

ІНТЕЛЕКТУАЛЬНИЙ[®] КАПІТАЛ



Науково-практичний журнал

1 ' 2003

Журнал засновано у лютому 2002 року

Зміст

Науковий пошук

- Петренко С.А.** Правові шляхи припинення піратського використання програмного забезпечення3

Захист прав

- Дроб'язко Р.В.** Про правову охорону комп'ютерних програм у Європейському Союзі9
- Зирін О.А.** Авторське право в аудіовізуальних мистецтвах. Судова практика15

Правові колізії24

Інтелектуальна економіка

- Красько В.** До життєвого циклу науково-дослідної роботи з позицій права та економіки інтелектуальної власності25

Коментар

- Крижанівський О.В., Мірошніченко О.М., Кравець М.М., Буткевич О.С., Федченко Н.Г.**
Про дотримання виключних прав на об'єкти інтелектуальної власності при реєстрації виробів медичного призначення33

Сучасність і перспективи

Аналіз стану патентування комп'ютерних програм за матеріалами форуму ВОІВ у Мюнхені, 200242

Цікаво знати

Нобелівські премії 200245
Боротьба з піратством у США47
Скільки має коштувати інтелектуальний продукт? Думка російських фахівців47

ШАНОВНІ ЧИТАЧІ!

*Із січня 2003 року науково-практичний журнал **Інтелектуальний капітал** виходитиме один раз на два місяці. Передплату журналу ви зможете здійснити у будь-якому поштовому відділенні України.*

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

Вартість передплати на 2003 рік					
	Індекс	2 міс/грн	4 міс/грн	6 міс/грн	12 міс/грн
Фізичні особи	23594	4	8,10	11,95	23,40
Юридичні особи	23595	6	12,10	17,95	35,40

**З глибокою повагою
редакційна колегія**



ПРАВОВІ ШЛЯХИ ПРИПИНЕННЯ ПІРАТСЬКОГО ВИКОРИСТАННЯ ПРОГРАМНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ

С. Петренко,
науковий співробітник НДІ інтелектуальної власності

Вступ

За науковими дослідженнями провідних виробників комп'ютерних програм, факти використання програмного забезпечення (далі — ПЗ) з порушенням прав їхніх власників, так зване "піратство", має місце в багатьох країнах світу. Серед таких країн є й економічно розвинені — світові лідери з розроблення ПЗ (США, Канада, Японія), і країни, економіка яких розвивається, (Китай, Росія, Україна, Малайзія тощо) [1].

Можна виділити декілька основних факторів, які так чи інакше впливають на рівень такого "піратства":

- економічний — рівень розвитку економіки країни, її стабільність;
- науково-технічний — рівень підготовки фахівців високоінтелектуальних спеціальностей;
- правозахисний — наявність ефективною та дієвою системи правового захисту ПЗ.

Формування системи правового захисту ПЗ комп'ютерів — питання, яке має не тільки правове, юридичне, а й економічне, науково-технічне та соціально-виховне значення.

На прикладі США та Японії видно, що високий рівень економічного розвитку, значний науково-технічний потенціал, а також відре-

гульований механізм правового захисту ПЗ, хоча і не призводить до знищення "піратства" як такого, проте дає змогу стабілізувати його на досить низькому рівні, (в межах 25 — 37 %) [1].

Стан справ

Сьогодні ми маємо досвід різних країн світу щодо правового захисту ПЗ. Цей досвід, безумовно, корисний, але непридатний для бездумного копіювання на теренах України через певне економічне становище та ментальні особливості нашого суспільства.

Відомо, що будь-яке законодавство є віддзеркаленням сучасних технологій, економічних та суспільно-політичних процесів у державі. В Україні механізм правового захисту ПЗ належним чином не врегульовано і має "репресивно-консервативні" ознаки, тобто передбачає покарання, але не створює правового стимулювання для розвитку індустрії інформаційних технологій (далі — ІТ індустрії). Тобто Україна йде шляхом не "розробника", а "кінцевого користувача ПЗ", хоча сьогодні, в епоху інформаційних технологій, доходи ІТ індустрії в світі є одними з найвищих.

Проблема використання неліцензійного ПЗ є чи не найактуальнішою у сфері правового захисту про-



дуктів інтелектуальної діяльності людини. Її розв'язання є однією з умов інтеграції України у Європейське співтовариство та Світову організацію торгівлі [2, 3], а також невід'ємною складовою процесу формування ефективної національної системи захисту прав інтелектуальної власності.

Не акцентуючи уваги на фінансових та політичних втратах, яких зазнає наша держава від використання неліцензійного ПЗ, зупинимось на можливих шляхах розв'язання цієї проблеми в межах правового поля України.

Без практичної підтримки та зацікавленості з боку держави всі кроки у цьому напрямі залишаються деклараціями, концепціями і намірами [4].

Маючи з 1993 року Закон України "Про авторське право і суміжні права" (та наступні його редакції) — основоположний законодавчий акт, що регулює правові відносини у сфері виробництва, розповсюдження та використання ПЗ, лише в останні роки держава здійснила практичні заходи щодо протиправних дій виробників та розповсюджувачів "піратського" ПЗ.

На жаль, ці заходи вжито лише під тиском фінансових санкцій з боку США, та й обмежилися вони на тепер декількома рейдами правоохоронних органів. Показове знищення контрафактних примірників, наприклад, компакт-дисків з аудіо-візуальною продукцією та ліквідація двох технологічних ліній з їх виготовлення суттєво не поліпшили ситуацію з "піратством", але результат цих акцій був зручним для звітності.

Результат і не міг бути іншим з таких причин:

- в Україні ще тільки формуються механізм правового захисту ПЗ і

механізм узгоджених дій між законодавчою, виконавчою та судовою гілками влади;

- активне проведення згаданих акцій може призвести до дестабілізації роботи державних установ і зачепити інтереси пересічних громадян, ізолюючи і тих, і інших від необхідних програмних продуктів;
- політика держави щодо боротьби з "піратством" ПЗ не реалізується насамперед державними органами влади та установами, що фінансуються з бюджету.

Практичні досягнення

Важливим кроком у досягненні ліцензійної чистоти ПЗ, яке використовується у державних установах, стало проведення його інвентаризації за дорученням Кабінету Міністрів України № 11831/33 від 18.10.2002 р. Ліцензійна чистота ПЗ — юридична властивість, пов'язана з можливістю використання ПЗ у країні без порушення прав його власників.

Виконання доручення дало змогу реально оцінити комп'ютерний парк у державних установах та приблизно визначитися з номенклатурою ПЗ, що використовується з порушенням авторських прав. Результати інвентаризації, опубліковані у засобах масової інформації, як здогадується читач, аж ніяк не втішають.

Розглянемо можливі варіанти реалізації державної політики у боротьбі з піратством ПЗ, викладеної у "Концепції легалізації програмного забезпечення та боротьби з нелегальним його використанням" [5].

Тут варто зробити таку заувагу. Слово "легалізація" (відповідно до [6]) означає "надання законної сили". Про яке надання законної сили може йтися у боротьбі з нелегальним використанням ПЗ, тобто за



наявності фактів злочинної діяльності? Мова може йти тільки про викорінення цього явища за найсуворішими нормами законодавства.

Повернімося до можливих варіантів. Найшвидший та найбільш очевидний з них — фінансування процесу досягнення ліцензійної чистоти ПЗ у державних установах за рахунок коштів бюджету. Вартість реалізації цього варіанту може сягати декількох сот мільйонів \$ США, проте за умов недостатнього фінансування соціальної сфери, освіти, медицини навряд чи таку суму буде виділено повною мірою чи бодай частково.

А ще держава може рекомендувати використовувати на досягнення ліцензійної чистоти ПЗ спецкошти державного бюджету або так звані госпрозрахункові кошти установ, які сьогодні витрачаються на стимулювання та заохочення працівників, формування науково-технічного потенціалу тощо. Проте ефективна реалізація будь-якого з цих варіантів можлива лише за умови економічно доцільних фінансових видатків, тобто за їх зменшення.

Пропозиція

Суть пропозиції полягає у наступному. Слід звернути увагу на ПЗ, розроблене на платформі Linux, а саме: операційна система (далі — ОС) Rad Hat, пакет офісних програм Open Office. Сьогодні це ПЗ є гідною альтернативою ПЗ MS Windows, яке набуло поширення в Україні.

ПЗ на платформі Linux розповсюджується безкоштовно або за низькими цінами. За таких умов будь-яка державна установа може досягти ліцензійної чистоти ПЗ шляхом цілковитого чи часткового переходу на це ПЗ "вільного використання".

Аналогом такого використання може слугувати практика Європей-

ського співтовариства. Пробна заміна ОС MS Windows на Linux відбулася на 60 тис. ПК в управлінні поліції західних областей англійського графства Йоркшир. Перший пілотний проект Європейської комісії щодо аналогічної заміни ОС в державних установах планується реалізувати в землі Мекленбург-Померанія (ФРН) [7].

Слід зазначити, що найуживаніші програмні продукти, розповсюджені за схемою "вільного використання", вже зараз адаптовані до ОС, якими користуємося ми.

На нашу думку, викладений підхід дасть можливість уникнути багатьох правових колізій, що виникають у сфері використання ПЗ через фінансові труднощі.

На цьому можна було б і зупинитись. Але, якщо ми маємо на увазі не тільки розв'язання проблеми неправомірного використання та розповсюдження ПЗ, а й правовий, економічний та науково-технічний розвиток нашої держави, необхідно пам'ятати про таке.

За статистичними даними, в Україні щороку вищі навчальні заклади готують близько 1400 спеціалістів у галузі комп'ютерних технологій. На підготовку одного такого фахівця витрачається близько 3000 грн. на рік. Щорічний відтік за кордон фахівців цієї галузі становить від 2,5 до 6 тис. осіб, а щорічні матеріальні втрати держави від цього становлять від 37,5 до 90 млн. грн. [4].

Цей науково-технічний потенціал необхідно використати у такий спосіб, який би і віддзеркалював політику держави не лише з питань легалізації ПЗ, а й розвитку ІТ індустрії. Для цього уряд повинен прийняти рішення щодо державного замовлення та фінансування розробок національного ПЗ. Виконавцями цього замовлення можуть стати, на-



приклад, Інститут кібернетики ім. В.М. Глушкова НАН України, Інститут програмних систем НАН України, НТУУ Київський політехнічний інститут, інші державні та недержавні установи.

Звертаємо увагу на те, що собівартість таких робіт буде у десятки разів меншою, ніж кошти, необхідні для досягнення ліцензійної чистоти ПЗ за першим вказаним варіантом. Окрім того, це буде не витрата бюджетних коштів, а ефективне інвестування, створення додаткових робочих місць, що відплатиться сторицею.

Потрібні кошти можна залучити як за рахунок науково-технічних програм, що фінансуються з бюджету, так і за рахунок пайового фінансування інвесторами тощо.

Паралельно, на виконання вимог законодавства України про державну мову, можна було б вирішити питання українізації ПЗ у державних установах, особливо у сферах управління, освіти і науки.

Розроблене за викладеною пропозицією програмне забезпечення повинно бути безоплатно передано до державних установ, мати доступну ціну для використання іншими суб'єктами господарської діяльності на території України. Це дасть можливість:

- створити міцне підґрунтя для досягнення та збереження ліцензійної чистоти ПЗ у органах державного управління та державних установах;
- сприяти розвитку ІТ індустрії та створенню додаткових робочих місць;
- зберегти та примножити науково-технічний потенціал країни;
- зекономити кошти бюджету.

Розробка своєї ОС — програмної основи для роботи будь-якого комп'ютера, і пакета найуживаніших

офісних програм дасть змогу Україні уникнути диктату з боку світових лідерів зі створення ПЗ, політичних та економічних сил, які люблять їхні інтереси.

Розвиток національної ІТ індустрії стане рушійною силою у формуванні, відповідно до вимог часу, ефективної системи правового захисту ПЗ та залученні інвестицій.

Прикладом раціонального підходу до економії коштів своєї держави може слугувати Китайська Народна Республіка, де для безоплатного використання на її території розроблено власну операційну систему, альтернативну ОС Windows.

Розвиток ІТ індустрії в Індії допоміг створити не тільки власну операційну систему, а й свою "Силіконову долину", в якій сконцентровано науково-технічний потенціал з розроблення та використання високих технологій.

Завдяки російським розробникам з ALT Linux Team та її партнерам реалізовано проекти OpenOffice.org, Mozilla та інші. Ці програмні продукти безкоштовно розповсюджуються мережею Інтернет, а деякі з них мають навіть українську локалізацію. Росія саме завдяки розвитку ІТ індустрії поступово змінює законодавство щодо захисту ПЗ. Україна в цьому питанні, на жаль, "пасе задніх", не йдучи шляхом пошуку та розвитку.

Після створення національного ПЗ держава повинна надалі провадити жорстку політику щодо фактів використання неліцензійного ПЗ не тільки у державних структурах, а й у комерційних. Підґрунтя для виявлення цих фактів та проведення відповідних експертиз в Україні вже створено. Це й інститути інспекторів з інтелектуальної власності, відповідні підрозділи в органах внутрішніх справ та в інших силових



структурах, примножений корпус судових експертів з питань інтелектуальної власності.

Висновки

Процес досягнення ліцензійної чистоти ПЗ потребує комплексного вирішення, яке поєднує в собі правові, економічні та технічні аспекти.

Правове забезпечення захисту інтелектуальної власності в Україні стосовно ПЗ потребує удосконалення, рушійною силою якого має стати розвиток національної ІТ індустрії.

За теперішнього фінансово-економічного становища і політичного місця України у світі без залучення додаткових коштів ефективно врегулювання правовідносин у сфері використання ПЗ державними органами управління та установами не є можливим.

Найкращий вихід із становища — поєднання процесу досягнення ліцензійної чистоти ПЗ з розробленням власного ПЗ на базі інвестування у розвиток національної ІТ індустрії, що повинно стати одним із стратегічних напрямків розвитку нашої держави.

Рекомендації

Державним установам слід оптимізувати склад ПЗ, що використовується, та (за умови неможливості його ліцензування) поступово перейти на ПЗ, яке розповсюджується за схемою "вільного використання", наприклад, ПЗ на платформі Linux.

Розпорядженням Кабінету Міністрів України врегулювати правовідносини у сфері використання програмного забезпечення шляхом розроблення національної операційної системи, відповідний проект додається. ♦

Література:

1. <http://www.bsa.org/>. — 12/07/2002.
2. *Захист прав інтелектуальної власності в контексті вступу до СОТ / Навч. посібник за ред. Пятницького В.Т.* — К.: UEPLAST, К.І.С. УАЗТ, 2001. — С. 38.
3. *Указ Президента України "Про заходи щодо охорони інтелектуальної власності в Україні" від 27 квітня 2001 року № 285/2001 // Офіційний вісник України.* — 2001. — № 18. — Т. 2. — С. 820.
4. *Дмитришин В. Легалізація та ефективне використання програмного забезпечення в Україні // Інтелектуальна власність — 2002.* — № 10. — С. 16 — 19.
5. *Розпорядження Кабінету Міністрів України від 15 травня 2002 року № 247-р "Про затвердження Концепції легалізації програмного забезпечення та боротьби з нелегальним його використанням" // Офіційний вісник України.* — 2002. — № 20. — ст. 989. — С. 85.
6. *Словарь иностранных слов / Под ред. И.В. Лёхина, Ф.Н. Петрова.* — 4-е изд. — М.: Государственное издательство иностранных и национальных словарей, 1954. — 856 с.
7. <http://www.podrobnosti.ua/ptheme/internet/2002/10/31/40441.html>. — 01/11/2002.



НАУКОВИЙ ПОШУК

Проект розпорядження

Про розроблення національного програмного продукту вільного використання для персональних електронно-обчислювальних машин, які забезпечують діяльність державних органів влади та установ, фінансованих за рахунок коштів державного бюджету

З метою врегулювання правовідносин у сфері використання програмних продуктів для персональних електронно-обчислювальних машин (далі — ПЕОМ), які забезпечують діяльність державних органів влади та установ, фінансованих за рахунок коштів державного бюджету, і зменшення витрат на його придбання

Кабінет Міністрів України постановляє:

1. Міністерству освіти і науки України:

1.1 За рахунок коштів державного бюджету на 2003 р., передбачених на виконання науково-технічних програм, організувати розроблення технічного завдання на створення програмного продукту вільного використання для ПЕОМ, які забезпечуватимуть діяльність державних органів влади та установ. Термін виконання — 15 листопада 2003 р.

