

ТЕОРІЯ І ПРАКТИКА ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ



Науково-практичний журнал

2 (28) ' 2006

УДК 347.(77+78)

Журнал засновано у лютому 2002 року,
переіменовано у листопаді 2005 року,
внесено до переліку фахових видань
БАК України з юридичних наук

Зміст

О. Орлюк	До 5 річчя створення НДІ інтелектуальної власності АПрН України 3
Судова експертиза	
О. Дорошенко	Межі компетенції експерта при проведенні судової експертизи об'єктів інтелектуальної власності 8
Захист прав	
О. Штефан	Проблеми реалізації Угоди TRIPS в національному законодавстві України 15
З. Борисенко	Припинення недобросовісної конкуренції в Україні 27
Авторське право	
М. Мельников	Зміст особистих немайнових прав автора в авторському праві 35
В. Гулкевич	Кримінально-правова охорона авторського права і суміжних прав в Іспанії 40

Державне управління

- В. Пількевич** Форми та методи управління державним майном: адміністративно-правові аспекти 48
- Ю. Сорочинський** Цілі державного управління інноваційною діяльністю 57

Інтелектуальна економіка

- Ю. Рудченко** Кредит під заставу торговельної марки. Зарубіжний досвід та українська дійсність 63
- В. Першин** Управління мотивацією в процесі здійснення інвестиційного проекту..... 70

Освіта

- В. Литвин, В. Пригода** Всесвітня академія ВОІВ та НТУУ “КПІ” — плідна співпраця 76

Цікаво знати

- Пастка для відеопірата 79

ШАНОВНІ ЧИТАЧІ!

У 2006 році науково-практичний журнал Теорія і практика інтелектуальної власності виходитиме один раз на два місяці. Передплату нашого журналу ви зможете здійснити у будь-якому поштовому відділенні України.

Вартість передплати на 2006 рік					
	Індекс	2 міс/грн	4 міс/грн	6 міс/грн	12 міс/грн
Фізичні та юридичні особи	23504	12,84	26,78	38,47	76,44

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

З глибокою повагою
редакційна колегія



До 5 річчя створення НДІ інтелектуальної власності АПрН України

Ефективна розбудова сфери інтелектуальної власності в Україні — запорука її економічного процвітання, інтеграції у світову спільноту. Саме тому питання інтелектуальної власності все частіше стають предметом громадського обговорення, стоять на порядку денному органів державної влади, закладів науки та освіти. І хоча зараз вже можна говорити про значний прогрес у розумінні суті інтелектуальної власності, у забезпеченні прав і законних інтересів власників та добросовісних користувачів правами на ті чи інші об'єкти творчої діяльності, прогалини, колізії та певні проблеми правового регулювання чи правозастосування залишаються і понині.

Вирішення цих проблем повинно носити комплексний характер, із залученням представників не лише законотворчої, виконавчої або судової гілок влади, а й фахівців, які щоденно стикаються зі сферою інтелектуальної власності. Для вироблення рекомендацій щодо вдосконалення законодавства або вирішення проблем у правозастосовчій практиці слід використовувати інтелектуальну базу, що ґрунтується не лише на практичному досвіді, а й залучати вітчизняний науковий потенціал.

29 травня 2006 р. виповнюється п'ять років з моменту заснування

Науково-дослідного інституту інтелектуальної власності Академії правових наук України. Саме у цей день у 2001 р. тодішній Прем'єр-міністр України В.А. Ющенко підписав Постанову КМУ № 582 "Про створення Науково-дослідного інституту інтелектуальної власності".

Ініціатором створення Інституту виступив О.Д. Святоцький - доктор юридичних наук, професор, член-кореспондент АПрН України. Завдяки його зусиллям та за підтримки Президента Академії правових наук України Тація В.Я. Інститут зміг зібрати той інтелектуальний кістяк, який сьогодні плідно працює у науковій сфері, активно залучає молоді кадри, зацікавлені реалізуватися у сфері права та економіки інтелектуальної власності.

Основними завданнями Інституту визначено проведення наукових досліджень у сфері інтелектуальної власності, участь у розробці проєктів законів та інших нормативно-правових актів з питань інтелектуальної власності, підготовка експертних висновків із зазначених питань.

Саме у цих напрямках і організується діяльність творчого колективу Інституту, який об'єднує у своїх лавах 5 докторів, 19 кандидатів наук, а також значну кіль-



кість визнаних на ринку інтелекту фахівців-практиків — судових експертів, оцінщиків тощо. Можливість створення на базі Інституту професійного колективу, який поєднує у собі спеціалістів з права, економіки, техніки, філології та багатьох інших галузей, дозволяє займатися різноплановими дослідженнями, підходити до вирішення проблем наукового та практичного характеру з позицій аналізу не лише правових режимів, а й суті самого предмету дослідження.

Фахівці Інституту активно працюють над дослідженнями основних об'єктів права інтелектуальної власності. Наприклад, науковці Сектору патентного права Відділу промислової власності займаються проблематикою патентного права, досліджуючи його окремі об'єкти — винаходи (у т.ч. секретні), корисні моделі, промислові зразки, форми їх правової охорони, захист прав. Аналізується відповідність законодавства України у сфері правової охорони цих об'єктів вимогам Угоди TRIPS.

Завдяки використанню наукової методології (зокрема, методу порівняння, коли законодавство України аналізується з огляду на його відповідність міжнародним принципам та стандартам, в тому числі з урахуванням практики ЄС), ми можемо говорити про можливість розробки пропозицій не лише щодо вдосконалення законодавства, а й щодо поліпшення правозастосовчої практики.

Наші фахівці активно займаються вивченням проблем правової охорони та захисту комп'ютерних програм, баз даних. З цього приводу слід зауважити, що на відміну від європейського права, де механізм правової охорони баз даних чітко відпрацьований, законодавством Ук-

раїни більшість вищезазначених питань залишена без уваги. Так, якщо охорона баз даних авторським правом ще більш менш забезпечена, то правом "sui generis" — практично відсутня. В зв'язку з цим, Інститут може лише пишатися тим, що дослідженням цих питань на ґрунтовному теоретичному рівні займається один з наших аспірантів, який, крім того, постійно підвищує свою кваліфікацію за кордоном. До речі, таке підвищення кваліфікації аспірантів та наукових співробітників Інституту набуває все більшого поширення і стає нормальною практикою, а не окремими виключеннями.

В межах Інституту підготовлена та найближчим часом буде видана монографія, присвячена розгляду проблемних питань охорони прав на сорти рослин та захисту прав селекціонерів.

У Секторі позначень Відділу промислової власності досліджується проблематика правової охорони засобів індивідуалізації. Вивчення європейського та міжнародного досвіду щодо підходів до реєстрації, охорони та захисту прав на ті чи інші засоби індивідуалізації дозволяє нам виявляти прогалини та колізії чинного законодавства, співпрацювати з профільними органами державної виконавчої та законодавчої влади у розробленні пропозицій щодо їх усунення.

Інститут активно залучає до співробітництва патентних повірених, які мають великий досвід практичної роботи та представляють інтереси провідних світових брендів на ринку України.

Один з відділів Інституту — Відділ авторського права та суміжних прав працює над розробкою методичних підходів до визначення ори-

гінальності у самостійних та похідних творах в авторському праві, проблематикою у сфері колективного управління авторськими правами тощо.

Економіко-правовий відділ займається дослідженням проблем даного напрямку у сфері інтелектуальної власності. Фахівцями інституту розробляється методологія інтелектуальної інноваційної діяльності на підприємстві, готуються оцінки структурного капіталу в інтелектуальній власності окремих галузей промисловості, пропонуються механізми комерціалізації у процесі інноваційної діяльності тощо.

Сектор інновацій досліджує проблеми формування правових засад при переході економіки України на інноваційну модель розвитку, створенні національної інноваційної системи, аналізує питання правової підтримки інноваційної активності у країнах ЄС, досліджує проблеми трансферу технологій, науково-технічної та інноваційної діяльності, фінансового та інформаційного забезпечення інноваційної діяльності тощо. Аналізується блок суспільних відносин, у яких перебувають учасники творчої діяльності, що створюють об'єкти інтелектуальної власності за рахунок коштів бюджету.

Протягом останніх років активно здійснюються науково-прикладні дослідження для державних та недержавних організацій, на замовлення регіонів. Крім того, у рамках економічних досліджень, що ведуться Інститутом, здійснюються і прикладні роботи (зокрема, проводиться оцінка матеріальних та нематеріальних активів). Інститут має сертифікат суб'єкта оціночної діяльності, у його складі працюють кваліфіковані і компетентні оцінщики. У рамках

спільної діяльності з ВУЗами у нас проходять стажування спеціалістів, які отримали базовий рівень підготовки, з метою здачі державних іспитів у Фонді Держмайна. Останній, зокрема, активно залучає фахівців Інституту до підготовки документів, пов'язаних з оцінкою, інвентаризацією, постановкою на бухгалтерський облік об'єктів інтелектуальної власності.

Одним з проявів наукової діяльності Інституту є підготовка та видання монографічних та інших науково-практичних робіт, у тому числі коментарів, збірників наукових праць, підручників та навчальних посібників з інтелектуальної власності.

В 2002 р. Інститут почав видавати науково-практичний журнал "Інтелектуальний капітал", який з 2005 р. змінив назву на "Теорія і практика інтелектуальної власності". Журнал внесений до переліку фахових видань з юридичних наук, визначеного ВАК України.

Після відкриття в Інституті у 2005 р., за підтримки Академії правових наук України та Міністерства освіти і науки України, аспірантури за спеціальністю 12.00.03, в рамках Інституту почалася активна робота з підготовки наукових кадрів. За проблематикою Інституту пишеться 5 докторських та 15 кандидатських дисертацій, присвячених питанням права та економіки інтелектуальної власності, цивільному процесу, інноваційній діяльності тощо.

Ми вважаємо це надзвичайно актуальним напрямком діяльності, оскільки відсутність в країні необхідної кількості кваліфікованих наукових кадрів у сфері інтелектуальної власності є однією з тих причин, які гальмують процес підготовки



фахівців відповідного профілю вищою школою. Саме тому підготовка наукових кадрів сприятиме створенню на базі Інституту наукового напрямку, а в майбутньому — за участі наукових центрів НАН України — і наукової школи, що буде спеціалізуватися у сфері інтелектуальної власності.

Останні роки в Інституті проходять переддипломну практику студенти провідних ВУЗів Києва, які зацікавлені спеціалізуватися в галузі інтелектуальної діяльності.

Важливим аспектом діяльності Інституту є міжгалузеве співробітництво, а також встановлення міжнародного співробітництва з низкою наукових центрів в іноземних країнах, що працюють у сфері інтелектуальної власності. Ми співпрацюємо з Інститутом Макса Планка (Німеччина), профільними факультетами Варшавського, Люблінського університетів, Інститутом інтелектуальної власності Ягелонського університету, встановлені творчі зв'язки з провідними американськими, німецькими, французькими та польськими фахівцями з інтелектуальної власності.

Співробітники Інституту неодноразово залучалися до участі у міжнародних наукових проектах. Наша молодь постійно підвищує кваліфікацію, у тому числі у відомих науково-освітніх центрах Німеччини, Франції, Польщі тощо.

Підготовка молодих кадрів, спроможних генерувати нові ідеї, займатися пошуком, працювати в умовах нової ринкової формації, дозволяє Інституту реалізувати його функції і завдання. Співробітництво з профільними парламентськими комітетами та урядовими організаціями, з рядом міністерств та відомств у

сфері перетину інтересів інтелектуальної власності, державними підприємствами та громадськими організаціями дозволяють нам виступати активними учасниками процесу реформування середовища, в якому обертається інтелектуальний капітал.

Одним з важливих напрямів діяльності співробітників Інституту є судово-експертна діяльність. У складі Інституту працює 15 судових експертів, атестованих Міністерством юстиції України у сфері проведення досліджень об'єктів інтелектуальної власності та внесених до єдиного Державного реєстру атестованих судових експертів, що ведеться Мін'юстом. Протягом 2005 року ряд фахівців Інституту пройшли переатестацію через ЦЕКК Міністерства юстиції України (в зв'язку з тим, що в них скінчилися повноваження в окремих видах судово-експертних досліджень).

З 2002 року — з моменту, коли атестованими судовими експертами, що працюють у складі Інституту, поступово почали здійснюватися судово-експертні дослідження, було проведено 158 судово-експертних досліджень об'єктів інтелектуальної власності, 135 спеціальних досліджень, у тому числі 87 — за зверненнями правоохоронних органів на етапах дізнання та попереднього слідства. Зараз у роботі перебуває більше 40 судово-експертних досліджень.

За цей час наші фахівці зарекомендували себе компетентними та кваліфікованими спеціалістами. Більшість з них мають наукові ступені та звання, другу спеціальну вищу освіту у сфері інтелектуальної власності. Представники Інституту входять до консультаційних або гро-

мадських колегій Державної судової адміністрації, Міністерства юстиції України, Державного департаменту інтелектуальної власності МОН України, інших органів державної влади, а також до міжнародних наукових асоціацій, активно співпрацюють у методологічному плані з органами судової влади.

Поєднання під лавами Інституту судово-експертної діяльності з науковою дозволяє нашим фахівцям активно працювати над розробкою методичних та методологічних підходів до проведення досліджень об'єктів інтелектуальної власності, використовувати сучасні ефективні методи та засоби, які гарантують досягнення достовірного вирішення поставлених задач.

Аналіз міжнародного досвіду дозволяє нам говорити про необхідність розширення переліку кваліфікованих фахівців, чиї спеціальні знання у галузі науки, техніки, ремесла тощо можуть бути використані у судовому процесі. На наш погляд, чим більше буде таких спеціалістів, тим більш об'єктивними і кваліфікованими будуть їх експертні висновки. І навряд чи доцільно говорити про об'єднання фахівців під дахом одного чи декількох відомств або однієї установи. Адже зважаючи на різке збільшення конфліктів у сфері інтелектуальної власності та відсутність практики їх вирішення у порядку медіації, можна з упевненістю стверджувати, що подібний

підхід лише загальмує процес підготовки експертних висновків та зменшить шанси зацікавлених осіб на швидке та ефективне розв'язання судових спорів.

На користь вищезазначеної позиції свідчить і позитивний досвід країн Євросоюзу, США, Російської Федерації, який будується на принципах вільного вибору експерта органами судової влади і правосуддя та сторонами процесу. Крім того, не слід забувати і про те, що сучасний рівень вільного доступу до інформаційних ресурсів та комунікаційних засобів дозволяє експерту проводити експертні дослідження, навіть, не перебуваючи при цьому в спеціалізованій експертній установі. Хоча, зрозуміло, що за таких умов необхідно забезпечувати належний рівень контролю за судово-експертною діяльністю, у тому числі методологічного.

В цілому, на наш погляд, без глибокого розуміння природи окремих об'єктів інтелектуальної власності, їх суті та особливостей правової охорони позитивний результат отримати практично неможливо. Саме у дослідженні цих та багатьох інших питань, у координації науково-практичних зусиль і вбачається роль Науково-дослідного інституту інтелектуальної власності Академії правових наук України. ●

*Директор інституту,
доктор юридичних наук*

Олена Орлюк



МЕЖІ КОМПЕТЕНЦІЇ ЕКСПЕРТА ПРИ ПРОВЕДЕННІ СУДОВОЇ ЕКСПЕРТИЗИ ОБ'ЄКТІВ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ

Олександр Дорошенко,
заступник директора з експертної роботи
НДІ інтелектуальної власності

Ст. 41 Конституції України гарантує кожному право володіти, користуватися і розпоряджатися своєю власністю, результатами своєї інтелектуальної, творчої діяльності. Таким чином, об'єкти інтелектуальної власності, будучи продуктом творчої діяльності людини, прирівнюються до будь-яких інших об'єктів цивільно-правових відносин. А отже, як і будь-які інші об'єкти власності потребують швидкого та ефективного захисту прав їх власників.

При здійсненні захисту прав та законних інтересів власників об'єктів інтелектуальної власності в судовому порядку в якості одного з доказів по справі, що знаходиться у провадженні, використовують висновки судових експертів.

Аналіз різноманітних судово-експертних досліджень дає підстави зробити висновок, що методичні підходи до їх проведення розроблені далеко не для всіх об'єктів. Так певні методичні підходи розроблялися десятиліттями і знайшли віддзеркалення в достатньо глибоких за змістом виданнях з проблем судових експертиз [1, 2]. До речі, останнім часом з'явилося і україномовне видання, присвячене експертизі у судовій практиці з коментарем до Закону України "Про судову експертизу" [3].

Проте у списках літератури, використаної при підготовці вищезазначених видань, відсутня інформація щодо наукової літератури з питань судової експертизи об'єктів інтелектуальної власності. Це є зрозумілим, оскільки у колишньому Радянському Союзі правове регулювання відносин у сфері інтелектуальної власності ґрунтувалось на де-що інших принципах, а з набуттям незалежності колишні республіки почали будувати свої системи захисту прав інтелектуальної власності вже з урахуванням нових вимог ринкової економіки.

На сьогодні в Україні зроблені основні кроки до забезпечення гарантованих Конституцією України прав громадян на захист їх інтелектуальної власності. Зокрема, розроблено та прийнято низку загальних та спеціальних нормативних актів, за якими здійснюється охорона об'єктів інтелектуальної власності, а також сформовано дієздатну інфраструктуру, яка забезпечує реалізацію державної політики в цій галузі.

Повертаючись до проблематики судової експертизи зазначимо, що суттєвим здобутком національного законодавства стало прийняття спеціального закону щодо судово-експертної діяльності в Україні [4]. Од-



нак при цьому основні підходи до проведення судової експертизи об'єктів інтелектуальної власності, на жаль, до цього часу залишаються невизначеними. І це незважаючи на збільшення кількості судових спорів, пов'язаних з об'єктами інтелектуальної власності.

Звичайно, неправомірно буде говорити про абсолютну новизну експертиз в галузі інтелектуальної власності в Україні. Певний досвід їх проведення вже напрацьований науковими установами Міністерства Юстиції України та Академії правових наук України. Проте на сьогодні цей досвід базується швидше на такому широко відомому методі дослідження, як метод проб і помилок. Успіх залежить від досвіду експерта, його загальної ерудиції, інтелекту, таких особистих рис як наполегливість, зосередженість тощо.

Дозволимо собі ще раз повторитися і наголосити на тому, що така ситуація склалася з огляду на відсутність відповідних методик та рекомендацій щодо проведення судових експертиз об'єктів інтелектуальної власності. В той же час, судова експертиза у сфері інтелектуальної власності лише виграла б у ситуації, коли досвідчені експерти ділилися б своїм досвідом проведення експертних досліджень у наукових, спеціалізованих та науково-популярних виданнях, а також при проведенні різних наукових заходів у вигляді конференцій, семінарів, круглих столів тощо. Та й науковцям, науковим установам слід було б вже давно оформити свої здобутки щодо методології судових експертиз з питань інтелектуальної власності та винести їх на розгляд професійної громадськості.

Цією публікацією нам хотілося б зробити спробу закласти основи методологічного забезпечення судової експертизи об'єктів інтелектуальної власності. При цьому зазначимо, що запропонований нами підхід ґрунтується на загальновідомих засадах проведення судових експертиз, викладених в узагальнених роботах [1 — 4].

Нагадаємо, що згідно Закону України "Про судову експертизу" судовою експертизою визнається дослідження експертом на основі спеціальних знань матеріальних об'єктів, явищ і процесів, які містять інформацію про обставини справи, що перебуває у провадженні органів дізнання, досудового та судового слідства [4]. Приймаючи за основу зазначене поняття, судова експертиза об'єктів інтелектуальної власності може бути визначена як дослідження наданих компетентними органами документів та матеріалів, що стосуються об'єктів інтелектуальної власності, яке проводиться судовим експертом з використанням спеціальних знань з метою встановлення фактичних даних, що мають значення для справи, яка знаходиться у провадженні, результати якого відображаються у висновку експерта, що являє собою самостійний вид доказу.

Вищевикладене визначення дозволяє виділити наступні ознаки судової експертизи об'єктів інтелектуальної власності (далі — судова експертиза ІВ):

1. При проведенні судової експертизи об'єктів ІВ використовуються спеціальні знання;
2. Метою призначення судової експертизи є отримання нових, наперед невідомих даних по справі, що знаходиться у провадженні;



СУДОВА ЕКСПЕРТИЗА

3. Результатом судової експертизи є встановлення фактичних даних по справі, що знаходиться у провадженні;
4. Змістом судової експертизи об'єктів ІВ є проведення, із залученням сучасних методів, науково обґрунтованого дослідження;
5. Судова експертиза проводиться у відповідності до вимог Кримінально-процесуального, Цивільного процесуального, Господарського процесуального кодексів та Кодексу адміністративного судочинства;
6. При проведенні судової експертизи досліджуються тільки ті об'єкти, які надані судом або слідчим;
7. Експертне дослідження об'єктів ІВ проводиться спеціальним суб'єктом — судовим експертом, який є процесуальною фігурою у відповідності до Закону України "Про судову експертизу", має бути належним чином атестованим та несе кримінальну відповідальність, передбачену відповідними нормами Кримінального кодексу [4].
8. Експертне дослідження оформляють у спеціальному процесуальному документі — висновку експерта, вимоги до складання якого викладені в Інструкції про призначення та проведення судових експертиз та експертних досліджень [5].

