С. 41.

Надійшла до редакції 11.03.2014 року

Кашинцева А. О необходимости правовой охраны авторским правом содержания научного произведения в сфере медицины. В статье рассматриваются вопросы юридического значения содержания научного произведения в сфере медицины. Пересматриваются устоявшиеся подходы приоритета правовой охраны формы произведения над его содержанием в авторском праве. Автором предлагается пересмотреть такой подход в пользу значения правовой охраны содержания научного произведения в сфере медицины.

Ключевые слова: авторское право, научное произведение, содержание произведения, форма произведения, правовая охрана научного произведения

Oksana Kashyntseva. The necessity of the protection of the content of scientific works in the field of medicine under the copyright law. The Legal regulation of relations in the sphere of creation and implementation of rights to results of intellectual activity in the health care is mainly in the field of Patent Law. The legal instruments of copyright usually occupy a secondary place beyond academics and researchers. Instead, the copyright law is has effective instruments to protect moral rights and intellectual property rights.

Works of art as well as scientific works are consisting of the form and content. Ukrainian Copyright Law does not protect the contents of the work. This provision is directly recorded in p. 3. Art. 8 of the Law of Ukraine «Copyright and Related Rights». Under the mentioned Law, legal protection extends only to expressions of the work and does not extend to any ideas, theories, principles, methods, procedures, processes, systems, methods, concepts, discoveries, even if they are expressed, described, explained, illustrated in product.

However, there are structural elements in any works as the objects of Copyrights Law. Some of them are relating to the form of the work, the others — to its content. Thus, in art works the main role to express the form elements are playing the followings: language (it can be artistically expressive or rather lean), artistic images, sequence of events, the characteristics of the characters, etc, and the elements of content — a topic idea, intrigue, morals, etc. The content of the work is always objectifying in a form of expression. Instead, in the scientific work the main role is playing by the form of language elements, sequence of presentation, logical chains, etc., as the elements of content — scientific ideas, achievements, scientific suggestions, facts, results of experiments and etc.

We suppose that in recent years the legal science do not pay enough attention to the development of legal instruments of copyright law to protect the content of scientific works. We should actively lead a discussion on the development of the theoretical basis of the concept of copyright which would base on the concept opposite to the exiting



one. New concept of Copyright should develop the legal instruments for the protection of the content of scientific works.

In fact, most copyright identity is manifested in the uniqueness, the works should be uniqueness. In consequence of this it is unnecessary to follow any formalities for the emergence of copyright (fixing priority, registration, etc.). However, if it can be argued that the decision to waive formalities in the sphere of copyright is a great achievement of it. However, such legal background of the protection of works in the science, especially in the field of clinical medicine, could not satisfy authors of scientific works and as a result they prefer the Patent Law which creates the conflict between the rights of patent owner and patient rights on the assessment to the medical treatment.

The other important legal question is whether further objectification of the results of scientific activities not only in the form of scientific works (books, articles, etc.), but also in treatment protocols of appropriate nosology (the lasts are the norms, approved by the Ministry of Health Care) deprives them of legal protection under the Copyright Law. We share the position of scientists who consider it appropriate to draw attention to the «neighboring» institute of intellectual property in the analysis of the other. Unfortunately, we underestimate the similarities and differences overestimate Copyright and Patent law. The lack of a legal balancing does Copyright protection not effective tool of scientific works.

Keywords: copyright law, scientific works, content of the works, form of the works, the legal protection of scientific works, medicine



АКТУАЛЬНІ ПИТАННЯ СУДОВОЇ ЕКСПЕРТИЗИ ФАРМАЦЕВТИЧНИХ ТОРГОВЕЛЬНИХ МАРОК

Григорій Прохоров-Лукін,
*завідувач відділу узагальнення експертної та судової
практики НДІ інтелектуальної власності НАПрН
України, кандидат юридичних наук*

У статті розглянуті питання встановлення однорідності та спорідненості фармацевтичних препаратів при проведенні судових експертиз торговельних марок, наведено визначення поняття «фармацевтична продукція», а також обґрунтовано положення про те, що належність фармацевтичних препаратів до лікарських засобів, які відпускаються за рецептом, при істотній схожості власних ознак словесних позначень, не виключає змішування товарних знаків-конкурентів.

Ключові слова: судова експертиза, торговельні марки

У судовій практиці, пов'язаній з порушенням прав інтелектуальної власності, помітне місце за кількістю та складністю посідають спори, пов'язані з конкуруванням фармацевтичних торговельних марок.

Основним питанням, яке звичайно ставиться на вирішення судової експертизи в таких справах є питання щодо схожості протиставлених торговельних марок до ступеня змішування. Для вирішення цього питання необхідно вирішити щонайменше дві експертні задачі: 1) встановити спорідненість (однорідність) товарів, стосовно яких зареєстровані торговельні марки-конкуренти; 2) виявити об'єктивні власні ознаки (фонетичні, графічні, семантичні) досліджуваних марок, встановити збіги та розбіжності цих ознак при порівняльних дослідженнях і надати виявленим збігам та розбіжностям оцінку щодо їхньої суттєвості для вирішення експертної задачі.

Олександр Дорошенко,
*заступник директора з експертної роботи НДІ
інтелектуальної власності НАПрНУ,
кандидат юридичних наук*

Вирішення зазначених задач ускладнюється відсутністю визначення в підзаконних нормативно-правових актах поняття спорідненості товарів (послуг), призначенням однієї чи обох торговельних марок для рецептурних фармацевтичних препаратів, а також неврахуванням необхідності оцінки виявлених збігів і розбіжностей власних торговельних марок при проведенні експертних досліджень.

Термін «споріднені товари і послуги» фігурує в ч. 3 ст. 6 Закону України «Про охорону прав на знаки для товарів і послуг» (надалі — Закон) [1]:

«3. Не можуть бути зареєстровані як знаки позначення, які є тотожними»





ми або схожими настільки, що їх можна сплутати з:

знаками, раніше зареєстрованими чи заявленими на реєстрацію в Україні на ім'я іншої особи для таких самих або споріднених з ними товарів і послуг...».

Проте тлумачення цього терміна відсутнє в Правилах складання, подання та розгляду заявки на видачу свідоцтва України на знак для товарів і послуг (надалі — Правила) [2], що зумовлює в деяких випадках відмови експертів у вирішенні питання щодо спорідненості товарів або підміну дослідження спорідненості дослідженням однорідності товарів.

Для визначення поняття спорідненості товарів (послуг) і його співвідношення з поняттям однорідності товарів звернемося до тлумачних словників. Так, згідно з тлумачним словником сучасної української мови:

«СПОРІДНЕНИЙ, -а, -е. 1. Пов'язаний спільністю походження. // Який має спільну причину. 2. перен. Близький, схожий з ким-, чим-небудь за якими ознаками і т. ін. // Відповідний, близький кому-, чому-небудь, співзвучний з ним. ** Споріднені слова — слова з тим самим коренем, що об'єднані в словотвірне гніздо і є семантично та морфемно пов'язаними» [3].

Отже, поняття спорідненості охоплює широке коло ознак об'єктів, які можуть бути схожими як внаслідок спільності походження чи дії однорідних факторів, так і внаслідок інших причин, зокрема й схожості відношень (співвідношень) між об'єктами.

Згідно з тлумачним словником сучасної української мови:

«ОДНОРІДНИЙ, -а, -е. 1. Який належить до того самого роду, розряду, характеризується однаковими рисами, ознаками. ** Однорідні члени речення — члени речення, які виконують однакову синтаксичну функцію щодо спільного для них члена, з яким вони граматично зв'язані. 2. Який має однаковий склад, однакові вла-

стивості в усіх своїх частинах. ** Однорідний хор — хор, до складу якого входять лише однорідні голоси (дитячі, чоловічі або жіночі)» [3].

Порівняння вищенаведених понять свідчить про те, що зміст поняття «споріднені», застосовуваного в Законі, відрізняється від змісту поняття «однорідний», застосованого у Правилах. При цьому, якщо для характеристики «однорідності» використовується поняття «однакові ознаки», то для характеристики «спорідненості» — поняття «схожі ознаки».

Тож, при встановленні однорідності визначається приналежність товарів до одного роду (виду), тобто до такої множини об'єктів, у межах якої кожен об'єкт має ознаки, що обов'язково властиві всім іншим об'єктам, належним до цієї множини. З погляду теорії судової експертизи в цьому випадку йдеться про родову (групову) приналежність.

Іншою є ситуація зі встановленням спорідненості. Як зазначалося, спорідненими є об'єкти, що мають схожі, близькі та не обов'язково абсолютно однакові за змістом ознаки. Тож, поняття «споріднений» охоплює поняття «однорідний», але не обмежується останнім. Відповідно, коло ознак, які підлягають дослідженню при встановленні спорідненості, може бути меншим, аніж при встановленні однорідності, що зумовлено законом зворотного відношення між об'ємами і змістами понять, який полягає в тому, що чим менше інформації про предмети міститься в понятті, тим ширший клас предметів і більш невизначений його обсяг, і, навпаки, чим більше інформації міститься в понятті, тим менше й більш визначене коло охоплюваних ним об'єктів.

При дослідженні спорідненості товарів необхідно брати до уваги їхній вид, потреби, які вони задовольняють, спосіб використання, комерційні канали реалізації, звичні для споживачів джерела походження таких това-



рів та звичайні місця продажу (магазини, супермаркети, аптеки тощо), а також визначити принципову *імовірність* виникнення у споживача уявлення про походження цих товарів з одного комерційного джерела.

При експертизі фармацевтичних торговельних марок необхідний максимальний суровий підхід, адже змішування таких марок і, відповідно, виробів, які маркуються ними, може мати небезпечні наслідки для здоров'я чи життя людини.

З позицій теорії ідентифікації та логіки, дослідження зі встановлення спорідненості товарів — це визначення співвідносності понять, якими позначаються товари та їхні роди (види, підвиди). При цьому необхідно звертати увагу на таке.

Поняття — це вища форма думки, що відображує сутність об'єкта (предмету) чи класу об'єктів (предметів). Між поняттями існують певні співвідношення.

Так, «родове поняття позначає широкий клас предметів, об'єднаних загальною ознакою. Ознаки, які виокремлюють визначене коло предметів (вид) у межах цього більш широкого класу, мають назву видових» [4]. Родове поняття визначається також таким чином: «Родове поняття — поняття, яке виражає суттєві ознаки класу предметів, що є родом яких-небудь видів. Наприклад, поняття «столовий прибор» є родовим поняттям по відношенню до поняття «ложка» [6].

«Видове поняття — поняття, що безпосередньо входить до складу іншого, більш загального (родового) поняття» [5]. Якщо з обсягу поняття виділяється логічний підклас, це поняття називають родовим, або родом. Поняття, обсяг якого виділяється з обсягу родового поняття, називається видовим, або видом [6].

У Новому тлумачному словнику сучасної української мови визначено:

«видовий, -а, -е. Стос. до виду (див. вид²)».

«вид², <...> 2. Підрозділ, що об'єднує ряд предметів, явищ, за спільними ознаками і входить до складу загальнішого вищого розділу — роду».

«рід, <...> 5. лог. Поняття, що включає в себе ряд менш загальних, видових понять».

«родовий, <...> Пов'язаний із належністю до певного роду» [7].

Отже, поняття спорідненості передбачає існування певних об'єктивних зв'язків і відношень між об'єктами, виявлення яких утворює достатню підставу для констатації спорідненості товарів, незважаючи на їх належність до різних товарних груп. Наприклад, такий товар, як оббивні тканини, є спорідненим з товаром «меблі», адже принаймні у частині меблів, а саме — у м'яких меблях, такі тканини використовуються. Тож, при дослідженнях щодо спорідненості товарів слід зважати не тільки на поглинання одних понять іншими, але й на перехрещення понять.

Однією з ознак спорідненості товарів є умови їх реалізації. Наприклад, товар «взуття» часто супроводжується в торгівлі засобами для його чищення, полірування та ін. При цьому очевидно, що ці товари не є однорідними за матеріалами, з яких вони виготовлені. Варто також звернути увагу, що для виробів, які реалізуються через роздрібну мережу, безпека змішування торговельних марок знаків вища, ніж для виробів, які поширюються за договорами.

Однією із ситуацій, що трапляються у практиці вирішення спорів щодо фармацевтичних торговельних марок-конкурентів, є ситуація, коли одна торговельна марка зареєстрована стосовно широкого кола товарів, а друга — щодо досить вузької групи лікарських засобів, які до того ж, відпускаються вибірково за рецептом.

Наприклад, протиставлені торговельні марки зареєстровані щодо товарів 5 класу МКТП, одна — стосовно товарів «фармацевтичні продукти», а друга — «протиухлинні засоби».



Для вирішення питання стосовно спорідненості чи неспорідненості зазначених товарів спочатку необхідно визначити співвідношення понять «фармацевтичні продукти» та «проти-пухлинні препарати».

У Законі України «Про лікарські засоби» [8] визначення поняття «фармацевтичні продукти» відсутнє. Відсутнє визначення цього поняття й у Порядку розроблення, узгодження, прийняття, обліку, застосування, перегляду, внесення змін і визнання такими, що втратили чинність державних стандартів Міністерства охорони здоров'я України, розроблення і застосування технічних регламентів та проведення процедур оцінки відповідності у сфері створення, державної реєстрації, виробництва, контролю якості та торгівлі лікарськими засобами, який був затверджений Наказом Міністерства охорони здоров'я України «Про запровадження порядку стандартизації фармацевтичної продукції» від 18.12.2007 року № 840. Потрібно зазначити, що з назв Порядку та Наказу випливає, що поняття «фармацевтична продукція» та «лікарські засоби» є тотожними [9].

На сайті Всесвітньої організації здоров'я наведене таке визначення поняття «фармацевтична продукція»:

«Фармацевтична продукція — більш відома як лікарські засоби чи медикаменти — є одним з основних компонентів як сучасної, так і традиційної медицини. Дуже важливо, щоби такі продукти були безпечними, ефективними, доброї якості, та щоб

вони призначалися й використовувалися раціонально»¹ [11].

У фармацевтичних глосаріях надаються такі визначення поняття фармацевтичного продукту: «Фармацевтичний продукт — це унікальний продукт, який визначається за його активним фармацевтичним інгредієнтом, вмістом його активного фармацевтичного інгредієнта в лікарській формі, його фармацевтичною формою та способом введення»² [10].

«Фармацевтичний продукт. Будь-які ліки, призначені для використання людиною, представлений в його готовій лікарській формі, що є об'єктом контролю з боку фармацевтичної законодавства (zareestrovаний). Продукт може бути проданий під торговою маркою (наприклад, Валіум) або під загальною назвою (наприклад, діазепам)»³ [11].

У наведеному вище значенні поняття «фармацевтичний продукт» використовується й у Фармацевтичній енциклопедії у статті «Технологічний регламент»: «Т.р. поширюється на виробництво конкретного лікарського препарату в умовах, продиктованих технічним регламентом. Дія Т.р. охоплює підготовку виробничих (лабораторних, дослідно-промислових і промислових) приміщень і персоналу до роботи; створення необхідних санітарно-гігієнічних умов виробництва; виконання вимог, пов'язаних з охороною праці, технікою безпеки, пожежною безпекою, охороною навколишнього середовища; кваліфіковану ефективну експлуатацію устаткуван-

¹ У оригіналі: «Pharmaceutical products — more commonly known as medicines or drugs — are a fundamental component of both modern and traditional medicine. It is essential that such products are safe, effective, and of good quality, and are prescribed and used rationally».

² У оригіналі: «PHARMACEUTICAL PRODUCT A pharmaceutical product is a unique product defined by its active pharmaceutical ingredient, the strength of the active pharmaceutical ingredient, its pharmaceutical form and route of administration. [In: ICH Consensus Guideline Released for Consultation on 10 May 2005, at: <http://www.fda.gov/downloads/Drugs/Guidance-ComplianceRegulatoryInformation/Guidances/UCM073307.pdf>]

³ У оригіналі: «(Pharmaceutical product Any medicine intended for human use, presented in its finished dosage form that is subject to control by pharmaceutical legislation (registered). A product may be sold under a brand name (e.g. Valium) or under the generic name (e.g. diazepam)».



ня, що гарантує одержання фармацевтичного продукту відповідно до вимог АНД. Т.р. виробництва хіміко-фармацевтичної продукції використовують як основний технологічний документ при: підготовці фармацевтичної продукції до доклінічного, клінічного вивчення та впровадження нової продукції у виробництво; серійному виробництві продукції та напівпродуктів...» [12].

Отже, поняття «фармацевтичні продукти» охоплює всі ліки.

Варто зазначити, що поняття «ліки» є тотожним поняттям «лікарські засоби» та «лікувальні препарати»: «Лікарські засоби (лікувальні препарати, ліки) — речовини або суміші речовин, що вживаються для профілактики, діагностики, лікування захворювань, запобігання вагітності, усунення болю, отримані з крові, плазми крові, органів і тканин людини або тварин, рослин, мінералів, хімічного синтезу (фармацевтичні засоби, ліки або медикаменти) або із застосуванням біотехнологій» [13].