1.2 До розроблення технічного завдання за п. 1 залучити провідні наукові установи України, зокрема, Інститут кібернетики ім. В. М. Глушкова НАН України, Інститут програмних систем НАН України.

1.3 У термін до 20 грудня 2003 р. за розробленим технічним завданням, передбаченим п. 1.1, провести тендер щодо визначення виконавців робіт зі створення програмного продукту для ПЕОМ на 2004 р.

2. Міністерству фінансів України у проекті бюджету на 2004 рік передбачити кошти на створення національного програмного продукту вільного використання для ПЕОМ, які забезпечуватимуть діяльність державних органів влади та установ.



ПРО ПРАВОВУ ОХОРОНУ КОМП'ЮТЕРНИХ ПРОГРАМ У ЄВРОПЕЙСЬКОМУ СОЮЗІ

Р. Дроб'язко,
*адвокат міжнародної юридичної фірми "Бейкер і
Макензі", патентний повірений України*

14 травня 1991 року Радою Європейського Співтовариства було прийнято Директиву № 91/250/СЄЕ про правову охорону комп'ютерних програм [1].

Чим зумовлено необхідність прийняття зазначеної Директиви?

По-перше, комп'ютерні програми не мали чіткої охорони чинним законодавством у всіх державах-членах, а якщо така охорона існувала, то вона була неоднаковою.

По-друге, розробка комп'ютерних програм потребує значних людських, технічних і фінансових ресурсів, тоді як існує можливість їх копіювати за ціною, значно нижчою від необхідної для самостійної розробки.

По-третьє, комп'ютерні програми відіграють все значнішу роль у багатьох промислових секторах, і пов'язана з ними технологія може розглядатися як фундаментальна для індустріального розвитку Співтовариства.

По-четверте, деякі відмінності правової охорони комп'ютерних програм, що забезпечувалася законодавствами держав-членів, негативно позначилися на роботі спільного ринку, зокрема, щодо ринку комп'ютерних програм, і ці відмінності могли посилюватися відповідно до прийняття державами-членами нових законодавчих актів у цій сфері.

У зв'язку з цим виникла необхідність усунути наявні відмінності, що зумовлюють подібний вплив, і завадити виникненню нових відмінностей, водночас не усуваючи і не заважаючи виникненню відмінностей, які не мають помітного впливу на роботу спільного ринку.

Було вирішено попервах обмежитися положеннями, за якими держави-члени мають надавати комп'ютерним програмам охорону авторським правом як літературним творам, визначити бенефіціарів і предмет охорони, на що можуть спиратися особи, котрі володіють авторським правом, для заборони певних дій, а також термін охорони.

Згідно з реченням 1 статті 1 (1) положень Директиви, держави-члени охороняють комп'ютерні програми як літературні твори на кшталт Бернської конвенції про охорону літературних і художніх творів.

Друге речення статті 1(1) містить положення про те, що термін "комп'ютерна програма" включає підготовче технічне забезпечення. Пункт (7) преамбули Директиви уточнює, що термін "комп'ютерні програми" включає й ті програми, які вставлено в апаратуру, а також підготовчі матеріали розробки програм за умови, що вони дають можливість реалізації комп'ютерної програми наступного рівня.



ЗАХИСТ ПРАВ

Відповідно до статті 1 (2), передбачена Директивою охорона застосовна до будь-якої форми втілення комп'ютерної програми, а ідеї та принципи, що становлять основу будь-якого елемента комп'ютерної програми, в тому числі елементів, на яких базуються інтерфейси, авторським правом не охороняються.

У преамбулі Директиви зазначено, що комп'ютерна програма покликана підтримувати зв'язок і взаємодіяти з іншими складовими інформаційної системи та з користувачами, для чого потребується логічний або принаймні фізичний зв'язок для забезпечення функціонування і взаємодії всіх елементів програмного і технічного забезпечення (пункт 10). Програми, що забезпечують цей взаємозв'язок і взаємодію між елементами логічного і технічного забезпечення, зазвичай називаються "інтерфейсами" (пункт 11), а зазначений взаємозв'язок і функціональна взаємодія — "взаємокерованістю", яку можна визначити як здатність здійснювати обмін інформацією та обопільне використання інформації, одержаної за взаємного обміну (пункт 12). Для уникнення двозначності у преамбулі уточнено, що авторським правом захищається лише втілення самої програми, а ідеї та принципи, які є підґрунтям різних елементів програми, включаючи й ті, що лежать в основі інтерфейсів, не захищаються (пункт 13). Ідеї та принципи, засадничі для логіки, алгоритмів і мов програмування, також не захищено авторським правом (пункт 14). Відповідно до законодавства і юриспруденції держав-членів, а також міжнародних конвенцій з авторського права, авторське право повинно охороняти лише втілення цих ідей та принципів (пункт 15).

Згідно зі статтею 1 (3) Директиви, програма може підлягати охороні, якщо вона оригінальна (своєрідна) в тому розумінні, що є плодом інтелектуальної творчості самого автора. Жодний інший принцип не застосовується для визначення того, чи може вона користуватися охороною. Це положення доповнюється в преамбулі, відповідно до пункту (8) якої, критерії, застосовувані для визначення, чи є дана комп'ютерна програма оригінальним твором, не повинні включати оцінки якості або естетичної цінності програми.

Авторство на комп'ютерну програму визначає стаття 2 Директиви. Автором комп'ютерної програми є фізична особа або група фізичних осіб, які створили програму, або якщо це дозволяє законодавство зацікавленої держави-члена, юридична особа, яка розглядається цим законодавством як власник права. У разі, якщо твори колективної творчості визнаються законодавством певної держави-члена, особа, що розглядається законодавством цієї держави як особа, котра створила даний твір, вважається його автором. Якщо ж комп'ютерна програма створюється кількома фізичними особами, виключні права належать цим особам спільно. Якщо комп'ютерна програма створюється службовцем у межах своїх службових обов'язків або за завданням свого роботодавця, лише роботодавець має право використовувати всі майнові права, пов'язані із створеною таким чином комп'ютерною програмою, за винятком інших договірних положень.

Щодо бенефіціарів комп'ютерних програм стаття 3 Директиви визначає, що охорона надається будь-якій фізичній або юридичній особі, яка має право користуватися положеннями законодавства даної держави у



сфері авторського права, застосовуваного до літературних творів.

Відповідно до статті 4 Директиви, виключне право на комп'ютерну програму означає право здійснювати і дозволяти:

- постійне або тимчасове, повне або часткове копіювання комп'ютерної програми будь-якими засобами і в будь-якій формі. У разі, якщо введення в машину, виведення на екран, прогін, передача або збереження комп'ютерної програми потребують такого копіювання, необхідно одержати дозвіл правовласника;
- декодування, адаптацію, компонування і будь-яке інше перетворення певної комп'ютерної програми і копіювання програми, що впливає звідси, не завдаючи шкоди правам особи, яка здійснює перетворення комп'ютерної програми;
- будь-яку форму розповсюдження, в тому числі прокат оригіналу або копій комп'ютерних програм. Перший продаж у Співтоваристві правовласником або за його згодою однієї копії будь-якої комп'ютерної програми вичерпує право розповсюдження цієї копії у Співтоваристві, за винятком права контролю подальшого прокату даної комп'ютерної програми або її копії.

У преамбулі Директиви зазначається, що недозволені копіювання, декодування, адаптація або перетворення форми коду, в якому було первинно подано комп'ютерну програму, є порушенням виключних прав автора (пункт 17). А під "прокатом" мається на увазі надання комп'ютерної програми для користування на обмежений період з метою одержання доходу. Цей термін не включає таке надання для пуб-

лічного користування, яке не належить до сфери застосування цієї Директиви (пункт 16).

У статті 3 Директиви 92/100/СЄЕ від 19 листопада 1992 року про прокат і деякі суміжні права зазначається, що ця Директива не зачіпає положень Директиви 91/250/СЄЕ від 14 травня 1991 року про правову охорону комп'ютерних програм [2].

Застереження до обмежувальних заходів містяться у статті 5 Директиви. За винятком специфічних договірних положень, зазначені дії не потребують дозволу автора, якщо вони необхідні для забезпечення законному власнику використання комп'ютерної програми відповідно до її призначення, в тому числі корегування помилок. Договір не повинен перешкоджати особі, яка має право на використання комп'ютерної програми, зробити з неї запасну копію, якщо вона потрібна для такого використання. Особа, котра має право на використання копії комп'ютерної програми, може без дозволу правовласника спостерігати, вивчати або випробувувати роботу цієї програми задля вивчення ідей та принципів, що лежать в основі будь-якого елемента програми, під час операцій введення, виведення на екран, передачі або збереження комп'ютерної програми, які ця особа має право здійснювати.

У преамбулі подано додаткові пояснення з цього питання. Зокрема, зазначено, що виключні права автора — перешкоджати недозволеному відтворенню свого твору — щодо комп'ютерної програми мають піддаватися обмежувальним виняткам, аби забезпечити можливість технічно необхідного копіювання для використання програми її законним придбавачем. Це означає, що операції введення в машину і розгортання,



ЗАХИСТ ПРАВ

необхідні для використання копії законно придбаної програми, а також виправлення помилок не можуть заборонятися контрактом. За відсутності специфічних договірних умов, а саме: в разі продажу копії програми будь-яка операція, необхідна для використання копії програми згідно з її призначенням, може здійснюватися її законним придбавачем (пункт 17). Особа, яка користується правом використання комп'ютерної програми, має право безперешкодно виконувати дії, необхідні для спостереження, вивчення або випробування роботи цієї програми, за умови, що ці дії не порушують прав автора програми (пункт 18).

Статтю 6 Директиви присвячено декомпіляції. Відповідно до положень цієї статті, дозвіл правласника не потрібен у разі, якщо відтворення коду або декодування форми даного коду є необхідними для одержання необхідної інформації з метою забезпечення взаємодії незалежно створеної комп'ютерної програми з іншими програмами, за наявності наступних умов:

- зазначені дії виконуються особою, котра має ліцензію, або іншою особою, що має право на використання копії програми, або від їхнього імені особою, уповноваженою для здійснення цієї мети;
- відомості, необхідні для здійснення взаємодії, не були раніше легко і швидко доступними для згаданих осіб;
- зазначені дії обмежено частинами вхідної комп'ютерної програми, необхідними для досягнення взаємодії.

Указані положення не можуть бути підставою для виправдання того, що відомості, одержані відповідно

до застосування попереднього положення, було:

- використано для інших цілей, крім здійснення взаємодії комп'ютерної програми, створеної незалежно від інших програм;
- передано третім особам, окрім випадку необхідності досягнення взаємодії з іншими програмами незалежно створеної комп'ютерної програми;
- використано для освоєння, виробництва і серійного випуску комп'ютерної програми, втілення якої в основному є аналогічним оригіналу, або для іншої дії, яка порушує авторське право.

Згідно з положенням Бернської конвенції про охорону літературних і художніх творів, ця стаття не може бути інтерпретованою таким чином, щоб допустити її використання для завдання невинуватеної шкоди законним інтересам правласника або для завади нормальному використанню комп'ютерної програми.

Положення декомпіляцій коментуються в преамбулі Директиви. Зокрема, зазначається, що за деяких обставин копіювання коду або дешифрування його форми і значення можуть бути потрібними, щоб одержати необхідну інформацію за взаємодії незалежно розробленої програми з іншими програмами (пункт 20). Саме за цих, чітко визначених умов здійснення копіювання і декодування особою, котра володіє правом використання копії програми, або від імені цієї особи є законним і відповідає правам власника авторського права (пункт 21). Одне із завдань зазначеного винятку — забезпечити взаємозв'язок усіх елементів інформаційної системи, включаючи системи різних виробників, аби досягти їхнього спільного функціонування (пункт 22). Водночас подібне



порушення виключних прав не повинно застосовуватися таким чином, щоб завдати шкоди законним інтересам власника авторського права або завдати нормальній експлуатації програми (пункт 23).

Спеціальні заходи охорони передбачено статтею 7 Директиви, згідно з якою держави-члени, відповідно до їхніх державних законодавств, вживають належні заходи проти осіб, які здійснюють одну із зазначених нижче дій:

- випускають в обіг копію комп'ютерної програми, знаючи, що вона незаконна, або маючи підстави це знати;
- зберігають з комерційною метою копію комп'ютерної програми, знаючи, що вона незаконна, або маючи підстави це знати;
- випускають в обіг або зберігають з комерційних міркувань певні засоби, маючи на меті сприяти недозволеному усуненню або нейтралізації будь-якого використовуваного технічного пристрою для охорони комп'ютерних програм.

Будь-яка незаконна копія комп'ютерної програми може бути конфіскованою, відповідно до законодавства зацікавленої держави-члена. Держави-члени можуть передбачити конфіскацію згаданих вище засобів.

Відповідно до статті 8 Директиви, охорона комп'ютерних програм забезпечувалася впродовж життя автора плюс п'ятдесят років по його смерті або по смерті останнього з авторів. Якщо комп'ютерна програма була анонімним твором або опублікованою під псевдонімом, або якщо юридична особа вважалася автором відповідно до законодавства певної держави, то термін дії охорони становив п'ятдесят років, рахуючи від дати, коли комп'ютерна програма

законним шляхом стала вперше доступною публіці. Термін дії охорони авторського права обчислювався від 1 січня року, наступного за цими подіями. Держави-члени, які вже застосовували триваліший термін дії охорони, ніж зазначений вище, можуть продовжувати користуватися чинними у них термінами доти, доки термін охорони захищених творів не буде зведено в єдине спільне право Співтовариства.

Директивою 93/98/СЄЕ від 29 жовтня 1993 р. було уніфіковано термін дії авторського права в межах Європейського Союзу. Авторські права на літературний або художній твори, згідно зі статтею 2 Бернської конвенції, тривають протягом життя автора і потім — впродовж сімдесяти років по його смерті незалежно від того, коли твір законним чином став доступним публіці (3). Зазначений термін дії авторських прав нині застосовується і до комп'ютерних програм. А статтю 8 Директиви 91/250/СЄЕ було відмінено статтею 11 Директиви 93/98/СЄЕ.

У преамбулі Директиви (пункт 25) зазначається, що охорона комп'ютерних програм законодавством у сфері авторського права не повинна бути перешкодою за необхідності введення інших форм охорони, а будь-яке положення контракту, що суперечить положенням Директиви, повинно вважатися недійсним. Відповідно до статті 9 Директиви, її положення не обмежують інші законоположення щодо, зокрема: патентів, фірмових знаків, недобросовісної конкуренції, конфіденційної інформації, топології інтегральних мікросхем або договірних прав. Положення Директиви застосовні також до комп'ютерних програм, створених до 1-го січня 1993 року (дата, до якої держави-члени ЄС повинні



ЗАХИСТ ПРАВ

були ввести положення Директиви до свого національного законодавства), без шкоди для укладених актів і прав, придбаних до цієї дати.

Принципи охорони комп'ютерних програм, запроваджені в Європейському Союзі, згодом було введено до нових міжнародних угод і національного законодавства інших країн.

Відповідно до статті 10 (1) Угоди про торговельні аспекти прав інтелектуальної власності (Угода ТРІПС), "комп'ютерні програми у вихідному або об'єктному коді охороняються подібно до охорони, що надається літературним творам Бернською конвенцією (1971)" [4].

У статті 4 Договору ВОІВ про авторське право зазначено: "Комп'ютерні програми охороняються як літературні твори в розумінні статті 2 Бернської конвенції. Така охорона застосовується до комп'ютерних програм незалежно від способу або форми їхнього втілення" [5].