Розглянемо більш детально першу з наведених ознак судової експертизи, яка стосується використання спеціальних знань.

Незважаючи на використання поняття "спеціальні знання" у всіх процесуальних кодексах, його зміст законодавчо не визначений. Більш

того, серед фахівців у галузі права та судової експертизи не вщухає полеміка з приводу того, на чому ж базуються спеціальні знання — на суто теоретичній підготовці чи й на практичному досвіді.

Не претендуючи на узагальнення, спробуємо визначити зміст поняття "спеціальні знання" для застосування його при здійсненні судочинства у справах, що стосуються об'єктів інтелектуальної власності.

Виходячи з відповідних норм процесуального законодавства, слід розуміти, що "спеціальними" є знання, якими в межах своєї фахової підготовки не володіють або володіють у недостатній для здійснення своїх функцій мірі судді та слідчі.

З іншого боку, право інтелектуальної власності є розділом цивільного права і, отже, теоретична підготовка у цій галузі складає частину підготовки юристів, якими є зазначені фахівці. Тобто, якщо спеціальні знання у сфері інтелектуальної власності являють собою виключно результат теоретичного пізнання, то залучення до судового процесу зайвої процесуальної фігури — експерта — не має сенсу.

Саме тому найбільш кваліфікованими судовими експертами з питань інтелектуальної власності є фахівці, які мають значний досвід практичної діяльності у сфері набуття та захисту прав — патентні повірені, експерти та спеціалісти патентного відомства.

Якщо намагатися визначити поняття "спеціальні знання", спираючись на досить серйозну практику проведення судово-експертних досліджень фахівцями НДІ інтелектуальної власності, найбільш прийнятним варіантом вбачається наступний:



Спеціальними знаннями у сфері інтелектуальної власності є професійні знання, отримані в результаті фахового навчання у сфері інтелектуальної власності, а також навички та досвід, набуті обізнаною особою у процесі практичної діяльності у цій галузі знань.

Звернемося до джерела [1, с.14]: "Знання в галузі права не є "спеціальними знаннями", оскільки ними зобов'язана володіти особа, що веде розслідування". На наш погляд викладена теза викликає певні заперечення, особливо що стосується сфери інтелектуальної власності.

Слід зазначити, що з розвитком правових відносин, поняття "спеціальні знання" набуває все більш конкретного змісту. У силу диференціації наукових знань, що супроводжує розвиток науки взагалі, здійснюється диференціація знань у сфері права і, зокрема, права інтелектуальної власності. Справедливе твердження, що "право — не застиглий звід правил. Воно змінюється та розвивається в силу розвитку суспільства та держави" [8, с. 4].

Практика свідчить, що незнання суддями та слідчими тонкощів сучасного законодавства часто призводить до розвалу справи, причому не в силу того, що вони не скористалися тією чи іншою довідковою літературою або нормативним актом. Причина в тому, що для відповіді на питання, які виникають, недостатньо знайти потрібний нормативний акт і вивчити його, в багатьох випадках необхідно провести дослідження на основі спеціальних знань [2, с.17]. Метою такого дослідження є встановлення фактичних даних щодо властивостей досліджуваних об'єктів, зокрема шляхом вивчення, аналізу та порівняння їхніх ознак.

(Зауважимо, що під час проведення судової експертизи об'єктів інтелектуальної власності поняття "досліджуваний об'єкт" далеко не завжди означає саме об'єкт інтелектуальної власності).

Зрозуміло, що проведення такого дослідження — аж ніяк не функція слідчого або судді, і самих лише правових знань, навіть у спеціалізованій галузі права, для цього недостатньо.

У наш час суддя або слідчий, незважаючи на те, що він фахівець у галузі права, не може знати особливостей усіх об'єктів інтелектуальної власності в силу того, що у сфері охорони авторських та суміжних прав, а також прав на об'єкти промислової власності чинні поряд з Цивільним та Господарським кодексами України 23 спеціальні закони, і характерним для цих законів є те, що вони містять норми матеріального права, які включають спеціальні елементи у тій чи іншій формі. Такими елементами є, наприклад, будь-яка з підстав для відмови в наданні правової охорони знакам для товарів і послуг, умови патентоздатності винаходу чи корисної моделі тощо.

У зв'язку з цим, необхідно поставити перед собою питання: знаннями в якій галузі права зобов'язана володіти особа, що розглядає справу або веде розслідування? Вочевидь, мова повинна йти як про матеріальне, так і про процесуальне право. Водночас, у силу наведених причин, суддя чи слідчий іноді просто не в змозі досконало володіти спеціальними знаннями (у розумінні наведеного вище визначення) з питань права інтелектуальної власності, що регулюються більше ніж двома десятками законів та сотнею інших



СУДОВА ЕКСПЕРТИЗА

нормативно-правових актів, у тому числі міжнародними конвенціями та угодами, до яких приєдналася Україна.

Саме тому в останні роки у фаховій літературі з питань організації та проведення судової експертизи підіймається питання про наявність об'єктивних причин для застосування юридичних знань при здійсненні спеціальних досліджень (у тому числі при проведенні судової експертизи). Причому застосування юридичних знань як спеціальних пропонується навіть у таких галузях як адміністративне, фінансове або господарське право [9, с. 37].

Слід зауважити, що призначення експертиз з питань інтелектуальної власності може бути здійснено судами у порядку кримінального, цивільного, господарського та адміністративного судочинства. Безумовно, якби наше судочинство передбачало наявність спеціалізованих судів (наприклад, як у Німеччині - патентних), подібна проблема б не виникала. Такі суди розглядали б усі питання сфери інтелектуальної власності. Але сьогоdnішній стан розвитку судової системи України не дає можливості говорити про наявність об'єктивних причин для створення судів такої вузької спеціалізації, у зв'язку з чим виникає питання про визначення критеріїв необхідності залучення судових експертів як осіб, що володіють спеціальними знаннями щодо предмету судового розгляду.

Розглянемо "спеціальні знання" з іншої сторони. Як правило, проведення судової експертизи у сфері інтелектуальної власності потребує від експерта володіння знаннями не тільки окремої, певної, галузі знань. При цьому, якщо мова йде, ска-

жімо, про винаходи, ці спеціальні знання, окрім суто юридичних, з усіма їх нюансами, мають включати, щонайменше, знання технічних та/або інших прикладних наук.

Пригадаємо формулу винаходу, як юридично-технічний документ, яким визначається обсяг правової охорони технічного рішення винахідника. У комбінації з юридичними знаннями при дослідженні, наприклад, питань щодо використання винаходів, необхідно скористатися також знаннями з інших галузей, приміром механіки, хімії, медицини, знаннями економічних процесів та бухгалтерського обліку, як окремо кожної наведеної складової, так і певної їх сукупності.

Саме певна сукупність знань в тій чи іншій справі, що знаходиться у провадженні, дає можливість експерту підготувати експертний висновок, який буде характеризуватися як наукове дослідження, засноване на використанні спеціальних знань зі статусом цього висновку як джерела доказу в судовому процесі.

Слід зазначити, що відсутність у судового експерта знань з певних суміжних наук може слугувати підставою для віднесення експертизи до комплексної, ту чи іншу частину якої мають провадити експерти з відповідних галузей знань, що відображається у відповідній ухвалі або постанові про призначення експертизи.

Отже, до поняття "спеціальні знання" можуть входити результати пізнавальної діяльності не тільки в окремій галузі знань, а й у суміжних галузях.

У Постанові Пленуму Верховного суду України "Про судову експертизу в кримінальних і цивільних справах" [10] зазначено:



"Вказати судам на неприпустимість [...] порушення перед експертом правових питань, вирішення яких віднесено законом до компетенції суду (зокрема щодо вини, неосудності чи недієздатності особи тощо)". Тобто, при розгляді правових питань, вирішення яких віднесено законом до компетенції суду, суддя не може перед судовим експертом ставити питання зі сфери своєї компетенції.

Однак при розгляді спорів з порушення прав інтелектуальної власності може виникнути ситуація, коли поставлене на вирішення судової експертизи питання буде нести правове навантаження. Це пов'язано, у першу чергу, з особливостями правової природи об'єктів інтелектуальної власності. Елементи такого об'єкта права інтелектуальної власності, які виносяться на дослідження, досить часто закріплені у діючому законодавстві, і експерт повинен, розкриваючи їх суть, відповісти на питання щодо таких елементів (наприклад, щодо тотожності, наявності авторських прав, факту плагіату тощо). Інша постановка таких питань на експертизу не дасть необхідного результату, оскільки об'єкт спору щодо порушення прав інтелектуальної власності не буде досліджений у повному обсязі — відповідно, експертиза не виконає поставленого перед нею завдання.

Викладене дає підстави говорити про виникнення об'єктивних причин щодо можливості постановки перед експертними органами пи-

тань, що несуть в собі юридичне навантаження, зокрема, у сфері інтелектуальної власності. Зрозуміло, що це жодним чином не може стосуватися вирішення правових питань, які віднесені суто до компетенції суду — визначення неосудності, недієздатності, неправоздатності, вини тощо.

Але так само зрозуміло, що неможливо без застосування спеціальних знань відповісти, наприклад, на питання, яке досить часто постає перед суддями: чи відповідає винахід ... умовам патентоздатності? Або ще більш "правове": чи відповідає позначення... умовам надання правової охорони? Для отримання відповіді необхідно провести дослідження. Чому ж це питання здебільшого відноситься суддями до правових? Зрештою, судовий експерт, відповідаючи на такі питання, досліджує властивості та ознаки об'єктів за тими ж методичними підходами, що й експерти патентного відомства, але результатом такого дослідження є не правовстановлюючий документ, а лише один з доказів у процесі. І в будь-якому випадку слід пам'ятати, що висновок судового експерта є доказом у справі, який не має жодної переваги порівняно з іншими доказами і оцінюється судом за загальними правилами, встановленими процесуальним законодавством. ●

Література:

1. Щербаковский М.Г. Судебные экспертизы: назначение, производство, использование: Учебно-практическое пособие. — Харьков: Эспада, 2005. — 544с.



СУДОВА ЕКСПЕРТИЗА

2. Россинская Е.Р. Судебная экспертиза в гражданском, арбитражном, административном и уголовном процессе. — М.: Норма, 2005. — 656 с.
3. Экспертизи у судовій практиці. За загальною редакцією В.Г. Гончаренка. — К.: Юрінком Інтер, 2005. — 386 с.
4. Закон України "Про судову експертизу" Відомості Верховної Ради (ВВР), 1994, N 28, ст.232. Із змінами, в ред. від 09.09.2004.
5. Інструкція про призначення та проведення судових експертиз та експертних досліджень. Затверджена Наказом Міністерства юстиції України 08.10.98 № 53/5 (у редакції наказу Міністерства юстиції України від 30.12.04 р. № 144/5, зі змінами, внесеними наказом Міністерства юстиції України від 10.06.05 р. № 59/5).
6. Великий тлумачний словник сучасної української мови / Уклад. і головн. ред. В.Т.Бусел. — К.; Ірпінь: ВТФ "Перун", 2004. — 1440 с.
7. Общая теория права и государства. Под ред В.В.Лазарева. — 4-ое изд., перераб. и доп. — М.: Юристъ, 2005. — 575 с.
8. Тихомиров Ю.А. Коллизионное право. М., 2000.
9. Постанова Пленуму Верховного суду України "Про судову експертизу в кримінальних і цивільних справах" № 8 від 30.05.97, зі змінами від 25.05.1998 р.
10. Бурков И.В., Мурзинов А.В. Заключение эксперта как вид доказательств. — Транзит-Икс, 2001.

ЦІКАВО ЗНАТИ

КОНЦЕРН L'OREAL ЗАХИСТИВ СВОЇ ПРАВА

Всесвітньовідомий концерн L'Oreal звинуватив компанію Bellure (Арабські Емірати), у виготовленні 13 різних парфумів, з ідентичним ароматом продукції бренду Lancome, який є власністю L'Oreal.

Порушники прав концерну L'Oreal викоритсовували не тільки назви парфум схожі до ступеня змішування зі знаками для товарів і послуг концерну (Chenal замість Chanel, Samara замість Samsara), але й подібний "букет ароматів".

У 2004 році суд частково задовольнив вимоги концерну L'Oreal, стверджуючи, що немає доказів про ідентичність "букету ароматів" парфум двох виробників. Але концерн наполегливо відстоював свої права, піддавши парфуми Bellure газохроматичному аналізу, який підтвердив ідентичність формула парфумів Bellure та L'Oreal.

Після представлених доказів суд повністю задовольнив всі вимоги концерну L'Oreal, зобов'язавши компанію Bellure сплати один мільйон євро на користь відомих виробників.

За матеріалами: <http://www.trizland.ru>



ПРОБЛЕМИ РЕАЛІЗАЦІЇ УГОДИ TRIPS В НАЦІОНАЛЬНОМУ ЗАКОНОДАВСТВІ УКРАЇНИ

Олена Штефан,
*завідувач відділу авторського права і суміжних прав
НДІ інтелектуальної власності, доцент, кандидат
юридичних наук*

Від моменту проголошення незалежності України та початку створення бази національного законодавства по сьогоднішній день за пріоритетні основи були взяті правові норми, які є визнаними в усьому світі та містяться у міжнародних договорах. Це правило розповсюджується й на соціальні відносини у сфері інтелектуальної власності. Особливо гостро зазначене питання постало сьогодні, коли вступ України до ВТО та ЄС є частиною внутрішньої та зовнішньої державної політики. Однією з перепон вступу України до ВТО та ЄС може бути відсутність у національному законодавстві відповідних нормативних положень, закріплених в Угоді по торговельним аспектам права інтелектуальної власності (TRIPS). Будь-яка країна, яка висловлює намір щодо вступу у ВТО, повинна забезпечити реалізацію усіх положень Угоди TRIPS, і перш за все забезпечити на своїй території належний захист прав на об'єкти інтелектуальної власності, в тому числі й регламентацію адміністративних та судових процедур під час вирішення спорів, що виникають у сфері інтелектуальної власності. Угода TRIPS в країнах ЄС є загально визнаною, міжнародно-правовим стандартом та

розглядається як правовий документ, яким охоплюються питання, пов'язані з охороною прав практично на всі об'єкти інтелектуальної власності (авторські та суміжні права, права на винаходи, промислові зразки, знаки для товарів та послуг, географічні зазначення, топографії інтегральних мікросхем, інформацію, яка не підлягає розголошенню та ін.), а також питання пов'язані із відповідальністю за зловживання правами при складанні ліцензійних угод та захисту від недобросовісної конкуренції.

У частині III Угоди TRIPS, "Захист прав інтелектуальної власності", містяться нормативно-правові положення, які стосуються загальних зобов'язань, що знаходяться у межах цивільно-правових та адміністративних процедур, а також засобів спрямованих на усунення правопорушень у сфері охорони прав інтелектуальної власності, в тому числі, й особливих засобів проміжного характеру та кримінальних процедур, які застосовуються країнами-членами ВТО та ЄС з метою захисту прав на об'єкти інтелектуальної власності.

Розглянемо відповідність національного законодавства України вимогам, що містяться в Угоді TRIPS



ЗАХИСТ ПРАВ

щодо цивільних, кримінальних та адміністративних процедур, а також тимчасовим проміжним засобам. Значна частина положень Угоди TRIPS передбачає за допомогою процедури цивільного судочинства реалізацію цивільно-правових засобів захисту порушених, оскаржених та невизнаних прав інтелектуальної власності. В цьому контексті відповідно до національних правових основ в Україні юрисдикція судів розповсюджується на всі правовідносини, що виникають в державі (ст. 124 Конституції України). Проте, галузеве законодавство визначає в Законі України "Про судоустрій України" компетенцію судів загальної юрисдикції загальних та спеціалізованих, та встановлює відповідні види судочинства (цивільне, кримінальне, з адміністративних правопорушень, господарське, адміністративне). Так, в цивільному провадженні (судочинстві) розглядаються спори у справах, що виникли з правовідносин інтелектуальної власності між фізичними особами або фізичними особами та юридичними особами (ст. 15 — 17 ЦПК України); розгляд справ загальними судами загальної юрисдикції про адміністративні правопорушення у сфері інтелектуальної власності, відбувається у відповідності до ст. 221 КпАП України у разі скоєння правопорушень передбачених ст. 164-6 — 164-9 КпАП України; в кримінальному провадженні загальними судами загальної юрисдикції розглядаються справи щодо злочинів вчинених у сфері інтелектуальної власності (ст. 15 КПК України) за наявності складу злочину передбаченого ст. 176, 177 КК України. Спеціалізовані суди, що входять до системи загальних судів також наділені компе-

тенцією щодо розгляду справ з правовідносин інтелектуальної власності. Так, господарські суди — розглядають спори, що виникають з правовідносин інтелектуальної власності між юридичними особами або громадянином підприємцем (ст. 1, 12 ГПК України); адміністративні суди — розглядають справи, що виникають з правовідносин інтелектуальної власності де однією зі сторін є суб'єкт владних повноважень щодо оскарження його дій або бездіяльності (ст. 2, 17 КАС України). Виходячи з вище викладеного, можна зробити висновок, що існуюча структура судів загальної юрисдикції є дещо ускладненою для використання з метою захисту порушених прав інтелектуальної власності. Спірні правовідносини, що виникають з реалізації права інтелектуальної власності за своїм характером в переважній більшості є цивільно-правовими. Відповідно до юрисдикції судів, спірні правовідносини, наприклад, спір про визнання права, можуть розглядатися в цивільному або в господарському провадженні де будуть застосовуватися норми цивільного права. Проте, якщо предметом оспорення буде охоронний документ (патент, свідоцтво), а однією із сторін буде орган виконавчої влади, рішення якого про видачу охоронного документу буде оскаржуватися то ця справа, підвідомча адміністративному суду. В той самий час, визнання охоронного документу (патенту, свідоцтва) недійсним тягне за собою настання наслідків майнового характеру, тобто рішення адміністративного суду про визнання охоронного документу не дійсним є приюдиційним при розгляді майнового спору з тих же правовідносин. Іс-



нуюча в Україні розгалуженість компетенції судів може негативно відбитися на реальному захисті прав інтелектуальної власності, враховуючи особливості предмету захисту, а також виносить серед нагальних проблем створення спеціалізованого суду (окремо, або в межах суду загальної юрисдикції чи господарського суду), до компетенції якого б належав розгляд усіх справ, що виникають в сфері інтелектуальної власності.

Слід віддати належне Угоді TRIPS, оскільки її третя частина містить детальну регламентацію процесуальних дій щодо реалізації прав та обов'язків учасників спорів, які виникають в результаті порушення прав на об'єкти інтелектуальної власності, а також прав судових органів при ухваленні рішень (наприклад, при визначенні розміру відшкодування позивачеві збитків), при попередньому забезпеченні позовів про порушення прав на об'єкти інтелектуальної власності (наприклад, накладення арешту на партію товару, який може бути контрафактним). Країни-учасники Угоди TRIPS беруть на себе зобов'язання, за допомогою закріплених у національному законодавстві відповідних норм, забезпечити виконання передбачених зазначеною угодою процедур, які дозволяють реалізовувати засоби, що припиняють вчинення правопорушень у сфері інтелектуальної власності та спрямовані на відновлення порушених прав і недопущення в майбутньому правопорушень.

Одночасно Угода TRIPS попереджує можливі зловживання щодо жорсткої регламентації умов реалізації прав суб'єктами права інтелектуальної власності, закріплюючи ст. 41 вимогу, відповідно до якої національне законодавство не по-

винно заважати законній торгівлі та використанню засобів захисту прав та законних інтересів суб'єктів правовідносин щодо реалізації їх суб'єктивних прав на об'єкти права інтелектуальної власності. При цьому, національне законодавство має містити норми, які передбачають певні засоби та можливість застосування ефективних дій, що спрямовані проти будь-якого порушення прав інтелектуальної власності, в тому числі, й вжиття термінових засобів щодо припинення правопорушень та правові санкції у випадках подальшого порушення. Судові процедури, пов'язані з розглядом позовів, скарг та ін. повинні бути рівними та справедливими для всіх. Тобто, вони не повинні бути складними, характеризуватися значними витратами для зацікавленої особи та не повинні призводити до розтягування строків (часу) розгляду та прийняття за ними рішень.