Противухлинні препарати є лікарськими засобами, призначеними для лікування пухлин (див., наприклад, [14; 15; 16]).

Отже, товари, стосовно яких зареєстровані вищевказані торговельні марки, мають спільне загальне призначення (лікування хвороб), розповсюджуються через спеціалізовані торговельні заклади (аптеки) чи спеціалізовані заклади (лікувальні заклади) та мають спільне коло споживачів (хворі).

Отже, товари «противухлинні препарати» є спорідненими з товарами «фармацевтичні продукти».

Питання щодо схожості торговельних марок до ступеня змішування виникає коли позначення, що конкурують є тотожними або суттєво схожими за власними ознаками (фонетичними, графічними, семантичними). Методичні підходи щодо вирішення задач порівняння власних ознак протиставле-

них знаків (позначень), зокрема й — фармацевтичних, ґрунтовно описані в літературі [17; 18 та ін.], а їх застосування в експертній практиці, зазвичай, труднощів не викликає. При цьому потрібно зазначити, що схожість позначень може зумовлюватись як збігом суттєвих власних ознак різних видів, так і збігом суттєвих власних ознак одного виду. Так, у випадках, коли словесні знаки не мають визначеного семантичного значення (фантазійні знаки) чи семантика знаків невідома заявникам та, відповідно, немає підстав вважати, що вона відома споживачам, схожість до ступеня змішування (звичайно за умови однорідності чи спорідненості товарів) зумовлюється суттєвим збігом фонетичних ознак протиставлених знаків, оскільки істотна схожість знаків за фонетичними ознаками призводить до того, що при їх сприйнятті у споживачів будуть виникати схожі семантичні враження й асоціації.

Водночас однією зі специфічних обставин експертних досліджень фармацевтичних торговельних марок є те, що деякі з них (звичайно це — словесні знаки) використовуються винятково стосовно рецептурних лікарських препаратів.

У справах, коли протиставлені торговельні марки є суттєво схожими за власними ознаками, власники торговельних марок, що використовуються винятково стосовно рецептурних лікарських препаратів, як на обставину, що унеможлиблює змішування, посилаються саме на рецептурний порядок призначення та придбання відповідних ліків.

Для з'ясування значення «рецептурності» для змішування фармацевтичних знаків необхідно звернутися до вихідного положення, що має важливе методологічне значення для вирішення відповідних експертних задач, яке викладене у фундаментальній праці [19]:

«9.166. Не требуется никакого измерения вызвать смешение со стороны нарушителя, как не требуется никакого



го фактичного смешення. Сама вероятность смешения и является тестом (виділено авт.). И это единственный путь функционирования системы».

Отже, при вирішенні експертних задач щодо змішування торговельних марок достатньо встановити наявність або відсутність імовірності їх змішування споживачами. З огляду на це необхідно визначити зміст поняття імовірності. Так, згідно з [20, 20]:

«ІМОВІРНІСТЬ (ІМОВІРНІСТЬ), ності, жін.

1. Абстр. ім. до імовірний».

Згідно того ж словника [20, 20]:

«ІМОВІРНИЙ (ІМОВІРНИЙ), а, е.

1. Те саме, що можливий...».

У тому ж словнику поняття «можливий» визначено таким чином [20, 778]:

«МОЖЛИВИЙ, а, е.

1. Який можна здійснити, виконати. <...> // у знач. ім. можливе, -вого, сер. Те, що може здійснитися.

...Все можливе — все, що можна здійснити. <...>

2. Допустимий, дозволений. ...

3. Який може відбутися...».

Отже, поняття імовірності пов'язане з подіями, що можуть статись у майбутньому.

Якщо торговельна марка зареєстрована стосовно товарів 5 класу МКТП «фармацевтичні продукти», її власник має право маркувати цим знаком будь-які вироблювані ним товари, що охоплюються поняттям «фармацевтичні продукти», зокрема й маркувати й рецептурні препарати (протипухлинні засоби).

Очевидним є те, що принципово не може бути виключена можливість виробництва в майбутньому власником такої торговельної марки будь-яких лікарських засобів. Отже, імовірність вироблення власником зазначеної торговельної марки такого товару, як протипухлинні засоби, та маркування його цією торговельною маркою виключити не можна.

Не можна також виключити ймовірність вироблення зазначеним влас-

ником протипухлинних засобів, які будуть мати схожий склад і таке ж призначення, як і протипухлинні засоби, марковані протиставленим знаком. У цьому випадку не можна виключити ймовірність сплутування товарів (ліків) різних виробників, що підтверджується таким.

Змішування назв лікарських засобів у дійсності є досить помітним явищем. Так, аналіз 469 повідомлень про смертельні помилки у США за 6 років (Phillips J. et All. JAMA, 1998, 279, 1200-5) показав, що у 8,9 % випадків ці помилки були зумовлені змішуванням назв лікарських засобів. Той факт, що ці відомості використані в роботі «Лекарственные препараты — что мы должны знать» [22], у якій є посилання на Державний реєстр лікарських засобів РФ станом на 03.05.2012 року, свідчить що й через 14 років після проведення зазначеного аналізу проблема змішування назв лікарських засобів не втратила своєї актуальності. Про це свідчить публікація від 01.09.2011 року, за якою кількість лікарських помилок, пов'язаних зі змішуванням назв лікарських засобів зросла до 12,5 % [22].

У роботі [23] зазначається, що схожі назви лікарських засобів можуть спричинити видання помилкових рецептів.

У документі Всесвітньої організації охорони здоров'я [24], підготовленому в 2012 році, зазначається, що схожі назви лікарських засобів призводять до 1/3 всіх лікарських помилок.

Серед причин помилок лікарської терапії, що призвели до несприятливого впливу на людей, аж до загроз життю та навіть смерті, зокрема розрізняють:

- «Труднощі впізнавання, коли використовуються схожі упаковки чи **близькі за звучанням назви (виділено авт.)** лікарських засобів» [25];
- «Переписування призначень, особливо якщо почерк лікаря нерозбірливий» [25];



- змішування препаратів аптечними працівниками [26].

Отже, належність фармацевтичних препаратів до рецептурних лікарських засобів не виключає імовірності змішування схожих за суттєвими власними ознаками торговельних марок, які

використовуються для маркування таких препаратів. ♦

Список використаних джерел

1. Закон України «Про охорону прав на знаки для товарів і послуг» від 15.12.1993 року № 3689-XII // Відомості Верховної Ради України (ВВР). — 1999. — № 7. — Ст. 36.
2. 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, в редакції від 20.09.1997 року № 72, зареєстровано в Міністерстві юстиції України 02.08.1995 року за № 276/812.
3. Тлумачний словник сучасної української мови [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://www.slovnuk.net/?swrd=%F1%EF%EE%F0%B3%E4%ED%E5%ED%E8%E9>.
4. Словарь [Електронний ресурс]. — Режим доступу : http://slovari.yandex.ru/art.xml?art=gl_social/2211/221_1337.HTM&encpage=gl_social&mrkp=http%3A//hghltd.yandex.com/yandbtm%3Furl%3D
5. [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://www.petrus.ru/Karelia/Education/school/olimp/sem/html/defin/defin.html>
6. [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://paralogics.narod.ru/sutma/3.htm>
7. Новий тлумачний словник сучасної української мови: у 3-х т. — Т. 3. — К. : Аконт, 2003.
8. Закон України «Про лікарські засоби» // Відомості Верховної Ради України (ВВР). — 1996. — № 22. — Ст. 86.
9. Порядок розроблення, узгодження, прийняття, обліку, застосування, перегляду, внесення змін і визнання такими, що втратили чинність державних стандартів Міністерства охорони здоров'я України, розроблення і застосування технічних регламентів та проведення процедур оцінки відповідності у сфері створення, державної реєстрації, виробництва, контролю якості та торгівлі лікарськими засобами. [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://mozdocs.kiev.ua/view.php?id=7590>
10. [Електронний ресурс]. — Режим доступу : http://www.who.int/topics/pharmaceutical_products/en/#
11. [Електронний ресурс]. — Режим доступу : http://www.haiweb.org/medicinprices/manual/mp2008/NPrices_Glossary.pdf.
12. Фармацевтична енциклопедія. [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://www.pharmencyclopedia.com.ua/article/2187/technologichnij-reglament>



13. Вікіпедія. [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://uk.wikipedia.org/wiki>.
14. Противоопухолевые средства [Электронный ресурс]. — Режим доступа : http://dic.academic.ru/dic.nsf/enc_medicine.
15. [Электронный ресурс]. — Режим доступа : http://www.rlsnet.ru/fg_index_id_267.htm
16. Противоопухолевые средства [Электронный ресурс]. — Режим доступа : <http://slovari.yandex.ru>.
17. Левічева О. Д. Експертиза об'єктів промислової власності: заявки на знак для товарів і послуг (торговельну марку) і кваліфікованого зазначення походження товару та/або права використання зареєстрованого кваліфікованого зазначення походження товару: [навч. посіб.] / О. Д. Левічева. — К.: Ін-т інтел. власн. і права, 2006. — 128 с.
18. Методика судово-експертного дослідження знаків для товарів і послуг (торговельних марок): звіт про НДР (заключний). — К.: КНДІСЕ, 2009. — 388 с.
19. Основи інтелектуальної власності / [наук.-метод. вид. / ред. Г. І. Якіменко]. — К.: Ін Юре, 1999. — 578 с.
20. Словника української мови: в 11 томах. — Том 4. — 1973. [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://sum.in.ua/s/itovirnistj>
21. Аринина Е. Е. Лекарственные препараты — что мы должны знать [Электронный ресурс] / Е. Е. Аринина. — Режим доступа : http://www.pharmacoeconom.ru/_content/Obuchenie/Cikl_september_2012/25%20%D1%81%D0%B5%D0%BD%D1%82%D1%8F%D0%B1%D1%80%D1%8F%20%D1%86%D0%B8%D0%BA%D0%BB%20%D0%BF%D1%80%D0%BE%20%D0%BB%D0%B5%D0%BA%D0%B0%D1%80%D1%81%D1%82%D0%B2%D0%B0.pdf
22. Scheib J. P. The Basics of Drug and Medical Device Naming / Jacqueline P. Scheib, Brendan Witherell [Electronic resource]. — Access mode : <http://www.inta.org/INTABulletin/Pages/TheBasicsofDrugandMedicalDeviceNaming.aspx>.
23. Richards V. Confusingly Similar Drug Names Lead to Medication Errors / Veronica Richards [Electronic resource]. — Access mode : <http://www.rklaw.com/blog/2011/08/confusingly-similar-drug-names-lead-to-medication-errors.shtml>.
24. [Electronic resource]. — Access mode : http://www.who.int/patientsafety/education/curriculum/course11_handout.pdf.
25. Лекарственная терапия и обращение лекарственных средств // Главный врач. — 1996. — № 2. — С. 60–66. [Электронный ресурс]. — Режим доступа : <http://www.mednovosti.by/news.aspx?id=535>.
26. Корональное шунтирование. «Пик-Фарма» обвиняет Zentiva в незаконном использовании товарного знака. [Электронный ресурс]. — Режим доступа : http://www.pharmvestnik.ru/publs/staryj-arxiv-gazety/28425.html#.Uuro_seaHh.

Надійшла до редакції 10.03.2014 року



Г. Прохоров-Лукин, А. Дорошенко. Актуальные вопросы судебной экспертизы фармацевтических торговых марок. В статье рассмотрены вопросы установления однородности и родственности фармацевтических препаратов при проведении судебных экспертиз торговых марок, приведено определение понятия «фармацевтическая продукция», а также обосновано положение о том, что принадлежность фармацевтических препаратов к лекарственным средствам, которые отпускаются по рецепту, при существенном сходстве собственных признаков словесных обозначений, не исключает смешения конкурирующих товарных знаков.

Ключевые слова: судебная экспертиза, торговые марки

H. Prokhorov-Lukin, O. Doroshenko. Actual questions of the pharmaceutical trademarks forensic examinations. In court practice related to infringements of intellectual property rights, cases on the competing of pharmaceutical trademarks take a noticeable place. The main question, which is usually placed before the experts in these cases, is the issue of trademarks confusing similarity.

To solve this question we must resolve at least two expert tasks: 1) to find out the similarity (homogeneity) of goods in respect of which the competing trademarks are registered, and 2) to discover objective characteristics (phonetic, graphic, semantic) of studied trademarks, to establish their similarities and differences in the process of comparative study of signs and to determine the essentiality of these characteristics for expert task solving. Solving of these problems is complicated at least by two factors: a) by the absence of legal definition of a notion of similarity (homogeneity) of goods (services) and b) in consequence of belonging of one or both trademarks to prescription pharmaceuticals.

One of the situations that occur in the practice of dispute resolution concerning competing pharmaceutical trademarks, is the situation where one trademark is registered for a wide range of the pharmaceutical products, and another — in relation fairly narrow group of drugs, which are also dispensed only by prescription.

For example, both opposed trademarks registered in respect of goods of 5 class of Nice Classification, one — in respect of goods «pharmaceutical products», and another — in respect of goods «anticancer drugs». Competing trademarks are the verbal and similar in phonetic and graphic features. At the same time the first owner of the trade mark at the time of arising a dispute does not manufactured anticancer drugs, but his right to use the trademark in relation to these drugs has not been challenged.

The term «pharmaceutical products» covers anticancer drugs, and in this sense these products are related. Since no logical arguments cannot exclude the probability of producing by the owner of the first trademark anticancer drugs in the future, it is impossible also rule out the likelihood of confusion of the above trademarks. Could prevent the likelihood of confusion the fact that the second trademark registered concerning prescription medicines?

Analysis of publications indicates that confusion of the drugs names are actually an expand occurrence. Thus, the analysis of 469 reports of fatal errors in the U.S. for 6 years (Phillips J. et All. JAMA, 1998, 279, 1200-5) showed that 8.9% of these errors were due to confusion of drugs names. According to the World Health Organization report [2012], similar names of drugs lead to 1/3 of all medical errors.

Among the reasons for drug therapy errors that led to adverse effects on human beings until the threat to life and even death, particularly distinguished:

- The difficulty of recognition when using similar packaging or similar-sounding names of drugs;
- Rewriting prescriptions drugs, especially when the writing of physician is illegible;
- Confusing of drugs by pharmacists.

Thus, belonging of pharmaceuticals to prescribed medicines does not preclude the likelihood of confusion of trademarks that are similar in phonetic, graphic or semantic features.

Key-words: court expertise, trademarks



КЛАСИФІКАЦІЯ ОСНОВНИХ МІЖНАРОДНИХ ДОГОВОРІВ У СФЕРІ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ

А. Ромашко,

кандидат технічних наук, доцент

І. Верба,

кандидат технічних наук, доцент

Я. Лемберг,

магістр, Національний технічний університет України «КПІ»

Беручи до уваги важливість вивчення та практичного використання міжнародних договорів у сфері інтелектуальної власності, охарактеризовано ієрархію цих договорів та їхній взаємозв'язок, зважаючи на об'єкти права інтелектуальної власності, і без урахування факту підписання чи введення в дію цих договорів на території України. Здійснено класифікацію міжнародних договорів, які адмініструє ВОІВ на підставі договорів, які підпадають під дію Паризької конвенції, Бернської конвенції, Римської конвенції, та показано взаємозв'язок між ВОІВ та Міжнародним союзом з охорони нових сортів рослин, а також показаний їх зв'язок стосовно певних об'єктів з Угодою TRIPS.

Ключові слова: інтелектуальна власність, міжнародні договори, об'єкти права інтелектуальної власності, класифікація міжнародних договорів

Нині наша країна є учасником 19 договорів, які адмініструє Всесвітня організація інтелектуальної власності (далі — ВОІВ), а також учасницею Міжнародного Союзу з охорони нових сортів рослин та учасницею Угоди про торговельні аспекти прав інтелектуальної власності (далі — Угоди TRIPS). Сьогодні інформація щодо цього в різних джерелах систематизується по-різному. Наприклад на сайті Державної служби інтелектуальної власності Міжнародна конвенція по охороні нових сортів рослин зазначена в групі договорів, які адмініструє ВОІВ, але це не підтверджується інформацією, яка міститься на сайті ВОІВ. Тарпляється, що деякі джерела інформації містять неактуальні дані через прийняття нових угод.

Варто зазначити, що наразі існують публікації, щодо міжнародних договорів П. Цибульова [1], В. Жарова [2],

С. Бондаренко, І. Кожарської [3], В. Боковні [4], Ю. Кузнецова [5], в яких систематизація договорів здійснена по-різному й сьогодні перелік не є актуальним. Наприклад, перелік договорів наведений П. Цибульовим [1] є застарілим (оскільки перелік договорів, які адмініструє ВОІВ змінився).