Положенням Директиви [1] відповідають положення Закону України "Про авторське право і суміжні права", зокрема:

- у статті 1 дано визначення терміна "комп'ютерна програма":

"набір інструкцій у вигляді слів, цифр, кодів, схем, символів чи у будь-якому іншому вигляді, виражених у формі, придатній для зчитування комп'ютером, які приводять його у дію для досягнення певної мети або результату (це поняття охоплює як операційну систему, так і прикладну програму, виражені у вихідному або об'єктному кодах)";

- статтею 5 (1) (3) комп'ютерні програми віднесено до об'єктів авторського права;
- статтю 18 присвячено авторському праву на комп'ютерні програми: "Комп'ютерні програми охороняються як літературні твори. Така охорона поширюється на комп'ютерні програми незалежно від способу чи форми їхнього втілення";
- статтю 24 присвячено вільному копіюванню, модифікації та декompіляції комп'ютерних програм;
- відповідно до статті 28 (2), авторське право на комп'ютерні програми діє протягом цілого життя автора і 70 років по його смерті [6]. ♦

Література:

1. Директива 91/250 СЕЕ Європейського Співтовариства від 14 травня 1991 року про правову охорону комп'ютерних програм. — У вид.: Авторське право і суміжні права. Європейський досвід: у 2-х книгах. — К.: Видавничий Дім "Ін Юре", 2001. — С. 75—81.
2. Авторське право і суміжні права. Європейський досвід: у 2-х книгах. — К.: Видавничий Дім "Ін Юре", 2001. — С. 85.
3. Там же, С. 103.
4. Результати уругвайського раунду багатосторонніх торговельних переговорів: Тексти офіційних документів. — К.: "Вимір", Секретаріат міжвідомчої комісії з питань вступу України до СОТ, 1998. — С. 341.
5. Договір Всесвітньої організації інтелектуальної власності про авторське право, прийнятий Дипломатичною конференцією 20 грудня 1996 року // Інтелектуальна власність. — № 11. — 2001. — С. 82.
6. Закон України "Про авторське право і суміжні права". Офіц. видання. — К.: Видавничий Дім "Ін Юре". 2002. — С. 5—6, 14, 23, 26—28, 29.



АВТОРСЬКЕ ПРАВО В АУДІОВІЗУАЛЬНИХ МИСТЕЦТВАХ. СУДОВА ПРАКТИКА

О. Зирін,
продюсер, режисер-постановник

Потужний розвиток комерційного теле- та радіомовлення в Україні за часів незалежного розвитку нашої держави призвів до величезного кількісного стрибка телевізійних та радіокомпаній, продюсерських, виробничих і творчих центрів. Відповідно зросла і кількість авторів, які співпрацюють з численними телерадіомовниками і виробниками аудіовізуальних творів. У свою чергу в державі напрацьовано і законодавчі акти, які регулюють діяльність у сфері аудіовізуальних мистецтв. Нагадаю лише основні з них — Цивільний кодекс і Цивільно-процесуальний кодекс України, Закони України "Про власність", "Про авторське право і суміжні права" тощо. Україна приєдналася до низки міжнародних угод у сфері інтелектуальної власності. Безумовно, засадничими є положення ст. 41 та ст. 54 Конституції України, які гарантують авторам їхні права.

Пропоную проаналізувати один із цікавих прикладів реальної судової справи, пов'язаної зі спробою автора захистити свої права у вітчизняних судах різних інстанцій.

У процесі судового розгляду автор мав нагоду познайомитися з цікавими нюансами вітчизняного судочинства.

Першою з таких реалій є неможливість, а часто-густо небажання забезпечити дослідження фактів і доказів у судовому засіданні. Зрозумілим є те, що у разі виникнення спірних питань, пов'язаних з аудіовізуальними творами, виникає потреба ознайомлення із самими творами. Аудіовізуальні твори зафіксовано, як правило, на різних матеріальних носіях, запис на яких зроблено і в професійних форматах відеозапису, і в побутових. А отже, виникає потреба у перегляді авторських примірників аудіовізуальних творів або їхніх копій.

Ще одним серйозним чинником у розгляді подібних справ є час. У конкретному випадку, про який йтиметься, на порушення чинного законодавства, що визначає термін розгляду таких справ у 15 днів, розгляд тривав з лютого 2001 року до серпня 2002 року. Це призвело до того, що кількість зафіксованих використань інтелектуальної власності з комерційною метою зросла практично вдвічі і досягла унікальної чисельності — понад 2500 разів.

Відзначимо також практично повну необізнаність персоналу судів із специфічною термінологією. У разі розгляду справ, пов'язаних з аудіовізуальними творами, це призво-



ЗАХИСТ ПРАВ

дить до суттєвих помилок у веденні протоколів судових засідань, а, отже, не лише до подальших вимушених клопотань про виправлення неповноти протоколів, а і до хибного трактування суддями тих чи інших принципових обставин справи або показань свідків.

Відомо, що у створенні аудіовізуального твору беруть участь десятки, а іноді й сотні працівників, які виконують різноманітні функції — режисерів, помічників, операторів, гримерів, постановників декорацій, освітлювачів, водіїв тощо. У протоколі судової справи, яку ми аналізуємо, наприклад, йдеться про "режисера". Але, відповідно до норм ст. 21 "Авторське право на аудіовізуальний твір" Закону України "Про авторське право і суміжні права" від 23 грудня 1993 року, автором аудіовізуального твору визначено "режисера-постановника".

Давайте детальніше проаналізуємо конкретні судові прецеденти.

Протягом 2001 — 2002 років один з районних судів м. Києва, а потім і Київський Апеляційний суд розглянули у відкритих судових засіданнях справу за позовом гр. З-а (автор) до Акціонерного товариства закритого типу "Р.." (надалі — товариство) про відшкодування моральної шкоди, про стягнення компенсації у зв'язку з порушенням авторського права і про призупинення ліцензії Національної ради України з питань ТБ і радіомовлення на право користування каналами мовлення.

Товариство порушило права гр. З-а як автора аудіовізуального твору — спортивної розважальної телевізійної програми з назвою "П'ять з п'яти". Радіостанція з позивними "П..."

видає в ефір у Києві, Одесі, Миколаєві радіопрограму, яка використовує назву авторського аудіовізуального твору — "П'ять з п'яти".

Як уже зазначалося, станом на 27.08.2002 року кількість використань назви сягнула безпрецедентної для аудіовізуального простору України чисельності — не менше 2500 (дві тисячі п'ятсот) разів.

Хочеться привернути увагу до того факту, що автор використав практично весь комплекс засобів і методів реєстрації прав, а також попередження про свої права для їхнього захисту, передбачений законодавством нашої держави.

Преамбула цієї справи була такою: в січні — червні 1998 року було вигадано, створено, обнародовано та публічно сповіщено оригінальний аудіовізуальний твір — спортивну розважальну телевізійну програму "П'ять з п'яти". При цьому гр. З-н є автором сценарію і діалогів, ведучим, режисером-постановником, художником-постановником даного аудіовізуального твору.

Автор скористався нормами п. 3 ст. 9 та п. 1 ст. 21 Закону України "Про авторське право і суміжні права" від 23 грудня 1993 року і отримав Свідоцтво про державну реєстрацію прав автора на твір — ПА № 942. Слід зауважити, що специфіка створення аудіовізуальних творів передбачає певну послідовність. Існує підготовчий період до зйомок. Саме на цій стадії роботи над аудіовізуальним твором створюються сценарій, ескізи декорацій, режисерська розробка, розкадрування та інші підготовчі дії. Саме у підготовчому періоді, згідно зі ст. 4, ст. 11, і виникає авторство аудіовізуального твору. З огляду на норми ст. 21



"Авторське право на аудіовізуальний твір", яка визначає автором аудіовізуального твору автора сценарію, було проведено і відповідну реєстрацію.

Наступні етапи роботи над аудіовізуальним твором (знімальний та монтажний) передбачають фіксацію аудіовізуального твору на відповідних матеріальних носіях (у нашому випадку — відеокасетах). Автор спортивно-розважальної телевізійної програми "П'ять з п'яти" після проведення відповідних робіт (зйомка, монтаж, титрування, озвучення) зі створення аудіовізуального твору скористався на цьому етапі нормами п. 2 ст. 9 та ст. 11 Закону України "Про авторське право і суміжні права". Усі примірники (відеокопії) твору містять обумовлений Законом знак охорони авторського права із зазначенням імені автора цього аудіовізуального твору.

Після цього, відповідно до норм ст. 13 Закону України "Про авторське право і суміжні права", автор обнародував свій аудіовізуальний твір — спортивну розважальну телевізійну програму "П'ять з п'яти". Телевізійні програми "П'ять з п'яти" було відтворено і публічно сповіщено на різних ТБ-каналах м. Києва.

У подальшому, відповідно до норм ст. 14 Закону України "Про авторське право і суміжні права", автор використовувати твір іншим особам у будь-якій формі і будь-яким способом не дозволяв.

Пересвідчившись з ефіру, що радіостанція, яка використовує позивні "П...", активно користується авторською назвою "П'ять з п'яти" телевізійної спортивно-розважальної програми, автор зв'язався з керівництвом радіостанції. Про факт ви-

користання чужої назви в телефонній розмові було повідомлено Програмного директора. Керівництву радіостанції було надіслано відповідний рекомендований лист та факсові повідомленням. Автор просив змінити назву радіопрограми. Радіопрограма, яка використовує назву "П'ять з п'яти", продовжила використовувати авторську назву в ефірі.

Автор звернувся за захистом своїх законних прав до суду.

У процесі підготовки справи до судового розгляду і в ході судових засідань автор надав низку доказів:

- Свідоцтво про реєстрацію прав автора на твір;
- довідку з УААСПу щодо вміщення інформації про реєстрацію прав автора до Каталогу та комп'ютерного реєстру;
- копію листа до керівництва радіостанції з вимогою змінити назву і поштове повідомлення про вручення цього листа керівництву радіостанції;
- розшифровку деяких випусків радіопрограми "П'ять з п'яти" з прикладами використання авторської назви "П'ять з п'яти";
- довідку про принципи автрської продюсерської стратегії (підхід до вибору назви, принципи використання назви в процесі створення програми та після виходу програми в ефір, використання назви поза ефіром для підтримки інтересу до програми тощо);
- мовознавчі довідки з Інституту української мови НАН України;
- довідки з Державного архіву кінофотофонодокументів ім. Пшеничного і Національної парламентської бібліотеки про наявність творів з назвою "П'ять з п'яти";



ЗАХИСТ ПРАВ

- копії ТБ-програм, вміщених в багатьох вітчизняних газетах, з фіксацією фактів виходу спортивної розважальної програми "П'ять з п'яти" в ефір на різних ТБ-каналах м. Києва;
- копії документів (словників) з тлумаченням слів "оригінальний" та "відомий";
- акт прийому-передачі на зберігання оригіналу та копії аудіовізуального твору — ТБ-програми "П'ять з п'яти" в архіві Національного центру Олександра Довженка.

У процесі судових засідань автор неодноразово звертався до суду з проханням переглянути авторський примірник аудіовізуального твору. Суд відмовлявся переглядати відеокасету, пояснюючи це відсутністю технічних можливостей організувати перегляд. Автор мусив доставляти в суд власні технічні засоби (телевізор та відеомагнітофон). Перегляд не відбувся через перенесення судових засідань. Автор був змушений звернутися до суду з письмовим клопотаннями долучити до матеріалів справи як докази відеокасету з авторським примірником аудіовізуального твору — ТБ-програмою "П'ять з п'яти", а також Акт фіксації порушення авторського права і аудіокасету із записом факту порушення.

Автор також запросив до суду колег, з якими він створював ТБ-програми "П'ять з п'яти", і які засвідчили факт його авторства, надавши низку доказів створення і використання авторського твору та відстеження порушення його прав відповідними установами.

Відповідач надав суду власні заперечення, суть яких у наступному:

1. автор зареєстрував права на сценарій спортивної розважальної програми "П'ять з п'яти";
2. назва сценарію "П'ять з п'яти" не є оригінальною і вигаданою саме для цього твору, а є загальновідомою концепцією;
3. незрозуміло, чи є позивач взагалі автором аудіовізуального твору;
4. програми виходили в принципово різних видах мовлення. (Слід зазначити, що автор телевізійної спортивно-розважальної програми "П'ять з п'яти" ніколи не заявляв про те, що він не збирається створювати радіоверіант своєї програми);
5. програми різні за жанрами;
6. коло та обсяги спонсорства різні;
7. вихід радіопрограми не позначився на системі продюсування ТБ-програми — позивачем не надано угод чи договорів про наміри з потенційними партнерами.

Також відповідач надав суду лист про визначення чисельності аудиторії ТБ-програми "П'ять з п'яти" і довідку про вихід в ефір ТБ-програми "П'ять з п'яти" на різних ТБ-каналах м. Києва.

Відповідач позов не визнав цілковито.

Суд отримав від Українського агентства з авторських і суміжних прав довідку про обсяги охорони прав автора, в якій роз'яснено виключні права автора на використання власного твору та виключні права автора на дозвіл чи заборону використання твору іншими особами. УААСП також повідомив суд про те, що видав свідоцтво про реєстрацію прав автора на спортивно-розважальну телевізійну програму "П'ять з п'яти" (сценарій).



У ході судових засідань відповідач домігся проведення експертизи об'єктів інтелектуальної власності.

Районний суд м. Києва розглянув справу і, керуючись ст. 6, 7, 9, 21, 29, 30, 43, 44 Закону України "Про авторське право і суміжні права" (від 23 грудня 1993 року з наступними змінами), ст. 472 ЦК України, ст. 15, 15—1, 30, 62, 75, 202 ЦПК України, вирішив: у позові гр. З-у до АТЗТ "Р..." відмовити.

У подальшому Апеляційний суд зазначив, що "суд безпідставно відмовив у клопотанні про приєднання до матеріалів справи відеокасети спірної програми та акта фіксації порушення авторських прав; не дослідив факт обнародування твору; автор не передавав права на використання твору; правила п. 2 ст. 7 Закону про авторське і суміжні права поширюються тільки на форму вираження твору; презумцією авторства є реєстрація; висновок про спів-авторство зроблено безпідставно; відповідач не надав доказів, що назва "П'ять з п'яти" не є оригінальною; наданий відповідачем "Звіт про результати пошуку в Інтернеті..." не засвідчено у встановленому порядку; експерти самовільно змінили поставлені судом питання, що суттєво позначилося на висновках, а суд відмовив у клопотанні про їх виклик у суд для давання показань".

Апеляційний суд скаргу автора відхилив.

Такий перебіг подій дає змогу дійти висновку, що в підґрунтя рішень судів покладено "Висновок №... експертизи об'єктів інтелектуальної власності..."

Автор був проти проведення експертизи, стверджуючи, що в матеріалах справи є повний комплект

документів і доказів, і відповідач умисно намагається затягнути розгляд питання. Коли його заперечення суд відхилив, позивач просив запитання, поставлені експертам, вичерпати першим з них. Суд із цим не погодився і на вирішення експертизи поставив наступні запитання (тут і нижче зберігається стилістика та написання відповідних реальних документів):

1. Чи є назва сценарію спортивно-розважальної телевізійної програми "П'ять з п'яти" оригінальною назвою даного сценарію, тобто спеціально вигаданою для цього аудіовізуального твору?
2. Чи є поняття "П'ять з п'яти" звичайним, тобто таким, що використовується в загальному вживанні, чи являється ідеєю, чи процедурою, чи концепцією, тощо?
3. Якщо поняття "П'ять з п'яти" використовується в загальному вживанні, то чи може воно бути спеціально створеною (вигаданою) для аудіовізуального твору назвою?"

Експерти, посилаючись на ст. 60 ЦПК України і стверджуючи, що діють в межах своєї компетенції, об'єднали питання експертизи і вирішували їх у власній редакції: "1,3 Чи є назва сценарію спортивно розважальної телевізійної програми "П'ять з п'яти" оригінальною назвою даного сценарію, тобто спеціально вигаданою для цього сценарію назвою?"

До того ж, експерти чомусь за власної ініціативи вирішили відповісти на запитання: "Чи збігається назва радіогри "5 з 5" в письмовій формі з назвою письмового твору, а саме: сценарію спортивно-розважа-



ЗАХИСТ ПРАВ

льної ТБ-програми "П'ять з п'яти"?"

Після проведених маніпуляцій із запитаннями, поставленими судом, експерти визначили об'єктами експертизи, що досліджуються, уже не назву аудіовізуального твору, а назву письмового (літературного) твору-сценарію спортивно-розважальної телевізійної програми "П'ять з п'яти", не сам аудіовізуальний твір, а сценарій, а також не назву, а поняття "П'ять з п'яти".