Стаття 41 Угоди TRIPS також містить вимоги, яким має відповідати судові рішення, а також рішення органів, які розглядають спори про порушення прав на об'єкти інтелектуальної власності. Так, зазначені судові рішення повинні бути: аргументованими та втілені в письмовій формі; прийнято за результатами дослідження усіх доказів; особи, які беруть участь у розгляді таких справ мають бути належним чином ознайомлені з рішенням; зацікавлена сторона по справі повинна мати право оскарження такого рішення, а якщо рішення прийняте в адміністративному порядку, така зацікавлена особа повинна мати право на оскарження його в судовому порядку.

Щодо реалізації зазначених вимог національним законодавством



ЗАХИСТ ПРАВ

України то галузеві процесуальні норми їх містять та детально регламентують починаючи з основних принципів судочинства.

Нормативні положення закріплені нормами національного законодавства, у своїй загальній масі відповідають нормативним вимогам ст. 41 Угоди TRIPS. Загальні вимоги щодо свободи торгівлі, рівності громадян на судовий захист, основні принципи здійснення судочинства та ін. закріплені у нормах Конституції України, а також більш розширено за своїм змістом передбачені у нормах матеріального законодавства (цивільного та спеціальних законів у сфері інтелектуальної власності) та у нормах процесуального законодавства (цивільного, кримінального, господарського процесуального кодексів та адміністративного судочинства). Слід також зазначити, що Угода TRIPS не зобов'язує країн-учасників створювати спеціальну правову систему щодо забезпечення захисту прав на об'єкти інтелектуальної власності, а захист цих прав може здійснюватися, відповідно за допомогою тих засобів та процедур (правовій системі), які існують у тій чи іншій країні. Таким чином, законодавство України вже містить відповідні норми, які передбачають захист прав інтелектуальної власності, проте практична їх реалізація, у більшості випадків, свідчить як про недосконалість деяких норм (пробіли у законі, протиріччя між нормативно-правовими актами, "мертві" норми та ін.), так і про їх неефективність у боротьбі з контрафактними товарами.

Розділ 2 Угоди TRIPS присвячений цивільним та адміністративним процедурам та засобам захисту

прав інтелектуальної власності. Так, країни-учасники Угоди у своєму законодавстві, повинні передбачити право суб'єктів права інтелектуальної власності на звернення за захистом своїх прав до цивільних судових процедур, а суб'єктам-відповідачам надати право на отримання інформації щодо заявлених до них вимог з приводу порушень права інтелектуальної власності. Національне законодавство містить конституційну гарантію громадян на захист прав та свобод від порушень та протиправних посягань (ст. 55 Конституції України), а в цивільному судочинстві у справах позовного провадження зазначена конституційна гарантія трансформується у право на позов. Згідно зі ст. 3 ЦПК України кожна особа має право звернутися до суду за захистом, а відповідно до ст. 122 ЦПК України суд зобов'язаний вирішити питання про прийняття до свого розгляду звернену до нього заяву та відкрити провадження у справі. Процесуально-правове становище сторін визначається принципом їх рівності перед законом і судом (ст. 5, 31 ЦПК України). Процесуальні права сторін (позивача та відповідача) в цивільному процесі закріплені ст. 3, 7, 20, 22, 27, 31, 38, 118, 123, 140, 176 та ін. ЦПК України, включаючи й права передбачені в Угоді TRIPS. В процесі розгляду судом в цивільному провадженні справ, що виникають у сфері інтелектуальної власності сторонам повинно бути надано право на залучення представників (процесуальних) для представлення своїх інтересів в суді. Слід зауважити, що положення Угоди щодо використання в судочинстві представників має певну особливість не властиву процесуальному пред-



ставництву, яке нормативно регулюється національним українським процесуальним законодавством. Відповідно до Угоди представник заінтересованої сторони в процесі (цивільному) своєю присутністю замінює сторону, тобто присутність в судовому засіданні сторони по справі, що виникає з правовідносин у сфері інтелектуальної власності за наявності її представника в судовому засіданні є не обов'язковою. Національне законодавство України ст. 59 Конституції України закріплює за громадянами право на отримання правової допомоги, а галузеве законодавство нормативно розрізняє цивільне представництво та процесуальне. Правовідносини між представником та довірителем є матеріально-правовими, виникають на підставі договору, закону, акту органу юридичної особи та з ін. підстав, встановлених цивільним законодавством (ч. 3 ст. 237 ЦК України). Представництво (цивільно-правове) є правовідношенням, у якому одна сторона (представник) зобов'язана або має право вчиняти дії від імені другої сторони, яку вона представляє (ч. 1 ст. 237 ЦК України). Процесуально-правові відносини виникають у зв'язку із визначенням і оформленням повноважень представника у цивільному процесі (ст. 42-44 ЦПК України). Правовідносини між представником і судом у цивільному процесі регулюються нормами цивільного процесуального права і є процесуально-правовими (ст. 38-44 ЦПК України). Процесуальний представник, на відміну від цивільного представника, не замінює сторону у цивільному судочинстві (за винятком законних представників — батьків, опікунів, піклувальників), а

діє поряд з нею на захист її суб'єктивних прав і охоронюваних законом інтересів.

Статтею 43 Угоди TRIPS судовим органам надається право вимагати у однієї із сторін (наприклад, відповідача) надати суду докази, що в неї знаходяться, яких було б достатньо, щоб підтвердити позовні вимоги позивача, якщо позивач переконає суд в існуванні таких доказів. При розгляді доказів, отриманих таким чином, суд також повинен забезпечити збереження комерційної таємниці відповідача. Якщо одна із сторін навмисно, впродовж певного розумного строку, без законних на те підстав відмовляється у наданні або доступі суду до необхідних матеріалів (доказів), суд наділяється правом прийняти остаточне рішення на базі існуючих у справі доказів (матеріалів), які знаходяться у справі. До таких матеріалів буде належати інформація (включаючи позовну заяву) від сторони про докази, у доступі до яких суду було відмовлено відповідною стороною. Таке рішення буде вважатися законним та обґрунтованим. Викладена міжнародна норма у національному законодавстві України відповідає цивільним процесуальним діям щодо подання та витребування доказів (ст. 60, 137 ЦПК України). Процесуальний порядок одержання та дослідження доказів в цивільному процесі регламентується ст. 57-66, 176-193 ЦПК України, який одночасно виступає й процесуальною гарантією для всебічного, повного і об'єктивного пізнання дійсних обставин справи, прав та обов'язків сторін у спорі та постановленню законного, повного та обґрунтованого рішення по справі. Так, згідно з ст. 60 ЦПК України в цивільному



ЗАХИСТ ПРАВ

процесі діє правило, відповідно до якого кожна сторона повинна довести ті обставини, на які вона посилається як на підставу своїх вимог та заперечень. У випадках, коли з отриманням доказів по справі виникають складнощі, суд за клопотанням зацікавленої особи в порядку ст. 137 ЦПК України вистебовує докази. За неповідомлення суду про неможливість подати докази, а також неподання доказів, у тому числі з причин, які визнані судом неповажними, винні особи несуть відповідальність, та настання такого виду процесуального примусу як тимчасове вилучення доказів для дослідження судом (ст. 91, 93 ЦПК України). З приводу тимчасового вилучення доказів для дослідження судом, суд постановляє ухвалу. Процесуальний порядок повернення оригіналів письмових доказів, речових доказів, а також їх зберігання регламентується ст. 138, 139, 142 ЦПК України. При наявності обставин, коли докази не можна доставити в суд вони можуть бути оглянуті за їх місцезнаходженням, ці процесуальні дії регулюються ст. 140, 141 ЦПК України. Рішення суду по справі повинно ґрунтуватися на досліджених в суді доказах по справі (ст. 212 ЦПК України), а також бути законним та обґрунтованим (ст. 213 ЦПК України), тобто рішення суду повинно відповідати усім вимогам судочинства та має бути ухваленим на основі повно і всебічно з'ясованих обставин справи, на які сторони посилаються як на підставу своїх вимог і заперечень, підтвердженими тими доказами, які були досліджені в судовому засіданні. Таким чином, припущення наявності доказів без їх реального існування та вивчення судом,

як передбачено Угодою TRIPS є недопустимим та протирічить як загальним національним принципам судочинства так й нормам процесуального права.

Відповідно до положень ст. 44 Угоди TRIPS судові органи повинні мати повноваження щодо зобов'язання однієї із сторін спору утриматися від порушень прав на об'єкти права інтелектуальної власності шляхом заборони передачі у торгівельну мережу товарів з порушенням прав інтелектуальної власності на ці об'єкти, одразу після проходження такими товарами процедури "розмитнення". Ці процесуальні дії суду не залежать від того знав чи не знав потенційний порушник, що він своїми діями буде порушувати права на об'єкти права інтелектуальної власності. Викладене нормативне положення Угоди співпадає з таким поняттям цивільного процесу як забезпечення позову (ст. 151-155 ЦПК України). Так, забезпечення позову судом вживається на будь-якій стадії розгляду справи, у випадках коли невжиття забезпечення може ускладнити чи зробити неможливим виконання рішення суду. За заявою зацікавленої особи суд може забезпечити позов до подання позовної заяви з метою запобігання порушенню прав інтелектуальної власності. До заяви про забезпечення позову повинні бути додані документи та інші докази, які підтверджують, що саме ця особа є суб'єктом відповідного права інтелектуальної власності і що її права можуть бути порушені у разі не вживання забезпечення позову. Забезпечити позов шляхом заборони провадити певні дії передбачається й спеціальним законодавством у сфері інтелектуальної влас-



ності, наприклад, ст. 53 Закону України "Про охорону авторського права і суміжних прав" — до завершення розгляду справи суддя одноособово має право постановити ухвалу про заборону відповідачеві, щодо якого є достатні підстави вважати, що він є порушником авторського права, суміжних прав, вчиняти до ухвалення рішення чи ухвали суду певні дії, а саме: виготовлення, відтворення, продаж, здавання у майновий найм, прокат, ввезення на митну територію України та інше передбачене Законом України "Про охорону авторського права і суміжних прав" використання, а також транспортування, зберігання або володіння, з метою введення в цивільний обіг примірників творів, у тому числі комп'ютерних програм і баз даних, а також записаних виконань, фонограм, відеогам, програм мовлення, щодо яких допускається, що вони є контрафактними, і засобів обходу технічних засобів захисту.

Проте, такий спосіб впливу на правопорушника як зупинення пропуску через митний кордон України товарів, імпорту чи експорту яких здійснюється з порушенням права інтелектуальної власності, переважно застосовується у боротьбі з піратством тобто виробництвом в якій-небудь країні контрафактних копій об'єкту права інтелектуальної власності, та переправлення їх в іншу країну з метою продажу. Заходи на митному кордоні розраховані на попередження ввезення на митну територію України контрафактних або законних копій, об'єктів права інтелектуальної власності, але з порушенням правил на імпорту. Цей захід становить собою ефективний спосіб протидії актам порушення,

оскільки йде попередження поширення контрафактних товарів на кордоні, а не тоді коли вони вже ввезені до країни і знаходяться в цивільному обігу. Прикордонні заходи здійснюються адміністративними (митними), а не судовими органами (Глава 10 Митного кодексу України). Проте рішення митних органів можна оскаржити у суді. Під час переміщення товарів через митний кордон України з порушенням права інтелектуальної власності ст. 345 Митного кодексу України встановлює накладення штрафу на громадян у розмірі від десяти до ста неоподатковуваних мінімумів доходів громадян з конфіскацією контрафактних товарів, а на посадових осіб підприємств — від тридцяти до ста п'ятдесяти неоподатковуваних мінімумів доходів громадян з конфіскацією контрафактних товарів. Такі санкції можуть бути застосовані виключно судом

Угода TRIPS ст. 44 передбачає норму, відповідно до якої урядом країн-учасниць ВТО надається примусова ліцензія на використання прав інтелектуальної власності, володільцю прав повинна бути виплачена адекватна матеріальна компенсація. Спори, що виникають з наданням примусової ліцензії підлягають розгляду в суді. Зазначене правило відтворено перш за все в національному цивільному законодавстві — ст. 1108 та ін. ЦК України, а також спеціальних законах з питань інтелектуальної власності. Так, законодавство України передбачає видачу примусової ліцензії на їх використання. Порядок надання примусової ліцензії визначений законодавством і може бути реалізований в адміністративному або судовому порядку.



ЗАХИСТ ПРАВ

Адміністративний порядок застосовується якщо цього вимагають суспільні інтереси та інтереси національної безпеки. У цьому випадку Кабінет Міністрів України має право на надання права на використання об'єкту права інтелектуальної власності будь-якій юридичній особі, без згоди правоволодільця на умовах невиключної ліцензії. Обсяг використання об'єкту права інтелектуальної власності в цьому випадку визначається рішенням Кабінету Міністрів України, в якому, в тому числі вказується розмір компенсації, що сплачується право володільцю і порядок її сплати, а також визначається орган, який буде здійснювати контроль за використанням об'єкту примусової ліцензії.

Судовий порядок використовується, якщо об'єкт права інтелектуальної власності не використовується або недостатньо використовується в Україні протягом трьох років, починаючи від дати публікації відомостей про видачу патенту або від дати, коли використання об'єкту права інтелектуальної власності було припинено. В цьому випадку будь-яка особа, яка має бажання і виявляє готовність використовувати об'єкт права інтелектуальної власності, у разі відмови правоволодільця від укладення ліцензійного договору, може звернутися до суду із заявою про надання їй дозволу на використання об'єкту права інтелектуальної власності.

Якщо правоволоділець не доведе, що факт невикористання об'єкту права інтелектуальної власності зумовлений поважними причинами, суд виносить рішення про надання дозволу зацікавленій особі на використання об'єкту права ін-

телектуальної власності з визначенням обсягу його використання, строку дії дозволу, розміру та порядку виплати винагороди. Фактично укладається ліцензійний договір, але його умови визначають не сторони, а суд. Таким чином, для надання примусової ліцензії обов'язкова наявність двох умов:

- а) невикористання або недостатнє використання без поважних причин об'єкту права інтелектуальної власності протягом трьох років;
- б) відмова правовласника укласти ліцензійний договір. Але у всіх випадках примусової ліцензії правовласник не має виключного права надавати дозвіл на використання об'єкту права інтелектуальної власності та немає права видавати субліцензію.

Стаття 45 Угоди TRIPS надає судовим органам повноваження вимагати від порушників прав інтелектуальної власності компенсувати суб'єкту права інтелектуальної власності збитків та відшкодування шкоди, які йому завдані у зв'язку з цим порушенням. Така компенсація повинна бути сплачена незалежно від того знав або не знав порушник права інтелектуальної власності прав про незаконність своїх дій. Суд також має право вимагати від порушника права інтелектуальної власності компенсувати суб'єкту права інтелектуальної власності, чиї права порушені, витрати на судовий процес, включаючи витрати на послуги адвоката. В деяких випадках суд може покласти на суб'єкта-порушника права інтелектуальної власності зобов'язання по відшкодуванню збитків включаючи упущену вигоду. Викладене положення також знайшло своє відображення у



національному законодавстві України. Перш за все, норми цивільного права передбачають засоби захисту права інтелектуальної власності, які можуть бути застосовані до порушників права інтелектуальної власності (ст. 16, 432 ЦК України), а також захист та види захисту прав інтелектуальної власності закріплені у нормах спеціального законодавства у сфері інтелектуальної власності. Специфічні властивості відповідальності за порушення права інтелектуальної власності обумовлюються особливостями предмету і методу правового регулювання відносин, які виникають в сфері інтелектуальної власності. Цивільно-правова відповідальність за порушення права інтелектуальної власності, характеризується наступними рисами:

- є майновою, не зважаючи на те, що зміст права інтелектуальної власності складають майнові та особисті немайнові права інтелектуальної власності і порушуватись можуть як одні, так і другі;
- носить компенсаційний характер, оскільки ставить на меті примушення порушника до виконання покладених на нього законом або договором юридичних обов'язків і тим самим — поновлення порушеного суб'єктивного права, що належить суб'єкту права інтелектуальної власності. У зв'язку з цим обрана санкція як міра відповідальності, що має відповідати (не повинна перевищувати) завданям збиткам або шкоді;
- є засобом попередження правопорушення в майбутньому, оскільки застосовуючи відповідальність за порушення права

інтелектуальної власності, стимулюється належне виконання обов'язків та додержання суб'єктивних прав відповідних суб'єктів;

- може бути договірною (наприклад, передбаченою у авторському договорі або ліцензійному договорі), або бути позадоговірною (наприклад, передбачену законодавством за виготовлення або ведення в цивільний обіг об'єкту права інтелектуальної власності);
- може бути дольовою, солідарною — при множинності порушників у правовідносинах, які виникають з факту порушення права інтелектуальної власності, та субсидіарною (додатковою) — наприклад, спрямовану на відшкодування моральної шкоди, а також стягненню з порушника авторського права і суміжних прав доходу, отриманого внаслідок порушення (ст. 52 Закону України "Про авторське право і суміжні права"), змішаною — при невиконанні або неналежному виконанні зобов'язань, передбачених авторським чи ліцензійним договорами, а також може бути відповідальністю в порядку регресу як зворотна вимога до третьої особи;
- виникає за наявності вини особи, яка порушила, не визнала суб'єктивне право інтелектуальної власності. Виключення з цього правила допускаються лише у випадках встановлених законом (наприклад, ст. 444 ЦК України, статті 21 — 25, 42 Закону України "Про авторське право і суміжні права" — "вільне" використання творів);
- заснована на загальному прин-



ЗАХИСТ ПРАВ

ципі повного відшкодування шкоди, яка завдана порушенням права інтелектуальної власності.

Відповідальність за порушення або невизнання права інтелектуальної власності може мати місце за наявності певних, встановлених законом умов. Такими умовами є наявність:

- факту протиправної поведінки особи (недодержання авторського або ліцензійного договорів, а також позадоговірно завдання шкоди — використання об'єкту права інтелектуальної власності без дозволу правовласника);
- шкоди, спричиненою суб'єкту права інтелектуальної власності;
- причинно-наслідкового зв'язку між протиправною поведінкою особи та завданою шкодою;
- вини особи, яка спричинила шкоду.

Відповідальність за порушення права інтелектуальної власності, як правило, покладається на особу, яка завдала шкоду лише за наявності усіх цих умов. Доведення перших трьох умов покладається на потерпілу особу. В такому випадку діє презумпція винності особи, яка завдала шкоду: така особа є винною, доки не буде доведено зворотнє.

Щодо розподілу судових витрат відповідно до викладеної вище правової норми Угоди TRIPS, то цей порядок врегульований в межах цивільного процесуального законодавства України (ст. 88, 89 ЦПК України).

Питання пов'язане з виплатою компенсацій також передбачається й статтею 46 Угоди TRIPS. Так, суду надається право без сплати будь-якої компенсації вилучити з товарного обігу товари, які виготовлені та введені в обіг з пору-

шенням права інтелектуальної власності, але таким чином, що б законний суб'єкт права інтелектуальної власності не поніс збитків, а також його правам не була завдана шкода. Суд може також вирішити питання й про знищення таких товарів, в тому числі товарів, які були виготовлені з використанням забороненого матеріалу та забороненим способом. Під забороненими матеріалами та забороненим способом в цьому контексті мається на увазі використання матеріалів та способів, які є об'єктами права інтелектуальної власності, право на використання яких не було отримане від законного суб'єкта та належним чином оформлене. Суд може вирішити й питання про знищення матеріалів та виробничих об'єктів, які використовувалися при виготовленні таких товарів та які були також вилучені. В кожному конкретному випадку суд повинен приймати до уваги та оцінювати рівень порушення, з тією метою, щоб не була завдана шкода інтересам третіх осіб. Стосовно товарів, які містять фальсифіковані знаки для товарів та послуг, просте вилучення знака, права на який належать іншому суб'єкту, не є достатньою підставою для того щоб товар був введений в обіг.