В. Жаровим [2] наведено перелік міжнародних договорів у сфері інтелектуальної власності, членом яких є Україна та які містять законодавчі норми стосовно питань захисту права інтелектуальної власності, цей перелік визначений завданнями наведеної публікації та на цей час не є актуальний, адже в публікації від 2006 року не було договорів, до яких Україна приєдналась пізніше. Така ж ситуація і з виданням С. Бондаренко та І. Кожарської [3].

На сайті Державної служби інтелектуальної власності (далі — ДСІВ)



[6] у переліку міжнародних договорів, адміністративні функції яких виконує ВОІВ, наведені тільки договори до яких приєдналась Україна, й інформація на цей час відрізняється як за організацією, так і за наповненням стосовно переліку угод від інформації на сайті ВОІВ англійською мовою [7] та на сайті ВОІВ російською мовою [8]. Окрім цього, в зазначеному ДСІВ переліку помилково наведено Всесвітню конвенцію про авторське право та Міжнародну конвенцію по охороні нових сортів рослин, як таку, що адмініструється ВОІВ.

Також у наявних переліках не врахований взаємозв'язок між основними угодами й об'єктами інтелектуальної власності.

Необхідність пропонованого дослідження полягає в наданні актуалізованої та систематизованої інформації стосовно переліку зазначених договорів, наданні пропозицій щодо актуалізації інформації на сайті ДСІВ, полегшенні процесу ознайомлення зацікавлених осіб з чинними договорами через наявність належної класифікації цих договорів та наявність чіткого їх зв'язку з об'єктами інтелектуальної власності, яких вони стосуються.

Постановка завдання. Надати актуалізовану інформацію щодо переліку міжнародних договорів та їхньої чинності на території України. Оновити актуальну класифікацію міжнародних договорів, з огляду на об'єкти інтелектуальної власності. Довести необхідність актуалізації інформації на сайті

ДСІВ, необхідність перекладу угод в сфері інтелектуальної власності, котрі Україна ще не підписала, задля створення підґрунтя та подальшого розвитку національного законодавства у сфері охорони та захисту об'єктів права інтелектуальної власності.

Методологія. Методологічну основу роботи становлять праці вітчизняних вчених та інформація з офіційних сайтів України державних установ та ВОІВ. У статті використані загальнонаукові методи дослідження логічного узагальнення, аналізу та синтезу.

На сайті ВОІВ серед міжнародних договорів, адміністративні функції яких виконує ВОІВ, названа Конвенція, що засновує ВОІВ (Україна приєдналась до цієї Конвенції). Разом із Конвенцією, що засновує ВОІВ та з трьома групами договорів (розглянуто нижче) кількість угод, які адмініструє ВОІВ складає 26 (останній Маракешський договір прийнятий Дипломатичною конференцією від 27.06.2013 року).

Нижче перераховані 25 угод, які адмініструє ВОІВ (табл. 1) що поділені на три групи і викладені у тій послідовності, в якій вони наведені на сайті ВОІВ.

Україна (станом на 10.01.2014 року) є учасником тільки деяких угод (див. Табл. 1).

Окрім Міжнародних договорів, адміністративні функції яких виконує ВОІВ, потрібно сказати відразу і про UPOV [9] Міжнародний Союз з охорони нових сортів рослин, відомий під

Таблиця 1. Перелік договорів, які адмініструє ВОІВ, за групами

Група І. Договори про охорону інтелектуальної власності			
Ця група договорів визначає міжнародно визнані основні стандарти охорони інтелектуальної власності в кожній країні			
№ з/п	Назва українською	Назва англійською	Примітка
1	Пекінський договір з аудіовізуальних виконань	Beijing Treaty on Audiovisual Performances	не чинний, відсутній на сайті ДСІВ



МІЖНАРОДНИЙ ДОСВІД

Таблиця 1. Перелік договорів, які адмініструє ВОІВ, за групами (продовження)

2	Бернська конвенція про охорону літературних та художніх творів	Berne Convention for the Protection of Literary and Artistic Works	
3	Брюссельська конвенція про розповсюдження сигналів, які несуть програми та передаються через супутники	Convention Relating to the Distribution of Programme-Carrying Signals Transmitted by Satellite Brussels Convention	відсутня на сайті ДСІВ
4	Мадридська угода про недопущення неправдивих або таких, що вводять в оману, зазначень походження товарів	Madrid Agreement for the Repression of False or Deceptive Indications of Source on Goods	відсутня російською на сайті ВОІВ; відсутня на сайті ДСІВ
5	Марракешський договір про полегшення доступу до опублікованих творів для сліпих та осіб з порушеннями зору чи іншими обмеженими можливостями сприймати друковану інформацію	Marrakesh Treaty to Facilitate Access to Published Works for Persons Who Are Blind, Visually Impaired or Otherwise Print Disabled	не чинний; відсутній на сайті ДСІВ
6	Найробський договір про охорону олімпійського символу	Nairobi Treaty on the Protection of the Olympic Symbol	
7.	Паризька конвенція про охорону промислової власності	Paris Convention for the Protection of Industrial Property	
8	Договір про патентне право	Patent Law Treaty	
9	Конвенція про охорону інтересів виробників фонограм від незаконного відтворення їхніх фонограм	Convention for the Protection of Producers of Phonograms Against Unauthorized Duplication of Their Phonograms	відсутня російською на сайті ВОІВ
10	Міжнародна конвенція про охорону інтересів виконавців, виробників фонограм і організацій мовлення	Rome Convention for the Protection of Performers, Producers of Phonograms and Broadcasting Organizations	
11	Сингапурський договір про право товарних знаків	Singapore Treaty on the Law of Trademarks	
12	Договір про закони щодо товарних знаків	Trademark Law Treaty	



Таблиця 1. Перелік договорів, які адмініструє ВОІВ, за групами (продовження)

13	Вашингтонський договір про інтелектуальну власність щодо інтегральних мікросхем	Washington Treaty on Intellectual Property in Respect of Integrated Circuits	не чинний; відсутній на сайті ДСІВ; відсутній російською на сайті ВОІВ
14	Договір ВОІВ з авторського права	WIPO Copyright Treaty	відсутній на сайті ДСІВ
15	Договір ВОІВ по виконанням та фонограмам	WIPO Performances and Phonograms Treaty	відсутній російською на сайті ВОІВ та на сайті ДСІВ
<p>Група II. Договори про глобальну систему охорони (реєстраційні міжнародні угоди)</p> <p>Ця група договорів забезпечує чинність кожної міжнародної реєстрації при подачі заявки із зазначенням будь-якої країни, що підписала договір стосовно об'єкта згаданої заявки. Послуги, котрі надає ВОІВ, відповідно до цих договорів, спрощують процедуру та скорочують витрати на підготовку й подачу заявок в усіх країнах, у яких планується охорона певних об'єктів права інтелектуальної власності</p>			
16	Будапештський договір про міжнародне визнання депонування мікроорганізмів з метою патентної процедури	Budapest Treaty on the International Recognition of the Deposit of Microorganisms for the Purposes of Patent Procedure	
17	Гаазька угода про міжнародну реєстрацію промислових зразків	Hague Agreement Concerning the International Registration of Industrial Designs	
18	Лісабонська угода про охорону найменувань місць походження та їхньої міжнародної реєстрації	Lisbon Agreement for the Protection of Appellations of Origin and their International Registration	
19	Мадридська угода про міжнародну реєстрацію знаків	Madrid Agreement Concerning the International Registration of Marks	
20	Протокол до Мадридської угоди про міжнародну реєстрацію знаків	Protocol Relating to the Madrid Agreement Concerning the International Registration of Marks	
21	Договір про патентну кооперацію	Patent Cooperation Treaty	
<p>Група III. Договори про класифікації</p> <p>Ця група договорів створює системи класифікацій, що організують інформацію про винаходи, промислові зразки й торгівельні марки в індексовані та керовані структури для полегшення пошуку</p>			



МІЖНАРОДНИЙ ДОСВІД

Таблиця 1. Перелік договорів, які адмініструє ВОІВ, за групами (продовження)

22	Локарнська угода про заснування Міжнародної патентної класифікації	Locarno Agreement Establishing an International Classification for Industrial Designs	
23	Ніццька угода про Міжнародну класифікацію товарів і послуг для реєстрації знаків	Nice Agreement Concerning the International Classification of Goods and Services for the Purposes of the Registration of Marks	
24	Страсбурзька угода про Міжнародну патентну класифікацію	Strasbourg Agreement Concerning the International Patent Classification	
25	Віденська угода про заснування Міжнародної класифікації зображувальних елементів знаків	Vienna Agreement Establishing an International Classification of the Figurative Elements of Marks	відсутня російською на сайті ВОІВ

назвою УПОВ, який є міжурядовою організацією, штаб-квартира котрої розташована в Женеві. Скорочення УПОВ є похідним від французької назви організації — *Union internationale pour la Protection des Obtentions Vegetales (UPOV)*.

УПОВ заснований Міжнародною конвенцією по охороні нових сортів рослин, на сайті ДСІВ наявна серед угод, які адмініструє ВОІВ, але на сайті ВОІВ ця конвенція винесена окремо, але керівництво Секретаріатом УПОВ здійснює Генеральний секретар, а на основі Угоди про співробітництво, яка укладена з ВОІВ — Генеральний директор ВОІВ є Генеральним секретарем УПОВ.

Стосовно міжнародних договорів у сфері інтелектуальної власності в економічній площині доцільно вести мову про Угоду TRIPS (часто вживається також ТРІПС — прим. авт.) [10], яку не можна віднести до окремої групи, яка адмініструється Радою TRIPS на основі взаємної підтримки відносин між Світовою організацією торгівлі (СОТ) та ВОІВ і стосується

водночас різних об'єктів права інтелектуальної власності. Угода TRIPS передбачає, що кожна країна, яка її підписала, повинна виконувати зобов'язання, зумовлені іншими міжнародними угодами з прав інтелектуальної власності, доповнюючи їх зобов'язаннями TRIPS і гарантуючи, що в кожній країні-учасниці будуть створені та застосовані суворі процедури примусу для захисту прав інтелектуальної власності.

На підставі аналізу вищезазначених угод розглянемо класифікацію міжнародних договорів у сфері інтелектуальної власності з огляду на об'єкти права інтелектуальної власності, до яких ці договори відносяться (див. рис. 1).

Вважаємо, що запропонований підхід допоможе хоча б на початковому рівні розібратись з міжнародними документами, які можуть бути застосовані до одного об'єкта права інтелектуальної власності в різних країнах.

Варто сподіватися, що представники ДСІВ ініціюють переклад українською мовою тих Міжнародних догово-

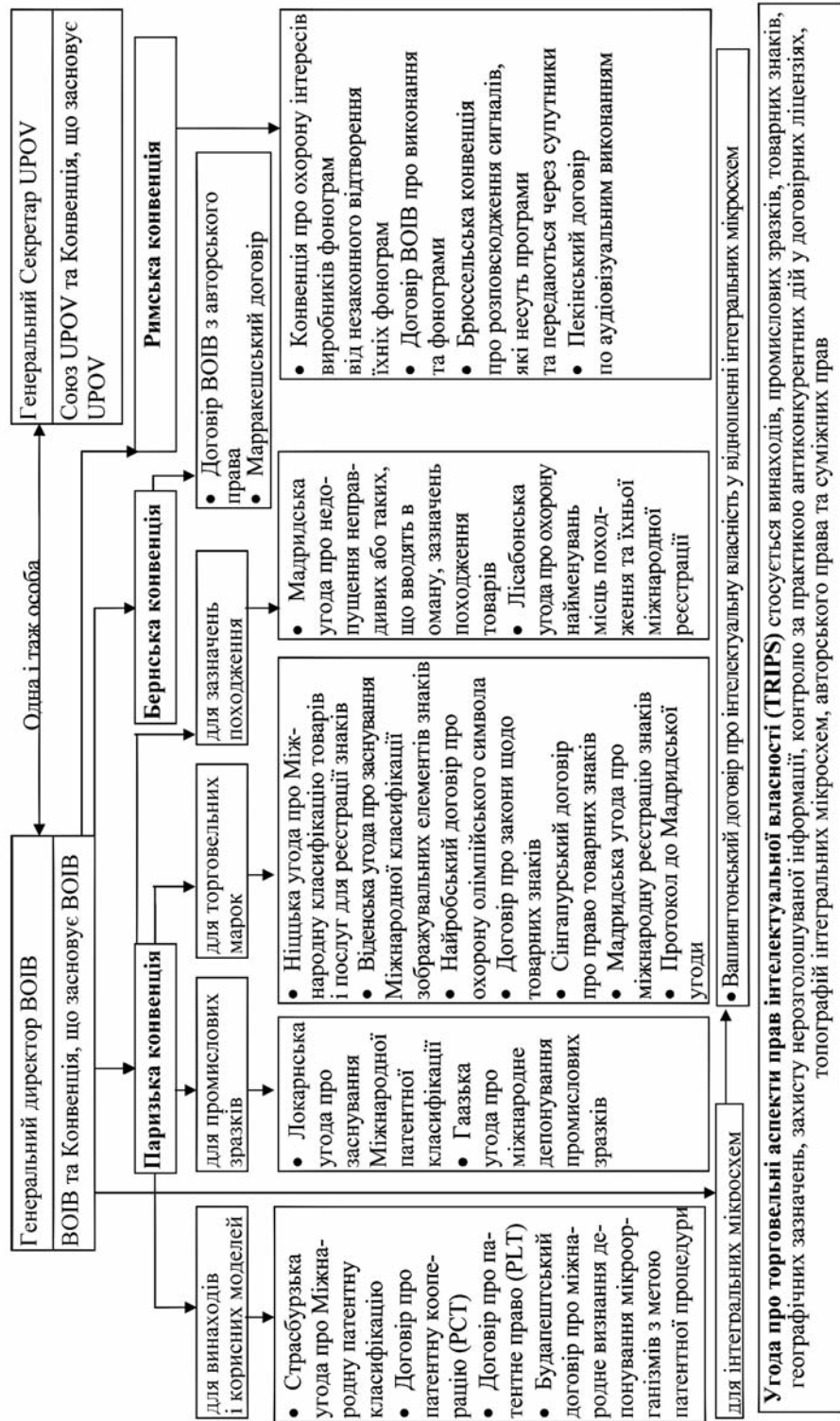


Рис. 1 Класифікація міжнародних договорів у сфері інтелектуальної власності з огляду на об'єкти права інтелектуальної власності



рів та угод в сфері інтелектуальної власності, які Україна не підписала.

Висновки

Наукова новизна проведеного дослідження полягає в систематизації інформації та створенні класифікації міжнародних договорів у сфері інтелектуальної власності з огляду на об'єкти права інтелектуальної власності, що полегшить процес ознайомлення зацікавлених осіб з діючими договорами, зокрема чинними в Україні.

Результати даного дослідження можуть бути використані для актуалізації інформації на сайті ДСІВ та для ініціації перекладу зазначеною служ-

бою українською мовою угод в сфері інтелектуальної власності, котрі Україна ще не підписала, задля створення підґрунтя для подальшого розвитку національного законодавства і сфері охорони та захисту об'єктів права інтелектуальної власності. ♦

Список використаних джерел

1. Цибульов П. М. *Введення до інтелектуальної власності : навч. посібн.* / П. М. Цибульов. — К. : Держ. інст. інтел. власн., 2008. — 124 с.
2. Жаров В. О. *Захист права інтелектуальної власності в Україні : навч. посібн.* / В. О. Жаров. — К. : Держ. інст. інтел. власн., 2006. — 88 с.
3. Бондаренко С. В. *Право інтелектуальної власності: підручник* / С. В. Бондаренко, І. Ю. Кожарська — К. : Держ. інст. інтел. власн., 2008. — 416 с.
4. Боковня В. *Міжнародне законодавство щодо регулювання права інтелектуальної власності // Інтелектуальна власність в Україні: погляд з XXI ст. : зб. наук. праць за матеріалами Всеукраїнської науково практичної конференції, 29–30.09.2011 року / за заг. ред. А. І. Кузьмінського, О. П. Орлюк. — Черкаси: Чабаненко Ю. А., 2011. — С. 15–20.*
5. Кузнєцов Ю. М. *Інтелектуальна власність : навч. посібн.* / Кузнєцов Ю. М., Данильченко М. Г., Косенюк Г. В. ; за заг. ред. проф. Ю. М. Кузнєцова. — Тернопіль : Економічна думка, 2006. — 419 с.
6. *Міжнародні договори, адміністративні функції яких виконує ВОІВ / Державна служба інтелектуальної власності [Електронний ресурс]. — Режим доступу: http://sips.gov.ua/ua/normative_acts.html.*
7. *Treaties / WIPO [Electronic resource]. — Access mode : <http://www.wipo.int/treaties/en/>.*
8. *Договори / ВОИС [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://www.wipo.int/treaties/ru/>.*
9. *Міжнародна конвенція по охороні нових сортів рослин [Електронний ресурс]. — Режим доступу : http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_856.*
10. *Угода про торговельні аспекти прав інтелектуальної власності [Електронний ресурс]. — Режим доступу : http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/981_018.*

Надійшла до редакції 13.02.2014 року



А. Ромашко, І. Верба, Я. Лемберг. Классификация основных международных договоров в сфере интеллектуальной собственности. Учитывая важность изучения и практического использования международных договоров в сфере интеллектуальной собственности, осмыслена иерархия настоящих договоров и их взаимосвязь, учитывая объекты права интеллектуальной собственности, которые к ним относятся, и без учета факта подписания или введения в действие настоящих договоров на территории Украины. Осуществлена классификация международных договоров, которые администрирует ВОИС на основании договоров, которые подпадают под действие Парижской конвенции, Бернской конвенции, Римской конвенции, и показана взаимосвязь между ВОИС и Международным Союзом по охране новых сортов растений, а также показана их связь с Соглашением TRIPS.