Тут доцільно буде нагадати, що ніяких спірних правовідносин між позивачем і відповідачем стосовно літературного твору, створеного спеціально для телебачення, а саме: сценарію спортивно-розважальної телевізійної програми "П'ять з п'яти", в суді не розглядалося. Позивач претензій до відповідача з приводу власного сценарію до ТБ-програми не висловлював.

При аналізі тексту експертних висновків привертає увагу наступний фрагмент: *"...назва твору не відрізняється новою формою: вона складається із звичайних слів, що об'єктивно існують в мові незалежно від автора, а комбінація слів "П'ять з п'яти" не має фантазійного характеру, не відрізняється оригінальністю і широко використовується в загальному вживанні.*

Творчою знахідкою автора може бути не створення нового слова, а використання існуючого як назви для твору певної тематики та ідейного спрямування".

Експерти фактично винесли при суд будь-якому виду художньої творчості, оскільки цілком зрозумілим для них є той факт, що звичайні частини мови "ще", "не", "вмерла", "Україна" об'єктивно існують у

мові незалежно від автора. Продовжуючи цю думку, зазначимо, що і нотні знаки "до", "ре", "мі", "фа", "соль", "ля" та "сі" об'єктивно існують у музиці незалежно від автора, а брила мармуру також об'єктивно існує поруч з дівчиною-фотомоделлю і так далі.

Заслуговує також на увагу і очевидна логічна суперечність між двома сусідніми абзацами, адже предметом судового спору є саме назва.

Наведемо ще й інші аргументи експертів, зберігаючи при цьому стиль і правопис експертизи:

- "словосполука "п'ять з п'яти" без конкретизуючих її уточнюючих слів... має широке застосування...";
- "поняття "П'ять з п'яти" є звичайним, широко використовуємим в загальному вживанні поняттям";
- "... без конкретизуючих умов словосполука "П'ять з п'яти" є загальноновживаним поняттям тобто таким, що широко використовується в побутовій мові.";
- "... матеріали справи не містять відомостей про об'єкт (аудіовізуальний твір) ... або документів, які свідчили б про його існування";
- "Закон не містить визначення поняття "Сценарій";
- "... досліджувааний об'єкт можна визначити як письмовий (літературний) твір, що ... відповідає змісту поняття сценарій спортивно-розважальної телевізійної програми";
- "матеріали справи не містять даних, що свідчили б не тільки про відомість сценарію спортивно-розважальної ТБ-програми "П'ять з п'яти" а й взагалі про



факт оприлюднення цього твору”;

- "застосування загальнозживаного поняття "П'ять з п'яти" в якості назви сценарію будь-якої спортивно-розважальної програми, в основу якої покладений принцип змагання, не відрізняється оригінальністю, тому що ця назва прямо вказує "на ведучий задум, конструктивний принцип" — концепцію, за якою будується кожний твір в жанрі змагання, а саме; одержання необхідної кількості позитивних результатів, які необхідно отримати для досягнення певної мети при визначених умовах, при обмеженні кількості спроб щодо її досягнення”.

Як уже зазначалося, автор не мав можливості поспілкуватися в судовому засіданні з експертами і дістати логічні і конкретні відповіді на запитання: якими правовими нормами керувалися експерти, змінюючи об'єкт експертизи з чітко визначеного законодавством аудіовізуального твору на той, який законом не визначено — сценарій. Чи не є "конкретизуючими уточнюючими словами" та "конкретизуючими умовами" "спортивна розважальна телевізійна програма"? Як експертам вдалося не віднайти серед численних матеріалів, долучених до справи, документів про існування аудіовізуального твору та фактів його оприлюднення?

Варто зазначити, що експерти не навели жодного прикладу або факту використання назви "П'ять з п'яти" в будь-якій сфері людської діяльності.

Як доказ експерти використали матеріали Звіту ПП "Компанія" О-с" про результати пошуку в Інтернеті

HTML-документів, аби визначити частоту вживання фраз "5 з 5", "п'ять з п'яти", "5 of 5", "5 * 5" та їхнього значення на 73 аркушах. Зазначимо, що у віртуальній мережі шукали не прикладів використання конкретної назви. Але навіть більш розширений пошук дав такі результати — серед близько 8.000.000.000 (восьми мільярдів) сторінок віртуального тексту було знайдено лише 2 (два!) приклади використання назви "П'ять з п'яти". При цьому навіть ці приклади було розміщено у віртуальній мережі після створення авторської спортивно-розважальної телевізійної програми. Відповідач уже намагався долучити до матеріалів справи копії текстів, розміщених у віртуальній мережі Інтернет, в судовому засіданні.

Суд взяв до уваги відповідні заперечення позивача і виніс ухвалу про відмову у долученні до справи заявлених відповідачем копій з віртуальних текстів. Тоді відповідач надав експертам письмові копії віртуальних текстів з посиланням на пошук у мережі Інтернет — "Отчет о результатах поиска в Интернет..." ПП "Компанія" О-с". У матеріалах справи не має ухвали суду про долучення до них цих копій.

Надані експертам для аналізу і вивчення роздруківки містять копії віртуальних текстів та копії з копій віртуальних текстів. Матеріали справи не містять фактів, які б доводили засвідчення вірності цих копій.

Таким чином порушено чітко визначений законодавством процесуальний порядок засвідчення вірності копій і перекладів з однієї мови на іншу, а відтак ці тексти, відповідно до норм ст. 27 ("Докази") та ст. 29 ("Допустимість засобів до-



ЗАХИСТ ПРАВ

казування") ЦПК України, не можуть розглядатися як докази у справі.

Експерти, а в подальшому і суди ці обставини не врахували.

Впадають у вічі і певні мовні недоречності ("побутова мова", "використовуємим", написання поняття в лапках і з великої літери як назву), що дає змогу припустити: експерти не є фахівцями в галузі мовознавства. Але в матеріалах експертизи немає посилання на фаховий мовознавчий аналіз.

У матеріалах справи містяться довідки з архіву про те, що до них за примірниками аудіовізуального твору не зверталися, і заява автора того самого змісту. Таким чином, можна дійти висновку, що експерти авторський аудіовізуальний твір — спортивно-розважальну телевізійну програму "П'ять з п'яти" не переглядали. Це і не дало можливості зробити коректний висновок про активне використання автором аудіовізуального твору авторської назви у спеціально написаній пісні, а також про використання в емблемі ТБ-програми, логотипі, написах на елементах декорацій назви у варіанті "5 з 5".

Експерти дійшли висновку, що "поняття "П'ять з п'яти" є звичайним, широко використовуємим", "застосування загальноживаного поняття "П'ять з п'яти" в якості назви ... не відрізняється оригінальністю", "назву "П'ять з п'яти" не можна вважати спеціально вигаданою для сценарію спортивно-розважальної телевізійної програми "П'ять з п'яти". Експерти також дійшли висновку, що "назва радіогри "5 з 5" в письмовій формі не

співпадає з назвою письмового твору — сценарію спортивно-розважальної ТБ-програми "П'ять з п'яти", який (за наданими матеріалами справи) не оприлюднювався і не відтворювався".

Таким чином, виникає логічна думка про те, що суди при ухваленні рішення в основу поклали саме "Висновок №... експертизи об'єктів інтелектуальної власності...". Автор вважає, що суди належним чином не вивчили докази і обставини, які мають значення для справи, неправильно застосували норми ст. 7, ст. 9 (п. 1, 2, 3) та ст. 21 (п. 1) Закону України "Про авторське право і суміжні права" від 23 грудня 1993 року з наступними змінами.

Судом не застосовано норми закону, які підлягали застосуванню — ст. 11, ст. 13 та ст. 14 Закону України "Про авторське право і суміжні права", і які спростовують рішення суду.

Принципові факти і докази, надані позивачем, було проігноровано і не досліджено належним чином, а саме:

1. На підтвердження факту оригінальності назви "П'ять з п'яти" позивач надав суду відповідні документи з установ, які впродовж десятиліть збирали примірники різноманітних авторських творів — Національної парламентської бібліотеки України та Державного архіву кінофотофонодокументів ім. Пшеничного. Документи засвідчують понад 4.000.000 (чотири мільйони) примірників авторських творів, які містяться у фондах. Надані суду списки Національної парламентської бібліотеки твору з



назвою "П'ять з п'яти" не мають. Серед понад 12.000 (двадцять тисяч) примірників аудіовізуальних творів з кінофотофоноархіву твору з назвою "П'ять з п'яти" немає. Це свідчить про оригінальність назви аудіовізуального твору — спортивної розважальної телевізійної програми "П'ять з п'яти".

2. На підтвердження факту порушення авторського права суду надавалися Акт фіксації порушення авторського права та аудіокасети з фіксацією факту порушення.
3. На підтвердження факту сповіщення автором про свої права через вміщення знака охорони авторського права та зазначення на примірнику твору імені автора — суду надавалися відповідна відеокасети з примірником аудіовізуального твору спортивної розважальної телевізійної програми "П'ять з п'яти".

Нагадаю, що суд першої інстанції відеокасету не переглянув. Подальший розгляд справи в Апеляційному суді ще раз довів наявність серйозних проблем у розгляді справ, пов'язаних з аудіовізуальними творами. У матеріалах справи міститься довідка про те, що в суді першої інстанції зберігається відеокасети з авторським примірником аудіовізуального твору — спортивно-розважальної телевізійної програми "П'ять з п'яти". У цій довідці зазначено, що за необхідності касету буде направлено на адресу Апеляційного суду згідно із запитом. У матеріалах справи відповідний запит відсутній. Отже, можна дійти висновку, що і ухвалу Апеляційного суду у справі,

яка стосується конкретного аудіовізуального твору, винесено без перегляду цього твору.

Слід зробити певний закид і на адресу автора. Автор не повною мірою скористався можливостями щодо аналізу фаховості і компетенції висновків проведеної експертизи об'єкта інтелектуальної власності. Ймовірно, своєчасний аналіз такого ґатунку, здійснений провідними українськими фахівцями, дав би змогу відстояти свої права належним чином. Суттєво допомогла б і альтернативна експертиза.

Автор також не використав можливостей, наданих йому ст. 198 ЦПК України, яка зобов'язує суд здійснювати повне фіксування судового процесу технічними засобами. Така фіксація допомогла б уникнути численних помилок при складанні і оформленні протоколів судових засідань у справах, які стосуються інтелектуальної власності.

Насамкінець хочеться додати, що вітчизняне законодавство у сфері інтелектуальної власності зазнає ефективних змін. Закон України "Про внесення змін до Закону України "Про авторське право і суміжні права" від 11 липня 2001 року конкретизував деякі норми, відсутні в попередній редакції.

Наприклад, ст. 8 "Об'єкти авторського права" вже чітко зазначає, що передбачена законом охорона поширюється тільки на форму вираження твору. Суттєвим додатком є положення ст. 11 "Виникнення і здійснення авторського права. Презумпція авторства", які зазначають, що авторське право на твір виникає внаслідок факту його створення. Уточнено і законодавчі норми, які



ЗАХИСТ ПРАВ

регулюють авторство на аудіовізуальний твір. У положенні статті 17 "Авторське право на аудіовізуальний твір" вилучено прикре і незрозуміле "тощо" і чітко окреслено коло авторів: режисер-постановник, автор сценарію і(або) текстів, діалогів, автор музики, художник-постановник, оператор-постановник. Норма цієї статті зазначає і те, що одна

й та сама фізична особа може суміщати дві або більше з наведених у цій частині авторських функцій.

Ці уточнення дали б змогу автору спортивної розважальної телевізійної програми "П'ять з п'яти" не вирішувати питання апеляційного і касаційного характеру. ♦

Література:

1. Конституція України.
2. Закон України "Про авторське право і суміжні права" (від 23.12.1993 року).
3. Закон України "Про внесення змін до Закону України "Про авторське право і суміжні права" (від 11.07.2001 року).
4. Оригінальні матеріали конкретної судової справи.

ПРАВОВІ КОПІЗІЇ

Назва Закону	Закон України "Про охорону прав на винаходи і корисні моделі"	
Джерело інформації	Відомості Верховної Ради (ВВР), 2000, №37, ст.307; із змінами, внесеними згідно із Законом №2188-III (2188-14) від 21.12.2000)	
Стаття та її назва	Стаття 1. Визначення термінів	Стаття 12. Заявка
Зміст статті	У цьому Законі наведені нижче терміни вживаються у такому значенні: ... винахідник - фізична особа, результат творчої праці якої визнано винаходом (корисною моделлю);	6. У заяві про видачу патенту (деклараційного патенту) необхідно вказати заявника (заявників) і його (їх) адресу, а також винахідника (винахідників).

Коментар:

У заявці слід зазначити не "... винахідника (винахідників)", а "автора (авторів)".



ДО ЖИТТЄВОГО ЦИКЛУ НАУКОВО-ДОСЛІДНОЇ РОБОТИ З ПОЗИЦІЙ ПРАВА ТА ЕКОНОМІКИ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ

В. Красько

Розробляючи нульову редакцію статті, автор передусім ставив собі за мету показати, які об'єкти інтелектуальної власності (далі — ОІВ) мають або можуть містити звіти про виконання науково-дослідних робіт (далі — НДР). Необхідність виявлення таких об'єктів викликано прагненням у подальшому надати можливість їхнім творцям — науковцям на законних підставах закріпити свої немайнові та майнові права, а суспільству надати право на доступ до цих наукових творів [1].

У процесі розроблення наступних редакцій статті стало зрозумілим, що вести мову треба не тільки про науково-технічний звіт. Із зазначених позицій слід розглянути усі етапи виконання НДР, щоб не втратити значну частину попередніх здобутків авторів-творців, визначити умови використання цих здобутків і не втратити здобутків, які виявляться під час виконання дослідження. Викладене може стосуватися також дослідно-конструкторських робіт.

Існує декілька визначень поняття "науковий твір" [2]. У нашому розумінні "науковий твір" — продукт наукової творчості людини, який реально існує у тій чи іншій формі.

Слід зазначити, що кінцевою метою будь-якої НДР має стати її комерціалізація та визначення інвестиційних витрат. Звернемось до Закону України "Про інвестиційну

діяльність", який визначає загальні правові, економічні та соціальні умови інвестиційної діяльності на території України і спрямований на забезпечення рівного захисту прав, інтересів і майна суб'єктів інвестиційної діяльності незалежно від форм власності [3].

Стаття 1. згаданого Закону визначає, що інвестиціями є всі різновиди майнових та інтелектуальних цінностей, вкладених в об'єкти підприємницької та інших видів діяльності, в результаті якої створюється прибуток (дохід) або досягається соціальний ефект. Такими цінностями, зокрема, можуть бути:

- майнові права, що впливають з авторського права, досвід та інші інтелектуальні цінності;
- сукупність технічних, технологічних, комерційних та інших знань, оформлених у вигляді технічної документації, навиків та виробничого досвіду, необхідних для організації того чи іншого виду виробництва, але не запатентованих ("ноу-хау").

Тут буде доречним розкрити поняття "інші інтелектуальні цінності".

Відповідно до нового Цивільного кодексу України, прийнятого Верховною Радою України і схваленого Президентом України, розкриємо немайнові та майнові права на такі об'єкти права інтелектуальної власності.



Авторське право і суміжні права:

- твори у сфері літератури, науки і мистецтва;
- фонограми, відеограми і передачі (програми) організацій мовлення;
- комп'ютерні програми, компіляції даних (бази даних).

Право промислової власності:

- винаходи, корисні моделі, промислові зразки;
- наукові відкриття;
- компонування (топографії) інтегральних мікросхем;
- раціоналізаторські пропозиції;
- сорти рослин, породи тварин;
- позначення: комерційні (фірмові) найменування, торгові марки (знаки для товарів і послуг), географічні зазначення тощо; конфіденційна інформація (комерційна таємниця); захист від недобросовісної конкуренції.

Озброївшись цією мінімальною кількістю знань, розглянемо спрощений алгоритм життєвого циклу НДР. При цьому зазначимо, що досягнення у майбутньому високої вартісної оцінки звіту та роботи в цілому при її інвестуванні починається з найперших кроків — з моменту переговорів, підготовки запиту на виконання НДР (Рис. 1). Уже на цьому етапі слід визначитися з ОІВ авторів звіту, котрі будуть залучені до виконання дослідження, і оформити це належним чином, зокрема, у вигляді статей, заявок на видачу охоронних документів, патентів, свідоцтв тощо.