Ці положення також знайшло своє відображення в нормах національного цивільного законодавства (ст. 432 ЦК України), а також спеціальних нормативно-правових актів у сфері інтелектуальної власності. Так, вилучення товарів з цивільного обігу, які виготовлені або введені в цивільний обіг з порушенням права інтелектуальної власності, може провадитись у відповідності з рішенням суду про ви-



лучення такого товару, якщо в суді буде доведено факт порушення особистих немайнових прав (ст. 423 ЦК України) або майнових прав (ст. 424 ЦК України), які належать суб'єктам права інтелектуальної власності (ст. 421 ЦК України). За рішенням суду вилучені з цивільного обігу контрафактні товари на вимогу особи, яка є суб'єктом права інтелектуальної власності та права якої порушено, можуть бути передані цій особі. Якщо ця особа не вимагає такої передачі, то контрафактні товари вилучені з цивільного обігу підлягають знищенню. Це положення закріплене п. 3 ч. 2 ст. 432 ЦК України у деякій мірі співзвучне із нормами, що містяться в інших спеціальних законах в сфері інтелектуальної власності, наприклад, п. 4 ст. 52 Закону України "Про авторське право і суміжні права" та ін. Не зважаючи на зовнішню раціональність цього засобу захисту прав, можливість передачі вилученого з цивільного обігу контрафактного товару суб'єкту порушеного права інтелектуальної власності за його вимогою можна застосовувати не завжди. Так, не у всіх випадках контрафактний товар може бути переданий суб'єкту порушеного права інтелектуальної власності у зв'язку з тим, що такий товар може бути реалізованим, схованим, знищеним, тобто за певних умов подібна передача контрафактного товару просто неможлива. Вилучення з цивільного обігу матеріалів та знарядь, які використовувалися переважно для виготовлення товарів з порушенням права інтелектуальної власності — цей спосіб захисту прав у деякій мірі збігається з попереднім але має й принципові відмінності які визначаються специфікою об'єкту права

інтелектуальної власності. Більш реальний, практичний захист прав може отримати суб'єкт права інтелектуальної власності в разі застосування попередньої санкції — вилучення товарів з цивільного обігу, які виготовлені або введені в цивільний обіг з порушенням права інтелектуальної власності. У тих поодиноких випадках, коли виникає можливість виявити особу, яка виготовляє контрафактні товари, вилучення матеріалів і знарядь, що належать такій особі та за допомогою яких такі товари виготовлені, можливо за наявності відповідного рішення суду про вилучення чи конфіскацію таких товарів. За рішенням суду вилучені матеріали та знаряддя, які використовувалися для виготовлення товарів з порушенням права інтелектуальної власності, підлягають відчуженню із перерахуванням виручених коштів до Державного бюджету України. Зазначене положення також збігається з нормативними положеннями спеціальних законів в сфері інтелектуальної власності, наприклад, ч. 2 ст. 52 Закону України "Про авторське право і суміжні права".

В залежності від рівня порушення ст. 47 Угоди TRIPS надається право судовим органам вимагати, щоб правопорушник проінформував суб'єктів права інтелектуальної власності щодо третіх осіб, які брали участь у виробництві та розповсюдженні товарів, виготовлених з порушенням прав інтелектуальної власності. Це положення міжнародної норми окремо не закріплюється національним законодавством України, проте, виявлення тих осіб, які надавали послуги порушникам інтелектуальної власності відноситься до слідчих дій під час розсліду-



ЗАХИСТ ПРАВ

вання кримінальних злочинів у сфері інтелектуальної власності або слідчих дій при розгляді адміністративного правопорушення та знаходяться у сфері регулювання відповідних норм права КК України, КПК України та КпАП України.

Стаття 48 Угоди TRIPS закріплює гарантії захисту прав відповідача по спорах в сфері інтелектуальної власності, у випадках коли суд не задовольнить висунутих до нього вимог позивача. У такому випадку, суд може вимагати від суб'єкта права інтелектуальної власності (позивача), компенсувати завдані збитки неналежним використанням права інтелектуальної власності позивачем. Суд також може вимагати від позивача компенсувати відповідачу судові витрати, включаючи витрати на адвоката. Подібна гарантія міститься й у нормах національного законодавства. Так, згідно з ст. 155 ЦПК України в разі скасування заходів забезпечення позову, набрання законної сили рішенням про відмову у задоволенні позову чи ухвалою про закриття провадження у справі або залишення заяви без розгляду особа, щодо якої вжито заходи забезпечення позову має право на відшкодування збитків, завданих забезпеченням позову. Питання розподілу судових витрат регулюється ст. 88, 89 ЦПК України.

Захист прав на об'єкти інтелектуальної власності перш за все закріплені ст. 49 Угоди TRIPS та передбачають право зацікавленої особи оскаржити в судовому порядку рішення адміністративних органів. Зазначене положення як альтернативний спосіб захисту порушених прав міститься й у законодавстві України та пов'язане з кон-

ституційними засадами судочинства. Так, згідно ст. 124 Конституції України юрисдикція суду розповсюджується на всі правовідносини, які виникають в державі, проте спеціальне законодавство, яким регулюється та чи інша сфера суспільних відносин, включаючи відносини в сфері інтелектуальної власності, передбачає досудовий захист прав та інтересів шляхом звернення до відповідних компетентних державних органів. ●

(продовження у наступному номері)



ПРИПИНЕННЯ НЕДОБРОСОВІСНОЇ КОНКУРЕНЦІЇ В УКРАЇНІ

Зоя Борисенко,
*завідувач кафедри конкурентної політики та
інноваційного розвитку Університету економіки та
права "КРОК", доктор економічних наук*

Законодавство

Розвиток законодавства про недобросовісну конкуренцію в окремих країнах здійснюється по-різному. Багато країн, які спочатку намагалися регулювати питання недобросовісної конкуренції через загальне законодавство про цивільну відповідальність, потім прийняли спеціальне законодавство з цього питання або замінили свої застарілі закони про недобросовісну конкуренцію. У багатьох країнах тепер поєднуються загальні принципи цивільного кодексу, прецедентного права і спеціальних законів. У країнах з федеральною структурою система ще складніша. Законодавство федерального рівня поєднується з нормативними актами, які приймаються в окремих регіонах.

В Україні важливим джерелом формування системи законодавства про захист від недобросовісної конкуренції є норми Паризької конвенції про охорону промислової власності (20.03.1883р.) У 1900 р. до неї були внесені положення про недобросовісну конкуренцію, яка тепер розглядається як складова процесу охорони промислової власності. До Конвенції була включена стаття 10 bis, яка проголошувала, що громадяни країн-учасниць користуються

у всіх країнах Паризького Союзу захистом від недобросовісної конкуренції. Країни-члени зобов'язані забезпечити захист, хоча й не обов'язково через спеціальне законодавство. Стаття 10 bis визначає недобросовісною конкуренцією будь-який акт у конкуренції, що суперечить чесним звичаям у промислових і торговельних справах. Зокрема, підлягають забороні: дії, здатні будь-яким способом викликати змішування щодо підприємства, продуктів або промислової чи торговельної діяльності конкурента; неправдиві твердження під час здійснення комерційної діяльності, здатні дискредитувати підприємство, продукти або промислову чи торговельну діяльність конкурента; твердження, використання яких при здійсненні комерційної діяльності може ввести громадськість в оману щодо характеру, способу виготовлення, властивостей, придатності до застосування або кількості товарів.

Паризька конвенція була ратифікована СРСР у 1968 р., а відповідно до Закону України "Про правонаступництво України" (12.09.1991), країна є правонаступником прав і обов'язків за міжнародними договорами Союзу РСР, які не суперечать Конституції України. Крім того



ЗАХИСТ ПРАВ

можна зазначити, що 26.08.1992 р. була підписана заява Уряду України про дію в Україні міжнародних угод з питань охорони промислової власності. Отже, положення Конвенції є частиною національного законодавства України. За повідомленням Міжнародного бюро і Світової організації інтелектуальної власності 25 грудня 1991 р. визнається як дата приєднання України до цієї Конвенції. Учасниками Паризької конвенції є 151 держава світу (1, с.20).

Враховуючи вимоги Паризької конвенції, Україна була зобов'язана забезпечити на своїй території ефективний захист від недобросовісної конкуренції. Оскільки в цей час готувався Закон України "Про обмеження монополізму та недопущення недобросовісної конкуренції у підприємницькій діяльності", то до нього внесли відповідну норму. Крім того, цей напрямок діяльності був визначений і Законом України "Про Антимонопольний комітет України". Тобто з перших кроків перебування національної економіки здійснювались реальні заходи для виконання міжнародних зобов'язань, які стосувалися вимог Паризької конвенції. Однак через відсутність чіткого визначення поняття "недобросовісна конкуренція" та обмеженість наведеного в законі переліку видів недобросовісних дій забезпечити відповідний захист було складно. Тим часом в Україні розпочиналися ринкові перетворення, запрацювала конкуренція і, як наслідок, з'явилися перші ознаки недобросовісної конкуренції.

Особливо поширеними були факти недобросовісної реклами, а оскільки діючий закон не давав можливості ефективно припинити ці порушення терміново був прийнятий

Указ Президента України "Про заходи щодо запобігання недобросовісній рекламі та її припинення" [2]. Відповідно до нього недобросовісною рекламою визнавалося замовлення, виготовлення, розміщення чи поширення інформації, спрямованої на формування інтересу до товарів, яка не відповідає вимогам законодавства України і може завдати шкоди громадянам, підприємствам, установам, організаціям або державі. Повноваження контролю за такою рекламою було покладено на Антимонопольний комітет України (далі АМК). Оскільки підприємці ще мало знали свої права і рідко зверталися по допомогу, то справи про недобросовісну рекламу розглядалися переважно за результатами перевірок. Зокрема, застосування Указу припинило рекламу фінансових пірамід, що дозволило зменшити масштаби шахрайських дій трастових компаній.

Практичний досвід проведення таких розслідувань був покладений в основу розробки Закону "Про рекламу". [3] Відповідно до нього повноваження контролю були розділені між кількома органами. Основне навантаження покладалось на Державний комітет України у справах захисту прав споживачів. Він повинен був уживати заходів щодо розповсюджувачів реклами, якщо вони порушують вимоги названого закону у сфері захисту прав споживачів. У нинішній редакції закону ці функції покладені на спеціально уповноважений центральний орган виконавчої влади у сфері захисту прав споживачів. Міністерство у справах преси та інформації і Національна рада з питань телебачення і радіомовлення несли свою відповідальність щодо друкованих за-



собів масової інформації та щодо телерадіоорганізацій. Нині відповідальність за контроль щодо телерадіоорганізацій усіх форм власності несе Національна рада України з питань телебачення і радіомовлення. Повноваження АМК визначені сферою дії конкурентного законодавства. До його компетенції відносяться лише ті порушення законодавства про рекламу, які є недобросовісною конкуренцією. Зокрема, порівняльна реклама, дискредитація господарюючого суб'єкта в рекламі, неправомірне використання чужих позначень у рекламі тощо.

Вимогу щодо неправомірності порушення правил конкуренції у 1996 р. було внесено і до нової Конституції України. Принципово важливим є закріплення в ст.42 принципу державного захисту конкуренції у підприємницькій діяльності та недопущення недобросовісної конкуренції. Відтак, держава взяла на себе функцію захисту від недобросовісної конкуренції, а відповідні дії стали вважатись антиконституційними. Аналогічні вимоги були внесені й до низки Кодексів.

Досвід реалізації вимог зазначених документів та вивчення закордонної практики стали підґрунтям розробки Закону "Про захист від недобросовісної конкуренції".[4] З його прийняттям законодавство про недобросовісну конкуренцію почало формуватися в окрему галузь конкурентного права. Це був перший серед країн СНД, спеціальний закон з питань недобросовісної конкуренції. Він не тільки більш детально визначив поняття "недобросовісна конкуренція", а й передбачив найхарактерніші прояви недобросовісних дій, створив сприятливі умови захисту інтересів учасників ринку. З прий-

няттям цього закону були закладені підвалини цивілізованого економічного суперництва, встановлені процесуальні засади розгляду відповідних справ. Отже, відповідно до міжнародних угод, на всіх рівнях системи вітчизняного законодавства з'явилася норма, яка повинна була врегульовувати відносини у сфері захисту від недобросовісної конкуренції.

Закон розрізняє три блоки характерних порушень правил добросовісної конкуренції. Це, зокрема, неправомірне використання ділової репутації підприємця, створення перешкод та досягнення неправомірних переваг у конкуренції, а також неправомірне збирання та розголошення комерційної таємниці. Кожен блок містить перелік дій, які мають спільні ознаки порушень певного типу. Але цей перелік може бути продовжений. Закон не дає вичерпного переліку дій, які характеризують недобросовісну конкуренцію. Тому вважається, що будь-яка поведінка, яка суперечить правилам, торговим та іншим чесним звичаям у підприємницькій діяльності, може бути кваліфікована як недобросовісна конкуренція.

Визначення поняття

Ознаки недобросовісної конкуренції настільки різноманітні, що вкласти їх у законодавчі акти виявилось надзвичайно складно. Якими б досконалими не були закони, вони не можуть передбачити всі можливі форми недобросовісної поведінки на ринку. Іноді коротке формулювання в загальному положенні про цивільну відповідальність є достатньою основою для припинення серйозного порушення з ознаками недобросовісної конкуренції. А іноді виника-



ЗАХИСТ ПРАВ

ють проблеми при розгляді навіть незначних питань за наявності вражаючого спеціального законодавчого акту. Тому багато залежить від індивідуального трактування цього поняття посадовими особами, які розглядають відповідні справи та суддями.

Ефективність розгляду справ залежить від того, як відповідні інстанції трактують можливість застосування положень закону до конкретної життєвої ситуації. Більшість країн надають судам достатню свободу під час розгляду цих питань. Особливу роль відіграє судова практика у Великій Британії, США та деяких інших країнах, які сприйняли англійську систему права. У цих країнах судова практика не тільки фактично, а й офіційно є основним джерелом права взагалі та права недобросовісної конкуренції зокрема.

Відтак спільною для всіх країн залишається проблема визначення ознак заборонених дій. У більшості країн під терміном "недобросовісна конкуренція" розуміють дії, які суперечать чесним звичаям, як це визначено в Паризькій конвенції. Відповідно, у Законі "Про захист від недобросовісної конкуренції" цей термін визначений як дії в конкуренції, що суперечать правилам, торговим та іншим чесним звичаям у підприємницькій діяльності. Але їх іноді дуже важко розрізнити, тобто довести, де підприємець ще діє в рамках дозволених правил конкуренції, а де він вийшов за межі цих правил. Тому розслідування проблем недобросовісної конкуренції — одні з найскладніших під час реалізації конкурентної політики.

На відміну від цієї практики, у законодавстві окремих країн центральної та східної Європи таке ши-

роке визначення дещо конкретизується. Тут міститься критерій завдання шкоди недобросовісними діями або конкуренту, або споживачам [5, с.179]. Російський закон "Про конкуренцію і обмеження монополістичної діяльності на товарних ринках" визнає недобросовісною конкуренцією дії, спрямовані на отримання переваг у підприємницькій діяльності, які суперечать чинному законодавству, звичаям ділового обороту, вимогам добропорядності й справедливості та можуть завдати чи вже завдали збитків конкурентам або завдати шкоди їх діловій репутації. Тобто в цих законах наводиться значно більше ознак недобросовісної конкуренції, ніж в українському законі.

Правила професійної етики

Звужене трактування поняття "недобросовісна конкуренція" призводить до того, що значна кількість недобросовісних дій не може бути припинена. По суті, єдиний доказ неправомірності таких дій — невідповідність правилам, торговим та іншим чесним звичаям у підприємницькій діяльності. А оскільки ці правила і звичаї нічим не визначені, то застосувати закон майже неможливо. Щоб довести, що поведінка підприємця суперечить правилам, торговим та іншим чесним звичаям у підприємницькій діяльності, слід у свою чергу, уточнити саме поняття "торгові та чесні звичаї". Вони в різних сферах економіки можуть бути різними. Тут немає однакових стандартів для всіх. Наприклад, для підприємців, які працюють у галузях агропромислового комплексу, правила й торгові звичаї помітно відрізняються від правил діяльності учасників ринку цінних паперів.



Тому важливою умовою ефективного застосування Закону "Про захист від недобросовісної конкуренції" є розробка правил професійної етики для різних сфер підприємницької діяльності. Такі правила повинні визначати основні принципи доброчесної поведінки в конкуренції та механізми контролю за їх дотриманням. Закон таких правил не встановлює, вони повинні розроблятися з ініціативи самих учасників ринку з урахуванням специфіки їх діяльності. Щоб унеможливити внесення до цих документів положень, які можуть розглядатися як антиконкурентні узгоджені дії, ст.33 закону передбачено, що розроблені підприємцями правила професійної етики погоджуються з АМК. Після цього вони можуть використовуватися під час укладення договорів, розробці установчих та інших документів.

Розробка таких правил має для підприємців як позитивні, так і негативні сторони. З одного боку, на їх підставі окремі учасники мають право вимагати від інших учасників ринку припинення недобросовісної конкурентної поведінки. А керівним органам, які розробляли зазначені правила, вони дають змогу здійснювати ефективний контроль за поведінкою учасників відповідної сфери діяльності. З іншого боку, факт укладення правил професійної етики дає можливість реально контролювати дотримання правил державними органами, наприклад АМК чи судом. А це означає, що з'являються конкретні підстави для притягнення до відповідальності, зокрема, за порушення правил конкуренції. Такі подвійні наслідки призводять до того, що підприємці часто вважають, що краще працювати без за-

твердження правил, що стає на перешкоді широкому запровадженню у відповідних сферах правил доброчесної конкуренції.

Тенденції припинення порушень.

Статистика свідчить, що кількість справ з питань недобросовісної конкуренції загалом має тенденцію до зменшення. Правда тут слід враховувати, що значна частина справ, розглянутих в перші роки діяльності АМК, це були дії щодо реклами. Пізніше зі зміною законодавства частина повноважень стосовно розгляду неправомірної реклами була передана іншим органам. Це, безумовно, слід мати на увазі, аналізуючи тенденцію кількості порушень. Отже, протягом 1995р. відповідно до закону "Про обмеження монополізму та недопущення недобросовісної конкуренції у підприємницькій діяльності", було розглянуто 89 справ, пов'язаних з недобросовісною конкуренцією. Із них більше половини були дії, які полягали в досягненні неправомірних переваг у конкуренції шляхом незаконної реклами. Крім того, згідно з Указом Президента про рекламу було припинено 557 відповідних порушень. Особливо популярними були такі порушення серед довірчих товариств та інших фінансових посередників. Вони скоїли за 1995 рік 163 такі порушення.

У 1996 р. питання недобросовісної конкуренції й реклами фахівці АМК припиняли на підставі Законів "Про обмеження монополізму.." та "Про рекламу" і відповідного Указу Президента України. З питань недобросовісної конкуренції було розглянуто 212 справ, а з питань реклами — 184 справи. Різке зменшення кількості справ пояснюється, з одно-



ЗАХИСТ ПРАВ

го боку, підвищенням обізнаності підприємців про відповідні вимоги законодавства, а з іншого боку, тим — що розгляд частини порушень перебрали на себе Держспоживзахист, Мінпресінформ й Національна рада з питань телебачення і радіомовлення.

Протягом 1997 р., який був перехідним від одного закону до іншого, було припинено 76 порушень. Свідченням того, що закон був активно сприйнятий громадськістю, став потік звернень до Комітету з цих питань. Наступного року кількість розглянутих справ подвоїлася. Протягом 1998р. було припинено 115 порушень. Істотне зростання порушень порівняно з попереднім роком пояснюється як опануванням органами Комітету правових засобів захисту від недобросовісної конкуренції, так і об'єктивним посиленням конкурентної боротьби на товарних ринках України. Більше 60% порушень, припинених в 1998 р., були діями, пов'язаними з неправомірним використанням ділової репутації підприємців. Особливо великий розголос мала справа про неправомірне використання позначення "Боржомі" на етикетках мінеральної води, яка реалізувалась на українському ринку. Органи Комітету розглянули 24 справи з цього питання та припинили 31 порушення. Спільні дії Комітету й інших державних органів запобігли реалізації підробної води типу "Боржомі" в обсязі 1 млн. декалітрів за рік.

Гучною була справа про неправомірне використання знака для товарів і послуг "АСПРИН", власником якого є німецька фірма "Байер АГ", що отримала правову охорону зазначеного знака в більшості країн світу. Фірма звернулася до АМК з

заявою про те, що ВАТ "Концерн Стирол" неправомірно використовує цей знак. На підставі проведеної експертизи патентного повіреного України дії концерну були кваліфіковані Комітетом як неправомірне використання без дозволу уповноваженої на те особи знака для товарів і послуг, що може призвести до змішування з діяльністю іншого підприємця, який має пріоритет на його використання. На порушника було накладено штраф у розмірі 6000 грн. Остаточного питання щодо права власності на цей знак все ж таки вирішувалось у судовому порядку. Рішенням Вищого арбітражного суду України право власності визнано за фірмою "Байер АГ".