Ключевые слова: интеллектуальная собственность, международные договора, объекты права интеллектуальной собственности, классификация международных договоров

A. Romashko, I. Verba, Ya. Lemberg. Classification of principal international contracts in the field of intellectual property. Taking into account the importance of study and practical use of international agreements in the field of intellectual property expediently, the hierarchy of this agreements and their intercommunication, taking into account objects of intellectual property rights which to them belong and without the account of fact of signing or introduction to the action of this agreements on territory of Ukraine are considered.

Classification of international agreements, which are administered by WIPO on the basis of agreements which fall under the action of Parisian convention, Bern convention, Roman convention, is carried out, and intercommunication between WIPO is rotined and by International Union on the guard of new varieties of plants, and also their connection is rotined with the TRIPS Agreement.

Key-words: intellectual property, international treaties, intellectual property objects, classification of international treaties



ДО ПИТАННЯ ПРО ФОРМИ НЕДОБРОСОВІСНОЇ КОНКУРЕНЦІЇ У СФЕРІ ПРОМИСЛОВОЇ ВЛАСНОСТІ*

Богдан Львов,

суддя Вищого господарського суду України

У статті аналізуються питання законодавчого регулювання форм недобросовісної конкуренції, у тому числі у сфері промислової власності. Визначаються підходи щодо легального закріплення поняття «недобросовісна конкуренція» в національному законодавстві України та країнах Європейського Союзу. Розглядаються положення міжнародних угод, Паризької конвенції, актів ВОІВ, європейських директив та регламентів, пов'язаних із визначенням видів недобросовісної конкуренції, її зв'язком із правами промислової власності. Підкреслюється правильність позиції щодо віднесення спорів, пов'язаних із захистом від недобросовісної конкуренції, до підвідомчості господарських судів.

Ключові слова: недобросовісна конкуренція, промислова власність, господарські суди.

Одним із найважливіших принципів забезпечення свободи підприємницької діяльності в Україні, закріплених Конституцією України, є державний захист конкуренції усіма способами та методами, дозволеними законодавством, а також недопущення зловживання монопольним становищем на ринку, неправомірного обмеження конкуренції та недобросовісної конкуренції. При цьому механізм захисту від недобросовісної конкуренції складається з багатьох елементів, серед яких одне з провідних місць належить законодавству про захист від недобросовісної конкуренції. Таке законодавство напряму пов'язано із впливом держави на економічні процеси, притаманні будь-якій ринковій економіці, та відповідним правовим інструментарієм, що дозволяє захищати економічну конкуренцію на будь-яких ринках. Дане твердження є ціл-

ком правомірним і щодо сфери промислової власності, пов'язаної з різноманітними ринками товарів, робіт, послуг.

Зрозуміло, що питання недобросовісної конкуренції є предметом постійної уваги і науковців — представників різних галузей права (господарського, цивільного, адміністративного тощо), і органів державної влади (зокрема, Антимонопольного комітету України), й судових органів (господарських судів), тощо. Не меншу увагу цим питанням приділяє й міжнародна спільнота, у тому числі ВОІВ, Комісія ЄС та інші організації й органи. Оскільки якість законодавчого масиву та професіоналізм у його правозастосуванні впливає на зменшення порушень, пов'язаних із проявами недобросовісної конкуренції на економічних ринках, у тому числі тих, де обертаються об'єкти, що містять права інтелектуальної власності

* Стаття друкується в авторській редакції



сті. Відповідно, розробка якісного нормативного інструментарію, засновано на теоретичному підґрунті, слугуватиме на користь підвищення якості правозастосування. Усе це й спонукає до подальших наукових пошуків.

В Україні легальне закріплення поняття «недобросовісна конкуренція» міститься у Законі України «Про захист від недобросовісної конкуренції» [1]. Відповідно до статті 1 Закону недобросовісною конкуренцією є будь-які дії у конкуренції, що суперечать торговим та іншим чесним звичаям у господарській діяльності.

Зазначимо, що далеко не в усіх країнах поняття недобросовісної конкуренції визнається таким, що потребує законодавчого закріплення. Наприклад, в Італії чи Франції ані законодавство, ані судова практика не містять єдиного визначення поняття недобросовісної конкуренції, в його власному розмінні. Разом із тим це жодною мірою не свідчить про відсутність цього поняття у цих країнах. Оскільки в їх нормативно-правовому масиві пропонуються відповідні прояви недобросовісних форм та методів конкурентної боротьби, що класифікуються за певними ознаками. Такі ознаки саме й дають можливості уповноваженим владним органам в адміністративному чи судовому порядку кваліфікувати певні дії суб'єктів підприємництва саме як недобросовісну конкуренцію. Наприклад, в Італії мова йде про дії, що ведуть до змішування між товарами та підприємствами конкурентів. У Франції говорять про незаконне використання чужої репутації. Із репутацією пов'язується й підхід, закріплений і німецькою доктриною недобросовісної конкуренції, відповідно до якої мова йде про незаконне використання чужої репутації і результатів чужої роботи.

Доцільність такої позиції європейських практик впливає з уніфікованих міжнародних підходів щодо розуміння недобросовісної конкуренції. Так, відповідно до статті 10bis Па-

ризької конвенції про охорону промислової власності (що була включена у 1900 році на Брюссельській дипломатичній конвенції з її перегляду) актом недобросовісної конкуренції було визнано будь-який акт конкуренції, що суперечить чесним звичаям у промислових і торговельних справах (2) [2].

Окремі аспекти захисту від недобросовісної конкуренції можна простежити й в Угоді про торговельні аспекти прав інтелектуальної власності, Угоді СОТ, Угоді ЄС про асоціацію та партнерство та співробітництво тощо. Серед європейських актів доцільно згадати Директиву Європейського парламенту та Ради ЄС 2005/29/ЄС про недобросовісні комерційні практики щодо споживачів на внутрішньому ринку, Директиву 84/450/ЄЕС, яка стосується реклами, що вводить в оману підприємців, та порівняльної реклами тощо.

Також у рамках реформи права конкуренції ЄС було прийнято ряд регламентів ЄС, в яких питання недобросовісної конкуренції також підіймалися стосовно сфери інтелектуальної власності у частині реалізації статті 81(3) Договору про заснування Європейської Спільноти. Адже саме там мова йде про захист конкуренції з точки зору захисту інтересів споживачів та забезпечення ефективного розподілу ресурсів [3, с. 456]. В якості прикладів можна навести Регламент Комісії (ЄС) № 2790/1999 про застосування статті 81(3) Договору до категорій вертикальних угод та узгоджених дій (1999 р.), Регламент Комісії (ЄС) № 2659/2000 про застосування статті 81(3) Договору до категорій договорів з досліджень та розробок (2000 р.), Регламент Комісії (ЄС) № 772/2004 про застосування статті 81(3) Договору до категорій угод про передачу технологій.

На відміну від поняття «недобросовісна конкуренція», яке отримало легальне закріплення, що стосується форм недобросовісної конкуренції, тут



НЕДОБРОСОВІСНА КОНКУРЕНЦІЯ

ситуація інша. Оскільки законодавством не визначено поняття «форма недобросовісної конкуренції». Разом із тим у частині 2 статті 1 Закону України «Про захист від недобросовісної конкуренції» (далі — Закон) закріплено, що недобросовісною конкуренцією є дії у конкуренції, зокрема визначені главами 2–4 цього Закону. Аналіз даної норми та норм, що складають зміст статей зазначених глав, дозволяє стверджувати, що Закон фактично визнає форми недобросовісної конкуренції, хоча й не називає їх прямо як «форми».

Положення цих глав дозволяють говорити про певний класифікаційний підхід щодо розуміння форм недобросовісної конкуренції. Зокрема, у главі 2 увагу зосереджено на проявах недобросовісних практик суб'єктів господарювання, пов'язаних із неправомірним використанням ними ділової репутації інших господарюючих суб'єктів. До таких правопорушень законодавець відносить неправомірне використання позначень (стаття 4), товарів (стаття 5), інших суб'єктів господарювання без їхньої згоди, а також копіювання зовнішнього вигляду товарів інших виробників (стаття 6) та застосування неправомірних методів реклами (порівняльна реклама) під час рекламування власних товарів, робіт і послуг (стаття 7). Тобто, у даному разі мова йде про зв'язок недобросовісних дій із діловою репутацією суб'єкта господарювання. Оскільки об'єднуючою ознакою зазначених правопорушень є те, що згадані вище дії передбачають умисне протизаконне використання носіїв ділової репутації інформації, що характеризує належний рівень професійних здібностей та управлінського досвіду конкурента, зокрема, на свою користь із метою отримання переваг у конкуренції. Саме це дає підстав фахівцям говорити, що неправомірні дії, пов'язані з неправомірним використанням ділової репутації інших суб'єктів господарювання, вирізняють-

ся насамперед об'єктом посягання та об'єктивною стороною [4, с. 39].

У свою чергу глава 3 Закону призначена окремим антиконкурентним правопорушенням у сфері господарювання, що вчиняються з метою створення об'єктивних перешкод іншим суб'єктам господарювання та спрямовані на досягнення над ними неправомірних переваг на ринку товарів, робіт, послуг. До таких правопорушень відносяться дискредитація (стаття 8), схилення до бойкоту суб'єкта господарювання (стаття 10), схилення постачальника до дискримінації покупця (замовника) (стаття 11), підкуп працівника, посадової особи постачальника (стаття 13) чи працівника, посадової особи покупця (замовника) (стаття 14), досягнення неправомірних переваг у конкуренції (стаття 15) та поширення інформації, що вводить в оману (стаття 15-1). На погляд Андрощука Г.О., Шкляра С.В. та інших, головною особливістю, що вирізняє дані правопорушення від інших правопорушень у сфері економічної конкуренції, є їхній юридичний склад [4, с. 89]. Оскільки такі правопорушення посягають на стабільне і сприятливе конкурентне середовище та виражаються в умисному чи необережному створенні перешкод суб'єктам господарювання у процесі конкуренції та досягненні неправомірних переваг на певному ринку.

Що стосується глави 4 Закону, то вона уся присвячена питанням стосовно неправомірного збирання, розголошення та використання комерційної таємниці.

Отже, якщо аналізувати наведені вище положення щодо змісту порушень, що допускаються у сфері недобросовісної конкуренції, можна говорити про те, що значна їх кількість може стосуватися сфери інтелектуальної власності — а саме промислової власності. На користь цього твердження слугує й практика діяльності Антимонопольного комітету України, і



досвід господарських судів, у тому числі Вищого господарського суду України. Не меншу цікавість представляє й міжнародна практика захисту прав промислової власності від недобросовісної конкуренції.

Водночас окремим питанням, яке вимагає дослідження, є визначення загальних підходів, розроблених правовою теорією та теорією інтелектуальної власності стосовно форм та видів недобросовісної конкуренції. Оскільки у науці немає єдиних підходів щодо розмежування таких понять як форма, метод, вид дій недобросовісної конкуренції тощо.

Якщо говорити про класифікації форм та методів недобросовісних конкурентних дій, то у фаховій літературі із цього напрямку немає єдності у поглядах. Проведений аналіз дисертаційних досліджень, виконаних в Україні та країнах СНД, також дозволяє говорити про відсутність однамітного розуміння форм недобросовісної конкуренції, дій, що ним відповідають, та відповідних класифікацій.

Наприклад, Серьогін Д.І. в якості таких дій називає недобросовісні дії в інформаційній сфері та недобросовісні дії в товарному обігу [5, с. 104]. У свою чергу Кондратовська С.М. виокремлює три основні групи: 1) дії, що стосуються інформації про конкурента і його продукцію; 2) дії, що пов'язані з продажем, обміном або іншим введенням в обіг товару з незаконним використанням результатів інтелектуальної діяльності та прирівняних до них засобів індивідуалізації; 3) дії, що пов'язані з дезорганізацією виробничого процесу конкурента [6, с. 60].

Стосовно останньої класифікації, то певною мірою дискусійним є запропоноване розмежування понять «результати інтелектуальної діяльності» та «прирівняні до них засоби індивідуалізації». Оскільки у теорії права інтелектуальної власності немає узгодженості стосовно того, чи слід об'єкти індивідуалізації відносити до

результатів інтелектуальної, творчої діяльності. І здебільшого переважає позиція щодо включення засобів індивідуалізації до результатів інтелектуальної діяльності. Хоча вона й не є безспірною, враховуючи характер засобів індивідуалізації (особливо, географічних зазначень).

Зокрема, відповідно до статті 2 Конвенції, якою засновувалася ВОІВ [7], інтелектуальна власність включає права, що належать до:

- літературних, художніх і наукових творів;
- виконавської діяльності артистів, звукозапису, радіо- і телевізійних передач;
- винаходів у всіх галузях людської діяльності;
- промислових зразків;
- торговельних марок, фірмових найменувань і комерційних позначень;
- захисту від недобросовісної конкуренції, а також усі інші права, які мають відношення до інтелектуальної діяльності у промисловій, науковій, літературній та художній галузях.

Такий же підхід було закріплено у подальшому й у національному законодавстві, присвяченому інтелектуальній власності. Зокрема, комерційні (фірмові) найменування, торговельні марки (знаки для товарів і послуг), географічні зазначення (які й відносяться у цілому до засобів індивідуалізації), було включено до переліку об'єктів права інтелектуальної власності відповідно до частини 1 статті 420 Цивільного кодексу України. У ряді класифікацій засоби індивідуалізації називаються об'єктами права інтелектуальної власності, які є позначеннями [8, с. 39].

Аналізуючи підходи вітчизняних науковців до класифікацій недобросовісної конкуренції, можна виокремити роботи Безуха О.В., Джуринського О.О., Харченка П.Г. та багатьох інших. Так, Джуринський О.О. пропо-



НЕДОБРОСОВІСНА КОНКУРЕНЦІЯ

нує підходити до класифікації актів недобросовісної конкуренції залежно від статусу потерпілого суб'єкта; легітимації (нормативного закріплення) антиконкурентних актів; за об'єктом правопорушення; у залежності від порушення законодавства у сфері інтелектуальної власності; у залежності від порушення інформаційного законодавства [9, с. 66]. Даний підхід являє собою, фактично, різні класифікації, об'єднані у певному напрямі. І такі класифікації, на наш погляд, не є відображенням форм недобросовісної конкуренції у чистому вигляді.

У свою чергу Харченко П.Г. говорить про дві основні форми неправомірного використання доброї репутації суб'єкта господарювання або чужого товару, які підлягають забороні з боку органів Антимонопольного комітету України: експлуатація через «введення в оману» та використання через «зрощування». У першому випадку у населення створюється помилкове враження про те, що певний товар вироблено суб'єктом господарювання, яке асоціюється з особливим стандартом якості, або ж через подібність двох товарів постає небезпека їх змішування. У другому випадку використовується позитивна репутація чужого товару для просування власного [10, с. 78].

Стосовно даної класифікації, то доцільно зауважити, що в юридичній літературі немає єдності й стосовно розуміння ділової репутації. Наприклад, Безух О.В. визначає поняття ділової репутації суб'єкта господарювання, неправомірне використання якої створює акт недобросовісної конкуренції, як суспільно-позитивну оцінку з боку партнерів та споживачів сукупності специфічних якостей господарюючого суб'єкта та його продуктів, яка надає переваги в конкуренції та додаткові прибутки без збільшення обсягу активних операцій [11, с. 15]. У свою чергу не лише на позитивні якості, але й негативно звертає увагу Галянич М.К., який розуміє під діловою

репутацією оцінку якостей або певну асоціацію, що є уявленням, яке склалося не тільки про позитивні якості, але і про недоліки особи у сфері ділового обороту, в т.ч. у сфері підприємництва [12, с. 48]. Інший підхід спостерігається у Коваль І.Ф. Адже автор відносить до поняття ділової репутації суб'єкта господарювання засновану на інформації про якість товарів, що їм виробляється (виконаних робіт, наданих послуг), дотримання законодавства, договірних, інших господарських зобов'язань, правил ділової етики, оцінку суб'єкта господарювання споживачами (покупцями), діловими партнерами, органами державної влади, громадськими організаціями, засобами масової інформації [13, с. 23]. Зауважимо, що наведені вище визначення є далеко не єдиними, що використовуються у науковому юридичному середовищі та можуть використовуватися у процесі розв'язання спорів, що виникають із недобросовісної конкуренції. Крім того, поняття ділової репутації (рівно як і інших категорій, що з'являються у сфері недобросовісної конкуренції) нерідко містяться у законодавчих актах. Правда, здебільшого такі акти не можуть розглядатися як такі, що відносяться до сфери інтелектуальної (промислової) власності.