Наступний етап — укладення договору на виконання НДР. Слід звернути увагу на розроблення умов використання відомих ОІВ та ОІВ, які будуть створені у процесі виконання НДР. Виконавець договору

повинен максимально обстоювати свої права та права авторів-науковців, скажімо, стосовно права власності на ОІВ, які буде створено.

При виконанні дослідження та підготовці науково-технічного звіту слід провести роботу з виявлення нових ОІВ, здійснити заходи щодо їх легалізації. Необхідно підготувати рукописи статей і передати їх до друку, підготувати заявки на видачу охоронних документів на виявлені об'єкти промислової власності та направити їх до патентного відомства тощо.

Вартісна оцінка звіту не є можливою без вартісної оцінки ОІВ, при цьому для подальшої комерціалізації науково-технічного звіту доцільно провести оцінку ОІВ і їх інвентаризацію, а також поставити перспективні ОІВ на бухгалтерський облік.

Після інвестування нематеріальними активами, розрахованими на базі ОІВ, слід провести розрахунок ефективності інновацій як для внутрішнього, так і для зовнішнього ринків.

Кінцевим результатом має бути вартісна оцінка праці авторів звіту, виконавців НДР. Виконання подібного алгоритму буде передумовою на майбутнє високої вартісної оцінки звіту та роботи в цілому.

Перейдемо до розгляду Рис.2., на якому схематично показано договір на виконання науково-дослідної роботи з додатками до нього. З точки зору вартісної оцінки майбутнього дослідження слід звернути увагу на такі елементи.

Гриф обмеження на розповсюдження інформації. Він проставляється на договорі відповідно до Закону України "Про інформацію"



[4]. Його наявність у майбутньому може суттєво вплинути на подальшу комерціалізацію результатів дослідження. Так само може вплинути і наявність конфіденційної інформації, передача якої регулюється договірним правом. Слід зразу вжити належних заходів щодо захисту (в разі потреби) такої інформації.

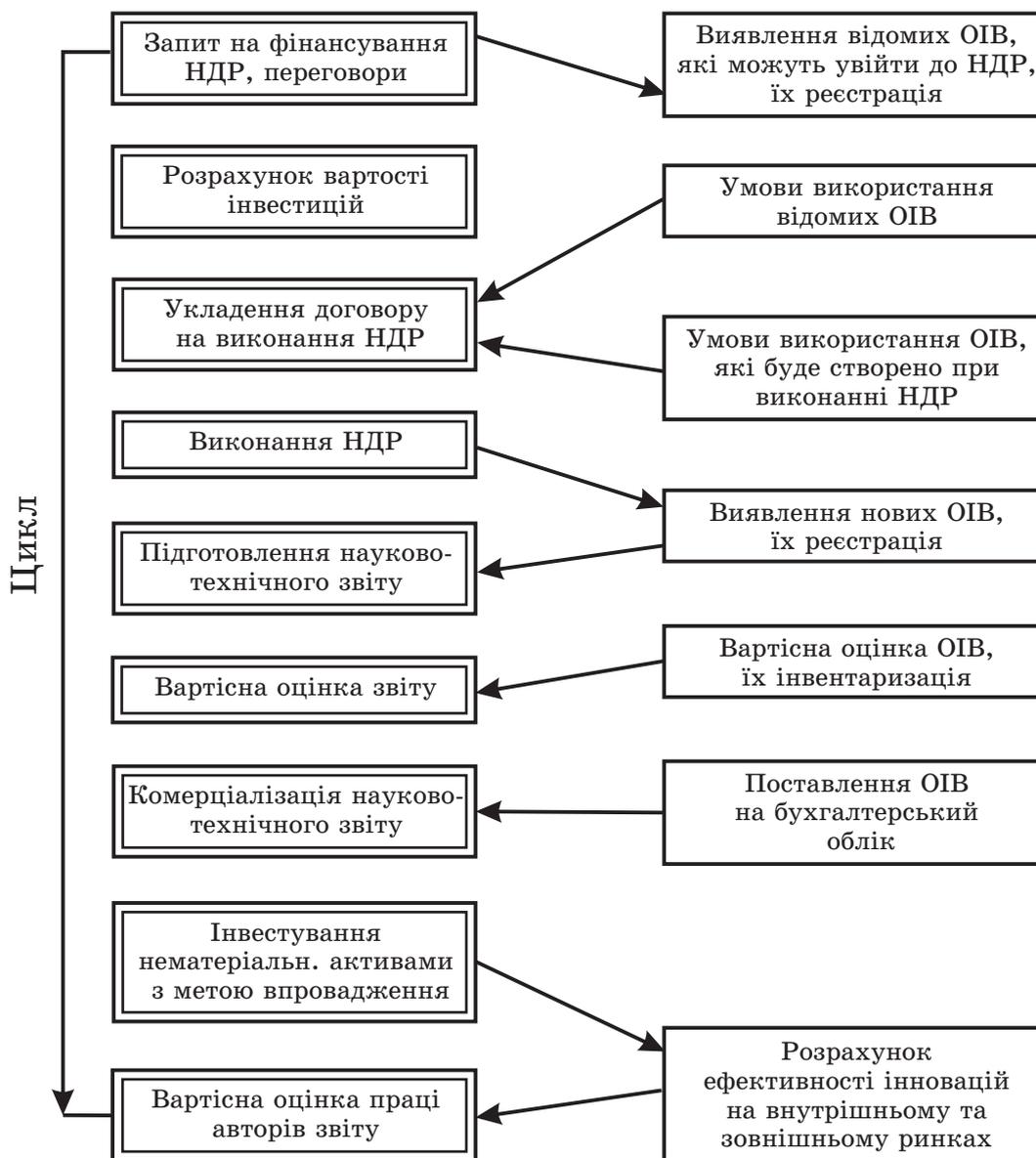


Рис. 1. Алгоритм спрощеного життєвого циклу НДР з урахуванням наявності ОІВ та введення їх до господарського обігу



ІНТЕЛЕКТУАЛЬНА ЕКОНОМІКА

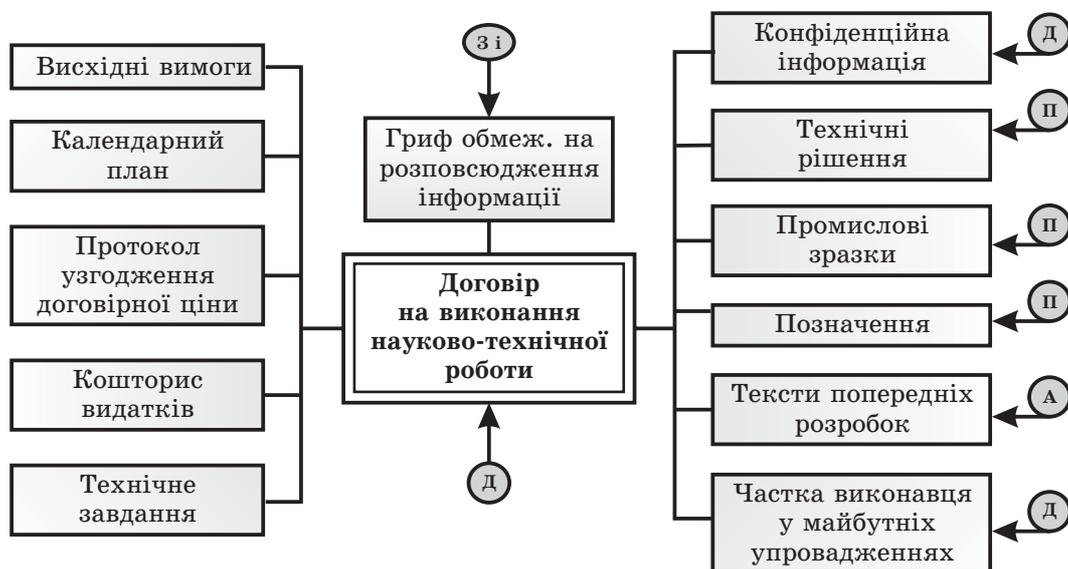


Рис. 2. Об'єкти інтелектуальної власності в договорі на виконання науково-технічної роботи

Позначення:

Ⓐ - Авторське право і суміжні права

Ⓓ - Договірне право

Ⓒі - Закон про інформацію

Ⓟ - Право промислової власності

У додатках до договору можуть міститися відомості про технічні рішення, промислові зразки та позначення, питання передачі власності на які регулюється правом промислової власності.

Слід зазначити, що у Цивільному кодексі України зараз відсутнє поняття "право промислової власності". Але враховуючи ту обставину, що таке поняття існує в міжнародних документах, визнаних Україною, ми будемо використовувати це поняття і надалі.

Доцільно звернути також увагу на тексти попередніх розробок авторів, що підпадатимуть під захист авторським правом, і належним чином їх захистити.

Особливу увагу при укладанні договору слід звернути на "Частку виконавця у майбутніх упровадженнях" цієї роботи. Це досить складна проблема, і її розглянемо окремо.

З'ясуємо суть цієї проблеми на прикладі комплексного використання результатів науково-технічних розробок, виконаних повністю або частково за рахунок державних коштів.

Зокрема, мова піде про введення до обігу ОІВ у складі науково-технічних звітів, а також монографій, статей, доповідей тощо [5].

Для початку звернімося до Типового договору на розроблення науково-технічної продукції за державні кошти. У розділі "Предмет догово-



ру" зазначається, що виконана за договором науково-технічна робота є власністю замовника, тобто, в нашому випадку, центрального органу виконавчої влади, наприклад, Міністерства освіти і науки України (далі — МОН України). Яка подальша доля таких розробок?

За деяким винятком тисячі звітів завершених наукових-дослідних робіт лежать на полицях без подальшого використання їхніх результатів.

У чому причина? Таких причин багато. Наведемо декілька:

- центральний орган виконавчої влади — МОН України — не може займатися діяльністю, метою якої є отримання прибутку, в нашому випадку — від реалізації науково-технічних розробок, які він фінансує, а механізм такої реалізації дотепер ним не створено;
- чинна система розподілу прав на власність (за Типовим договором) не є справедливою для Виконавця розробки тому, що, принаймні, кошти, витрачені на попередні нароби Виконавця, можуть становити лівову частку затрат на виконання НДР;
- відсутня дієва система оцінки окремих ОІВ;
- наявна схема фінансування та реалізації науково-технічних проєктів не передбачає прямого повернення державних коштів, витрачених на їх виконання.

З метою ефективного використання бюджетних коштів пропонується дещо інший порядок укладання договорів на виконання прикладних науково-дослідних робіт та використання їхніх результатів, характерні етапи якого подано в Таблиці, при

цьому нові етапи позначено курсивом.

Ідея пропозиції полягає в тому, щоб відстежувати державні кошти, витрачені на виконання проєктів, і надалі поставити їх на бухгалтерський облік. Останнє дасть змогу виробнику не сплачувати з цієї частини коштів податок, що практично призведе до інвестування процесу використання результатів роботи, а після завершення — повернути кошти державі.

Безумовно, що для реалізації пропозиції має бути розроблено деякі нормативні акти і створено спеціалізоване підприємство. До переліку таких заходів, зокрема, слід зачислити розробки:

- методики визначення частки коштів замовника при розподілі прибутків від реалізації проєкту;
- методики оцінки вартості ОІВ, що належать замовнику і виконавцю роботи;
- положення про поставлення частки коштів замовника в ОІВ на бухгалтерський облік;
- положення про проведення конкурсу науково-технічних проєктів, а також створення спеціалізованого підприємства — розпорядника коштів.

Проте повернімося до частки виконавця НДР у майбутніх упровадженнях. Слід практикувати дії щодо внесення до договору умови про визначення у подальшому зазначеної частки та здійснення заходів щодо її отримання.

Наступним нашим кроком буде розгляд звіту про виконання НДР на предмет виявлення ОІВ (Рис. 3).

На рисунку показано складові звіту, відповідно до Державного стандарту України [6], виділено ок-



Таблиця

Етапи укладання договорів та реалізації результатів їх виконання

Заходи	Реалізатор	Звітний документ
Підготовлення проекту НДР на фінансування	Виконавець	Запит
Експертиза проекту НДР	Центр експертизи МОН України	Експертний висновок
Рішення про можливість укладення договору	МОН України	Наказ
<i>Визначення частки коштів держави та Виконавця при розподілі прибутків від реалізації проекту</i>	<i>Оцінювач</i>	<i>Звіт</i>
Укладення договору на виконання проекту	МОН України Виконавець	Договір
Реалізація проекту	Виконавець	Звіт
<i>Дослідження з оцінки частки вартості ОІВ, права на які належать Замовнику та Виконавцю</i>	<i>Оцінювач</i>	<i>Звіт про оцінку</i>
<i>Визначення юридичної особи - розпорядника частки коштів Замовника на ОІВ</i>	<i>МОН України</i>	<i>Наказ</i>
<i>Поставлення частки коштів Замовника ОІВ на бухгалтерський облік; складання плану використання ОІВ у виробництві та його реалізація</i>	<i>Підприємство-розпорядник</i>	<i>Плани</i>
<i>Розрахунок з учасниками створення та використання ОІВ</i>	<i>Підприємство-розпорядник</i>	<i>Бухгалтерські документи</i>

ремі елементи, які можуть стати ОІВ і захищатимуться або договірним правом, або авторським правом, а то і правом промислової власності. Деякі ОІВ будуть захищатися відповідними законами про захист від недобросовісної конкуренції [7] чи законом про інформацію.

Слід зазначити, що в разі, якщо захищається форма ОІВ, то він підпадає під дію авторського права. А якщо захищається зміст продукту творчої діяльності людини, то такий ОІВ підпадає під дію патентного права. Захист слід провадити відповідно до законів сфери інтелектуальної власності.

На нашу думку, реферат звіту та вступну частину теж можна розглядати як ОІВ, що захищаються авторським правом. Звертаємо увагу на те, що рисунки теж можуть підпадати під дію як авторського права, так і права промислової власності.

У суті звіту новелами можуть бути як вступ, так і висновки та рекомендації. Методи дослідження, огляди та наведені аналізи підпадають під дію авторського права. Зрозуміло, що технічні рішення та позначення підпадають під дію права промислової власності.

Звертаємо увагу також на різнопланову технічну документацію,



яку можуть містити як суть звіту, так і додатки. В обох випадках вона підпадає під дію авторського права.