Після набрання чинності Закону "Про захист від недобросовісної конкуренції", кількість справ з року в рік майже не змінюється. Щоправда, був ще сплеск 1998 року, коли підприємці, дізнавшись про прийняття такого нетрадиційного для нашої економіки закону, почали активно звертатися до Комітету по захист від таких небажаних дій. Але, очевидно, практика розгляду цих питань їх не влаштовувала, а проблеми, які поставали на шляху розслідувань, виявлялися непереборними. Через тривалість і безрезультативність розгляду окремих питань підприємці просто не схотіли ризикувати, а тому почали вирішувати свої проблеми поза Комітетом. Вони або домовляються між собою, або звертаються до суду.

І спроба самостійно домовитися з використанням положень конкурентного законодавства, і звернення до суду, як правило, вимагають залучення послуг юридичних і консалтингових фірм, що обходиться досить дорого. Але підприємці ідуть



на ці витрати з метою якнайшвидшого врегулювання конфлікту. Річ у тім, що недобросовісна конкуренція завдає великих збитків щодня. Тут треба швидко вирішувати питання, а не дратувати конкурента своїми скаргами до правоохоронних органів. Тривалі розслідування не тільки не зменшують збитки від недобросовісної конкуренції, а навпаки, розбещують порушників, вселяють у них віру в безкарність, провокують подальші неправомірні дії.

Звичайно, тут не можна звинувачувати лише фахівців АМК. Нова справа надзвичайно складна, а умови для її здійснення в Комітеті далекі від необхідних. Тут потрібен високий професіоналізм кадрів, яким слід було б дати відповідну освіту, створити належні матеріально-технічні умови. Великі кошти необхідні для здійснення експертиз, наукових досліджень. Потрібні серйозні повноваження для проведення перевірок суб'єктів господарювання. Та й цього ще замало. Тут потрібні скоординовані дії всіх правоохоронних і деяких інших державних органів, комп'ютерна обробка й відповідний захист інформації. Давно назріла необхідність розробки відповідних нормативно-правових документів, внесення змін до чинного законодавства і багато чого іншого, завдяки чому можна доводити ті чи інші неправомірні дії в конкурентній боротьбі. Усе це ще треба створювати, а тому поки що фактів звернення до АМК зі скаргами на зазначені дії дуже мало. Так що серйозна робота із захисту від недобросовісної конкуренції ще попереду.

Висновок

Проведене дослідження свідчить, що Україна намагається виконувати

вимоги Паризької конвенції. Відповідно до міжнародних угод, на всіх рівнях системи вітчизняного законодавства — і в Конституції, і в законах, і в більшості кодексів — з'явилися норми для врегулювання питань захисту від недобросовісної конкуренції. Державні відомства, які повинні здійснювати такий захист, активно працюють, намагаючись однаковою мірою захищати інтереси вітчизняного товаровиробника й інтереси іноземних підприємців, які працюють на ринках України. З розвитком ринкових відносин, у міру загострення конкурентної боротьби таких порушень об'єктивно стає все більше. Водночас статистика припинених АМК порушень вражає їх малочисельністю.

Оскільки перешкодою для розслідування порушень є недостатньо точне визначення поняття "недобросовісна конкуренція", слід негайно вносити зміни до Закону України "Про захист від недобросовісної конкуренції", щоб розширити перелік його ознак хоча б на зразок відповідного закону Російської Федерації. Звуження трактування цього поняття призводить до того, що значна кількість недобросовісних дій, які на практиці зустрічаються досить часто, не може бути припинена на базі застосування цього закону. По суті, єдиний доказ неправомірності таких дій — невідповідність правилам, торговим та іншим чесним звичаям у підприємницькій діяльності. А оскільки ці правила і звичаї нічим не визначені, це ускладнює застосування закону.

Урегулювання проблем недобросовісної конкуренції можна вважати слабким місцем не тільки в роботі АМК, а й держави загалом. Про це,



ЗАХИСТ ПРАВ

зокрема, свідчить приклад загострення торгово-економічних відносин із США через безпорадність у вирішенні питань вироблення в Україні неліцензійних компакт-дисків. Недобросовісній конкуренції слід приділити більше уваги з боку дер-

жавних органів, у тому числі судових. Без вирішення цих питань формування в Україні справжнього ринкового середовища ще довго буде проблематичним. ●

Література:

1. Андрощук Г.А., Работягова Л.И. Патентное право: правовая охрана изобретений: Учеб. пособ. — 2-е изд., перераб. и доп. — К.: МАУП, 2001. — 232 с.
2. Про заходи щодо запобігання недобросовісній рекламі та її припинення: Указ Президента України від 5 грудня 1994 року №723/94 // Збірник Указів Президента України. — жовтень—грудень, 1994. — Випуск 4. — С. 204.
3. Про рекламу: Закон України від 3 липня 1996р., №270/96-ВР // Відомості Верховної Ради України. — 1996. — N 39. — С. 521.
4. Про захист від недобросовісної конкуренції: Закон України від 7 червня 1996р., №236/96 // Відомості Верховної Ради України. — 1996 р. — N 36. — С. 485.
5. Основные институты гражданского права зарубежных стран. Сравнительно-правовое исследование. — М.: Норма, 1999. — 280 с.

ЦІКАВО ЗНАТИ

РЕЙТИНГ КРАЇН ЗА КІЛЬКІСТЮ ВИДАНИХ У 2005 РОЦІ ПАТЕНТІВ НА ВИНАХІД

Громадянами різних країн в 2005 році, отримано приблизно 134 000 патентів. Це найбільше число за всю історію Всесвітньої організації інтелектуальної власності. Рекорд був досягнутий в основному за рахунок збільшення кількості заявок від громадян Японії, Південної Кореї й Китаю.

За даними ВОІВ, пальма першості вже не перший рік належить США — 34300 патентів на винахід. Друге місце, стабільно займає Японія. На третьому перебуває Німеччина. Франція у 2005 році обігнавши, Великобританію, розташувалася на четвертому місці. На шосте місце з восьмого піднялась Південна Корея. За нею йдуть Нідерланди, Швеція, Швейцарія й Китай.

Частка інших країн від загального числа патентів становить всього 5 відсотків.

За матеріалами: <http://news-inter.net/>



ЗМІСТ ОСОБИСТИХ НЕМАЙНОВИХ ПРАВ АВТОРА В АВТОРСЬКОМУ ПРАВІ

Максим Мельников,
*науковий співробітник НДІ інтелектуальної
власності*

Особисті немайнові (моральні) права захищають зв'язок особистості автора з його твором. Вони містять в основному право автора приймати рішення про оприлюднення твору (доводити його до загального відома або зберегти його конфіденційний характер), вимагати повагу до його авторства та цілісності твору. Існує ще одна норма яка відсутня у законодавстві України, але присутня у законодавстві майже всіх країн світу, а саме право відмовитися, якщо його думка змінилася, від раніше прийнятого рішення про оприлюднення твору (право на відзив) та право вилучити свій твір із обігу.

Оскільки ці права мають різний зміст, їх можна поділити на дві категорії: позитивні та негативні.

Позитивними є право на оприлюднення та право відмовитись від виконання обов'язків або вилучити твір із обігу. Вони кваліфікуються таким чином, оскільки потребують, щоб автор прийняв рішення: оприлюднити твір, змінити його, вилучити його із обігу або знищити.

Негативними або захищаючими є право на визнання авторства та право на збереження цілісності твору, які в цілому прийнято називати

правом на недоторканість, тобто на повагу до імені автора та його твору. Ці права іменуються негативними, оскільки вони втілюються в праві перешкоджати здійсненню дій або вимагати утриматися від дій, які звернені до пасивних суб'єктів. Вони носять захисний характер, оскільки навіть після смерті автора та після того, як твір стає суспільним надбанням, вказані права продовжують діяти на основі особистого немайнового (морального) права для захисту індивідуальності та недоторканості результатів інтелектуальної творчості, що в свою чергу зачіпає інтереси суспільства в цілому.

Первісно авторське право розглядалось з точки зору його майнового аспекту, але згодом важливість особистих немайнових прав визнавалась все більше, а в наш час все це знайшло закріплення в законодавстві [1].

В законодавствах різних країн, які підтримують латинську юридичну традицію, навіть коли вони стоять на позиціях дуалістичної теорії, згадується та регулюється в першу чергу здійснення особистих немайнових прав, а потім майнових прав, при цьому (за винятком України) законодавство допускає можливість



АВТОРСЬКЕ ПРАВО

використання права відмовитись від рішення про оприлюднення твору або вилучити твір з обігу, у відповідності з яким інтелектуальні або моральності погляди автора переважають над принципом обов'язкової сили договорів та поваги прав, набутих третіми особами: дійсно, втілюючи це право, автор може навіть після видання твору розірвати договір про його використання та вилучити останній з обігу за умови виплати попереднього відшкодування контрагенту, який поніс збитки у зв'язку з такими діями.

Характерні особливості

Особисте немайнове право автора твору є суттєвим, немайновим, невід'ємним від авторства та абсолютним.

- Воно є суттєвим, тому що містить в собі мінімум прав, які набуваються в силу створення твору і без яких авторство втрачає зміст. Однак на відміну від прав особистості, воно не діє з часу народження, оскільки належить не всім людям як таким, а тільки тим з них, хто є автором.
- Воно є немайновим, оскільки його неможна оцінити в грошовому еквіваленті, навіть, якщо це відбувається опосередковано, завдяки виникаючій у автора можливості отримати більш великий прибуток — як в рамках договору, коли мається на увазі сума компенсації у випадку порушення цих прав, так і в силу підвищення його престижу та скандальної відомості його твору, завдяки тому, що його розповсюдження асоціюють з іменем його творця.

- Воно притаманне факту авторства, іншими словами, — воно невід'ємно пов'язане з особистістю автора твору. Автор зберігає його за собою протягом всього життя, навіть, в тих випадках, коли мова йде про твори, у яких вийшов термін охорони. Після смерті автора деякі з його прерогатив (негативні права, а також право на посмертне оприлюднення творів) здійснюються його спадкоємцями або призначеними для цього особами.
- Воно — абсолютне, тому що захищається проти всіх і кожного (erga omnes) в тому сенсі, що його володілець може користуватися ним по відношенню до будь-яких третіх осіб, включаючи особу, яка здобула виключні права на твір. На відміну від відносних прав, воно не зводиться до права на використання майна, яке може бути протиставлене тільки особі, яка передала своє право.

З цих характеристик виходить, що особисте немайнове право є невідчутним і від нього неможна відректись. В силу невідчужуваності особистого немайнового права будь-яка передача авторського права може торкатися лише майнових прав та:

- Воно не може бути об'єктом вилучення, примусового виконання або експропріації;
- На нього не поширюється дія строку позовної давності, тому що воно не відноситься до сфери торгівлі;
- Воно не може стати об'єктом суброгації, тому що впливає з факту авторства. В принципі во-



но має необмежений строк дії.

В законодавстві про авторське право багатьох країн світу прямо зазначено деякі із вказаних властивостей (невід'ємності від особистості, невідчужуваності, незастосовності строку позивної давності та необмежений строк дії) особистих немайнових прав автора (наприклад, в Україні ст. 14, Алжирі ст. 22, в Бразилії ст. 28, 52, перший пункт, в Колумбії ст. 30, в Еквадорі ст. 18, в Іспанії ст. 14, в Франції ст. L. 121-1, в Гаїті ст. 5, в Японії ст. 59, 60, в Марокко ст. 2, в Мексиці ст. 3) [1].

В законодавстві інших країн про авторське право це положення застосовується посередньо, встановлюючи, що автор зберігає особисте немайнове право, навіть, у випадку, якщо він передає право власності на свій твір; та якщо сплинув строк охорони майнових прав можливо пред'являти претензії у зв'язку з зазіханнями на цілісність твору (в Аргентині ст. 52, 83 та в Уругваї ст. 12, 16).

Ці властивості закріпленні також в негативній формі, коли законодавство передбачає, що передача особистих немайнових прав вважається недійсною та протизаконною (Лівія ст. 39) [1].

Таким чином, особисте немайнове право автора, як і в більш широкому плані права особистості, не можуть бути передані будь-кому їх автором. Так, якщо говорити про право на авторство художнього твору, то автор може побажати або просто погодитися щоб його ім'я не зазначалося, і в цьому випадку твір буде поширюватися в якості анонімного або під псевдонімом. Що стосується права на дотримання цілісності тво-

ру, то зміни зазвичай вносяться у зв'язку з виробничим процесом у відповідних сферах творчої діяльності, це стосується, наприклад, творів, створених за трудовим, аудіовізуальних творів, комп'ютерних програм, творів архітектури та концепції зовнішнього вигляду предметів щоденного користування.

Особисте немайнове право на дотримання цілісності твору відрізняється від права на зміну — адаптацію, скорочення тощо, — яке є частиною майнового права і представляє собою один зі звичайних способів використання твору. До тих пір, поки твір залишається в приватній власності, зміни можуть бути дозволені як автором, так і будь-якою іншою особою якій ці права були передані. Як тільки твір переходить у суспільне надбання, зміни можуть бути зроблені вільно за умови зазначення того, що мова йде про змінений варіант.

В Українському законодавстві особистим немайновим правам присвячені: ст. 14 Закону України "Про авторське право і суміжні права" та ст. 423, 438 Цивільного кодексу України. Норми ЦКУ надають загальний зміст цих прав відсилаючи до спеціалізованого Закону.

Так в Законі закріплені наступні права:

"Стаття 14. Особисті немайнові права автора

1. Автору належать такі особисті немайнові права:

- 1) вимагати визнання свого авторства шляхом зазначення належним чином імені автора на творі і його примірниках і за будь-якого публічного використання твору, якщо це практично мож-



АВТОРСЬКЕ ПРАВО

ливо;

- 2) забороняти під час публічного використання твору згадування свого імені, якщо він як автор твору бажає залишитись анонімом;
- 3) вибирати псевдонім, зазначати і вимагати зазначення псевдоніма замість справжнього імені автора на творі і його примірниках і під час будь-якого його публічного використання;
- 4) вимагати збереження цілісності твору і протидіяти будь-якому перекрученню, спотворенню чи іншій зміні твору або будь-якому іншому посягання на твір, що може зашкодити честі і репутації автора.

2. Особисті немайнові права автора не можуть бути передані (відчужені) іншим особам" [2].

Виходячи з наведеної норми, в Україні чітко закріплені за автором наступні особисті немайнові права:

- Право авторства — вимагати визнання свого авторства шляхом зазначення належним чином імені автора на творі і його примірниках і за будь-якого публічного використання твору, якщо це практично можливо, та забороняти під час публічного використання твору згадування свого імені, якщо він, як автор твору, бажає залишитись анонімом;
- Право на ім'я — вибирати псевдонім, зазначати і вимагати зазначення псевдоніма замість справжнього імені автора на творі і його примірниках і під час будь-якого його публічного використання;
- Право на цілісність твору — ви-

магати збереження цілісності твору і протидіяти будь-якому перекрученню, спотворенню чи іншій зміні твору або будь-якому іншому посягання на твір, що може зашкодити честі і репутації автора;

- Невідчужуваність прав — особисті немайнові права автора не можуть бути передані (відчужені) іншим особам.

В нашому законодавстві відсутня норма про право на відзив. Так в Законі унормовані лише негативні права, а в Кодексі міститься ст. 442 яка частково врегульовує позитивні права.

Право автора на оприлюднення твору належить до найважливіших його прав, оскільки воно забезпечує йому можливість вирішувати питання про готовність твору до представлення на розсуд публіці, а також прямо зачіпає його майнові інтереси. Крім того, реалізація права на оприлюднення твору призводить до суттєвої зміни правового режиму твору.

З моменту оприлюднення твору вступають в силу встановленні законом обмеження прав автора, пов'язанні з можливістю вільного використання твору (ст. 21-25 Закону), строк охорони анонімних творів починає діяти з дати правомірного оприлюднення (ст. 28 Закону).

Сутність права на оприлюднення твору полягає в тому, що юридично автору надана можливість винести створений ним твір на публічний розсуд.

Таким чином, автор вважає за доцільне запропонувати внести зміни до спеціалізованого Закону з метою удосконалення законодавства в



частині особистих немайнових прав первинного суб'єкта авторського права — автора.

Виходячи з вищенаведеного автор вважає за доцільне доповнити ст. 14 Закону України "Про авторське право і суміжні права" і викласти її у наступній редакції:

"Стаття 14. Особисті немайнові права автора

1. Автору належать такі особисті немайнові права:

- 1) вимагати визнання свого авторства шляхом зазначення належним чином імені автора на творі і його примірниках і за будь-якого публічного використання твору, якщо це практично можливо;
- 2) забороняти під час публічного використання твору згадування свого імені, якщо він як автор твору бажає залишитись анонімом;
- 3) вибирати псевдонім, зазначати і вимагати зазначення псевдоніма замість справжнього імені автора на творі і його примірниках і під час будь-якого його публічного використання;
- 4) вимагати збереження цілісності твору і протидіяти будь-якому перекрученню, спотворенню чи іншій зміні твору або будь-якому іншому посяганню на твір, що може зашкодити честі і

репутації автора;

5) оприлюднити або дозволяти оприлюднення твору в будь-якій формі;

6) Автор має право відмовитись від раніше прийнятого рішення про оприлюднення твору за умови відшкодування збитків користувачу заподіяних таким рішенням збитків, включаючи упущену вигоду. Якщо твір вже був оприлюднений, автор зобов'язаний публічно оповістити про його відзив. При цьому він вправі вилучити за свій рахунок з обігу раніш виготовленні екземпляри твору. При створенні службового твору це положення не застосовується.

2. Особисті немайнові права автора не можуть бути передані (відчужені) іншим особам". ●

Література:

1. *Авторское право и смежные права/Пер. с фр.; предисловие М. Федотова.* — М.: Ладомир; Издательство ЮНЕСКО, 2002. — 788 с.
2. Закон України "Про авторське право і суміжні права" від 11 липня 2001 р. ВВР, 2001, № 43.



КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВА ОХОРОНА АВТОРСЬКОГО ПРАВА І СУМІЖНИХ ПРАВ В ІСПАНІЇ

Володимир Гулкевич,

начальник відділу нагляду за дотриманням законів органами внутрішніх справ при провадженні оперативно-розшукової діяльності, дізнання та досудового слідства прокуратури Тернопільської області, старший радник юстиції

Внаслідок певних об'єктивних причин Україна перебуває на початковому етапі набуття досвіду боротьби зі злочинністю проти авторського права і суміжних прав. Необхідність удосконалення кримінально-правової норми, яка передбачає відповідальність за вказані злочини, не викликає сумнівів [1].

Вивчення законотворчості Іспанії у сфері кримінально-правової охорони авторського права і суміжних прав може бути корисним з наступних причин.

По-перше, Іспанія є єдиним представником Європейського Союзу, віднесеним Міжнародною організацією виробників фонограм, до десяти перших країн, так званої, "пріоритетної території", тобто держав з високим рівнем музичного піратства, який у 2004 році склав 24 відсотки від вартості загального ринку фонограм у цій країні. У абсолютному виразі вартість розповсюджених з порушеннями суміжних прав фонограм склала 77 млн. доларів США, що на 35 млн. доларів США перевищує зазначений показник в Україні [2].

По-друге, викликає інтерес еволюція законодавства про кримінальну відповідальність за скоєння злочинів проти авторського права і

суміжних прав, починаючи з Кримінального кодексу Іспанії 1822 року та закінчуючи Кримінальним кодексом 1995 року.

По-третє, видається корисним досвід вказаної держави щодо імплементації міжнародних договорів з питань охорони прав інтелектуальної власності та гармонізації національного кримінального законодавства відповідно до директив Парламенту Європейського Союзу та Ради Європи.

Вітчизняний та російські науковці А.М.Коваль, О.О.Коваленко, О.В.Козлов, Ю.В.Трунцевський у своїх працях обмежились лише викладом перекладу норм іспанського законодавства, яке передбачає кримінальну відповідальність за порушення авторського права і суміжних прав, не здійснивши його глибокого аналізу [3].

Для початку, коротко оглянемо еволюцію іспанської правової думки щодо об'єкта кримінально-правової охорони. У КК Іспанії 1822 року норма (ст. 782), яка встановлювала кримінальну відповідальність за злочини у сфері авторського права, містилась у главі VII "Про спотворення або підробку чужих творів чи заподіяння шкоди промисловості" розділу III "Злочини проти приват-



ної власності" частини II кодексу "Злочини проти приватних осіб" [4]. Отже, уже на той час, іспанський законодавець усвідомлював особливий характер інтелектуальної власності, хоча і вважав її складовою частиною приватної власності.

Проте, у КК Іспанії 1848 року захист прав інтелектуальної власності не відрізнявся від охорони права власності взагалі та вважався різновидом шахрайських дій. Відповідна кримінально-правова норма ст. 446 була поміщена у секцію 2 "Шахрайство та інший обман" глави IV "Незаконне заволодіння" розділу XIV "Злочини проти власності" книги II "Злочини і покарання" [5].