Повертаючись до поняття форм недобросовісної конкуренції, відзначимо, що у міжнародній практиці також існують різні підходи щодо розуміння цього поняття. Зокрема, у коментарі до Типового закону для країн, що розвиваються, про товарні знаки, найменування фірм і недобросовісну конкуренцію [14] наводяться наступні 12 видів діяльності, що відносяться до недобросовісної конкуренції:

- (1) підкуп покупців конкурента з метою залучення їх на свою сторону як покупців;
- (2) промисловий шпідіаж або підкуп службовців конкурента з метою розвідування ділової або комерційної таємниці;



- (3) використання або розкриття без дозволу зведеного технічного наука конкурента;
- (4) підштовхування службовців конкурента до порушення договорів про найм або за залишення роботи у конкурента;
- (5) погрозу на адресу конкурентів подати позов за порушення патенту або товарного знака, якщо така погроза здійснюється недобросовісно і з метою скорочення товарного обігу конкурента і перешкоди конкуренті;
- (6) бойкотування торгівлі для перешкоди конкуренті або її попередження;
- (7) демпінг, тобто продаж нижче собівартості, з метою перешкодити конкуренті або якщо демпінг веде саме до цього наслідку;
- (8) створення враження, що пропонуються незвичайно сприятливі умови купівлі, якщо це не відповідає дійсності;
- (9) рабське копіювання товарів, послуг, реклами та інших характеристик комерційної діяльності конкурента;
- (10) заохочення конкурента до невиконання контракту або використання такого в своїх цілях;
- (11) реклама, що містить порівняння з товарами або послугами конкурента;
- (12) порушення положень закону, що не мають прямого відношення до конкуренті, з метою одержання шляхом такого порушення недобросовісної переваги над іншими конкурентами.

Як видно із наведеного переліку, що має безпосереднє відношення до сфери інтелектуальної власності, мова йде про види діяльності. Зазначений перелік також не можна назвати класифікацією дій чи форм недобросовісної конкуренції.

Водночас при розгляді справ, пов'язаних із захистом від недобросовісної конкуренції, використання пози-

цій ВОІВ із цього напрямку є корисним. Наприклад, ВОІВ підкреслює, що у деяких випадках недобросовісної конкуренції прослідковується зв'язок між охороною прав промислової власності та охороною проти недобросовісної конкуренції. Адже у багатьох країнах недозволене використання товарного знака, який не був зареєстрований, вважається протиправним на підставі загальних принципів у сфері охорони проти недобросовісної конкуренції (в ряді країн таке недобросовісне використання відоме як «підміна одного товару іншим»). Можна знайти ще один подібний приклад у галузі винахідницької діяльності: якщо винаходи не розкриваються і не розглядаються комерційною таємницею, недозволене здійснення третіми особами певних дій щодо такої комерційної таємниці може трактуватися як протиправне. Більш того, здійснюючи певні дії щодо винаходу, який не було обнародовано і не запатентовано або відносно якого строк патенту минув, в ряді особливих випадків також може бути протиправним (як, наприклад, «рабська імітація») [16, с. 25]. Використання зазначених прикладів у процесі дослідження та оцінки доказів по спрах, пов'язаних із недобросовісною конкуренцією у сфері промислової власності, сприяє розв'язанню таких спорів уповноваженими органами влади. Провідне місце у цьому напрямі поруч із Антимонопольним комітетом в Україні посідають господарські суди.

На необхідність господарським судам при розгляді справ зі спорів, пов'язаних із захистом господарюючих суб'єктів (підприємців) і споживачів від недобросовісної конкуренції і одночасно — із захистом прав інтелектуальної власності (з огляду на вимоги статті 3 Закону України «Про захист від недобросовісної конкуренції») керуватися Законом України «Про захист економічної конкуренції», міжнародними договорами України, згода на обов'язковість яких надана Верхов-



ною Радою України, приписами Паризької конвенції про охорону промислової власності від 20.03.1883 (дата набуття чинності для України — 25.12.91), зазначено у Постанові Пленуму Вищого господарського суду України від 26 грудня 2011 р. № 15 «Про деякі питання практики застосування конкурентного законодавства» (зі змінами) [17].

Даною постановою черговий раз обґрунтовується доцільність віднесення спорів, пов'язаних із захистом від недобросовісної конкуренції, до підвідомчості господарських судів. Адже правовідносини, пов'язані з обмеженням монополізму та захистом суб'єктів господарювання від недобросовісної конкуренції, є предметом регулювання господарського законодавства, у тому числі й Господарського кодексу України, і відтак — господарськими, а тому справи, що виникають з відповідних правовідносин, згідно з частиною третьою статті 21 Закону України «Про судоустрій і статус судів» розглядаються господарськими судами. До того ж відповідно до частини першої статті 60 Закону України «Про захист економічної конкуренції» заявник, відповідач, третя особа мають право оскаржити рішення органів Антимонопольного комітету України повністю або частково до господарського суду. З огляду на зміст наведеної норми, статті 4 Кодексу адміністративного судочинства України, згідно з якою юрисдикція адміністра-

тивних судів поширюється на всі публічно-правові спори, крім спорів, для яких законом встановлений інший порядок судового вирішення, справи зі спорів про оскарження рішень (розпоряджень) органів Антимонопольного комітету України підвідомчі господарським судам і підлягають розглядові за правилами Господарського процесуального кодексу України.

Загалом же аналіз форм недобросовісної конкуренції, що фактично містяться у чинному законодавстві України про недобросовісну конкуренцію та міжнародних актах, дозволяє говорити про додаткові фактори, які слугують на обґрунтування необхідності віднесення спорів, пов'язаних із захистом від недобросовісної конкуренції, до підвідомчості господарських судів. На користь цього слугує й багаторічна практика узагальнень порядку розгляду господарськими судами спорів у сфері як недобросовісної конкуренції, так і прав інтелектуальної, у тому числі промислової власності, що проводиться Вищим господарським судом України. Напрацювання подальшого досвіду узагальнення практики розв'язання таких спорів сприятиме підвищенню рівня захисту прав суб'єктів промислової власності при допущенні щодо них заходів недобросовісної конкуренції. ♦

Список використаних джерел

1. Закон України «Про захист від недобросовісної конкуренції» від 7 червня 1996 р. № 236/96-ВР — [Електронний ресурс] — Режим доступу : zakon.rada.gov.ua/go/236/96-вр.
2. Паризька конвенція про охорону промислової власності від 20 березня 1883 року (переглянута у Брюсселі 14 грудня 1900 р., у Вашингтоні 2 червня 1911 р., у Гаазі 6 листопада 1925 р., у Лондоні 2 червня 1934 р., у Лісабоні 31 жовтня 1958 р., у Стокгольмі 14 липня 1967 р., змінена 2 жовтня 1979 р.) [Електронний ресурс] — Режим доступу : http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/995_123.



3. *Право інтелектуальної власності Європейського Союзу та законодавство України / за ред. Ю. М. Капіци ; кол. авторів : Ю. М. Капіца, С. К. Ступак, В. П. Воробійов та ін. — К. : Вид. Дім «Слово», 2006. — 1104 с.*
4. *Науково-практичний коментар до Закону України «Про захист від недобросовісної конкуренції». Науково-практичне видання / Г. О. Андрошук, Т. Б. Бондарев, Н. А. Іваницька, С. В. Шкляр. — К. : ВД «Юридична газета», 2013 р. — 176 с.*
5. *Серегин Д. И. Недобросовестная конкуренция как правовая категория : Дис... канд.юрид.наук / Д. И. Серегин. — М., 2002. — 212 с.*
6. *Кондратовская С. Н. Правовые проблемы пресечения недобросовестной конкуренции на товарных рынках : Дис.. канд.юрид наук. / С. Н. Кондратовская. — С-Пб., 2005. — 209 с.*
7. *Конвенція, що заснувала Всесвітню організацію інтелектуальної власності, підписана у Стокгольмі 14 липня 1967 року та змінена 2 жовтня 1979 року — [Електронний ресурс] — Режим доступу : http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/995_169*
8. *Право інтелектуальної власності: Науково-практичний коментар до Цивільного кодексу України / За заг. ред. М. В. Паладія, Н. М. Мироненко, В. О. Жарова. — К. : Парламентське вид-во, 2006. — 432 с.*
9. *Джуринський О. О. Захист від недобросовісної конкуренції (цивільно-правовий аспект) : Дис...канд..юрид.наук : 12.00.03 / О. О. Джуринський. — К., 2010. — 207 с.*
10. *Харченко П. Г. Адміністративно-правові заходи забезпечення захисту від недобросовісної конкуренції в діяльності органів Антимонопольного комітету України : Дис... канд.юрид.наук : 12.00.07 / П. Г. Харченко. — Одеса, 2004. — 227 с.*
11. *Безух О. В. Захист від недобросовісної конкуренції у сфері промислової власності: Автореферат дис... канд.юрид.наук / О. В. Безух. — Донецьк, 2001. — 19 с.*
12. *Галянтич М. Правові питання захисту ділової репутації / М. Галянтич // Інтелектуальна власність. — 2000. — № 1. — С. 46–50.*
13. *Коваль И. Ф. Право на деловую репутацию субъекта хозяйствования и его внесудбная защита от незаконного использования: Дис...канд.юрид.наук : 12.00.04 / И. Ф. Коваль. — Донецьк, 2005. — 205 с.*
14. *Типовий закон для країн, що розвиваються, про товарні знаки, найменування фірм і недобросовісну конкуренцію. — VIPRI : WIPO, Pub. No. 725(E) (1994).*
15. *Основи інтелектуальної власності. — К. : Юр.вид-во «Ін Юре», 1999. — 578 с.*
16. *Постанова Пленуму Вищого господарського суду України від 26 грудня 2011 р. № 15 «Про деякі питання практики застосування конкурентного законодавства» (зі змінами) (із змінами, внесеними згідно з Постановами ВГСУ № 3 від 23.03.2012 р., № 10 від 17.10.2012 р., № 13 від 17.12.2013 р.) — [Електронний ресурс] — Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/v0015600-11>.*

Надійшла до редакції 24.03.2014 року



НЕДОБРОСОВІСНА КОНКУРЕНЦІЯ

Львов Б. К вопросу о формах недобросовестной конкуренции в сфере промышленной собственности. В статье анализируются вопросы законодательного регулирования форм недобросовестной конкуренции, в том числе в сфере промышленной собственности. Определяются подходы к легальному закреплению понятия «недобросовестная конкуренция» в национальном законодательстве Украины и странах Европейского Союза. Рассматриваются положения международных соглашений, Парижской конвенции, акты ВОИС, европейских директив и регламентов, связанных с определением видов недобросовестной конкуренции, ее связью с правами промышленной собственности. Подчеркивается правильность позиции отнесения споров, связанных с защитой от недобросовестной конкуренции, к подсудности хозяйственных судов.

Ключевые слова: недобросовестная конкуренция, промышленная собственность, хозяйственные суды.

Lvov B. On the form of unfair competition in the field of industrial property. This article analyzes the issue of legal regulation forms of unfair competition, including those that are in the field of industrial property. It is monitored communications business reputation of the entity and its misuse, which creates an act of unfair competition. The author considers the articles of the Law of Ukraine «On Protection Against Unfair Competition» relating to violations of Industrial Property. The approaches to fixing the legal concept of «unfair competition» in the domestic law and law of European Union are identified. The article considers the provisions of international agreements, the Paris Convention, WIPO regulations, European Directives and Regulations relating to the types of unfair competition, its association with industrial property rights. The accuracy position to classify disputes relating to the protection against unfair competition, to the jurisdiction of commercial courts is emphasized.

Keywords: unfair competition, industrial property, commercial courts.



ПРОБЛЕМИ РЕАЛІЗАЦІЇ ПРАВА МІНІСТЕРСТВА ОБОРОНИ УКРАЇНИ НА РЕЗУЛЬТАТИ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ

О. Оністрат,

к.н.т., с.н.с., начальник НДВ ЦНДІ ОВТ ЗС України

О. Зайківський,

старший науковий співробітник НДВ ЦНДІ ОВТ ЗС України

Л. Лотоха,

науковий співробітник НДВ ЦНДІ ОВТ ЗС України

Розглянуті проблеми реалізації права Міністерства оборони України на результати інтелектуальної діяльності, створені при виконанні науково-дослідних і дослідно-конструкторських робіт оборонного призначення.

Ключові слова: права Міністерства оборони України на результати інтелектуальної діяльності, виконання науково-дослідних і дослідно-конструкторських робіт оборонного призначення

Сьогодні для Міністерства оборони України (далі — МО України) актуальною є модернізація наявних і розробка та запровадження сучасних видів озброєння й військової техніки, охорона інтелектуальної власності, що створена у зв'язку з виконанням службових обов'язків або коштом державного бюджету на замовлення МО України, та її комерційне використання.

Метою статті є розгляд можливості реалізації МО України права власності на результати інтелектуальної діяльності, створені при виконанні науково-дослідних і дослідно-конструкторських робіт (далі — НДДКР) оборонного призначення.

МО України як державний замовник зацікавлене не тільки в отриманні звітів про виконані НДДКР, робочої конструкторської документації (далі — РКД), заснованих на найновіших науково-технічних досягненнях, які підтверджені охоронними документами (патентами), але й у можливості безперешкодного подальшого використання отриманих результатів інтелектуальної діяльності. Таке використання можли-

во здійснити тільки за умови, що будуть чітко визначені права замовника на створені (використані) при виконанні НДДКР охороноздатні результати інтелектуальної діяльності та забезпечений їх облік.

Розглянемо можливість реалізації зазначеного МО України. Відповідно до Закону України «Про державне оборонне замовлення» [1], НДДКР виконуються на основі укладення державних контрактів між замовником і виконавцем НДДКР.

Стаття 42 Закону України «Про наукову і науково-технічну діяльність» [2] встановлює обов'язкові умови договору (контракту), на підставі якого виконуються НДДКР, що фінансуються за рахунок коштів Державного бюджету України, зокрема й за державним оборонним замовленням, щодо визначення суб'єктів права інтелектуальної власності та зобов'язання сторін із забезпечення охорони прав на створені об'єкти інтелектуальної власності.

Крім цього, Постановою Кабінету Міністрів України «Питання держав-



ного оборонного замовлення» від 27.04.2011 року № 464 [3] затверджено Типовий державний контракт на виконання дослідно-конструкторської (науково-дослідної, технологічної) роботи за державним оборонним замовленням. Відповідно до цього Типового контракту, замовник зобов'язаний, зокрема, забезпечувати охорону прав на створені об'єкти права інтелектуальної власності, а виконавець зобов'язаний у разі створення об'єкта права інтелектуальної власності та після підписання сторонами акта приймання-передачі укласти договір із Замовником щодо передачі йому майнових прав на цей об'єкт. Отож, питання щодо забезпечення прав МО України на результати інтелектуальної діяльності мають бути врегульовані в договірному порядку.

Цивільний кодекс України [4] визначає, що право інтелектуальної власності є приватним правом, а суб'єктами права інтелектуальної власності є творець об'єкта права інтелектуальної власності (автор, винахідник тощо) й інші особи, котрим належать майнові права інтелектуальної власності відповідно до договору.

Водночас, Господарський кодекс України [5] визначає, що держава й органи державної влади не є суб'єктами господарювання, тобто не можуть здійснювати господарську діяльність на основі права власності. А це означає, що договір, у якому буде визначено, що об'єкти права інтелектуальної власності, створені при виконанні НДДКР, переходять у власність держави (центральної органів виконавчої влади) можуть бути оскаржені в судовому порядку та визнані недійсними.

Існує також правова невизначеність практичного механізму реалізації ст. 6 Закону України «Про державну таємницю» [6] щодо можливості вилучення інтелектуальної власності, віднесеної до державної таємниці, у власність держави. Не визначені орган, який від імені держави та в її

інтересах може здійснювати права розпорядника державною інтелектуальною власністю, та статус об'єкта державної інтелектуальної власності.