Особливу увагу варто звернути на патентні дослідження, що наводяться у додатках, форма подання мате-

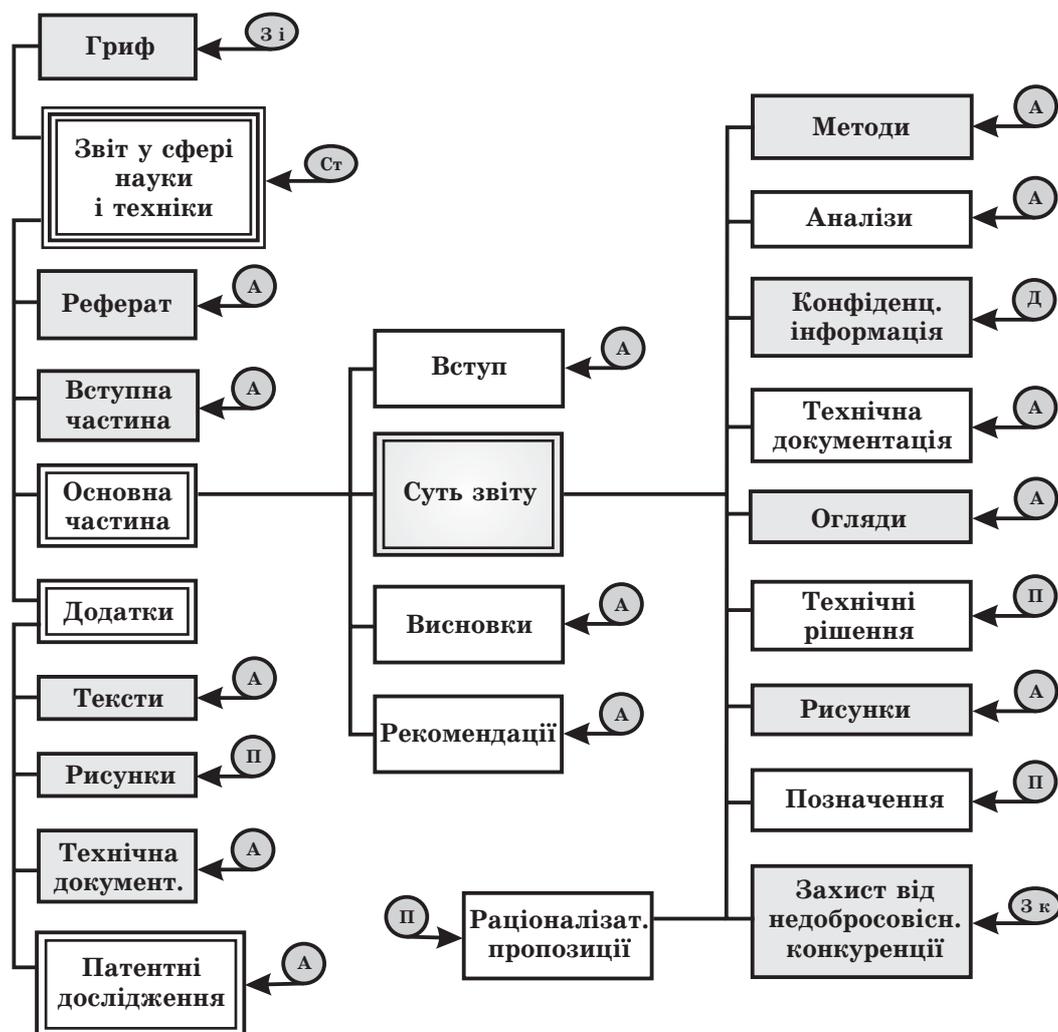


Рис. 3. Об'єкти інтелектуальної власності у науково-технічному звіті

Позначення:

- Ⓐ - Авторське право і суміжні права
- З і - Закон про інформацію
- П - Право промислової власності

- Д - Договірне право
- Ст - Закон про захист від недобросовісної конкуренції
- З к - Державний стандарт ДСТУ 3008-95



ІНТЕЛЕКТУАЛЬНА ЕКОНОМІКА

ріалу яких теж підпадає під дію авторського права.

Наостанок хочеться звернути увагу на те, що у звітах може міститися інформація, яку можна оформити як раціоналізаторську пропозицію, і втрачати такий ОІВ, не заявивши його належним чином, немає ніякого сенсу. До того ж, новий Цивільний кодекс дає розширене, порівняно з попередньою редакцією, тлумачення поняття раціоналізаторської пропозиції. Це визнана юридичною особою пропозиція, яка містить технологічне (технічне) або організаційне рішення у будь-якій сфері її діяльності.

Ми закінчили виявлення можливих ОІВ у звітах. Що робити далі?

Особистий досвід автора свідчить про необхідність долучення до звіту тих матеріалів, які автор максимально легалізував як ОІВ, тобто написані наукові статті, подані раціоналізаторські пропозиції та оформлені заявки на винаходи, корисні моделі,

позначення тощо. Проте до виявлених ОІВ треба ставитися критично. Потенційно вони не всі можуть дати технічну, соціальну чи матеріальну вигоду.

Але такими діями вже на цьому етапі автори звіту захистять свої наявні і майбутні немайнові та майнові права або ж зроблять значний крок до цього.

Наступний етап — оцінку ОІВ, поставлення їх на облік та подальшу комерціалізацію залишимо на розгляд колег, які мають неабиякий досвід саме із зазначених питань. ♦

Література:

1. *Основи інтелектуальної власності*. — К.: Юридичне видавництво "Ін Юре", 1999. — 578 с.
2. *Словник української мови. У 10 томах. Наукова думка, Київ, 1979.*
3. Закон України "Про інвестиційну діяльність" (Із змінами, внесеними згідно із Законами № 40-IV (40-15) від 04.07.2002 ВВР, 2002, № 36, ст.266 № 380-IV (380-15) від 26.12.2002).
4. Закон України "Про інформацію" від 02.10.1992 № 2657-XII, ВВР № 48, 1992 р.
5. В.Кращенко. *Порядок укладання договорів на виконання прикладних науково-дослідних робіт, що виконуються за рахунок державних коштів. Інтелектуальна власність, № 5, 1999.*
6. ДСТУ 3008-95. *Документація. Звіти у сфері науки і техніки. Структура і правила оформлення. Держстандарт України. К., 1995 р.*
7. Закон України "Про захист від недобросовісної конкуренції" від 07.06.1996 № 236/96-ВР, зі змінами, внесеними Законом України від 18.11.1997 № 642/97-ВР.



ПРО ДОТРИМАННЯ ВИКЛЮЧНИХ ПРАВ НА ОБ'ЄКТИ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ ПРИ РЕЄСТРАЦІЇ ВИРОБІВ МЕДИЧНОГО ПРИЗНАЧЕННЯ*

О. Крижанівський, О. Мірошниченко, М. Кравець, О. Буткевич, Н. Федченко,
ВАТ "Київгума"

У кожній державі існує продукція, реалізація якої контролюється уповноваженими установами. До їх переліку входять і ті види товарів, використання яких може мати безпосередній вплив на здоров'я людей. До таких видів продукції належать, зокрема, вироби медичного призначення (далі — ВМП), дозвіл на виготовлення і реалізацію яких надається Міністерством охорони здоров'я України (далі — МОЗ України), відповідно до Порядку державної реєстрації виробів медичного призначення в Україні, затвердженого Наказом МОЗ України від 26.09.2000 р. за № 229 (далі — **Порядок**¹).

Оцінкою відповідності продукції вимогам, встановленим законодавством, займаються уповноважені органи, відповідно до вимог Закону України "Про акредитацію органів з оцінки відповідності" від 17.05.2001 р. № 2407 — III.

Робота уповноважених органів контролюється Державним департаментом з контролю за якістю, безпекою та виробництвом лікарських засобів і виробів медичного призначення у складі МОЗ України (да-

лі — Департамент) та Державним комітетом стандартизації, метрології та сертифікації України (далі — Держстандарт), який спрямовується і координується Кабінетом Міністрів України через Міністра економіки України.

Дотримання виключних прав на об'єкти інтелектуальної власності (далі ОІВ) — обов'язок МОЗ України та Держстандарту України

На продукцію, виготовлену за сучасними технологіями, поширюються виключні права на об'єкти інтелектуальної власності, які охороняються Конституцією України та спеціальними законами у цій сфері.

У більшості випадків майнові права на ВМП належать суб'єктам підприємницької діяльності або їхнім інвесторам. На практиці вони, як правило, належать заявнику, який подає документи на реєстрацію.

Стосовно виключних прав на ОІВ, що містяться у ВМП, то вони можуть належати будь-якій фізичній чи юридичній особі, яка може і не бути прямо причетною до реєстрації ВМП.

* Вироби медичного призначення — вироби медичної техніки, матеріали, медичні вироби, обладнання тощо, які застосовуються в медичній практиці для: попередження захворювань; діагностики захворювань; моніторингу, контролю та дослідження морфофункціонального стану організму; лікування, повного або часткового усунення проявів хвороби, заміни чи зміни анатомічного або фізіологічного стану ушкодженого організму або його функцій тощо

¹Зазначений Порядок узгоджений Департаментом, Держкомстатом та Державною митною службою України. Наказ зареєстровано в Мін'юсті України 17.01.2001 р. за № 35/5226.



КОМЕНТАР

У цьому разі органи державної влади і управління як суб'єкти законодавчої ініціативи зобов'язані розробити такі нормативні документи, які забезпечували б реалізацію різних способів захисту прав і законних інтересів правовласників ОІВ.

Загальновідомо, що найбільш ефективним засобом впливу на попередження і припинення порушень чинного законодавства є адміністративне регулювання. Адміністративні методи контролю під час державної реєстрації ВМП, насамперед, повинні передбачити такі законні дії стосовно заявника, які б усували непряму причетність державних установ до недобросовісної конкуренції чи до порушень патентних прав, що виникають після реєстрації.

Показовим прикладом сили адміністративного впливу у сфері захисту прав на ОІВ є оперативне вирішення проблеми, пов'язаної з виробництвом CD-дисків в Україні. У своїй попередній бездіяльності міністерства та відомства проблему довели до рівня міжнародного скандалу. Як результат спільного політичного рішення Президентів України і США та подальших незрозумілих дій задіяних міністерств і відомств завод з виготовлення CD-дисків було призупинено майже на два роки. На превеликий сором українських юристів, цю зупинку конкурентоздатних високорентабельних підприємств, які освоїли сучасні високі технології, було здійснено без правових на те підстав.

Таким чином вітчизняний ринок заповнила аудіо- і відеопродукція, але вже із сусідніх країн. Вироб-

ники CD-дисків жодних компенсацій за завдані збитки не одержали. Під диктатом США було розроблено нормативні документи і спеціальні законодавчі акти у цій сфері, які на деякий час стабілізували ситуацію.

Ми, обговорюючи проблему, пов'язану з дотриманням виключних прав на ОІВ з боку уповноваженої державної установи при державній реєстрації ВМП, підкреслюємо важливість адміністративних методів впливу на можливих порушників тому, що на це є всі правові підстави.

Головним конституційним обов'язком міністерств і відомств є приведення у відповідність усіх підзаконних нормативних документів до вимог чинного законодавства. Підсумкові положення чинних законів у сфері охорони прав на ОІВ теж визначають такі завдання. Але вони не завжди виконуються належним чином.

Чинний **Порядок** державної реєстрації ВМП, на жаль, не усуває непрямої причетності уповноваженої державної установи до порушення виключних прав на ОІВ або до актів недобросовісної конкуренції з боку заявників, наявної після державної реєстрації ВМП.

ВМП під час державної реєстрації можуть включати такі об'єкти інтелектуальної власності, як промислові зразки, винаходи і корисні моделі, що охороняються патентами України. На окремі види технічної документації, у т.ч. на технічні умови чи стандарти підприємств як на об'єкти авторського права, теж поширюються виключні права їхніх законних правовласників².

² На технічні умови на ВМП поширюються права інтелектуальної власності відповідно до статті 11 Закону України "Про стандартизацію" від 17.05.2001 року за № 2408—III. Майнова частина авторського права на технічні умови і стандарти підприємств належить підприємствам або органам, що їх затвердили, відповідно до п.7 ст.7 Закону України "Про стандартизацію і сертифікацію".



Державна експертиза

У згаданому **Порядку** передбачено державну експертизу ВМП³ на відповідність вимогам нормативних документів та чинному законодавству (п. 1.3.6 **Порядку**).

Для одержання дозволу на виробництво і реалізацію ВМП їх експертиза проводиться уповноваженими органами з оцінки відповідності на підставі договорів із заявником. Контрольні зразки ВМП та документи заявника проходять різносторонній контроль з боку уповноважених установ, організацій та інституцій. Предметом згаданих договорів передбачається виконання контрольних, випробувальних, сертифікаційних та інших послуг для визначення якості продукції на відповідність вимогам чинних стандартів.

Державна технічна експертиза ВМП проводиться відповідно до вимог стандарту ДСТУ 3627—97 "Вироби медичні. Розробка і впровадження у виробництво. Основні положення" ДУО "Політехмед" (п. 7.3.3 стандарту).

Ця організація також здійснює аналіз, оцінку та узгодження всіх документів, передбачених у переліку, що наводиться в додатку Ж стандарту. У цьому переліку документів передбачено **Довідку про порівняння виробу з вітчизняними і зарубіжними**

ми аналогами. У цьому документі розробник самостійно визначає науково-технічний рівень ВМП, що заявляється для державної реєстрації. Очевидно, що ця довідка декларативного характеру може також долучати як додатки такі документи:

- патентний формуляр ДСТУ 3574 — 97 "Патентний формуляр. Основні положення. Порядок складання й оформлення"⁴;
- декларацію про дотримання виключних прав третіх осіб на об'єкти авторського права⁵;
- дозвіл правовласника ОІВ і/або копію ліцензійного договору із заявником ВМП у випадку використання об'єкта⁶.

Державна реєстрація

Державна реєстрація провадиться у разі подання:

- документів, передбачених п. 2.6 **Порядку** (Додаток 1), що підтверджують позитивні висновки державної експертизи;
- сертифіката походження та/або сертифіката відповідності на ВМП (за їх наявності).

Департамент після погодження з ДУО "Політехмед" документів, які засвідчують позитивні експертні висновки щодо якості та безпеки ВМП, а також його науково-технічного рівня, проводить державну реєстрацію ВМП і видає заявнику

³ Експертиза виробів медичного призначення та експертиза досьє - установлення відповідності характеристик ВМП, у тому числі й зазначених заявником показників, та досьє на них відповідним нормативним документам і чинному законодавству України щодо якості та безпеки для людини, середовища, а також визначення критеріїв, показників шляхом досліджень, випробувань тощо (п. 1.3.6 **Порядку**).

⁴ Охорона прав на об'єкти промислової власності (винаходи, корисні моделі, промислові зразки) настає з дати видачі охоронних документів на ОІВ та публікації відомостей про це (ці дати збігаються) в офіційному бюлетені патентного відомства "Промислова власність".

⁵ На кшталт декларації, які заповнюють фізичні особи, що перетинають митний кордон України.

⁶ Для легального використання і реалізації ВМП, що містять ОІВ, захищені охоронними документами, заявник має отримати дозвіл у їхнього власника у формі письмового договору, відомості про який вносяться до Реєстру відомостей про передачу права власності на ОІВ та видачу ліцензії на використання ОІВ, що його веде Державний департамент інтелектуальної власності.



КОМЕНТАР

Свідоцтво про державну реєстрацію або Підтвердження про державну реєстрацію ВМП за умови сплати встановленого збору. Розмір збору встановлюється Держстандартом за погодженням з Міністерством економіки України.

Державна реєстрація надає заявнику дозвіл на використання ВМП в Україні з дати його видачі.

Перереєстрація ВМП проводиться через кожні 5 років (п. 2.15 **Порядку**). Підставами для перереєстрації можуть бути, зокрема, зміни вимог нормативних документів, зміни протипоказань та обмежень застосування тощо (п. 2.20 **Порядку**).

Зазначений вище перелік документів повністю оновлюється, випробування контрольних зразків проводяться в повному обсязі навіть у тому разі, якщо технологія виготовлення і склад матеріалу ВМП не змінилися. У цьому разі проглядається очевидний недержавний підхід уповноваженого органу та Департаменту. Повторні випробування ВМП підвищують його собівартість. Знижується рентабельність виробництва ВМП або зростає відпускна ціна реалізації товару, що, зрозуміло, не в інтересах споживача. Більшість виробів медичного призначення викуповуються через тендери державними установами. Тобто, всі витрати у зв'язку з придбанням ВМП лягають додатковим тягарем на місцеві та державний бюджети.

До речі, ВАТ "Київгума" на такі тендери не запрошується.

Відмова від непрямого контролю виключних прав на ОІВ з боку державних органів стимулює недобросовісну конкуренцію

МОЗ України (через Департамент), відповідно до свого Положення, проводить державну політику в ділянці розробки, виробництва та надання дозволу на реалізацію ВМП.

Пункт 3 Положення МОЗ України передбачає зобов'язання щодо проведення інформаційно-патентної експертизи.

Державна реєстрація ВМП, здійснена недобросовісним заявником з порушенням виключних прав на ОІВ, протизаконна. Тому державна установа, яка провадить реєстрацію ВМП, повинна переглянути її за наявності на це правових підстав.

На жаль, згаданий **Порядок** не має чітких положень, що могли б попередити порушення виключних прав власників ОІВ. Уповноважені державні установи і організації ігнорують виключні права на ОІВ, що згодом може призвести до проявів недобросовісної конкуренції⁷.

Контрафактною слід вважати продукцію, виготовлену шляхом несанкціонованого:

- копіювання зовнішнього вигляду виробів, що не охороняються патентами України на промислові зразки⁸;
- копіювання форм виробів, що

⁷ Недобросовісною конкуренцією є будь-які дії у конкуренції, що суперечать правилам, торговим та іншим чесним звичаям у підприємницькій діяльності (стаття 1 ЗУ "Про захист від недобросовісної конкуренції" від 07.06.1996 за №236/96-ВР).