Подібний підхід до визначення місця злочинів проти авторського права зберігався і під час прийняття Кримінальних кодексів 1870 (ст. 552), 1928 (ст. 725), 1932 (ст. 527) та 1944 (ст. 531) років [6].

У 1963 році під час прийняття нової редакції КК Іспанії 1944 року ст. 534, яка передбачала кримінальну відповідальність за злочини проти права інтелектуальної власності, містилась у секції III "Порушення авторського права та промислової власності" глави IV "Незаконне заволодіння" розділу XII "Злочини проти власності" книги II "Злочини і покарання" [7]. Відповідно до Органічного закону від 11 листопада 1987 року ст. 534 КК Іспанії 1944 року передбачала відповідальність за вчинення злочинів проти промислової власності. Водночас, кримінально-правова охорона авторського права і суміжних прав встановлювалась у ст. 534 "а", 534 "в" і 534 "с" кодексу [8].

У чинному КК Іспанії 1995 року кримінально-правові норми, які встановлюють відповідальність за

порушення авторського права і суміжних прав (ст. 270-271), містяться у секції 1.а "Злочини проти інтелектуальної власності" [9] глави XI "Злочини проти інтелектуальної та промислової власності, торгівлі та прав споживачів" розділу XIII "Злочини проти власності та порядку суспільної економіки" книги II "Злочини і покарання" [10].

Російський науковець О.В.Козлов вважає, що кримінально-карані порушення авторського права і суміжних прав, відповідно до іспанського законодавства, є економічними (господарськими) злочинами [11]. Проте, ознайомлення з іспанськими науковими концепціями не дозволяє підтримати вказану думку.

Неважко помітити, що розділ XIII КК Іспанії 1995 року є об'єднанням різнопланових деліктів проти власності (у тому числі, інтелектуальної та промислової) та економічного (господарського) порядку. Водночас, більшість іспанських науковців об'єктом кримінально-правової охорони (у розумінні пострадянської науки кримінального права — родовим об'єктом) злочинів, передбачених ст. 270-271 КК Іспанії 1995 року, визнають право інтелектуальної власності [12].

На час прийняття КК Іспанії 1995 року його ст. 270 складалася з трьох частин наступного змісту:

"Карається позбавленням волі від 6 місяців до 2 років або штрафом у розмірі від 6 до 24 місячних заробітних плат кожна особа, яка з корисливим мотивом і на шкоду іншим особам, відтворює, розповсюджує, здійснює плагіат або опубліковує, в повному обсязі чи його частину, літературний, художній чи науковий твір, його переробку, інтерпретацію або артистичне вико-



АВТОРСЬКЕ ПРАВО

нання, зафіксоване на будь-якому виді носіїв чи передає його за допомогою будь-яких засобів, без дозволу власників відповідних прав інтелектуальної власності чи їх правонаступників.

Таке ж покарання призначається особі, яка умисно імпортує, експортує чи зберігає примірники зазначених вище творів, виробів [13] або виконань без відповідного дозволу.

Таке ж покарання призначається за виробництво, випуск в обіг і володіння будь-яким засобом спеціально призначеним для здійснення незаконного обходу чи нейтралізації технічних засобів захисту комп'ютерних програм." [14]

Більшість іспанських науковців вважають безпосереднім об'єктом (правовим благом, яке зазнає посягання) вказаного злочину майнові права суб'єктів авторського права і суміжних прав, які складають зміст виключного права на використання продуктів їхньої творчості. Вказаний висновок ґрунтується, по-перше, на визнанні "шкоди іншим особам" обов'язковим елементом об'єктивної сторони злочину, передбаченого ст. 270 КК Іспанії 1995 року.

По-друге, законодавець у чинному кримінальному законі не визнав, на відміну від КК Іспанії 1944 року (в редакції 1963 року із змінами, внесеними у 1987 році), обтяжуючими обставинами скоєння одночасно з кримінально-караними порушеннями майнових прав також наступних порушень особистих немайнових прав суб'єктів авторського права і суміжних прав:

- порушення права автора на обнародування;
- привласнення права авторства на твір чи його частину або імені артиста на виконання;

- суттєва зміна цілісності твору без дозволу автора.

По-третє, вважається, що порушення особистих немайнових прав у КК Іспанії 1995 року декриміналізовано. Деяка полеміка ведеться стосовно плагіату, який, у цивільно-правовому розумінні, є порушенням саме одного з особистих немайнових прав автора — права на авторство, передбаченого ст. 14 Закону Іспанії про інтелектуальну власність 1987 року в редакції 1996 року [15]. Проте, більшість науковців визнають кримінально-караним не будь-яке привласнення права авторства на твір, а лише опублікування або (та) розповсюдження особою чужого твору чи його частини під своїм іменем. Отже, привласнення права авторства без наступного порушення майнових прав автора не є злочином.

Обмеження обсягу кримінально-правового захисту прав суб'єктів права інтелектуальної власності пояснюється політикою так званого "мінімального втручання", яка полягає у пріоритеті охорони більш важливих прав та інтересів. Вважається, що особисті немайнові права автора та виконавця можуть бути належним чином захищені за допомогою цивільно-правових засобів [16].

Проте, деякі представники іспанської наукової доктрини дотримуються думки, що злочини у сфері авторського права і суміжних прав одночасно посягають як на майнові права автора і виконавця, так і на їхні особисті немайнові права [17]

Предметом злочину, передбаченого ст. 270 КК Іспанії 1995 року, є об'єкти авторського права і суміжних прав. Окремі з них безпосередньо вказані у диспозиції ч. 1 зазначеної статті: літературний, худо-



жній, науковий твір, його переробка, переклад, виконання. Проте, у цій кримінально-правовій нормі, на відміну від ст. 176 КК України, як предмети злочину безпосередньо не названі фонограма, відеограма та програма мовлення. Водночас, оскільки у ст. 270 КК України визначено, що літературний, художній чи науковий твір, його переробка, переклад або артистичне виконання зафіксовані на будь-якому виді носіїв чи передаються за допомогою будь-яких засобів, наукова думка та судова практика визнають предметами злочину фонограми, відеограми та програми мовлення. Відповідно до ст. 10 та 12 Закону про інтелектуальну власність комп'ютерні програми та бази даних визнані творами.

Починаючи з 1987 року іспанський законодавець відмовився від використання бланкетної диспозиції для характеристики злочинів проти інтелектуальної власності, запобігаючи, таким чином широкому тлумаченню закону. У ч. 1 ст. 270 КК Іспанії визначено 4 види злочинних посягань на авторське право і суміжні права: незаконне відтворення, розповсюдження та опублікування об'єктів права інтелектуальної власності, а також плагіат.

Безпосередньо у правовій нормі встановлено, що кримінально-караними є порушення майнових прав суб'єктів авторського права і суміжних прав як стосовно цілого об'єкта права інтелектуальної власності, так і його частини.

Незаконним відтворенням визнається лише виготовлення твору чи об'єктів суміжних прав з метою його подальшого опублікування чи розповсюдження. Вважається, що відтворення об'єктів авторського права

і суміжних прав, здійснене хоча і без дозволу правовласників, але без наміру наступного комерційного (корисливого) їх використання не є злочином. Водночас, для визнання відтворення злочинним кількість незаконно виготовлених примірників значення не має.

Незаконним розповсюдженням об'єктів авторського права і суміжних прав вважається надання їх без дозволу правовласників у публічне розпорядження шляхом продажу, прокату, позички чи будь-яким іншим способом. Навпаки, не визнається злочином розповсюдження творів чи об'єктів суміжних прав надання їх для приватного користування членам сім'ї або друзям.

Кримінально-караним опублікуванням об'єктів авторського права і суміжних прав визнається будь-яка дія, скоєна без дозволу правовласників, внаслідок якої певна кількість осіб може отримати доступ до твору. Основною ознакою опублікування є вчинення цієї дії до розповсюдження твору [18].

Плагіатом в іспанській науці кримінального права визнається привласнення винною особою права авторства на чужий твір, поєднане з наступним незаконним використанням виключних майнових прав.

Ефективному захисту права інтелектуальної власності сприяє визнання, крім наведених вище порушень майнових прав суб'єктів авторського права і суміжних прав, також і ряду дій з незаконного обігу примірників творів, фонограм і відеограм (ч. 2 ст. 270 КК Іспанії).

- умисний експорт або зберігання примірників об'єктів авторського права чи суміжних прав без дозволу правовласників;
- умисний імпорт примірників



АВТОРСЬКЕ ПРАВО

об'єктів авторського права чи суміжних прав без дозволу правовласників, у тому числі, якщо ввезення в Іспанію відбулось з однієї з країн Європейського Союзу, у якій зазначені продукти творчості були придбані законно [19].

Необхідно відзначити, що до останнього типу кримінально-караного діяння належить, так званий "паралельний імпорт", під яким розуміють ввезення без дозволу суб'єктів авторського права і суміжних прав на територію Іспанії примірників творів, фонограм і відеограм, правомірно вивезених раніше з цієї держави.

У ч. 3 ст. 270 КК Іспанії встановлено кримінальну відповідальність за виробництво, випуск в обіг або володіння будь-яким засобом, спеціально призначеним для полегшення незаконного обходу чи нейтралізації технічних засобів захисту комп'ютерних програм, інших творів, фонограм або відеограм [20].

Основною причиною криміналізації цього діяння стало, насамперед, виконання положень ч. 1 ст. 7 Директиви Ради Європи від 14 травня 1991 року щодо правової охорони комп'ютерних програм [21]. Однак, позиція законодавця, яка ґрунтувалася на пріоритеті кримінально-правової охорони майнових прав лише авторів комп'ютерних програм, піддавалася суттєвій критиці в науковій доктрині іспанського кримінального права.

Противники виключної охорони прав одного з суб'єктів авторського права вважали, що подібний підхід ламає намагання створити єдину модель власника прав інтелектуальної власності та принижує важливість захисту прав решти суб'єктів ав-

торського права і суміжних прав [22].

Саме тому, Законом від 25 листопада 2003 року до ч. 3 ст. 270 КК Іспанії внесено зміни, якими встановлено кримінальну відповідальність за незаконне виробництво, ввезення, випуск в обіг або володіння будь-яким засобом, спеціально призначеним для полегшення незаконного обходу чи нейтралізації технічних засобів захисту усіх об'єктів авторського права чи суміжних прав.

В іспанській науці кримінального права існує дві точки зору щодо природи вказаного злочину. Частина вчених визнають діяння, передбачені ч. 3 ст. 270 КК Іспанії підготовкою до скоєння власне порушень майнових прав суб'єктів авторського права і суміжних прав, тобто злочинів, передбачених ч. 1 цієї статті, інші вважають зазначений делікт самостійним злочином з формальним складом [24].

Оскільки виробництво, випуск в обіг або володіння засобом, спеціально призначеним для полегшення незаконного обходу чи нейтралізації технічних засобів захисту об'єктів авторського права і суміжних прав вчиняються до початку скоєння інших злочинів проти авторського права і суміжних прав, передбачених ч. 1 ст. 270 КК Іспанії, вважається, що ці діяння не можуть заподіяти безпосередню економічну шкоду. Криміналізація таких діянь зумовлена також необхідністю збільшення межі захисту авторського права [25].

У ст. 271 КК Іспанії 1995 року встановлено відповідальність у вигляді позбавлення волі від 1 до 4 років, штрафу в розмірі від 12 до 24 місячних заробітних плат та спе-



ціальним обмеженням займатися діяльністю у сфері авторського права і суміжних прав на строк від 2 до 5 років у випадку скоєння діянь, передбачених ст. 270 КК Іспанії, за обтяжуючих обставин, якими визнано:

- якщо одержаний прибуток має важливе економічне значення;
- якщо вчинені дії заподіяли особливої шкоди, зважаючи на кількість незаконного виготовлених об'єктів авторського права і суміжних прав, чи призвели до особливої шкоди;
- якщо винна особа належить до організації чи асоціації, у тому числі тимчасової, кінцевою метою діяльності якої є порушення авторського права і суміжних прав;
- якщо злочин скоєно із залученням неповнолітньої особи.

Окремі науковці звертають увагу на певну незрозумілість формулювання перших двох обтяжуючих обставин та труднощі у відмежуванні однієї від іншої [26].

Обов'язковою ознакою складу злочинів, передбачених ч. 1 та 2 ст. 270, ст. 271 КК Іспанії 1995 року, є "шкода третім особам". На відміну від "матеріальної шкоди у великому розмірі", яка є обов'язковою ознакою об'єктивної сторони злочину, передбаченого ст. 176 КК України, вказане вище поняття не визначається у кількісному виразі.

В іспанській науці кримінального права існують три підходи до вирішення змісту поняття "шкода третім особам".

Частина науковців вважають, що порушення авторського права і суміжних прав заподіюють суб'єктам цих прав майнову (економічну) шкоду, під якою розуміють, насамперед, втрачену вигоду.

Інші вчені дотримуються думки про заподіяння злочином шкоди майновим інтересам суб'єктів права інтелектуальної власності, стверджуючи, що характер шкоди, яка спричиняється різними видами кримінально-караних порушень авторського права і суміжних прав, не є однаковим. Тобто, вважається, що незаконним розповсюдженням і опублікуванням, а також плагіатом, який за своїм змістом також є опублікування чужого твору після присвоєння авторства на нього, заподіюється шкода у вигляді втраченої вигоди. Водночас, шкода, заподіяна незаконним відтворенням об'єктів авторського права і суміжних прав, їх зберіганням, експортом та імпортом, має інший характер, оскільки ці дії є підготовчими щодо розповсюдження та опублікування. Отже, у цьому випадку, мова може йти про своєрідну шкоду майновим інтересам суб'єктів авторського права і суміжних прав.

Професор Фернандо Міро Лінарес вважає, що "шкода третім особам" є елементом суб'єктивної сторони злочину і проявляється у бажанні особи, яка незаконно відтворює, зберігає, експортує та імпортує об'єкти авторського права і суміжних прав, надалі їх опублікувати чи розповсюдити [27].

Суб'єктивна сторона деліктів, передбачених ч. 2 та 3 ст. 270, ст. 271 КК Іспанії характеризується прямим умислом, а кримінально-карані діяння, викладені у ч. 1 ст. 270 КК Іспанії можуть вчинятися з прямим або непрямим умислом [28]. Обов'язковим елементом суб'єктивної сторони усіх діянь, передбачених ст. 270 та 271 КК Іспанії 1995 року є наявність корисливого мотиву у винної особи [29].



АВТОРСЬКЕ ПРАВО

Суб'єктом злочинів проти авторського права і суміжних прав може бути будь-яка фізична осудна особа, у тому числі, автор, який, після відчуження своїх майнових прав на твір, без дозволу набувача цих прав з корисливою метою відтворює, розповсюджує чи опубліковує цей твір.

Короткий аналіз норм КК Іспанії 1995 року, які передбачають відповідальність за порушення авторського права і суміжних прав, дозволяє зробити наступні висновки:

1. Виділення злочинів проти авторського права і суміжних прав та права промислової власності в окрему секцію Кримінального кодексу Іспанії сприяє правильному визначенню об'єкта кримінально-правової охорони, підкреслює важливість соціальних цінностей, які захищаються кримінальним законом.
2. Відмова від високого ступеня бланкетності диспозиції ч. 1 ст. 270 КК Іспанії 1995 року та визначення кримінально-караних дій безпосередньо у правовій нормі є запорукою вірного та однакового застосування закону на практиці.
3. Високий рівень кримінально-правового захисту прав інтелектуальної власності забезпечується встановленням відповідальності за умисні порушення майнових прав суб'єктів авторського права і суміжних прав, незалежно від розміру заподіяної їм шкоди, криміналізацією дій з незаконного обігу контрафактних примірників творів, фонограм, відеогам, програм мовлення, а також діянь із випуску в обіг засобів, спеціально призначених для полегшення незаконного обходу чи нейтралізації технічних засобів захисту об'єктів авторського права чи суміжних прав. ●

Література:

1. А.М.Коваль. *Кримінальна відповідальність за порушення авторського права і суміжних прав. Теорія і практика*. К., 2005, — с. 136-142.
2. *The recording industry commercial 2004 piracy report*/<http://www/ifpi.org/site-content/library/piracy2004.pdf>.
3. А.М.Коваль. Вказ. праця, с. 129-130; А.А.Коваленко. А.А.Коваленко. *Уголовно-правовая охрана авторских и смежных прав*. Дисс. канд. юрид. наук. М., 2001, — с. 79; А.В.Козлов. *Уголовно-правовая охрана авторских и смежных прав*. Дисс. канд. юрид. наук. Нижний Новгород. — 2002, — с.64-66; Ю.В.Трунцевский. *Защита авторского права и смежных прав в аудио-визуальной сфере (уголовно-правовой и криминологический аспекты)*. Дисс. доктора юрид. наук. М., 2003, — с.345-347.
4. A.Gonzalez Gomez. *El tipo basico de los delitos contra la propiedad intelectual. De la reforma de 1987 alCodigo Penal de 1995*. Madrid, 1998, — p. 31
5. F.Miro Llinares. *La proteccion penal de la propiedad intelectual en la sociedad de la informacion*. Madrid, 2003, p. — 47.
6. A.Gonzalez Gomez. *Ob. cit.*, — p. 36-37.
7. C.Busch. *La proteccion penal de los derechos de autor en Espana y Alemania. Analisis de derecho comparado. Perspectiva comunitaria de la lucha contra la pirateria intelectual*. Barcelona. — 1995, — p. 62.



8. J.M.Gomez Benitez, G.Quintero Olivares. *Proteccion penal de los derechos de autor y conexos*. Madrid. — 1988, — p. 26-27.
9. Мається на увазі авторське право і суміжні права, які в іспанському законодавстві та науці об'єднані поняттям право інтелектуальної власності на відміну від права промислової власності.
10. A.Gonzalez Gomez. *Ob. cit.*, — p. 49.
11. А.В.Козлов. *Указ.соч.*, с. — 145.
12. Більш детально див. F.Miro Llinares. *Ob. cit.*, — p. 85-127.
13. Під цим терміном слід розуміти фонограми та відеограми, програми мовлення.
14. A.Gonzalez Gomez. *Ob. cit.*, — с. 49-50.
15. У цій статті використовується офіційний текст закону на іспанській мові/http://mci.es/propint/files/LeyProp_Intelectual_mod172.pdf.
16. Більш детально проблеми визначення безпосереднього об'єкта злочину, передбаченого ст. 270 КК Іспанії 1995 року, висвітлені у F.Miro Llinares. *Ob. cit.*, — p. 170-257.
17. I.Valeije Alvarez. *Observaciones sobre los delitos contra la propiedad intelectual./ Anuario de la Facultad de Derecho de Ourense. Universidad de Vigo.* — 2002, — p. 584; M.Diaz y Garcia Conlledo. *Delitos contra la propiedad intelectual./ Enciclopedia Penal Basica. Director D.M.Luzon Pena. Granada.* — 2002, p. 424-427.
18. J.C.Ferre Olive. *Delitos contra los derechos de autor./ Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales. Madrid. Enero-abril, 1991,* — p. 81-82.
19. Частина 2 ст. 270 КК Іспанії у редакції Закону від 25 листопада 2003 року./ <http://www.igsap.es/cia/dispo/27892.htm>.
20. Проблема встановлення в Україні кримінальної відповідальності за вчинення дій для свідомого обходу технічних засобів захисту авторського права і (або) суміжних прав детально висвітлена у В.Гулкевич. *Технічні засоби захисту авторського права і суміжних прав. Проблеми вдосконалення правової охорони./ "Прокуратура. Людина. Держава".— 2005, — № 8,— с. 41-50.*
21. F.M. Llinares. *Ob. cit.*, — p. 427-428.
22. A.Gonzalez Gomez. *Ob. cit.*, p. 201.
23. Неофіційний текст закону /<http://www.igsap.es/cia/dispo/27892.htm>.
24. V.Gomez Martin. *El delito de fabricacion, puesta en circulacion y tenencia de medios destinados a la neutralizaci?n de dispositivos protectores de programas informaticos (art. 270, parr. 3 CP). A la vez, un estudio sobre los delitos de emprendimiento o preparacion en el CP de 1995./ Revista Electronica de Ciencia Penal y Criminologia.* — 2002, — num. 04-16, p. — 16:5-16:6.
25. Там само, — с. 16:21-16:22.
26. M.Diaz y Garcia Conlledo. *Ob. cit.*, — p. 431.
27. Більш детально див. F.M. Llinares. *Ob. cit.*, — p. — 336-351.
28. M.Diaz y Garcia Conlledo. *Ob. cit.*, — p. 429-430.
29. F.M.Llinares. *Ob. cit.*, — p. 444-445.