Отож не може бути здійснений повною мірою захист інтересів держави в процесі економічного та цивільно-правового обігу результатів НДДКР військового, спеціального та подвійного призначення, що фінансувалися за рахунок бюджетних коштів. Держава в особі свого замовника зацікавлена в своєчасному виявленні та правовій охороні об'єктів права інтелектуальної власності, створених за рахунок коштів державного бюджету, з метою збереження контролю за їхнім використанням в своїх інтересах та компенсації частки витрат на НДДКР за рахунок комерційного обігу створених об'єктів права інтелектуальної власності. Проте неповна визначеність правових взаємовідносин щодо результатів інтелектуальної діяльності між розробником і замовником, не кажучи вже про трикутник розробник — автор — замовник, дає широкий простір для появи різних форм недобросовісної конкуренції та недостовірного обліку, внаслідок чого суттєво зменшується прибуток від впровадження розробки чи взагалі вона може бути втрачена для держави.

До теперішнього часу основна частка науково-технічних результатів створюється за рахунок держави. Тож необхідно на законодавчому рівні визнати державу як суб'єкта правовідносин у сфері виняткових прав на об'єкти права інтелектуальної власності. При цьому позиція держави в питанні розподілу прав на результати науково-технічної діяльності, отримані за державні кошти, повинна передбачати баланс інтересів творчих колективів (авторів), організацій-розробників і замовників.

Держава реалізує свою політику через уповноважені державні органи виконавчої влади (передусім через державних замовників). Вказані орга-



ни мають забезпечити закріплення за державою прав на інтелектуальні результати науково-технічної діяльності, пов'язані із забезпеченням оборони та безпеки країни, а також на ті результати, введення яких у господарський обіг найбільш доцільно реалізувати за участю держави (зокрема й шляхом забезпечення доведення розробки до промислового застосування та реалізації готової продукції). Для цього вказані органи мають здійснювати розпоряджання правами на результати інтелектуальної діяльності, закріплені за державою, спільно з організаціями-розробниками, а також створювати підвідомчі установи для забезпечення залучення в господарський обіг цих результатів.

З метою забезпечення можливості реалізації права МО України на результати інтелектуальної діяльності необхідно вдосконалити законодавчу базу України з питань охорони прав промислової власності й науково-технологічної та інноваційної діяльності у військовій сфері стосовно:

- реалізації права держави на промислову власність військового, спеціального та подвійного призначення;
- розробки положення про статус об'єкта державної інтелектуальної власності;

- правового врегулювання нормами прямої дії відносин між державними замовниками, виконавцями оборонного замовлення та авторами об'єктів промислової власності при виконанні НДДКР військового, спеціального та подвійного призначення;
- розробки закону про службові винаходи чи суттєвого доповнення чинних законів про охорону прав на об'єкти промислової власності з цього питання;
- правового врегулювання питань передачі технологій військового, спеціального та подвійного призначення, зокрема й ноу-хау.

В умовах незавершеності робіт з нормативно-правового регулювання процесів обігу результатів інтелектуальної діяльності та становлення в країні сучасного ринку інтелектуальної власності державі необхідно зберегти за собою право контролю за сферою використання РІД шляхом створення системи, що забезпечує ідентифікацію, облік і контроль за їх обігом. ♦

Список використаних джерел

1. Закон України «Про державне оборонне замовлення» від 03.03.1999 року № 464 [Електронний ресурс]. — Режим доступу: [zakon.rada.gov.ua>laws/show/464/99-вр](http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/464/99-вр).
2. Закон України «Про наукову і науково-технічну діяльність» від 13.12.1991 року № 1977 [Електронний ресурс]. — Режим доступу: [zakon.rada.gov.ua>laws/show/1977/91-вр](http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1977/91-вр).
3. Постанова Кабінету Міністрів України «Питання державного оборонного замовлення» від 27.04.2011 року № 464 [Електронний ресурс]. — Режим доступу: dpsu.gov.ua/ua/about/low../low_base_3/htm.
4. Цивільний кодекс України від 16.01.2003 року № 435 [Електронний ресурс]. — Режим доступу: [zakon.rada.gov.ua>laws/show/435/2003-вр](http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435/2003-вр).
5. Господарський кодекс України від 16.01.2003 року № 436: [Електронний ресурс]. — Режим доступу: [zakon.rada.gov.ua>laws/show/436/2003-вр](http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/436/2003-вр).



6. Закон України «Про державну таємницю» від 21.01.1994 року № 3855: [Електронний ресурс]. — Режим доступу: zakon.rada.gov.ua>laws/show/3855/94-вр.

Надійшла до редакції 24.03.2014 року

О. Оністрат, О. Зайковський, Л. Лотоха. Проблемы реализации права Министерства обороны Украины на результаты интеллектуальной деятельности. Рассмотрены проблемы реализации права Министерства обороны Украины на результаты интеллектуальной деятельности, созданные при выполнении научно-исследовательских и опытно-конструкторских работ оборонного назначения.

Ключевые слова: права Министерства обороны Украины на результаты интеллектуальной деятельности, выполнение научно-исследовательских и опытно-конструкторских работ оборонного назначения

O. Onistrat, O. Zaykivskiy, L. Lotokha. The problems of implementing the right of the Ministry of Defence of Ukraine to the results of intellectual activity. The problems of implementing the right of the Ministry of Defence of Ukraine to the results of intellectual activity created in the performance of research and development work of defense

Keywords: rights of the Ministry of Defense of Ukraine on results of intellectual activity, performance of research and development work of defense



ПОРІВНЯЛЬНА ХАРАКТЕРИСТИКА ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ ТА РОСІЇ У СФЕРІ ЗАХИСТУ ПРАВ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ В МЕРЕЖІ ІНТЕРНЕТ

Марина Русакова,

студентка Національного технічного університету «Харківський політехнічний інститут»

Стаття присвячена порівняльній характеристиці нормативно-правової бази України та Російської Федерації у сфері захисту прав інтелектуальної власності в мережі Інтернет. Виявлено й обґрунтовано тенденції до зміни розглянутого законодавства в обох країнах. Проаналізовано не тільки правові, а й економічні наслідки відповідних законів. На основі проведеного дослідження автором відзначено низку позитивних і негативних показників як у вже чинному російському законодавстві, так і в запропонованому до прийняття законопроекті України.

Ключові слова: Інтернет, захист прав, порівняльний аналіз законодавства

Стрімкий розвиток глобальної мережі Інтернет, легкий та зручний доступ як до неї, так і до нових технологічних можливостей інформаційної сфери сприяли поширенню неправомірного використання та розповсюдженню об'єктів інтелектуальної власності, зокрема об'єктів авторського права й суміжних прав. Зважаючи на специфіку та технічні засоби поширення інформації в мережі Інтернет, які вдосконалюються з кожним днем, перед правовласниками об'єктів інтелектуальної власності лишається гострим питання захисту своїх прав.

Функція інформаційно-телекомунікаційних мереж, зокрема й мережі Інтернет, фактично полягає в передачі інформації. При цьому носіями інформації можуть бути об'єкти авторського права чи інші об'єкти інтелектуальної власності, що визначає певні особливості у правовому регулюванні відносин, які виникають при користуванні мережею Інтернет. Зокрема, актуальним лишається питання балансу між правом на використання об'єкта інтелектуальної власності та правом на

вільне поширення й отримання інформації, котру цей об'єкт містить.

Проблема захисту прав інтелектуальної власності в мережі Інтернет і протидії неправомірному використанню об'єктів інтелектуальної власності має комплексний характер, який зумовлено такими причинами:

- 1) правопорушення відбуваються не тільки в мережі Інтернет, але й у інших інформаційно-телекомунікаційних мережах, до яких, зокрема, відносяться мережі рухомого радіотелефонного зв'язку;
- 2) при використанні таких мереж типовими правопорушеннями є:
 - плагіат;
 - незаконна торгівля об'єктами прав інтелектуальної власності;
 - торгівля контрафактною продукцією через Інтернет-магазини;
- 3) правопорушення вчиняються щодо різних об'єктів права інтелектуальної власності;
- 4) правопорушення мають транснаціональний характер;
- 5) правопорушення у сфері інтелектуальної власності часто супровод-



жуються іншими небезпечними діями: поширенням шкідливих програм, порушенням правил обробки персональних даних, поширенням спаму тощо.

У рекомендаціях до Звіту торговельного представництва США (Список 301), що був представлений 07.02.2014 року, Україну було визнано країною з найвищим рівнем піратства у сфері інтелектуальної власності за 2013 рік. Російська Федерація в цьому списку посідає дещо ліпшу позицію. Рівень піратства в тій або тій державі є комплексним показником, який віддзеркалює ефективність державної системи охорони та захисту прав інтелектуальної власності, зокрема й стан законодавства в цій сфері.

Цивільно-правове регулювання у сфері інтелектуальної власності здійснюється відповідно до положень книги 4 ЦК України та спеціального законодавства, зокрема Законів України «Про авторське право і суміжні права», «Про охорону прав на знаки для товарів і послуг», «Про розповсюдження примірників аудіовізуальних творів та фонограм» тощо.

Натомість, законодавство Російської Федерації, котрим регулюються питання охорони та захисту прав інтелектуальної власності, кодифіковане і складається з єдиного нормативно-правового документа — четвертої частини Цивільного кодексу Російської Федерації (далі — ЦК РФ), яка набрала чинності з 01.01.2008 року.

Задля забезпечення ефективних методів боротьби з піратством у мережі Інтернет до законодавства Російської Федерації було внесено низку змін та доповнень. Так, 02.07.2013 року був прийнятий Федеральний Закон РФ «О внесении изменений в законодательные акты Российской Федерации по вопросам защиты интеллектуальных прав в информационно-телекоммуникационных сетях» № 187-ФЗ. Нормами цього Закону передбачається та регламентується до-

судове блокування інтернет-сторінки, якщо існує підозра розміщення на ній нелегального контенту. Треба зазначити, що під нелегальним контентом у цій редакції Закону розуміють тільки відео-, кіно- й телевізійну продукцію. Однак автори Закону вважають, що з часом, після перевірки на практиці описаних у Законі механізмів регулювання діяльності провайдерів інтернет-послуг і досудового блокування інтернет-сторінки, його чинність буде розширена на решту об'єктів інтелектуальної власності.

Розглянемо цей механізм більш детально. Правовласник, виявивши в мережі фільм або відео, розміщене без його дозволу, має право звернутися до Московського міського суду із заявою про обмеження доступу до цих об'єктів. Згідно змін, внесених цим Законом, до Цивільного процесуального кодексу Російської Федерації Московський міський суд стає судом першої інстанції для справ, які пов'язані із захистом виключних прав на фільми, зокрема й кінофільми, телефільми, в інформаційно-телекомунікаційних мережах, зокрема в інтернеті. При цьому Московський міський суд має право вжити забезпечувальних заходів з блокування інтернет-ресурсу, а правовласник зобов'язаний протягом 15 днів направити до суду офіційний позов.

На підставі рішення суду Роскомнадзор протягом 3 днів визначить хостинг-провайдера і направляє йому повідомлення з вимогою видалити матеріали, щодо яких існує підозра у порушенні прав інтелектуальної власності. З моменту отримання повідомлення провайдеру відводиться 1 робочий день на те, щоби довести розпорядження Роскомнадзора до власника сайту, який, своєю чергою, протягом доби зобов'язаний видалити інформацію. У разі відмови чи бездіяльності власника сайту хостинг-провайдер повинен обмежити доступ до інтернет-ресурсу не пізніше 3 діб з



моменту отримання зазначеного повідомлення.

Інформуючи Роскомнадзор про піратський контент, правовласник повинен додати рішення суду про забезпечувальні заходи. При цьому необхідно вказати повну адресу розміщення ресурсу з піратським контентом.

Уже на наступний день після набуття чинності вищезазначеним Законом, згідно з його положеннями було подане перше клопотання до суду, щодо неправомірного використання декількох фільмів на одному з російських сайтів. І за описаною вище процедурою сайт був заблокований.

За українським законодавством, ст. 50 Закону України «Про авторське право та суміжні права», порушенням авторського права і (або) суміжних прав, що дає підстави для судового захисту, вважається:

- а) вчинення будь-якою особою дій, які порушують особисті немайнові права суб'єктів авторського права й (або) суміжних прав та їхніх майнові права;
- б) піратство у сфері авторського права і (чи) суміжних;
- в) плагіат;
- г) ввезення на митну територію України без дозволу осіб, які мають авторське право і (чи) суміжні права, примірників творів (зокрема й комп'ютерних програм і баз даних), фонограм, відеограм, програм мовлення;
- д) вчинення дій, що створюють загрозу порушення авторського права і (чи) суміжних прав;
- е) будь-які дії для свідомого обходу технічних засобів захисту авторського права та (чи) суміжних прав, зокрема виготовлення, розповсюдження, ввезення з метою розповсюдження й застосування засобів для такого обходу;
- є) підроблення, зміна чи вилучення інформації, зокрема в електронній формі, про управління правами без дозволу суб'єктів авторського

права й (чи) суміжних прав чи особи, яка здійснює таке управління;

- ж) розповсюдження, ввезення на митну територію України з метою розповсюдження, публічне сповіщення об'єктів авторського права і (чи) суміжних прав, з яких без дозволу суб'єктів авторського права і (або) суміжних прав вилучена чи змінена інформація про управління правами, зокрема в електронній формі.

Відповідно до ст. 51 зазначеного Закону України, захист особистих немайнових і майнових прав суб'єктів авторського права й (або) суміжних прав здійснюється в порядку, встановленому адміністративним, цивільним і кримінальним законодавством. У ст. 52 Закону України «Про авторське право і суміжні права» описані можливі способи цивільно-правового захисту авторського та суміжних прав.

Тотожні норми має і російське законодавство — це статті 1250, 1252 ЦК РФ. Ст. 1253 ЦК РФ присвячена відповідальності юридичних осіб та фізичних осіб-підприємців за порушення виключних прав інтелектуальної власності, а у ст. 1253.1 ЦК РФ — особливості відповідальності за такі порушення інформаційних посередників.

Тож в разі неодноразового чи грубого порушення прав інтелектуальної власності юридичною особою або фізичною особою-підприємцем судом може бути прийнято рішення про ліквідацію такої особи на вимогу прокурора.

Порівнюючи з українським законодавством у цій сфері, треба зауважити, що ступінь суворості відповідальності за порушення виключних прав для фізичних та юридичних осіб відрізняється лише розмірами штрафних санкцій. Також не визначено окремого регулювання дій інформаційних посередників. Що, своєю чергою, є дуже важливим питанням, бо саме на цьому рівні можливо ефективно фільтрувати нелегальний контент.



Наступне, не менш важливе питання захисту інтелектуальної власності в мережі Інтернет — це застосування технічних засобів захисту. Ст. 1299 ЦК РФ дає таке визначення: «Технічними засобами захисту авторських прав визнаються будь-які технології, технічні пристрої або їх компоненти, що контролюють доступ до твору, запобігають або обмежують здійснення дій, які не дозволені автором або іншим правовласником щодо твору».

Іншими частинами цієї статті регламентуються використання й охорона технічних засобів захисту та роз'яснюється відповідальність за порушення прав при їх використанні. При цьому потрібно наголосити, що під порушення мають на увазі не тільки неправомірний «обхід» технічних засобів захисту, але й розповсюдження технологій і технічних пристроїв, завдяки яким зникає можливість захисту об'єкта інтелектуальної власності технічними засобами захисту.

У ст. 2 Закону України «Про авторське право і суміжні права» також надається визначення технічних засобів захисту, проте окремої статті, на зразок ст. 1299 ЦК РФ, зазначений Закон України не має. Проаналізувавши положення Закону України «Про авторське право і суміжні права» можна дійти висновку, що згідно з логікою статей 52, 53 до засобів обходу технічних засобів захисту застосовуються такі саме дії, що й до контрафактної продукції. Тож на них можливо накласти арешт, вилучити, конфіскувати чи знищити, заборонити до ввезення на митну територію України. Ст. 52 названого Закону містить положення за якими з боку правовласника та з боку суду передбачені способи виявлення, перешкоджання порушення прав інтелектуальної власності, що використовуються для забезпечення доказів по справі.

Зазначене свідчить про те, що за українським законодавством встановлення факту обходу технічних засобів

захисту є лише доказом здійснення правопорушення, а не власне правопорушенням, як за законодавством Російській Федерації.

Ще однією новацією російського законодавства в 2013 році стало доповнення Цивільно-процесуального кодексу РФ (далі — ЦПК РФ) статтею 144.1. Згідно з цією статтею суд за письмовою заявою організації чи громадянина отримав право на попередні забезпечувальні заходи, спрямовані на забезпечення захисту виключних прав на фільми, зокрема й кінофільми, телефільми, заявника в інформаційно-телекомунікаційних мережах, в тому числі в мережі Інтернет, до пред'явлення позову. Такий попередній забезпечувальний захист здійснюється за ухвалою суду. Ухвалою встановлюється строк, який не перевищує 15 днів з дня винесення ухвали, для подання правовласником позовної заяви за обставинами, у зв'язку з якими судом вжито заходів щодо забезпечення майнових інтересів правовласника. Тож, коли правовласник виявляє факт порушення своїх авторських прав, він має можливість у найкоротші строки припинити неправомірні дії третіх осіб, та в результаті уникнути збитків від неправомірного використання його об'єкту інтелектуальної власності. А вже після цього подати позов до суду, де й доводити свою правоту, а також, що має важливе значення, правомірність вчинених дій.