⁸ Копіюванням зовнішнього вигляду виробу є відтворення зовнішнього вигляду виробу іншого суб'єкта господарювання (підприємця) і введення його до господарського обігу без чіткого зазначення виробника копії, що може призвести до сплутування з діяльністю іншого суб'єкта господарювання (підприємця): стаття 6 ЗУ "Про захист від недобросовісної конкуренції" від 07.06.1996 № 236/96-ВР.



охороняються патентами України на промислові зразки;

- використання технологій, пристроїв і сполук речовин, що охороняються патентами України на винаходи;
- використання пристроїв, що охороняються патентами України на корисні моделі;
- використання технічної документації, на яку поширюються виключні права власності як на об'єкти авторського права.

За використання контрафактної продукції, яка копіює зовнішній вигляд виробу, можуть порушуватися права споживачів на достовірну інформацію про ВМП, що містить ОІВ, а також права власника на ОІВ. Це призводить в уявленні споживачів до сплутування товару законного виробника з контрафактним товаром порушника.

Для усунення такого сплутування товарів можна також застосувати процедуру перегляду підстав для держреєстрації із застосуванням статті 26 ЗУ "Про захист від недобросовісної конкуренції" ("сплутування має бути усунено іншим шляхом").

Перегляд державної реєстрації може бути проведено також у разі порушення виключних прав правовласників ОІВ на промислові зразки, винаходи, корисні моделі чи на об'єкти авторського права.

Порядок передбачає підстави для перегляду Департаментом МОЗ України державної реєстрації ВМП, що ґрунтувалася на помилкових висновках державної експертизи або недостовірній інформації заявника ВМП (п.п. 2.12, 2.23 **Порядку**).

Формальними підставами для призупинення чи анулювання дер-

жавної реєстрації ВМП може бути виявлення або повідомлення про порушення етичних норм тощо. (п. 2.23 **Порядку**). Цими повідомленнями можуть бути скарги (клопотання) правовласника ОІВ або третіх осіб на неправдиві, неточні або неповні відомості, надані заявником державному органу, а саме:

- відсутність відомостей про патентні права на ОІВ, що містяться у ВМП, на дату державної реєстрації ВМП;
- відсутність декларації про дотримання виключних прав третіх осіб на об'єкти авторського права, що супроводжують виготовлення і використання ВМП;
- відсутність дозволу (ліцензії) з боку правовласника ОІВ;
- незаконне використання технічної документації;
- наявність рішення суду тощо, — про що робиться відповідна позначка в Державному реєстрі медичної техніки і виробів медичного призначення і у триденний термін письмово повідомляється заявнику ВМП.

Очевидно, що закони України у сфері охорони прав на ОІВ обов'язкові для всіх суб'єктів правовідносин, у тому числі для МОЗ України та Держстандарту України.

На зазначені вище проблеми при державній реєстрації ВМП не звертається увага. МОЗ України та ДУО "Політехмед" від відповідей по суті на запити підприємств ухиляються.

Відповідальність за дотримання прав на ОІВ

Положення про МОЗ України і Держстандарт України зобов'язують посадових осіб цих установ реагувати на випадки порушення прав на ОІВ у разі їх виявлення.



КОМЕНТАР

Відповідальність підприємств і установ при розробці і затвердженні нормативних документів у сфері стандартизації і сертифікації, на які поширюються права власників ОІВ, встановлено статтею 8 Закону України "Про стандартизацію і сертифікацію".

Державний нагляд за дотриманням стандартів, норм і правил здійснюється Держстандартом і його територіальними органами, відповідно до статті 2 Декрету КМУ "Про державний нагляд за дотриманням стандартів, норм і правил і відповідальність за їх порушення". Але, на жаль, у сфері охорони прав на ОІВ такий нагляд практично відсутній.

Відсутність публікації необхідних відомостей про державну реєстрацію ВМП — порушення конституційного права суб'єктів підприємницької діяльності

Порівняємо, як дотримуються права третіх осіб при видачі охоронних документів на ОІВ і при державній реєстрації ВМП.

Міністерство освіти і науки України (через уповноважені органи)

Здійснюючи публікацію в офіційному бюлетені "Промислова власність" відомостей про видачу охоронних документів на ОІВ чи про проведення інших юридично значущих дій з ними, усі суб'єкти правовідносин (у т.ч. і треті особи) мають відкрити і доступну інформацію як про правовий статус ОІВ, так і про його фактичного правовласника.

З дати публікації відомостей про видачу охоронного документа права на ОІВ, що випливають з нього, обов'язкові для всіх суб'єктів правовідносин, в тому числі для МОЗ України та Держстандарту України.

За клопотанням третьої особи до уповноваженого органу:

- надаються витяги з Державних реєстрів охоронних документів на ОІВ;
- проводиться кваліфікаційна експертиза ОІВ або перевірка їхньої патентоздатності (в залежності від виду ОІВ).

Видачу охоронного документа на ОІВ треті особи можуть оскаржити у встановленому законом порядку.

Тобто, виникнення права на використання виключних прав на ОІВ жорстко пов'язано з дотриманням права третіх осіб на відкритий доступ до офіційно опублікованої інформації про надання таких прав. Ця норма надзвичайно важлива за ринкових умов господарювання.

МОЗ України і Держстандарт України

Після державної реєстрації ВМП і видачі Свідоцтва про державну реєстрацію ВМП офіційна публікація відсутня. Тобто, порушується право третіх осіб на офіційну, відкриту і доступну інформацію про об'єкт (вид ВМП) і суб'єкт права, якому надано право на його реалізацію в Україні. Суворо дотримуючись норм Конституції і чинного законодавства, така форма державної реєстрації ВМП не може мати жодних правових наслідків, тобто не може бути використаною до публікації відомостей в офіційному бюлетені Департаменту або на його сайті. На практиці ми маємо протилежне.

Подальша реалізація ВМП може порушити як виключні права власників ОІВ (третіх осіб), так і їхні законні економічні інтереси.

Публікація про державну реєстрацію ВМП в офіційному бюлетені Департаменту (або на його сайті) і видача Свідоцтва про державну ре-



еєстрацію ВМП повинні здійснюватися одночасно.

Запис про реєстрацію ВМП та видачу Свідоцтва має здійснюватися відповідно до Положення про ведення реєстру ВМП і може містити такі відомості:

- вид, номер, дату реєстрації і дату видачі Свідоцтва;
- дату публікації відомостей про видачу Свідоцтва, номер бюлетеня і його дату, що збігається з датою видачі Свідоцтва;
- номер технічних умов чи стандарту документа, що його заміняє, а також їхнє найменування;
- номер і дату подання заявки на видачу Свідоцтва;
- код товару за УКТ ЗЕД і його назву;
- повне найменування заявника (розробника ВМП), код держави і реквізити зв'язку (поштові, телефонні й електронні);
- дату видачі дублікату Свідоцтва;
- виправлення очевидних помилок;
- дату призупинення дії Свідоцтва;
- дату визнання Свідоцтва недійсним повністю тощо.

Аналогічна система публікації інформації повинна бути налагоджена також стосовно Реєстрів сертифікатів походження і сертифікатів відповідності, що мають вестися установами, інституціями чи організаціями, уповноваженими Держстандартом України.

Звісно, відкритість і доступність інформації про державну реєстрацію ВМП, про видачу сертифікатів відповідності на них буде перешкоджати недобросовісній конкуренції і порушенню виключних патентних прав. Дуже важливо, що доступність інформації знімає також пря-

му відповідальність з уповноважених державних установ і перекладає її на заявника ВМП за можливе порушення виключних прав на ОІВ, яке може виникнути під час проведення державної реєстрації ВМП.

Реалізація права на публікацію офіційної інформації передбачає також надання права будь-яким фізичним чи юридичним особам на одержання таких документів:

- витягу з державного реєстру ВМП (від Департаменту);
- витягу з реєстрів сертифікатів походження чи сертифікатів відповідності (від Держстандарту).

На сьогодні в Україні інформація про зазначені вище реєстри з викладенням інформації про їхніх отримувачів не публікується. Але офіційна публікація таких відомостей відповідає вимогам чинного законодавства.

Резюме

Правовласники виключних прав на об'єкти авторського і/або патентного права, сплачуючи державний збір за підтримання чинності охоронних документів, а також установлений збір та інші платежі за проведення державної реєстрації ВМП, мають право на:

- публікацію відомостей про ВМП і його заявника;
- розгляд клопотання про перевірку підстав державної реєстрації ВМП;
- розгляд скарги про порушення прав на ОІВ, що містяться у ВМП;
- ознайомлення з копією патентного формуляра і декларацією про дотримання виключних прав на об'єкти авторського права тощо;
- недопущення несанкціонованого



КОМЕНТАР

тиражування і використання інформації, викладеної в технічній документації, без їхнього відома.

Зазначені вище пропозиції забезпечують:

- виконання конституційних і законодавчих норм з дотримання виключних прав власників ОІВ, у тому числі права на відкриту офіційну інформацію про ВМП, що пройшов державну реєстрацію, а також про його заявника (власника);
- захист прав споживачів, а також захист виключних прав власників ОІВ стосовно рекламодавців,

виробників і розповсюджувачів реклами;

- запобігання недобросовісній конкуренції;
- виконання стратегічних цілей діяльності Держстандарту щодо реалізації програми інтеграції України в ЄС у сфері стандартизації й оцінки відповідності (пункт 2 підпункту д директивного наказу Мінекономіки України № 2-д від 27.02.2001 р.);
- сприяння виконанню положень Угоди TRIPS, що є передумовою вступу України до Світової організації торгівлі (СОТ). ♦

Додаток 1

Перелік документів та матеріалів, необхідних для реєстрації (перереєстрації) виробів медичного призначення

1. Пронумерований перелік документів та матеріалів, поданих на реєстрацію.
2. Заява встановленого зразка від виробника або його представника (постачальника, розробника, імпортера тощо). Якщо заявник не є виробником ВМП, то він також подає документ, що підтверджує його повноваження на реєстрацію від імені виробника, із зазначенням отримувача Свідоцтва про державну реєстрацію та його власника (договір, доручення тощо).
3. Електронна версія переліку ВМП, що подаються на реєстрацію, з каталожними номерами (мовою оригіналу та українською мовою).
4. Проспекти, каталоги на ВМП.
5. Посібник (інструкція) з експлуатації (застосування), технічний паспорт.
6. Сертифікати:
 - 6.1. Сертифікат виробника.
 - 6.2. Сертифікат походження.
 - 6.3. Документи зарубіжні (національні чи міжнародні), що підтверджують відповідність ВМП вимогам національних або міжнародних нормативних документів та характеризують умови його виробництва (за наявності).
7. Сертифікат відповідності на вироби, виданий згідно з чинним законодавством України (за наявності).
8. Інформація щодо стандартів, нормативних баз, на підставі яких виробляється ВМП (за наявності).
9. Висновок за результатами державної метрологічної атестації — для за-



собів вимірювальної техніки.

10. Протоколи випробувань щодо якості, безпеки та ефективності ВМП (за наявності).
11. Етикетка або зразок маркування ВМП.
12. Документи про реєстрацію виробника в країні виробника, належним чином легалізовані.
13. Копія свідоцтва про державну реєстрацію заявника, якщо заявник є суб'єктом підприємницької діяльності України.

Усі документи подаються у двох примірниках з перекладом на українську мову оригіналу або нотаріально засвідчених копій, або копій, засвідчених органом, який видав оригінальний документ, або копій, засвідчених печаткою заявника, за умови пред'явлення заявником оригіналів документів.

Документи після проведення експертизи заявнику не повертаються.

Нормативні документи

Законодавство у сфері охорони прав інтелектуальної власності

1. Закон України "Про авторське право і суміжні права" (3792 — 12)
2. Закон України "Про охорону прав на винаходи і корисні моделі" (3687 — 2)
3. Закон України "Про охорону прав на промислові зразки" (3688 — 12)
4. Указ Президента України "Про заходи щодо охорони інтелектуальної власності в Україні (285 — 2001)
5. Закон України "Про захист від недобросовісної конкуренції" від 07.06.1996 № 236/96 — ВР
6. Закон України "Про акредитацію органів з оцінки відповідності" від 17.05.2001 р. № 2407 — III
7. Закон України "Про стандартизацію" від 17.05.2001 року № 2408 — III
8. Закон України "Про стандартизацію і сертифікацію"
9. Декрет Кабінету Міністрів України "Про державний нагляд за додержанням стандартів, норм і правил та відповідальність за їх порушення"
10. Закон України "Про захист прав споживачів"
11. Закон України "Про рекламу"
12. Положення про Міністерство охорони здоров'я України, затверджене Указом Президента України
13. Положення про Державний департамент з контролю за якістю, безпекою та виробництвом лікарських засобів і виробів медичного призначення, затверджений Постановою Кабінету Міністрів України від 05.06.2000 р. № 917
14. Положення про Державний департамент інтелектуальної власності, затверджений Постановою Кабінету Міністрів України.
15. Положення про Державний комітет стандартизації, метрології та сертифікації України
16. ДСТУ 3574 — 97 "Патентний формуляр. Основні положення. Порядок складання та оформлення"
17. ДСТУ 3627 — 97 "Вироби медичні. Розроблення і запровадження у виробництво. Основні положення" (п. 7.3.3, додаток Ж)



АНАЛІЗ СТАНУ ПАТЕНТУВАННЯ КОМП'ЮТЕРНИХ ПРОГРАМ ЗА МАТЕРІАЛАМИ ФОРУМУ ВОІВ У МЮНХЕНІ, 2002

До значних подій останнього часу у сфері інтелектуальної власності можна зачислити семінар "Патенти в електроніці, комп'ютерних технологіях і телекомунікаціях", організований Європейським патентним відомством, що відбувся 18—22 листопада 2002 р. у м. Мюнхені (Німеччина). У рамках семінару 21—22 листопада 2002 р. пройшов міжнародний Форум "Захист винаходів, пов'язаних з комп'ютерними програмами та бізнес-моделями", організований Європейським патентним відомством разом з Max-Planck-Institute та European Patent Institute, в роботі якого взяли участь 364 спеціаліста та представника міжнародних і національних організацій, що працюють у сфері інтелектуальної власності.

Необхідність Форуму викликано зростанням значення програмного забезпечення для світового науково-технічного прогресу, економіки та сталого розвитку людини. Наразі комп'ютерні програми набули значення засобів праці, тому потреба захисту прав їхніх авторів наближається до потреби захисту прав на промислову власність. Незважаючи на те, що, згідно з Європейською патентною конвенцією (ЄПК), програми "як такі" не є патентоспроможними, з часу прийняття першого позитивного рішення 1986 року за заявкою фірми "VICOM" ЄПВ видало понад 13000 патентів в галузях, так чи інакше пов'язаних з програмами.

Як загальний підхід до вирішення цієї проблеми ЄПВ пропонує до-

тримуватися вузького тлумачення обмежень патентоспроможності комп'ютерних програм, передбачених в ЄПК, яке полягає в тому, що з числа патентоспроможних мають вилучатися тільки об'єкти, непридатні для конкретної технічної реалізації, а згідно із сучасною інтерпретацією Ст. 52 (1), (2), (3) ЄПК, комплексний винахід, який складається з комп'ютерної програми та з пристрою або способу, може бути патентоспроможним. Пристрій або спосіб, наведені у формулі і розглянуті в цілому, можуть визнаватися за винахід в розумінні Ст. 52 (1) ЄПК, якщо об'єкт забезпечує внесок до рівня техніки, який базується на технічній проблемі. З наведеної у прикладах експертної та судової практики ЄПВ стає зрозумілим, що патентоспроможні винаходи повинні мати технічний характер. Концепція технічного характеру, як її визначено в Правилах 27 (1) (a), (c) та 29 (1) ЄПК, означає, що патентоспроможні винаходи мають належати до технічної галузі; стосуватися технічної проблеми; характеризуватися у формулі винаходу технічними ознаками. Крім того, неупереджений погляд на програмні засоби дає змогу визнати за ними наявність технічного рішення.