ФОРМИ ТА МЕТОДИ УПРАВЛІННЯ ДЕРЖАВНИМ МАЙНОМ: АДМІНІСТРАТИВНО- ПРАВОВІ АСПЕКТИ

Віталій Пількевич,
*директор Департаменту Фонду державного майна
України*

Серед категорій, які мають безпосереднє відношення для з'ясування природи управління державним майном, є поняття форм та методів управління. Вони є важливими компонентами будь-якого управління, в тому числі у сфері управління державним майном. Необхідність розгляду цих питань зумовлена тим, що в спеціальній літературі форми і методи управління державним майном іноді ототожнюються із цілями, завданнями та функціями відповідного управління [1, с. 189-190].

Своєрідну першооснову для аналізу форм і методів управління державним майном становлять відповідні положення теорії державного управління та науки адміністративного права. У сучасних умовах форми державного управління визначають здебільшого як зовнішнє вираження конкретних дій органів виконавчої влади та їх посадових осіб, які здійснюються ними в межах їх компетенції з метою реалізації завдань і функцій державного управління (виконавчої влади) [2, с. 108; 3, с. 79; 4, с. 256; 5, с. 138; 6, с. 137; 7, с. 277; 8, с. 133]. При цьому маються на увазі такого роду дії, які є типовими у своїх проявах незалежно від організаційно-правового статусу органу виконавчої влади.

За своїм призначенням, характером та наслідками дії органів державного управління можуть бути різноманітними, що, з одного боку, зумовлює багатоманітність варіантів їх зовнішнього вираження, а з іншого — потребу в їх класифікації, яка може здійснюватися за різними ознаками (критеріями). У сучасних умовах найбільш поширеною є класифікація форм державного управління за характером юридичних наслідків, які тягнуть відповідні дії органів державного управління. За цим критерієм форми державного управління спочатку поділяються на два блоки: правові і неправові [7, с. 278]. До перших, як правило, відносяться ті дії органів виконавчої влади та їх посадових осіб, які тягнуть відповідні юридичні наслідки, а до других — дії, які хоч і здійснюються в межах компетенції відповідного органу виконавчої влади, проте безпосередньо не тягнуть настання юридичних наслідків.

У такому контексті до основних правових форм державного управління відносяться: видання правових актів управління, укладення адміністративних договорів; здійснення інших юридично значимих дій, а до неправових — різноманітні дії органів виконавчої влади та їх



посадових осіб, які безпосередньо не тягнуть відповідних юридичних наслідків, тобто не спричиняють виникнення конкретного юридичного результату. Найчастіше до неправових форм відносяться організаційні дії та матеріально-технічні операції, які супроводжують будь-які процеси управління.

Відповідні форми управлінської діяльності притаманні й органам, які здійснюють управління державним майном. У цих формах відображається зміст їх діяльності зі здійснення насамперед функцій управління державним майном. При цьому останні уповноважуються на вчинення таких самих дій, що характерні для інших органів виконавчої влади. Саме тому цим формам управління державним майном притаманні такі ж самі риси, що й формам діяльності в інших сферах управління. До таких спільних ознак треба віднести насамперед те, що зазначеним формам притаманний державно-владний, підзаконний характер характер. Проте їх характерною особливістю є те, що вони спрямовані на реалізацію завдань і функцій держави у сфері використання і розпорядження державним майном.

Органам виконавчої влади, що здійснюють управління державним майном, притаманні правові і неправові форми діяльності. До перших відноситься насамперед видання ними правових актів (які можуть бути як нормативного, так і ненормативного характеру), укладення адміністративно-правових договорів, а також вчинення інших юридично значущих дій. При цьому провідною формою управління державним майном (як, зрештою, й в інших сферах) є насамперед видання правових

актів управління. Ця форма органічно пов'язується з такими формами здійснення функцій держави як правотворча, правозастосовча та правоохоронна, які притаманні для всіх органів державної влади.

За юридичними властивостями правові акти органів, що здійснюють управління державним майном, також поділяються на нормативно-правові та індивідуальні акти. Їм належить ключова роль у вирішенні різноманітних питань управління державним майном. Зокрема, у формі підзаконних нормативно-правових актів Кабінету Міністрів України визначаються правовий статус органів, уповноважених здійснювати управління державним майном [9; 10; 11], порядок корпоратизації підприємств [12] та інвентаризації майна державних підприємств, що приватизуються, а також майна державних підприємств та організацій, яке передається в оренду [13], порядок реєстрації об'єктів державної власності, які використовуються у сфері господарської діяльності [14], методика оцінки вартості об'єктів оренди [15] та державних корпоративних прав [16] тощо.

Фонд державного майна України та інші центральні органи виконавчої влади видають нормативно-правові акти у формі наказів. Зокрема, такий характер мають, наприклад, його накази, в яких визначається порядок відчуження основних засобів, що є державною власністю [17, 18, 19]. Сюди відносяться також спільні накази Фонду державного майна України, Міністерства економіки України, Міністерства фінансів України, Міністерства юстиції України. У цьому відношенні за приклад може слугувати наказ "Про затвердження Типового дого-



ДЕРЖАВНЕ УПРАВЛІННЯ

вору доручення на здійснення уповноваженою особою функцій з управління акціями, паями, частками господарських товариств, які перебувають у загальнодержавній власності" від 21 лютого 1996 р.

Крім того, у формі нормативно-правових актів затверджуються типові договори купівлі-продажу цілісних майнових комплексів, будівель (споруд, приміщень), що знаходяться у державній власності. У цьому відношенні прикладом може бути наказ Фонду державного майна "Про затвердження Примірного договору купівлі-продажу цілісного майнового комплексу за конкурсом" від 30 червня 2004 р. [20]. У сукупності зазначені вище нормативно-правові акти утворюють відповідну підсистему підзаконного нормативного регулювання суспільних відносин, що складаються у сфері управління державним майном.

Проявом участі органів управління державним майном у застосуванні норм права є видання в межах повноважень, визначених законами, індивідуальних правових актів управління, характерна особливість яких та, що вони є підставою виникнення, зміни та припинення відповідних правовідносин з приводу управління державним майном. При цьому вони можуть бути як позитивного, так і негативного (юрисдикційного) характеру.

До перших відносяться правові акти, які спрямовані на вирішення конкретних питань управління державним майном, віднесених до повноважень відповідних органів виконавчої влади. Зокрема, за змістом законодавства України шляхом видання таких актів опосередковується вирішення питань, що стосуються створення державних під-

приємств, установ та організацій та наділення їх відповідним державним майном, укладення договорів оренди державного майна, а також інші питання зберігання (обліку), використання та розпорядження державним майном.

До других відносяться юрисдикційні акти органів, уповноважених управляти державним майном, які передбачають відповідні санкції за порушення законодавства, що визначає порядок зберігання, обліку, використання та розпорядження державним майном. У них особливо виразно проявляється державно-владна природа актів органів управління державним майном. Зокрема, такі акти видаються за результатами відповідних перевірок ефективного використання державного майна.

З урахуванням здобутків науки адміністративного права правовий акт управління державним майном — можна визначити як засновану на законі односторонню юридично-владну дію компетентного органу виконавчої влади, яка спрямована на встановлення, зміну чи скасування правових норм або на виникнення, зміну або припинення правових відносин з метою реалізації завдань і функцій управління державним майном.

Не менш поширеною формою управління державним майном є адміністративний договір. Ця форма опосередковує відносини з приводу виконання функцій управління пакетом акцій, що належить державі, поточного управління (керівництва) державним підприємством на умовах контракту. Поряд із названими діями, до цієї форми можна також віднести укладання цивільно-правових договорів оренди державного майна, купівлі-продажу цілісних



майнових комплексів, будівель (споруд, приміщень), в яких можуть визначатися додаткові умови використання відповідного державного майна.

Органи управління державним майном використовують також і неправові форми управлінської діяльності, до яких відносяться такі дії, які хоча безпосередньо і не тягнуть юридичних наслідків, проте, здійснюються в межах, визначених нормами права.

Таким чином, завершуючи аналіз основних форми управлінської діяльності у сфері управління державним майном, треба відзначити, що в процесі управління державним майном використовується весь арсенал форм управлінської діяльності, які властиві органам виконавчої влади. При цьому основною формою управління державним майном, а, отже, здійснення повноважень держави-власника щодо володіння, використання та розпорядження державним майном є правові акти. Це заперечує тезу про віднесеність інституту права державної власності виключно до цивільного права.

У зв'язку з незавершеністю ринкових реформ, а також, враховуючи значну частку майна, що перебуває в державній власності, завжди буде існувати необхідність удосконалення форм управління державним майном. При цьому найбільшу увагу необхідно звернути на правову та організаційну форми управління державним майном. Саме в цих формах закладені основи щодо ефективного, раціонального управління державним майном.

Важливими елементами змісту управління, завдяки яким досягаються цілі, завдання та реалізуються функції управління, є методи уп-

равління. Відповідні методи використовуються і в процесі управління державним майном, що зумовлює постановку проблеми їх використання в цій сфері державного управління.

У загальному вигляді термін "метод" є родовим поняттям, яке може вживатися у різних значеннях. Зокрема, цим терміном позначаються: спосіб пізнання чи теоретичного дослідження відповідних явищ об'єктивної реальності, спосіб практичного вирішення конкретних завдань, прийом або система таких прийомів здійснення певної діяльності, спосіб досягнення цілей тощо [21, с. 516].

Саме тому у літературі існує чимало різних визначень методів, в тому числі у сфері державного управління [2, с. 123; 3, с. 107; 8, с. 159; 22, с. 174]. З урахуванням здобутків теорії державного управління та адміністративного права методи державного управління можна визначити як способи (прийоми, засоби) практичної реалізації управлінських функцій шляхом владного, організуючого впливу суб'єкта управління на поведінку керованого об'єкта з метою досягнення поставлених управлінських цілей в установленому порядку та в межах його компетенції. Це означає, що за допомогою методів державного управління реалізуються функції державного управління та досягаються цілі, які ставить перед собою суб'єкт державного управління. Правильний вибір методів державного управління дозволяє зробити процес управління гнучким, динамічним, ефективним.

Різноманітність цілей та завдань державного управління зумовлює необхідність застосування різних



ДЕРЖАВНЕ УПРАВЛІННЯ

методів державного управління. У зв'язку з цим у літературі з державного управління існують різні підходи до класифікації методів державного управління [2, с. 123; 3, с. 114; 5, с. 187; 23, с. 138-139; 24, с. 112; 25, с. 421-423]. При цьому, як засвідчує відповідний аналіз, методи управління інколи змішуються з іншими елементами змісту управління — цілями, завданнями та функціями державного управління.

Тому, розглядаючи методи державного управління як способи досягнення цілей державного управління, треба насамперед відзначити, що в сучасній адміністративно-правовій літературі найбільш продуктивною є класифікація методів управління за характером впливу суб'єктів (органів) управління на керовані об'єкти управління. Так, за характером впливу органів державного управління на поведінку керованих об'єктів методи державного управління традиційно поділяються на: методи переконання і примусу; методи прямого і непрямого (опосередкованого впливу) [7, с. 299]. При цьому відзначимо, що останні часто характеризують відповідно як адміністративні та економічні методи, хоча майже всі методи, які використовують у своїй діяльності органи державного управління, за своєю природою є адміністративно-правовими, тобто такими, що застосовуються ними в межах їх компетенції та на підставі норм права. Зазначені види методів державного управління є універсальними, тобто такими, які пронизують усі сфери державного управління. Сказане, звичайно, не виключає поділу методів державного управління на певні види за сферами суспільного життя (економічна, політична, соціально-куль-

турна), за суб'єктами їх застосування тощо. Проте такий підхід не дає уявлення як саме реалізується управлінський вплив на об'єкти управління.

Центральне місце серед видів методів управління посідають методи переконання і примусу, які одностайно визнавалися (і визнаються) всеохоплюючими, всепроникаючими методами впливу на поведінку людей [7, с. 299; 26, с. 325; 27, с. 29]. При цьому переконання вважається основним, притаманним всім аспектам організаційної діяльності органів управління.

Зазначені вище види методів державного управління використовуються і в сфері управління державним майном. Так за допомогою методів переконання стимулюється належна поведінка учасників управлінських відносин у сфері управління державним майном, забезпечується його ефективне використання та дбайливе ставлення до загальнонародного надбання. Методи переконання у цій сфері управління (як, зрештою, й в інших сферах) реалізуються у різних формах, до яких відносяться проведення різноманітних виховних (включаючи правове виховання), роз'яснювальних, рекомендаційних, заохочувальних та інших заходів як морального, так і матеріального характеру. При цьому зазначені заходи можуть бути комплексного характеру.

У сфері державного управління майном це відображається у застосуванні матеріального заохочення шляхом преміювання та встановлення надбавок до заробітної плати представникам, які виконують функції з управління пакетом акцій, що належить державі за договором доручення. Таке ж заохочення засто-



совується за результатами діяльності представника, його впливу на фінансово-господарську діяльність відповідного товариства, повноти відстоювання державних інтересів. Крім того, за зразкове виконання обов'язків представник може бути представлений до іншого заохочення, визначеного законодавством [28].

На таких самих умовах здійснюється матеріальне стимулювання і керівників підприємств, що є у державній власності. Так, за виконання обов'язків, передбачених відповідним контрактом, їм нараховується заробітна плата, премії з урахуванням розміру доходу, одержаного підприємством у результаті його господарської діяльності, виходячи з установлених керівникові посадового окладу і фактично відпрацьованого часу [29].

Разом з тим, методи переконання, як зазначалося вище, не завжди можуть забезпечити належну поведінку об'єктів управління, яка відповідала б вимогам правових норм, що містяться у відповідних актах законодавства. У зв'язку з цим об'єктивно виникає необхідність у застосуванні відповідних заходів примусу, який зумовлений природою державного управління. Не може обійтися без відповідних методів примусу і сфера управління державним майном. У широкому значенні це відображається у застосуванні до порушників відповідних заходів кримінальної, адміністративної, дисциплінарної, матеріальної та цивільно-правової відповідальності та інших юридичних санкцій. Проте в літературі з адміністративного права традиційним є поділ методів адміністративного примусу на: заходи адміністративного припинення, адміністративного попередження та

адміністративної відповідальності. У застосуванні цих заходів у межах повноважень беруть участь і органи управління державним майном. Зокрема, за змістом ст. 10 Закону "Про державну контрольно-ревізійну службу в Україні" застосовувати відповідні заходи адміністративно примусу, що спрямовані на попередження та припинення правопорушень у сфері використання державного майна, на відновлення майнових інтересів держави, мають право органи контрольно-ревізійної служби [30].

Як уже зазначалося, за змістом управлінського впливу на об'єкти управління методи державного управління поділяються на методи прямого і непрямого (опосередкованого) впливу. Суть перших зводиться до прямого чи позаекономічного впливу на об'єкти управління шляхом видання обов'язкових до виконання велінь (приписів, заборон), а других — до опосередкованого впливу на об'єкти управління через їх матеріальні інтереси. Саме тому досить часто зазначені методи називають адміністративними і економічними.

Відповідні методи управління використовуються й у сфері управління державним майном. Зокрема, сутність прямих (адміністративних) методів у сфері управління державним майном відображається в таких діях відповідних органів державного управління, змістом яких є владне забезпечення належної поведінки учасників управлінських відносин, що виникають з приводу володіння, використання та розпорядження державним майном. Найтипівішими з них є: встановлення правил поведінки загального характеру та видання індивідуальних актів з питань зберігання, обліку, використання та



ДЕРЖАВНЕ УПРАВЛІННЯ

розпорядження державним майном; затвердження конкретних завдань (планів, програм) щодо використання державного майна; призначення на посади та звільнення з посад осіб, уповноважених управляти державним майном; прийняття рішень про створення (реорганізацію) та ліквідацію держаних підприємств; прийняття рішень про передачу цілісних майнових комплексів власності до сфери управління відповідних органів виконавчої влади; встановлення заборон на вчинення відповідних дій щодо об'єктів державної власності; списання з балансу не повністю амортизованих основних фондів тощо.

Суть непрямих (економічних) методів у сфері управління державним майном полягає в опосередкованому впливі на об'єкти державного управління у цій сфері. Головною характерною рисою цих методів є те, що за їх допомогою суб'єкти управління державним майном домагаються належної поведінки керіваних об'єктів шляхом впливу на їх матеріальні інтереси, а не шляхом встановлення односторонніх директивних приписів. Типовими варіантами використання непрямих методів управління державним майном є: встановлення моральних і матеріальних стимулів за результатами управління об'єктами державної власності; встановлення матеріальних санкцій за результатами неефективного використання державного майна; формування державних замовлень; встановлення напрямів використання прибутку, що створюється в процесі господарського використання державного майна, встановлення різноманітних нормативів використання державного майна тощо.

Завершуючи аналіз методів управління державним майном, треба зазначити, що в процесі управління об'єктами державної власності використовується вся система методів державного управління, які притаманні всім сферам державно-управлінської діяльності, тобто методи переконання і примусу, прямого (адміністративного) і непрямого (економічного) впливу. Ці засоби управлінського впливу використовуються розгалуженою системою органів управління державним майном по відношенню до всіх об'єктів державної власності.

Характерною рисою цих методів є те, що вони використовуються в особливій сфері — сфері управління державним майном. Зазначені методи використовуються у сфері управління державним майном з метою забезпечення ефективного використання та розпорядження державним майном. Ефективність їх застосування визначається насамперед ефективністю використання державного майна в інтересах суспільства і держави.

Методи управління державним майном опосередковуються, як правило, у відповідних правових формах, якими виступають правові акти насамперед Кабінету Міністрів України, Фонду державного майна України, міністерств та інших центральних і місцевих органів виконавчої влади (державного управління). У цьому відображається зв'язок між формами і методами державного управління.

Правильний вибір форм та методів управлінського впливу має велике значення для вдосконалення державного управління в цілому, підвищує ефективність діяльності органів виконавчої влади, оперативність і



своєчасність управлінських рішень, гнучкість управління. При цьому реформування економіки України потребує здійснення переходу від адміністративних до економічних методів управління державним майном, які зорієнтовані на досягнення поставлених цілей за допомогою еко-

номічних стимулів, що впливають на матеріальні інтереси об'єктів управління. Однак, не слід применшувати значення прямих (адміністративних) методів, без яких будь-яке управління, в тому числі управління державним майном в принципі обійтися не може. ●

Література:

1. *Управление государственной собственностью: Учебник / Ред В.И. Кошкин, В.М. Шуперо. — М.: ИНФРА-М, — 1997. — 496 с.*
2. *Овсянко Д.М. Административное право: Учебное пособие / Под ред. проф. Г.А. Туманова. — М.: Юристъ, — 1997. — 448 с.*
3. *Коваль Л.В. Адміністративне право: Курс лекцій для студентів юридичних вузів та факультетів. — К.: Вентурі, 1998. — 208 с.*
4. *Административное право: Учебник / Под ред. Ю.М.Козлова, Л.Л.Попова. — М.: Юристъ, 1999. — 728 с.*
5. *Колпаков В.К. Адміністративне право України. — К.: Юрінком Інтер, 1999.— 736 с.*
6. *Васильев А.С. Административное право Украины (общая часть). — Харьков: "Одиссей", 2001. — 288 с.*
7. *Адміністративне право України. Академічний курс: Підруч.: У двох томах: Том 1. Загальна частина / Ред. колегія: В.Б. Авер'янов (голова). — К.: Вид-во "Юридична думка", 2004. — 584 с.*
8. *Адміністративне право України: Підручник / Ю.П. Битяк, В.М. Гаращук, О.В. Дьяченко та ін./ За ред. проф. Ю.П. Битяка. — К.: Юрінком Інтер, 2005. — 544 с.*
9. *Постанова Кабінету Міністрів України "Про затвердження положень про регіональне відділення та про представництво Фонду державного майна України у районі, місті" від 15 червня 1994 року №412 // www.rada.gov.ua/zakon*
10. *Постанова Кабінету Міністрів України "Про затвердження типових положень про управління майном області обласної, управління майном міста Київської та Севастопольської міської державної адміністрації та про відділ управління майном району районної і районної у місті Севастополі та управління майном району районної у місті Києві державної адміністрації" від 29 травня 1996 р. №580 // www.rada.gov.ua/zakon*
11. *Постанова Кабінету Міністрів України "Про затвердження Статуту державного підприємства "Енергоринок" від 5 червня 2000 р. № 922 // www.rada.gov.ua/zakon*
12. *Постанова Кабінету Міністрів України "Про затвердження Положення про порядок корпоратизації підприємств" від 5 липня 1993 р. № 508 // www.rada.gov.ua/zakon*
13. *Постанова Кабінету Міністрів України "Про затвердження Положення про інвентаризацію майна державних підприємств, що приватизуються, а також майна державних підприємств та організацій, яке передається в оренду" від 2 березня 1993 р. № 158 // www.rada.gov.ua/zakon*