Треба зазначити, що ч. 9 ст. 144.1 ЦПК РФ передбачає матеріальну відповідальність позивача, якщо ним у встановлений судом строк не було подано позовну заяву за обставинами, у зв'язку з якими судом були прийняті зазначені попередні забезпечувальні заходи, або якщо набрав законної сили судовий акт щодо відмови у позові.

В українському законодавстві подібне правове регулювання здійснюється нормами розділу V Цивільно-процесуального кодексу України. Так, запо-



біжні заходи передбачають витребування доказів, огляд приміщень, в яких відбуваються дії, пов'язані з порушенням прав, накладання арешту на майно, що належить особі, щодо якої вжито запобіжних заходів, і перебуває в неї чи в інших осіб. Такі заходи, звісно, корисні, але вони спрямовані лише на збір доказів для суду на користь позивача, але ніяк не перешкоджають здійсненню правопорушення на цьому етапі. При цьому потрібно зазначити, що описані в розділі V ЦПК РФ норми, не завжди є ефективними у зборі доказів, якщо справа стосується порушення прав у мережі Інтернет. Адже відомо, що для поширення даних в мережі Інтернет не обов'язково тримати ці самі дані на жорсткому диску свого комп'ютера. Якщо підозрюваний у правопорушенні зберігає дані на сторонніх серверах, які, до речі, можуть розміщуватися навіть в інших країнах, а доступ до сайту здійснюється через місцевого хостинг-провайдера, то цей зв'язок є єдиним доказом вини.

Варто зазначити, що ще одним варіантом перешкоджання здійсненню порушення прав інтелектуальної власності в мережі Інтернет, і з обставин наведених вище — більш ефективним, є особисте звернення правовласника до хостинг-провайдера з проханням обмежити доступ до інтернет-ресурсу, де, на його думку, без його дозволу відбувається використання належних йому об'єктів інтелектуальної власності. Через те, що таке звернення правовласника до хостинг-провайдера не є законодавчою нормою впливу на останнього, хостинг-провайдер не зобов'язаний приймати рішення про обмеження доступу до того чи того інтернет-ресурсу на користь правовласника. Та, безумовно, реалізація такого варіанта на розсуд хостинг-провайдера можлива.

У 2013 році Державною службою інтелектуальної власності України розроблено проект Закону України «Про внесення змін до деяких законо-

давчих актів щодо захисту авторського права і суміжних прав у мережі Інтернет». Головна мета зазначеного нормативно-правового акта — це внесення змін до Закону України «Про авторське право і суміжні права» для створення дієвого механізму боротьби з порушеннями в мережі Інтернет прав інтелектуальної власності.

Відповідно до останньої редакції зазначеного законопроекту запропоновано описаний вище механізм самозахисту правовласників при виявленні порушення прав інтелектуальної власності в мережі Інтернет. Суб'єкти авторського права та (чи) суміжних прав у разі виявлення порушення авторського права і (або) суміжних прав у мережі Інтернет, поряд з іншими способами захисту своїх прав, мають право звернутися до хостинг-провайдера із заявою про порушення авторського права й (або) суміжних прав у мережі Інтернет. Хостинг-провайдер своєю чергою буде зобов'язаний направити власникові веб-сайту попередження про негайне вжиття заходів щодо припинення порушення авторського права й (або) суміжних прав у мережі Інтернет, щодо яких надійшла заява, аж до припинення незаконного відтворення відповідних об'єктів. Власник веб-сайту надає хостинг-провайдеру відповідь. І залежно від неї останній або блокує, або не блокує веб-сайт.

Натомість треба зазначити, що такі заходи захисту прав інтелектуальної власності в мережі Інтернет можуть створити підґрунтя для зловживань і неоднозначного тлумачення норм закону. Зокрема, законопроект не дає логічного та чіткого визначення суб'єктів, на яких буде спрямована його дія, а також містить суперечливі формулювання. Сумнівним є і спосіб вирішення суперечок, які стосуються авторського права, — законопроект пропонує врегульовувати такі спори шляхом позасудових процедур.

Залучення до процесу боротьби з піратством у сфері інтелектуальної



власності хостинг-провайдерів — логічний та обґрунтований крок. Однак покладати на них увесь тягар щодо припинення правопорушень не є виправданим рішенням цього питання. Адже підставою для блокування веб-сторінки, згідно з запропонованими змінами, буде лише заява про порушення авторських прав на веб-сайті, яка надійшла хостинг-провайдеру, і якщо протягом 3 днів власник веб-сайту не надав письмової відповіді на цю заяву. При цьому достовірність інформації, викладеної заявником у заяві, не перевіряється.

Також треба звернути увагу на економічні наслідки блокувань веб-сайтів за заявою власників прав на об'єкти інтелектуальної власності. На відміну від положень ч. 9 ст. 144.1 ЦПК РФ, якою такі наслідки передбачені, розглянутий нами законопроект не містить подібного правового регулювання. Тож при блокуванні сайту за обставин, які фактично не відповідають дійсності, власник такого сайту буде

нести фінансові втрати, а також ризик завдання шкоди діловій репутації. В законопроекті механізм відшкодування таких втрат і особа, що несе за це відповідальність, не визначені.

Недотримання прав інтелектуальної власності в Україні є системною проблемою та належна законодавча база — це лише одна з передумов її вирішення. За останні десятиліття національне регулювання цієї сфери суттєво покращилося, але все ще потребує вдосконалення, зокрема, внесення змін задля забезпечення ефективного правового регулювання охорони та захисту об'єктів інтелектуальної власності в мережі Інтернет, відповідно до світових тенденцій розвитку інформаційних технологій і поширення мережі Інтернет. ♦

Надійшла до редакції 03.04.2014 року

М. Русакова. Сравнительная характеристика законодательства Украины и Российской Федерации в сфере защиты прав интеллектуальной собственности в сети Интернет. Стаття посвящена сравнительной характеристике нормативно-правовой базы Украины и Российской Федерации в сфере защиты прав интеллектуальной собственности в сети Интернет. Выявлена и обоснована тенденция к изменению рассмотренного законодательства в обеих странах. Проанализированы не только правовые, но и экономические последствия соответствующих Законов. На основе проведенного исследования автором отмечен ряд позитивных и негативных показателей, как в уже действующем российском законодательстве, так и в предложенном к принятию законопроекте Украины.

Ключевые слова: Интернет, защита прав, сравнительный анализ законодательства

M. Rusakova. Comparative characteristics of the legislation of Ukraine and the Russian Federation in sphere of protection of intellectual property rights on the Internet. Article is devoted to the comparative characteristics of the regulatory framework of Ukraine and the Russian Federation in sphere of protection of intellectual property rights on the Internet. Identified and substantiated tendency to change the legislation examined in both countries. Were analyzed not only legal but also economic consequences of submitting laws. Based on the authors research a number of positive and negative indicators were registered in both existing Russian legislation and the adoption of the proposed draft law of Ukraine.

Key words: Internet, rights protection, comparative analysis of the law



ІНСТИТУЦІЙНИЙ МЕХАНІЗМ РОЗГЛЯДУ ПОДАТКОВИХ СПОРІВ: ПОНЯТТЯ ТА ОСНОВНІ ЕЛЕМЕНТИ*

Костянтин Конюшко,

здобувач Київського міжнародного університету

У статті аналізуються підходи теорії податкового права щодо визначення інституційних механізмів розгляду податкових спорів. Розглядаються основні позиції, розроблені вітчизняними та іноземними науковцями щодо розуміння податкових спорів через призму інституційного механізму. Аналізу піддаються підходи до розуміння поняття терміну інституційного механізму загалом та його основних елементів у теорії права. Через призму теоретико-правових підходів та демократичні орієнтири суспільного розвитку робиться узагальнення щодо розуміння інституційного механізму розгляду податкових спорів.

Ключові слова: інституційний механізм, податковий спір, основні елементи інституційного механізму

Податкові спори є об'єктивним явищем у будь-якій податковій системі. Збільшення чи зменшення їх кількості свідчить про багато факторів, у тому числі — якість нормативного регулювання, правову культуру суспільства, фаховий рівень представників контролюючих органів, бажання платників податків добросовісно виконувати свої податкові зобов'язання тощо. Аналіз правозастосування дозволяє у цілому говорити про необхідність розгляду податкових спорів із позицій теорії податкового права, зокрема — у частині визначення інституційного механізму розгляду податкових спорів та його основних елементів.

Доцільно зауважити, що в Україні, на відміну від ряду держав пострадянського простору, ці питання залишаються переважно поза увагою вчених. На відміну від розгляду податкових спорів у цілому, яким займаються представники і фінансового (податкового) права, і адміністративного, і кримінального тощо. Прикладами можуть бути роботи Гетьманцева Д. О., Касьяненко Л. М., Криницького І. Є.,

Кіценко В. С., Педька Ю. С., Сьоміної В. А., Тильчика В. В. та ряду інших. Все це дозволяє говорити про необхідність проведення поглибленого теоретичного дослідження, присвяченого саме інституційному механізму розгляду податкових спорів. Зазначений напрям й виступатиме в якості предмету дослідження даної статті.

Дослідники, що розробляють в юридичній науці теорію податкових спорів, відносять до їх структурних елементів зазвичай сторони, предмет та підстави. Наприклад, Кіценко В. С. визнає, що сторонами податкового спору є суб'єкти того податкового правовідношення, з якого податковий спір виник (суб'єкти предикатного податкового правовідношення). До предмета податкового спору належать права, обов'язки, а також законність правових актів контролюючих (податкових та митних) органів. Підстава податкового спору являє собою юридичні факти, з якими норми права пов'язують виникнення, зміну або припинення прав та обов'язків суб'єктів спірного податкового правовідношення. Юридичні

* Стаття друкується в авторській редакції



факти, що являють собою підставу податкового спору, можна класифікувати на три групи: 1) факти правової характеристики спірного податкового правовідношення; 2) факти легітимації сторін спору; 3) факти приводу для звернення до захисту [1, с. 14]. Аналогічні підходи щодо розуміння елементів податкових спорів можна простежити й в інших роботах, присвячених даному предмету.

Зазначимо, що із певними висновками із наведених вище слід погодитися. Разом із тим більшість висловлених позицій вимагає деталізації. Наприклад, в якості предмету податкового спору визначаються права, обов'язки, а також законність правових актів контролюючих (податкових та митних) органів. Однак предметом спору може бути й бездіяльність контролюючих органів. Певні зауваження викликає й запропонована класифікація юридичних фактів. Водночас складність самого поняття юридичного факту та його прив'язки до податкових правовідносин вимагають окремого дослідження.

Разом із тим поняття та основні елементи податкового спору не є тотожними поняттю та основним елементам інституційного механізму розгляду податкових спорів. Адже податкові спори виникають із ряду причин — коли протиставляються інтереси та наміри суб'єктів податкових відносин, коли допускається умисне порушення податкового законодавства або, навпаки, коли таке порушення допускається внаслідок недосконалого правового механізму, що регулює взаємовідносини між платником податків та контролюючим органом. При цьому податкові спори так чи інакше стоять на перетинанні публічного та приватного інтересу. Зрозуміло, що протиставлення таких інтересів є небажаним явищем, яке, разом із тим, вимагає реакції з боку держави в особі її уповноважених органів.

Зокрема, в системі адміністративних судів було розглянуто справ зі спорів з приводу реалізації податкової

політики та зверненнями податкових органів із деякими видами вимог:

окружними адміністративними судами: 49 457 справ — за перше півріччя 2012 року та 48 744 справи — за перше півріччя 2013 року; місцевими загальними судами як адміністративними судами: 263 справи — за перше півріччя 2012 року та 191 справу — за перше півріччя 2013 року; апеляційними адміністративними судами: 12 164 справи — за перше півріччя 2012 року та 13 813 справ — за перше півріччя 2013 року [2].

Разом із тим допоки немає узагальнених даних щодо діяльності податкових органів (зокрема, в особі Міністерства доходів і зборів України) у частині розгляду скарг платників податків у 2012–2013 роках. І така ситуація значною мірою має під собою не лише об'єктивні, але й суб'єктивні причини.

Платники податків досить часто податкові конфлікти, що виникають у процесі виконання ними податкових обов'язків, намагаються розв'язати у досудовому порядку, тобто в порядку адміністративного оскарження рішень та дій контролюючих органів. Разом із тим тривалий аналіз розв'язання податкових конфліктів дозволяє говорити про відсутність сталої традиції використання позасудових механізмів розв'язання податкових спорів. Така ситуація має як об'єктивні, так і суб'єктивні підстави. З одного боку, причиною небажання застосування позасудових механізмів вирішення податкового спору з боку платників податків виступає відомчий, а відтак часто й упереджений підхід із боку контролюючих органів. Про наявність даної обставини в Україні говорять багато років. Зусилля, що приділяються з боку керівництва податкових органів тривалий час, спрямовані на усунення даної ситуації, дають позитивний ефект, але дуже повільний.



Адже зловживання своїми можливостями є рисою, якою нерідко характеризують діяльність податкових органів (не залежно від того, яку назву вони носять на певний момент). Досить повільно формується й політика формування податкової культури, політика підтримки добросовісних платників податків тощо. Крім того, недоконалим є й сам механізм позасудового розв'язання податкових спорів, його недостатнє й неточне закріплення у правовому полі. Все це разом створює підстави, аби платник податків, застосовуючи такі процедури, почував себе невпевненим.

Зрозуміло, що усунення недоліків розв'язання податкових спорів не може вважатися головним заходом впливу держави на податкову систему, але воно має суттєве значення для якісного розвитку цієї системи у цілому, на удосконалення правозастосування з боку як платників податків, так і податкових органів.

Відтак, постає питання про необхідність якісної теоретичної розробки поняття механізму розв'язання податкових спорів, визначення його елементів та їх взаємозв'язку, дослідження особливостей досудового та судового розгляду податкових спорів. Зрозуміло, що зазначені питання не є новими для науки фінансового права в цілому та податкового права зокрема. Разом із тим аналіз наукової літератури, монографічних джерел та дисертаційних досліджень дозволяє говорити про те, що розкриття поняття «механізм вирішення податкових спорів» здійснювалося переважно на теренах країн СНД, а не України. На відміну від поняття «податковий спір», яке досить ретельно розглядалося в Україні, про що йшлося вже вище.

Звідси доцільним виглядає аналіз наукових позицій, запропонованих юридичній науці, стосовно розуміння поняття механізму розв'язання податкових спорів та його елементів, ознак, принципів тощо. Такий аналіз дозволить виробити узагальнений підхід

для національної теорії податкового права у частині розгляду даного поняття, яке, на наш погляд, носить доктринальне значення.

Так, Миронова С. М. запропонувала під поняттям «механізм вирішення податкових спорів» розуміти взятую в єдності систему правових і організаційних засобів, що забезпечують порядок результативної взаємодії учасників податкових правовідносин з метою вирішення податкових спорів [3, с. 12]. Структурними елементами механізму вирішення податкових спорів автор називає: 1) норми процесуального податкового права, що регулюють порядок розв'язання податкових спорів; 2) юридичні факти, що обумовлюють виникнення, розвиток і припинення податкових спорів; 3) податково-процесуальні відносини по вирішенню податкових спорів (податково-юрисдикційна діяльність). Проведене дослідження дозволило авторці говорити про таку ознаку податкових спорів як системність принципів організаційно-правового забезпечення порядку вирішення податкових спорів.

Деякий інший підхід щодо розуміння даного поняття пропонується у роботі російського дослідника Іванова М. А., присвяченій аналізу інституційно-правового механізму розгляду податкових спорів у Франції. Автор визначає інституційно-правовий механізм вирішення податкових спорів як взаємопов'язану систему державних органів і систему правових засобів, за допомогою яких забезпечується розв'язання податкового спору на всіх етапах його розгляду. Основне місце серед елементів інституційно-правового механізму вирішення податкових спорів автор відводить компетентним державним органам і установам, які вступають у суспільні відносини, урегульовані нормами права [4, с. 5–6]. Залежно від етапу розгляду податкових спорів, автор поділяє їх на спори, що розглядаються в досудовому або в судовому порядку. Такий поділ, на його погляд,



обумовлений тим, що процедури вирішення кожного з цих видів спорів відрізняються одна від одної і, по суті, незалежні одна від одної, зокрема тому, що здійснюються різними державними органами.