Виступи керівників патентних відомств Америки і Японії на Міжнародному форумі виявили, що вони мають однакове розв'язання проблеми патентування винаходів, пов'язаних з комп'ютерними програмами. У доповідях було надано керівні



інструкції з проведення експертизи за заявками на винаходи, що пов'язані з програмним забезпеченням. Під час проведення експертизи в USPTO і JPO винаходи, пов'язані з бізнес-моделями, розглядають як винаходи, пов'язані з програмним забезпеченням, і кваліфікаційна експертиза проводиться відповідно до зазначених інструкцій. Завдяки патентному захисту кількість заявок на методи бізнесу в Японії стрімко зростає, і чисельність публікацій становить: 3000, 4100, 19000, 18000 відповідно 1998 р., 1999 р., 2000 р. і 2001 р. Найбільша частина заявок 2001 р. припадає на системи керування бізнесом (4945) і електронну комерцію (3224).

У процесі обговорення одностайно визнано, що порівняльний аналіз переваг і недоліків захисту програм авторським і патентним правами не дає жодних вагомих підстав вилучати патентний тип захисту для специфічної галузі комп'ютерних технологій. Позиція Німецького патентного відомства до опублікованого проекту директиви ЄС стосовно програмного забезпечення позитивна. За даними DPMA, 66 % заявок на програмне забезпечення подається SME (середніми та малими підприємствами). Проект директиви ЄС базується на тезах: винаходи, реалізовані за допомоги комп'ютера, належать до галузі технологій, мають формулу винаходу продукту або процесу; умови для інвестиційної діяльності — заявлений об'єкт повинен мати технічний характер і забезпечувати технічний внесок у рівень техніки; директива щодо програмного забезпечення не повинна завдавати шкоди діям, дозволеним Директивою Авторського права.

Ця позиція цілком підтверджується проведенням Німецькою асоціацією інформаційної та телекомунікаційної промисловості опитуванням. З 81 респондента, які розробляють програмне забезпечення, 40 % фактично використовують патентну систему (майже 60 % — це великі фірми), а 80—95 % вважають, що патенти дають позитивний ефект для їхніх фірм. З огляду на різницю інтерпретації вимог до патентоспроможності серед/і в межах Європейських держав-членів гармонізація постає нагальною потребою, аби запобігти викривленню торгівлі та конкуренції в Європі. Особливу стурбованість серед малих компаній викликають так звані "тривіальні патенти", які насправді не містять нових винаходів, бо охоплюють відомі методи або тривіальні хитрощі програмування. Вважають, що ця стурбованість необґрунтована, бо такі патенти є або неприпустимими, або їх нескладно обійти. Статистичний аналіз, проведений Німецьким Інститутом систем і інноваційних досліджень, висвітлює фактичні тенденції: підвибірка незалежних розробників програмного забезпечення відхиляє патентування в принципі — на користь загального вилучення програм з патентування, яке б означало обмеження сучасної практики арбітражного рішення.

Стосовно впливу більш широкого патентування згідно з моделлю США, то погляди програмних компаній розділилися. Взято до уваги, що незалежні розробники передбачають негативні наслідки не лише для їхньої власної бізнес-моделі (програмісти добровільної конфедерації "Open Source"), але і для розвитку галузі та технології взагалі. Сподівання програмних компаній дво-



їсті — з одного боку, вони очікують зміцнення національної і міжнародної конкуренції, а, з іншого боку, бояться обмеження інноваційної динаміки, різноманітності продукції та розвитку Open Source.

Насамкінець слід зауважити, що в усіх виступах була присутня теза: "Комп'ютерні програми і бізнес-методи можуть бути патентоспроможними, якщо їх виконано на комп'ютері, і об'єкт забезпечує внесок до рівня техніки, який базується на технічній проблемі та має технічний характер".

Висновки та пропозиції

1. Проведення семінару і Форуму доводить той факт, що проблема захисту винаходів, пов'язаних з комп'ютерними програмами та бізнес-моделями, потребує термінового розв'язання.
2. Найбільш гострими були дискусії щодо доцільності і форм захисту програм для ЕОМ та методів бізнесу, які використовують програмне забезпечення. Ставлення до цієї проблеми визначається не лише специфікою об'єктів захисту, але й національними соціально-економічними факторами. Промислово розвинені країни (США, Японія — головні генератори інновацій) зацікавлені в поширенні правової охорони та припиненні правопорушень. Країни, що розвиваються, прагнуть до максимальної лібералізації умов передачі та опанування закордонними технологіями.
3. Світова практика підтверджує доцільність і можливість охорони комп'ютерних програм та бізнес-методів нормами патентного права, спроможного забезпечити

надійний захист.

4. Незважаючи на те, що, згідно з Європейською патентною конвенцією (ЄПК), програми та бізнес-методи як такі не є патентоспроможними, ЄПВ видає патенти на комплексні винаходи, які складаються з комп'ютерної програми та з пристрою або способу, або на бізнес-методи, які складаються з комп'ютерної програми та з пристрою, і можуть бути патентоспроможними. Пристрій або спосіб, наведені у формулі і розглянуті в цілому, можуть визнаватися за винахід в розумінні Ст. 52 (1) ЄПК, якщо об'єкт забезпечує внесок до рівня техніки, який базується на технічній проблемі. З наведеної у прикладах експертної та судової практики ЄПВ стає зрозумілим, що патентоспроможні винаходи повинні мати технічний характер. Таку практику може бути використано і в Україні. ♦

*Підготовлено відділом
авторського права
і суміжних прав
НДІ інтелектуальної власності*



НОБЕЛІВСЬКІ ПРЕМІЇ 2002

Закінченню 2002 року передують знаменні події: оголошення і наступне нагородження лауреатів найпрестижнішої премії — Нобелівської. Публіку, як повелося, очікували неабиякі відкриття, сюрпризи та несподіванки.

101-а церемонія нагородження лауреатів відбулася 10 грудня, в день кончини шведського філантропа і винахідника Альфреда Нобеля. Основну частину свого статку (близько US \$1,4 млрд.) він заповів на заснування премій з фізики, хімії, медицини (або фізіології), літератури і премії миру. А шоста премія — з економіки — виникла 1968 року завдяки Банку Швеції.

У кожній з шести номінацій як “додаток” до оплесків, медалей і грамот видають “скромну” грошову винагороду — близько US \$ 1,07 млн.

Реймонд Девіс та Рікардо Джаконі із США і японець Масатоші Кошиба дістали *премію з фізики* за “відкриття нових вікон у космос”. “Скориставшись дуже незначною частиною Всесвіту, вони спромоглися витлумачити глобальні процеси, що в ньому відбуваються, у тому числі в галузі фізики Сонця, зірок і галактик,” — заявила Королівська академія наук Швеції.

Премію з хімії присуджено американцю Джону Фенну, японцю Коїчі Танаке і швейцарцю Курту Вютріху за вдосконалення методик виявлення і структурного аналізу біологічних макромолекул, зокрема, протеїнів. Завдяки їхнім працям тепер стали зрозумілішими процеси, що відбуваються в організмі людини, а нові методи допомогли підви-

щити достовірність діагностики захворювань.

Роберт Хорвіц із США, британці Сідні Бреннер та Джон Салстон дістали *премію з медицини* за відкриття генів, які контролюють розвиток органів і програмують загибель клітин. Ученим пощастило зробити це відкриття завдяки ... червякові — крихітній нематоді завдовжки 1 мм. Результати їхньої праці допоможуть боротися з раком, який виникає, коли порушуються механізми регуляції тривалості життя клітин.

Премію з літератури вручено угорському письменникові Імре Кертешу “за літературу, яка протиставляє тендітність особистості варварському деспотизмові історії” (він, зокрема, пише про життя в концтаборі Освенціма). За увагою до неї преси літературна премія затьмарила навіть премію миру. Це єдина з шести номінацій, де не домінують американці.

Лауреатом *премії миру* став колишній президент США Джиммі Картер, який дістав її за зусилля з мирного врегулювання конфліктів і боротьбу за права людини. 78-річний Картер сказав, що телефонний дзвінок з Нобелівського комітету розбудив його о пів на п'яту ранку, за півгодини до того, як він зазвичай прокидається. Проте таке пробудження припало йому до душі. Комітету цього разу довелося робити вибір з рекордної чисельності кандидатів — 156-ти, серед яких — Європейський суд з прав людини та газський трибунал по Югославії, президент Афганістану Хамід Карзай, президент США Джордж Буш, пре-



м'єр-міністр Великобританії Тоні Блер, Папа Римський Іван Павло II, Фідель Кастро і лідер групи U 2 Боно.

Премію з економіки поділили Деніел Канеман та Вернон Сміт за інтеграцію психологічних досліджень в економічну науку, вивчення здатності людини робити оцінку ситуації і приймати рішення за умов невизначеності, а також використання лабораторних експериментів для економічного аналізу. Найдивовижнішим у цій події є те, що премію дістали економіст і психолог. За цілої історії присудження премії з економіки лауреатами вже були не економісти, приміром, математик. Але надання премії психологу — факт безпрецедентний і, як на деяких економістів, доволі суперечливий, оскільки в економічних колах захоплення так званою “теорією поведінкових фінансів” вважається нічим іншим як скороминущою модою.

Кумедний варіант Нобелівської премії вручають за найнеймовірніші відкриття в 10-ти номінаціях. На церемонії нагородження в Бостоні дістали премії:

- **з біології** — британець Чарльз Пакстон за доведення того, що страуси відчувають ніжну любов до людини. У науковій праці він вкупі з колегами вперше витлумачив явище, від якого торопіли безліч поколінь учених: чому страуси так хвилюються, коли до їхньої загородки наближаються люди?
- **міждисциплінарну** — Карл Крушельницьки за дослідження бруду, що накопичується в пупку людини;
- **з гігієни** — Едуардо Сегура за

винахід пральної машини для котів і собак;

- **з хімії** — Теодор Греї за те, що зібрав усі елементи таблиці Менделєєва і виготував з них стіл;
- **з математики** — Шрікумар і Нірмалан за те, що придумали, як виміряти площу індійського слона;
- **з літератури** — Вікі Сільверз і Девід Крайнер за дослідження “Вплив невідповідного підкреслювання на засвоєння матеріалу”. Учені стверджують, що ця ідея народилася в студентській бібліотеці, де студенти вибирали лише підручники, в яких речення вже було виділено. “Так легше — ми будемо читати лише підкреслені місця”, — пояснювали вони;
- **премію миру** — японські вчені, котрі вигадали пристрій, що перекладає собачий гавкіт на японську мову;
- **з економіки** — 28 компаній, що “застосовували математичну концепцію уявних чисел в бізнесових операціях” (серед них кілька найбільших консалтингових і аудиторських фірм, а також російський Газпром);
- **з медицини** — Кріс Макманус, який довів, що стародавні скульптори зображали мужчин з яєчками неправильних розмірів: у багатьох скульптур ліве яйце більше, ніж праве, (насправді ж — навпаки);
- **з фізики** — Арнд Лейке з Мюнхена, який довів, що пивна піна підлягає математичному закону експоненціального розпадань.

За матеріалами журналу “Zefir”



БОРОТЬБА З ПІРАТСТВОМ У США

У США закрили черговий інтернет-сайт, призначений для розповсюдження піратської програмної продукції. Створив сайт iSONEWS.com якийсь Девід Роччі. Відвідувачі сайта могли користуватися піратськими записами відеоігор Microsoft Xbox і Sony PlayStation 2. За час існування сайта його зареєстрованими користувачами стали понад 100 тис. осіб. Як заявив прокурор США по боротьбі з порушенням авторських прав у сфері інтелектуальної власності Марк Цвіллінгер, останнім часом зусиллями його відомства закрито понад 50 сайтів, які забезпечували розповсюдження піратської продукції.

СКІЛЬКИ МАЄ КОШТУВАТИ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНИЙ ПРОДУКТ? ДУМКА РОСІЙСЬКИХ ФАХІВЦІВ

1966 року було прийнято два пакта про права людини. В одному з них міститься 15-а стаття про так звані культурні права. Вона має декілька пунктів, але два з них є найвагомішими — право кожного на захист інтелектуальної власності та право кожного на доступ до надбань культури. На думку доктора права, професора Ігоря Зенкіна, впродовж тривалого періоду ніхто не розумів, як можуть співіснувати ці два поняття. Проте згодом ООН виробила певну позицію, і “було подано дуже чіткий коментар, який міститься в низці резолюцій”.

“ООН вважає, що дійсно кожна людина має право на захист інтелектуальної власності, та коли йдеться про вартість продукту, то ця вартість повинна бути однаковою у всіх країнах”. У якому сенсі? “У відсотках до середньої заробітної платні, — коментує Ігор Зенкін позицію організації Об'єднаних Націй. — Тобто, якщо у США середня заробітна платня становить \$1000, і щось коштує \$100, то — при середній заробітній платні 100 рублів, умовно кажучи, — це щось має коштувати 10 рублів. Це принцип, на якому ґрунтується пакт про соціально економічні права 1966 р.”.

Росія бере участь в обох пактах і тому могла б скористатися позицією ООН для того, аби здобути вельми відчутні вигоди, як для кінцевих покупців програмного забезпечення та інших інтелектуальних продуктів, так і для економіки країни в цілому.

Окрім того, спираючись на резолюції ООН, можна розвивати тему перегляду вартості інтелектуальної продукції для осіб на міжнародному рівні. По цілому ряду позицій це дасть можливість знизити ціну продукту до прийнятної для кінцевої особи — покупця, що у свою чергу деякою мірою може сприяти розв'язанню проблеми піратства.

За інформацією із сайта <http://www.cnews.ru>



Наукова рада журналу:

Святоцький О.Д. (голова наукової ради), Андрейцев В.І., Бутнік-Сіверський О.Б., Врублевський В.К., Кремень В.Г., Кузнецова Н.С., Лавринович О.В., Литвин В.М., Мироненко Н.М., Ніколаєнко С.М., Патон Б.Є., Підпригора О.А., Побірченко І.Г., Притика Д.М., Редько В.В., Семиноженко В.П., Семчик В.І., Сташис В.В., Стефанюк В.С., Табачник Д.В., Тацій В.Я., Шемшученко Ю.С., Ющенко В.А.

Редакційна колегія журналу:

Крайнев П.П. (головний редактор), Андрощук Г.О., Бачун О.В., Бендаловський А.А., Головченко Л.М., Грошевий Ю.М., Довгерт А.С., Дорошенко О.Ф., Дроб'язко В.С., Закалюк А.П., Захарченко Т.Г., Індукаєв В.К., Капіца Ю.М., Карабань В.Я., Клявлін В.В., Копиленко О.Л., Коссак В.М., Кращенко В.П. (заступник головного редактора), Кротюк В.Л., Крупко П.М., Крупчан О.Д., Кубів С.І., Лебідь Н.П., Лебідь С.А., Мельниченко О.І., Панов М.І., Пасенюк О.М., Підпалов Л.В., Полянничко А.О., Прахов Б.Г., Резун В.Ф., Родіонов М.К., Сегай М.Я., Сіренко В.Ф., Теплюк М.О., Федченко Л.Ю., Худолій Б.М.

Петренко С.А. — відповідальний секретар

Засновник —

**Науково-дослідний інститут
інтелектуальної власності**

Свідоцтво про державну реєстрацію:
Серія КВ № 5664 від 05.12.01

До уваги авторів та читачів

Редакція приймає рукописи статей як на електронних носіях, набраних у програмах MS Office, так і видрукованими на папері.

Авторів просимо разом з матеріалами надсилати свою фотографію та інформацію щодо наукового ступеня, місця роботи, посади, поштової адреси і контактних телефонів.

Редакція залишає за собою право на редагування та скорочення рукописів. За достовірність інформації та статистичних даних, що містяться у рукописах, відповідальність несе автор.

Журнал приймає замовлення на розміщення реклами

Адреса редакції: 04119, м. Київ, вул. Сім'ї Хохлових, 15

Телефон: 455-63-79, тел/факс: 455-63-78

Листування: 01030, м. Київ-30, а/с — 223

www.ndiiv.org.ua

e-mail: icapital@i.com.ua

Комп'ютерна верстка — Т. Супрун

Коректор — А. Куниця

Дизайн — Е. Кузько

Здано до набору 17.02.03. Підписано до друку 20.03.03 Формат 70x108/16.

Папір офсетний. Офсетний друк.

Наклад 500 примірників. Зам. 3-259

Надруковано з оригінал-макета у ДП "Експрес-поліграф"
04080, м. Київ, вул. Фрунзе, 47, корп. 2