У свою чергу визначення досвіду іншої країни англосаксонської системи права, а саме США, дозволив Єгорову О. Є. дійти висновку, що інституційно-правовий механізм розгляду податкових спорів можна визначити як комплексне правове явище, що включає взаємопов'язану систему органів, уповноважених на розгляд податкових спорів, а також врегульовану нормами права систему процедур і засобів, за допомогою яких відбувається вирішення податкових спорів у зазначених органах. Нормативно-правову основу даного механізму утворює система норм, що регулюють порядок організації та функціонування механізму розгляду податкових спорів. Організаційну основу даного механізму становить система взаємопов'язаних органів, уповноважених розглядати податкові спори. А в якості процедурно-процесуальної основи виступає система засобів і процедур вирішення податкових спорів [5, с. 6]. Подібними є й погляди стосовно розгляду спорів у країнах ЄС [6, с. 7].

Отже, як видно із наведеного аналізу досліджень практики розв'язання податкових спорів у країнах континентальної та англосаксонської систем права, у концептуальному плані підходи є подібними. Податкові спори розв'язуються або в адміністративному, або у судовому порядку. Саме ці порядки та процедури й становлять основу інституційного механізму вирішення податкових спорів. На питання, наскільки доцільно використовувати зазначений підхід в Україні, можна буде відповісти, зробивши наведений нижче аналіз концептуальних теоретичних підходів, норм законодавства та правозастосовної практики.

Не викликає сумнівів той факт, що механізм розв'язання податкових спо-

рів має розглядатися як складова механізму правового регулювання в цілому. Відтак, для нього, з одного боку, характерними будуть ознаки, зміст і властивості, притаманні для механізму правового регулювання в цілому, з іншого ж боку, він матиме свої особливості, викликані специфікою податкової діяльності та податкових правовідносин.

У теорії права прийнято вважати, що механізм правового регулювання являє собою взятую в сукупності систему правових засобів, за допомогою яких здійснюється правове регулювання суспільних відносин [7, с. 46]. До основних ознак механізму правового регулювання відносяться ті, що він є частиною механізму соціального регулювання; об'єднує всі явища правової дійсності (у тому числі засоби, способи й форми); це взаємопов'язана та взаємодіюча система; є динамічною частиною правової системи суспільства; результатом його дії є встановлення правопорядку в суспільстві.

На погляд багатьох теоретиків, категорія «механізм правового регулювання» дозволяє охопити весь процес правового регулювання, представити його в системно-динамічному вигляді, розкрити його структуру, взаємозв'язок і взаємодію всіх елементів, з'ясувати їх характерні ознаки і функції [8, с. 35]. Відтак, набуває сенсу й комплексне вивчення механізму правового регулювання, і теоретичне опрацювання пов'язаних з ним питань. Адже все це в цілому сприяє не просто підвищенню складових елементів цього механізму, але й правовому регулюванню у цілому.

Зазвичай до елементів механізму правового регулювання відносять норми права, правовідносини, юридичні факти та акти реалізації прав і обов'язків [7, с. 47]. Хоча у фаховій літературі пропонують й більш широкі підходи щодо розуміння елементного складу. Наприклад, до них пропонують відносити юридичні норми, нор-



мативно-правові акти, акти офіційного тлумачення, юридичні факти, правовідносини, акти правореалізації, правосвідомість та режим законності та правопорядку, який впроваджується в результаті досягнення цілей правового регулювання [8, с. 36]. Навряд чи даний підхід можна вважати методологічно вивіреною, адже він скоріш відображає не лише сам механізм правового регулювання, але й наслідки, пов'язані з його застосуванням. Спірним буде й віднесення саме в якості елементів механізму правового регулювання режимів законності та правопорядку, а також правосвідомості.

У будь-якому разі механізм правового регулювання можна уявляти як діяльність складових елементів системи правового регулювання, що у кінцевому рахунку має спрямовуватися на досягнення суспільно корисного, суспільно значимого результату, пов'язаного із втіленням правових норм у життя. На користь визначення значення поняття механізму правового регулювання свідчить і те, що саме це поняття дозволяє систематизувати юридичні засоби правового впливу на суспільні відносини, визначити місце і роль того чи іншого юридичного засобу у правовому житті суспільства.

Не викликає сумнівів той факт, що механізм правового регулювання розповсюджує свою діяльність на усі суспільні відносини, що підпадають під правовий вплив. Відтак, він є застосованим і до податкових правовідносин в усьому їх різноманітті. Зрозуміло, що по відношенню до кожного з інституційних елементів податкової системи механізм правового регулювання набуватиме своєї специфіки, пов'язаної з об'єктивним та суб'єктивним складом таких правовідносин, зі специфікою юридичних фактів, тощо.

Необхідність виділення інституційного механізму розв'язання податкових спорів в якості складової механізму податково-правового регулювання пов'язується, на наш погляд, із не-

обхідністю розбудови податково-правової теорії, і сприятиме узагальненню податкового права у цілому. Адже нині далеко не усі теоретики податкового права навіть виділяють механізм податково-правового регулювання, не говорячи вже про більш вузький поділ. Останні переважно підходять до розуміння податкового права виключно як права фіскального призначення.

Натомість нині треба приділяти значну увагу іншій проблемі, над якою нарешті почали працювати науковці, вимушені це робити під впливом реального стану суспільних відносин. Вітчизняні теоретики права все більше звертають увагу на співвідношення демократичного права та прав людини у масштабі сучасних реалій. Так, Оніщенко Н. М. вважає, що лише від «ефективного впровадження і реалізації настанов демократичного права залежатиме виконання державою ролі соціального арбітра, «улаштовувача справ багатьох», її здатність знімати соціальну напругу, уникати гострих соціальних конфліктів тощо» [9, с. 90]. Вважаємо, що зазначене має знаходити відображення й на рівні окремих галузей та інститутів права, у тому числі — права податкового. Де мова має йти не лише про фіскальний інтерес, але й про певний баланс публічних та приватних інтересів, що в цілому має сприяти виконанню державою покладених на неї функцій в їх повному (а не усіченому — наприклад, фіскальному, правоохоронному, контролюючому) вимірі.

Як відомо, кожній стадії правового регулювання відповідають специфічні елементи механізму правового регулювання, місце яких у механізмі правового регулювання обумовлене їх функціональною роллю. Наприклад, стадії правотворчості відповідає такий елемент механізму як норма права. Настанню умов, передбачених нормою права, відповідають юридичні факти, оперативно-виконавчі, правозастосовні акти. Установленню юридичного зв'язку між уповноваженими та зо-



бов'язаними суб'єктами відповідають правові відносини, суб'єктивні права та юридичні обов'язки, тощо.

Виходячи із цього, навряд чи можна вважати визначення, запропоноване Мироною С. М., згадуване вище, щодо поняття механізму вирішення податкових спорів, яке включає до свого складу лише такі елементи як норми податкового процесуального права, юридичні факти та податково-процесуальні відносини, повним. Адже виходячи із даного визначення втрачаються такі елементи механізму правового регулювання як оперативно-виконавчі правозастосовні акти та правоохоронні правозастосовні акти. Їх відсутність унеможливорює фактичне розв'язання податкового спору. Оскільки останній нерідко виникає саме на підставі правозастосовного акту, а не просто сукупності норми податкового права, відповідного юридичного факту та правовідношення, що виникає на їх підставі.

Досить спірним, на наш погляд, є й обмеження механізму вирішення податкових спорів виключно процесуальними нормами права, а відтак — і виключно процесуально-правовими відносинами. Якщо брати це у зв'язці з юридичними фактами, що обумовлюють виникнення, розвиток і припинення податкових спорів, то такий підхід фактично виключає матеріальні податкові норми як підставу для виникнення податкових спорів. Натомість на практиці саме матеріальні податкові норми породжують численні податкові спори. Порушення матеріальних норм, пов'язаних із визначенням об'єктного складу податку, розрахунку податкової бази, пільг та ставок породжують конфлікти, які виникають між платниками податків та контролюючими органами, та призводять, у кінцевому рахунку, до податкових спорів. Зрозуміло, що податкові спори можуть виникати й на підставі процесуальних податкових норм, але останні не є єдиною підставою для виникнення конфлікту інтересів у сфері оподаткування.

Якщо говорити про механізм розв'язання податкових спорів із позицій його інституційного змісту, слід виходити із того, що такий спір має розглядатися через призму і правових засобів, за допомогою яких він розв'язується, і через систему органів (інституцій), чії зусилля мають застосовуватися для його вирішення.

Відтак, інституційний механізм розв'язання податкових спорів можна розглядати як взаємопов'язану та взаємообумовлену систему органів державної влади та суб'єктів оподаткування, за участі якої реалізуються визначені законом процедури та засоби, що забезпечують розв'язання податкового спору на всіх етапах його розгляду. Такі процедури й засоби являють собою приклад правового інструментарію, за допомогою якого забезпечується правове регулювання суспільних відносин у сфері оподаткування, викликаних наявністю податкового спору.

Основними елементами інституційного механізму розв'язання податкових спорів виступають органи державної влади, наділені відповідною компетенцією, що є суб'єктами відповідних податкових правовідносин. Зазначений елементний склад відображає організаційну структуру механізму розв'язання податкових спорів. У свою чергу структурними елементами механізму розв'язання податкових спорів в їх процедурно-процесуальній основі виступають матеріальні та/або процесуальні податкові норми, що є підставою для виникнення податкового спору; процесуальні податкові та адміністративні норми, що регулюють порядок розв'язання податкових спорів; юридичні факти, що обумовлюють виникнення та розв'язання податкових спорів; податково-процесуальні відносини, в межах яких здійснюється розв'язання податкових спорів. ♦



Список використаних джерел

1. Кіценко В. С. *Правова природа податкових спорів в Україні: автореф. дис... канд. юр. наук : 12.00.07 / В. С. Кіценко ; НУ «ОЮА». — Одеса, 2010. — 20 с.*
2. *Аналітичні матеріали щодо стану здійснення адміністративного судочинства у першому півріччі 2012–2013 років: Загальні показники розгляду адміністративних справ місцевими та апеляційними судами (за категоріями адміністративних справ) [Електронний ресурс] — Режим доступу : http://www.vasu.gov.ua/ua/file_viewer.html?id=6cb48ef69e7639e994bda864501f8cd3.*
3. Миронова С. М. *Механизм разрешения налоговых споров в Российской Федерации (финансово-правовой аспект) : Автореферат дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.14 / С. М. Миронова . — Саратов, 2006. — 26 с.*
4. Иванов М. А. *Институционально-правовой механизм рассмотрения налоговых споров во Франции : Автореферат дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.14 / М. А. Иванов. — М., 2006. — 24 с.*
5. Егоров А. Е. *Институционально-правовой механизм рассмотрения налоговых споров в Соединенных Штатах Америки : Автореферат дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.04 / А. Е. Егоров ; МГИМО. — М., 2013. — 26 с.*
6. Гончаренко И. А. *Механизм разрешения налоговых споров в Великобритании и ЕС : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.14 / И. А. Гончаренко. — М., 2001. — 24 с.*
7. Вєдєрніков Ю. А. *Теорія держави і права : навч. посіб. / Ю. А. Вєдєрніков, А. В. Папірня. — К. : Знання, 2008. — 333 с.*
8. Волинка К. Г. *Теорія держави і права : навч. посіб. / К. Г. Волинка. — К. : МАУП, 2003. — 240 с.*
9. Онїщенко Н. М. *Демократичне право та права людини у масштабі сучасних реалій / Н. М. Онїщенко : 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. 88–94.*

Надійшла до редакції 24.03.2014 року

К. Конюшко. Институциональный механизм рассмотрения налоговых споров: понятие и основные элементы. В статье анализируются подходы теории налогового права к определению институциональных механизмов рассмотрения налоговых споров. Рассматриваются основные позиции, разработанные отечественными и иностранными учеными в понимании налоговых споров через призму институционального механизма. Анализу подвергаются подходы к пониманию понятия срока институционального механизма в целом и его основных элементов в теории права. Через призму теоретико-правовых подходов и демократические ориентиры общественного развития делается обобщение относительно понимания институционального механизма рассмотрения налоговых споров.

Ключевые слова: институциональный механизм, налоговый спор, основные элементы институционального механизма.

K. Konyushko. Institutional mechanism for dealing with tax disputes: the concept and the basic elements. This article analyzes the approaches of the tax law theory to determine institutional mechanisms for dealing with tax disputes. It is emphasized that the analysis of conflict resolving tax disputes about the lack of a sustainable tradition of using non-judicial mechanisms for resolving tax disputes. Meanwhile, deficiencies of resolving tax disputes can not be considered as the main measure of state control in the tax system. However, it is essential for the quality of the system as a whole, the improvement of enforcement by both taxpayers and tax authorities.

The basic item developed by domestic and foreign scholars in understanding of tax disputes in the light of the institutional mechanism. The analysis uncovered approaches to understanding the concept of the term institutional mechanism in general and its key elements in the theory of law. Through the prism of the theoretical and legal approaches and democratic orientation of social development it understands generalizations about institutional mechanism for consideration of tax disputes.

The mechanism of resolving tax disputes is examined from the standpoint of its institutional content, in the light of the legal means by which it is solved, and the system of bodies (institutions) whose efforts have applied for solving it.

Keywords: institutional framework, tax dispute, institutional mechanism basic elements.

Кращенко Валерій Петрович — науковець, мудрий колега, наставник

Колектив Науково-дослідного інституту інтелектуальної власності НАПрН України з глибоким сумом сповіщає, що 21.04.2014 року на 75 році життя не стало відомого науковця, співробітника нашого Інституту Кращенко Валерія Петровича. Він був одним з організаторів створення та розвитку національної системи охорони інтелектуальної власності, визнаним патентознавцем, винахідником (понад 30 патентів), автором понад 150 наукових праць.

Свою трудову діяльність В. П. Кращенко почав у 1958 році у м. Житомирі. З 1959 року по 1962 рік служив у лавах Радянської Армії.

У 1967 році закінчив механіко-машинобудівний факультет Київського політехнічного інституту.

Бажання стати науковцем привело Валерія Петровича до Житомирського заочно-технічного факультету Київського політехнічного інституту, де він працював у 1968–1972 роках. Далі було навчання в аспірантурі Інституту проблем міцності Академії наук України, де він пройшов шлях від молодшого наукового співробітника до провідного наукового співробітника. 1977 року захистив дисертацію та отримав науковий ступінь кандидата технічних наук. У 1982 році Валерію Петровичу було присвоєно вчене звання старшого наукового співробітника.

У 1986 році брав участь у роботах з ліквідації аварії на Чорнобильській АЕС.

З 1992 року працював на посадах консультанта, начальника управління та заступника Голови Державного патентного відомства України.

З 1996 року начальник управління правового забезпечення та соціальних проблем Державного комітету України з питань науки, техніки та промислової політики, заступник начальника головного управління, головний спеціаліст Міністерства України у справах науки і технологій.

З 2000 року працював заступником директора з питань науки ДП Науково-технічний центр «Орт». Далі — провідний науковий співробітник, заступник завідувача прогностико-аналітичного інформаційного центру Управління інституту науково-технічної і економічної інформації.

З 2001 до 2004 року працював вченим секретарем НДІ інтелектуальної власності АПрН України. У 2000 році йому було присвоєно кваліфікацію судового експерта з правом проведення експертиз, пов'язаних з охороною прав на об'єкти інтелектуальної власності.

У 2005 році повернувся до наукової діяльності та працював провідним науковим співробітником НДІ інтелектуальної власності НАПрН України.

Рішенням Київради 08.06.1982 року В. П. Кращенко нагороджено медаллю «В пам'ять 1500-річчя Києва», також рішенням Київради 27.03.1989 році було нагороджено медаллю «Ветеран праці».

Значний внесок зроблено Валерієм Петровичем у створення законодавчих основ у сфері охорони інтелектуальної власності, особливо за роки незалежності України — як член авторських колективів від брав участь у розробці законів про охорону прав на винаходи і корисні моделі, знаки для товарів і послуг, про науко-технічну експертизу тощо.

В. П. Кращенко мав заслужений діловий авторитет як серед співробітників Інституту, так і за його межами. Постійно поєднував наукову діяльність із практичною роботою, виступав з лекціями на науково-практичних семінарах та конференціях, викладав у вищих навчальних закладах. Валерій Петрович завжди був улюбленим наставником молодих науковців, людиною, чия працелюбність, енергія та доброзичливість були прикладом для колег і учнів.

Світла пам'ять про В. П. Кращенко завжди житиме в наших серцях.

Колектив Інституту висловлює глибоке співчуття близьким і рідним померлого.



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!

**З глибокою повагою,
редакційна колегія**

Вартість передплати на 2014 рік у грн					
	Індекс	2 міс.	4 міс.	6 міс.	12 міс.
Фізичні та юридичні особи	23594	35	70	105	210

2014 Subscription prices in UAH					
	Index	2 months	4 months	6 months	12 month
Individuals and legal bodies	23594	35	70	105	210