ДЕРЖАВНЕ УПРАВЛІННЯ

14. Постанова Кабінету Міністрів України "Про затвердження Положення про Реєстр об'єктів державної власності, які використовуються у сфері господарської діяльності" від 14 квітня 2004 р. № 467 // www.rada.gov.ua/zakon
15. Постанова Кабінету Міністрів України "Про затвердження Методики оцінки вартості об'єктів оренди, Порядку викупу орендарем оборотних матеріальних засобів та Порядку надання в кредит орендареві коштів та цінних паперів" від 10 серпня 1995 р. № 629 // www.rada.gov.ua/zakon
16. Постанова Кабінету Міністрів України "Про затвердження Методики оцінки державних корпоративних прав" від 2 серпня 1999 р. № 1406
17. Наказ Фонду державного майна України "Про затвердження Положення про порядок відчуження основних засобів, що є державною власністю" від 30 липня 1999 року № 1477 // www.rada.gov.ua/zakon
18. Наказ Фонду державного майна України "Про затвердження Положення про порядок продажу на аукціоні, за конкурсом основних засобів, що є державною власністю" від 22 вересня 2000 року № 1976 // www.rada.gov.ua/zakon
19. Наказ Фонду державного майна України "Про затвердження Положення про порядок відчуження від держави засобів виробництва, що є державною власністю і закріплені за державним підприємством" від 2 грудня 1992 р. № 530 // www.rada.gov.ua/zakon
20. Наказ Фонду державного майна "Про затвердження Примірного договору купівлі-продажу цілісного майнового комплексу за конкурсом" від 30 червня 2004 року № 1293 // www.rada.gov.ua/zakon
21. Тлумачний словник української мови / За ред. В.С. Калашника. — 2-ге вид., випр. і доп. — Х.; Прапор, 2004. — 992 с.
22. Атаманчук Г.В. Теория государственного управления. Курс лекций. — М.: Юрид. лит., 1997. — 400 с.
23. Лунев А.Е. Теоретические проблемы государственного управления. — М.: Наука, 1974. — 247 с.
24. Атаманчук Г.В. Государственное управление (организационно-функциональные вопросы): Учебное пособие. — М.: ОАО "НПО "Экономика", 2000. — 302 с.
25. Государственное управление: основы теории и организации. Учебник / Под ред. В.А. Козбаненко. — М.: "Статут", 2000. — 912 с.
26. Научные основы государственного управления в СССР. — М.: Наука, 1968. — 440 с.
27. Онищук Н. В. Методы государственного управления внедрением научно-технических достижений / Отв. ред. В. Б. Аверьянов. — К.: Наукова думка, 1990. — 96 с.
28. Наказ Фонду державного майна України "Про затвердження Типової форми договору доручення на виконання функцій з управління пакетом акцій, що належить державі" від 1 березня 2004 року № 383 // www.rada.gov.ua/zakon
29. Постанова Кабінету Міністрів України "Про Типову форму контракту з керівником підприємства, що є у державній власності" від 2 серпня 1995 // www.rada.gov.ua/zakon
30. Закон України "Про державну контрольно-ревізійну службу в Україні" від 26 січня 1993 р. № 2339-XII // Відомості Верховної Ради України. — 1993. — № 13. — Ст. 110.



ЦІЛІ ДЕРЖАВНОГО УПРАВЛІННЯ ІННОВАЦІЙНОЮ ДІЯЛЬНІСТЮ

Юрій Сорочинський,
*науковий співробітник НДІ інтелектуальної
власності*

Метою цієї статті є визначення цілей державного управління інноваційною діяльністю, а також підходів до функціонування системи державного управління інноваційною діяльністю в Україні. Визначення цілей державного управління інноваційною діяльністю дозволить здійснити більш чітку та логічну побудову всього механізму державного управління інноваційною діяльністю взагалі, оскільки будь-яка управлінська діяльність взагалі, і державне управління зокрема буде більш ефективним лише в тому випадку, коли будуть чітко сформовані цілі управлінського впливу.

Сучасна українська юридична наука не здійснювала глибокі дослідження питання цілей державного управління інноваційною діяльністю. Окремі публікації, виконані в розрізі вказаної проблематики, носять вузько направлений та розосереджений характер, а досягнуті наукові результати потребують узагальнення та оцінки. Значний внесок в дослідження правових аспектів інноваційної діяльності в Україні внесено такими відомими правниками, як В.Б.Аверяновим, Н.М.Мироненко, О.А.Підопригорою, Є.Б.Кубко, М.В.Онищуком, О.Д.Святоцьким, та іншими. Відсутність фундаментальних досліджень, присвячених комплексному розгляду пов'язаних між

собою організаційних та правових питань інноваційної діяльності пояснює і наявні недоліки у правовій регламентації суспільних відносин, які складаються в ході здійснення інноваційної діяльності.

Всю сукупність процесів і явищ, що відбуваються в різних галузях народного господарства можна умовно поділити на дві групи — традиційні та інноваційні. Традиційні процеси і явища характеризують звичайне функціонування народного господарства, його галузей і підприємств, установ, організацій, а інноваційні — розвиток останніх на якісно новому рівні. В результаті використання досягнень наукових досліджень і розробок, спрямованих на вдосконалення процесу виробничої діяльності, економічних, правових та соціальних відносин в галузі науки, культури, освіти, в інших сферах діяльності суспільства виникають інновації. Наукова організація всіх видів діяльності отримує свої "життєві права" як можливість. Проте, щоб перетворити можливість у дійсність, необхідна інноваційна технологія соціальної діяльності, яка має на увазі:

- 1) створення науково обґрунтованої соціально-технологічної моделі, що відображає процес цілеспрямованого перетворення певного суспільного явища або його фор-



ДЕРЖАВНЕ УПРАВЛІННЯ

мування з урахуванням вимог стратегічного рішення, специфічних і необхідних властивостей, зв'язків, співвідношення цього явища з іншими, поетапне його формування, розробку основних засобів методів, прийомів, форм;

- 2) відокремлення проміжних цілей, жорстко взаємопов'язаних; розгляд просторового та часового розташування операцій; технічну і матеріальну оснащеність та інше.

Таким чином, соціально-технологічна теоретична модель втілює в собі поєднання суспільствознавства та технічного знання. Останні перетворюються в соціально-технологічне знання у специфічній формі — шляхом використання кібернетики, математичної логіки, теорії гри, теорії рішень, соціальної інформатики та інше.

Проте мова йде не про механічне перенесення виробничих технологій на суспільне життя, а про проектування та впровадження в організацію людської діяльності специфічних технологій, що співвідносяться із закономірностями суспільного розвитку [4, с.30].

Завдання та функції держави реалізуються шляхом діяльності її механізму. Держава як така існує, проявляє себе зовні, функціонує через свій механізм, через державні органи, які входять до цього механізму, а також через працюючих в них службовців [8, с.672]. Нові функції й завдання держави перехідного періоду зумовлюють і новий зміст її управлінської діяльності, і отже, визначають форми, методи управління, систему і структуру органів державного управління [7, с.35]. Для визначення шляхів діяльності держави необхідно в першу чергу визначити цілі державного управління.

В літературі називається низка причин, за яких держава повинна втручатись в інноваційну діяльність в умовах ринкової економіки. [6, с.91- 93].

По-перше, окремим господарюючим суб'єктам неможливо сконцентрувати кошти, необхідні для здійснення масштабних досліджень. Вдосконалення процесів наукового пізнання робить науково-дослідні та дослідно-конструкторські роботи все більш затратними.

По-друге, багато інновацій може бути економічно вигідними лише при масштабах впровадження, які значно перевищують можливості певного суб'єкта господарювання.

По-третє, ізолюване здійснення інновацій призводить до суттєвих втрат не лише для окремих суб'єктів, але й для економіки держави в цілому. Можливими негативними наслідками цього є дублювання витрат на науково-дослідні та дослідно-конструкторські роботи, несумісність різних ланок технологічних ланцюгів і т.п.

По-четверте, існують інноваційні процеси, які взагалі не можуть здійснюватись на комерційних засадах. Витрати на всі складові таких процесів безумовно ляжуть на все суспільство.

П'ятою причиною є те, що інноваційні процеси характеризуються, як правило, значною тривалістю та невизначеністю результатів. В таких умовах вкладення коштів в інноваційну діяльність окремими суб'єктами господарювання можливе лише за умови певних зовнішніх стимулів чи гарантій повного або часткового відшкодування витрат у випадку невдачі (щоб суб'єкт господарювання вибрав інноваційний проект серед альтернативних, менш ризикованих способів вкладення капіталу).



По-шосте, економічний ефект інновацій проявляється в різних видах та в багатьох галузях, можливо на першому етапі, навіть, і не запланованих на початкових стадіях інноваційного процесу.

Сьомою причиною називається те, що в суспільстві, особливо у суб'єктів господарювання існує прагнення до стабільного отримання надприбутків за рахунок монопольного вкладення науково-технічними досягненнями. Розвиток інформаційних систем і патентно-ліцензійних механізмів дозволяють попередити вступ зрозумілого з комерційної точки зору прагнення господарюючих суб'єктів до гострого конфлікту з інтересами суспільства.

Восьма причина полягає у високій вартості нових видів продукції та послуг, що роблять їх недосяжними для масового споживача. Це безпосередньо пов'язано високими витратами як на перших етапах інноваційного процесу, так і на стадії освоєння інновацій. Відсутність зовнішньої "підтримки" платоспроможного попиту може спотворити реальну потребу і гальмувати розповсюдження інновацій, які мають важливе значення для економіки. Необхідність державного управління інноваційної діяльності пояснюється не лише її загальнодержавним значенням, але й економічним змістом. Але за простотою формулювання проблеми прихована велика і розтягнута в часі робота, яка не може бути виконана простим створенням нової адміністративної структури. Вирішення завдання державного управління інноваційними процесами потребує комплексного підходу і є достатньо довгостроковим.

Для підвищення рівня цілеспрямованості управління інноваційною діяльністю, орієнтації його на конкретні кінцеві результати, реалізує-

ться цільовий підхід до управління, методологічною основою якого є визначення (формування головної мети, її наступної диференціації, забезпечення умов, необхідних для досягнення цілей. Мета управління є однією з найважливіших категорій теорії управління і в загальному вигляді являють собою бажаний результат діяльності з розвитку системи, який досягається в межах певного інтервалу часу. При цьому мета як провідний бажаний стан об'єкту може розглядатись не лише стосовно соціально-економічної системи в цілому, але й стосовно окремих галузей діяльності в межах цієї системи (наприклад, до управління інноваційною діяльністю).

Юридична наука визначає цілі основоположними началами всіх суспільних процесів. Ціль, як філософська категорія, лежить в основі дослідження правових явищ та процесів, детермінує правотворчість, само право, законодавство та його реалізацію, удосконалення та розвиток правової системи [5, с.92]. В науці виділяють наступні загальні ознаки цілей:

- 1) ціль — певний результат діяльності;
- 2) це результат, якого потрібно досягнути;
- 3) такий результат втілюється в форму певної моделі, тобто не є якимось ефемерним, невизначеним [2, с.28]. Будь-яка діяльність має визначені цілі. Діяльність органів державного управління також має певні цілі. Ціль в свою чергу визначає наявність комплексу певних задач, вирішення яких дозволяє досягнути поставлених цілей.

Закон України "Про інноваційну діяльність" визначає, що головною метою державної інноваційної політики є створення соціально-еко-



ДЕРЖАВНЕ УПРАВЛІННЯ

номічних, організаційних і правових умов для ефективного відтворення, розвитку й використання науково-технічного потенціалу країни, забезпечення впровадження сучасних екологічно чистих, безпечних, енерго- та ресурсозберігаючих технологій, виробництва та реалізації нових видів конкурентноздатної продукції.

До прийняття Закону України "Про інноваційну діяльність" єдиним документом, який визначав основні напрямки та цілі державної інноваційної політики була Концепція науково-технологічного та інноваційного розвитку України. Національні інтереси України, зазначається зокрема в Концепції науково-технологічного та інноваційного розвитку України, схваленої Постановою Верховної Ради України від 13 серпня 1999 року №916-XIV(ВВР, 1999, N 37, ст.336), вимагають негайних та ефективних заходів, спрямованих на збереження її науково-технологічного потенціалу, забезпечення ефективного його використання для подолання кризових явищ у економічному та соціальному розвитку. Враховуючи економічні, соціальні, екологічні, оборонні та інші національні інтереси, головною метою державної інноваційної політики повинна стати підтримка і стимулювання стратегій розвитку підприємств у напрямку створення і широкого виробничого застосування принципово нових машин, матеріалів, комплексних технологічних систем, ефективного освоєння науково-технологічних розробок, забезпечення соціально-економічних, організаційних і правових умов для ефективного відтворення та використання науково-технічного потенціалу країни. Державна інноваційна політика повинна стати найважливішим чинником підйому діяльності

по виведенню економіки країни з кризи, перетворенню України в інноваційне суспільство та забезпечення її сталого довгострокового економічного зростання.

Держава покликана формувати цілі та принципи інноваційної політики і власні пріоритети в цій галузі. Серед основних цілей інноваційного розвитку необхідно визначити наступні:

- 1) цілі, спрямовані на розвиток творчих здібностей людини та на розвиток інтелектуального потенціалу нації, забезпечення не лише сьогодишнього існування інноваторів, але й соціальне забезпечення їх в майбутньому, збереження і захист її здоров'я та середовища проживання, створення умов для високопродуктивної, творчої та безпечної праці і сучасного побуту;
- 2) цілі, спрямовані на розвиток та збереження наукового та науково-технічного потенціалу держави, захисту прав науковців, забезпеченню поступового розвитку наукової діяльності, розвиток мережі навчальних, науково-дослідних закладів;
- 3) цілі, спрямовані на оновлення виробничого та невиробничого потенціалу держави, стимулювання інвестиційних процесів, зрушення економічних та соціальних перетворень для забезпечення інноваційного розвитку держави, створення інноваційної інфраструктури;
- 4) екологічні цілі інноваційного розвитку;
- 5) цілі, які забезпечуватимуть зростання міжнародного науково-технічного, технологічного розвитку, забезпечення реалізації міжнародного обміну ліцензіями;
- 6) цілі, спрямовані на забезпечення створення в державі умов ре-



ального захисту прав власності на інноваційні продукти і особливо захисту та охорони права інтелектуальної власності.

Поруч із цілями державного управління не потрібно забувати і про таку категорію як напрямки інноваційного розвитку держави. Цілі інноваційного розвитку визначають кінцеву мету, в той час, як напрямки визначають шляхи досягнення таких цілей. Іншими словами, цілі формують напрямки розвитку держави. Тому з урахуванням наведених вище цілей інноваційного розвитку можна визначити наступні головні напрямки інноваційного розвитку держави:

- а) збільшення внеску науки і техніки в розвиток економіки держави;
- б) забезпечення прогресивних перетворень у сфері матеріального виробництва;
- в) підвищення конкурентоспроможності національного продукту на світовому ринку;
- г) зміцнення безпеки та обороноздатності країни;
- д) поліпшення екологічної ситуації;
- е) збереження і розвиток існуючих наукових шкіл.

Реалізація будь-якої державної політики потребує визначення та формування її принципів. Пізнання принципів державної інноваційної політики дає змогу правильно застосовувати норми, якими врегульовано відповідні відносини, вирішувати питання при наявності прогалин у правовому регулюванні, забезпечувати ефективність державного управління в сфері інноваційної діяльності.

Законом України "Про інноваційну діяльність" було визначено основні принципи державної інноваційної політики, серед яких виділяють наступні:

- орієнтація на інноваційний шлях розвитку економіки України;
- визначення державних пріоритетів інноваційного розвитку;
- формування нормативно-правової бази у сфері інноваційної діяльності;
- створення умов для збереження, розвитку і використання вітчизняного науково-технічного та інноваційного потенціалу;
- забезпечення взаємодії науки, освіти, виробництва, фінансово-кредитної сфери у розвитку інноваційної діяльності;
- ефективне використання ринкових механізмів для сприяння інноваційній діяльності, підтримка підприємництва у науково-виробничій сфері;
- здійснення заходів на підтримку міжнародної науково-технологічної кооперації, трансферу технологій, захисту вітчизняної продукції на внутрішньому ринку та її просування на зовнішній ринок;
- фінансова підтримка, здійснення сприятливої кредитної, податкової і митної політики у сфері інноваційної діяльності;
- сприяння розвитку інноваційної інфраструктури;
- інформаційне забезпечення суб'єктів інноваційної діяльності;
- підготовка кадрів у сфері інноваційної діяльності.

Для реалізації цілей необхідні відповідні засоби. Саме засоби виступають в якості з'єднувальної ланки між суб'єктом цілі і об'єктом його діяльності, спрямованої на досягнення певного результату. Без засобів цілі нереальні, нездійсненні, так як і за відсутності цілей існуючі засоби не призводять до будь-якого результату [5, с.92]. З'єднувальною ланкою у взаємодії між суб'єктом та об'єктом є управлінський вплив,



ДЕРЖАВНЕ УПРАВЛІННЯ

здійснюваний за допомогою функцій управління. Саме тому однією з форм реалізації цілей є функції управління.

Основним стратегічним завданням України є реалізація політики економічного зростання, на перехідному етапі якого максимальна увага законодавчої і виконавчої влади, органів місцевого самоврядування має приділятися утвердженню в економіці найбільш сприятливого інноваційно-інвестиційного середовища.

Це, в свою чергу, потребує зростання на цьому етапі ролі держави, дієвого регулювання і стимулювання науково-технологічного та інноваційного розвитку. Держава повинна виступати суб'єктом, що посилює ринкові механізми в умовах, коли наявні та потенційні переваги української економіки поки що не можуть бути реалізовані на підґрунті ринкових саморегуляторів та ефективної конкуренції [3, с.211].

Державне управління та регулювання інноваційної діяльності, а відповідно і досягнення цілей інноваційного розвитку суспільства здійснюється через механізм реалізації функцій держави. Управління має на меті ефективно і планомірно використання всіх технічних, економічних, організаційних та соціальних можливостей для досягнення мети діяльності. Для підвищення ефективності управління реалізується функціональний підхід, суть якого полягає у виділенні сукупності конкретних функцій управління як в певній мірі відокремлених видів управлінської праці і формування для її здійснення спеціалізованих функціональних підсистем управління. Як відомо, функції управління — це відносно відокремлені напрямки управлінської діяльності, що дозволяють здійснювати

управлінські впливи на об'єкти управління для досягнення конкретних цілей. Вони характеризуються конкретною цільовою спрямованістю, об'єктивністю, певною однорідністю і стабільністю змісту, відносною відокремленістю і повтором операцій по їх виконанню, взаємозв'язком і взаємодією з іншими елементами системи управління (структурою, методами, технікою і технологією, кадрами управління, організацією їх праці та інше). В функціях будь-якого явища самим безпосереднім та найбільш повним чином знаходить своє відображення його головний зміст, суть. В функціях реально втілюються об'єктивне призначення та роль державного управління як найважливішого соціального феномену [1, с.259].

Висновки. Таким чином, зміст державного управління інноваційною діяльністю полягає у створенні належних умов для досягнення цілей інноваційного розвитку держави, реалізації державної інноваційної політики, створенні правових основ діяльності суб'єктів інноваційної діяльності у визначених організаційно-правових формах, стимулюванні інновацій в усіх сферах суспільного життя. Отримані результати будуть використані в подальшому під час розгляду питань удосконалення державного управління інноваційною діяльністю. ●



КРЕДИТ ПІД ЗАСТАВУ ТОРГОВЕЛЬНОЇ МАРКИ. ЗАРУБІЖНИЙ ДОСВІД ТА УКРАЇНСЬКА ДІЙСНІСТЬ

Юлія Рудченко,
*науковий співробітник відділу обліку і аудиту ННЦ
"Інститут аграрної економіки"*

Кредитування під заставу торговельної марки — явище на Заході далеко не нове і широко розповсюджене. Інформація, імідж, ідеї сприймаються як товар з конкретною ринковою ціною. У цей список увійшла і торговельна марка. На жаль, на відміну від зарубіжної практики, у складі активів українських підприємств останні обліковуються далеко не завжди, а тому іноді сприймаються як щось відсторонене від матеріально-технічного забезпечення.

Що стосується можливості залучення торговельної марки в якості застави при кредитуванні, доцільно, напевне, говорити не про торговельну марку, як об'єкт бухгалтерського обліку, а про бренд підприємства, як комерційний еквівалент його репутації. Адже саме репутація становить обов'язковий елемент, що присутній у всіх варіантах вживання терміна "бренд", який широко використовується фахівцями з реклами, менеджменту, професійними оцінювачами тощо.

Звісно, ми погоджуємося, з більшістю авторів [1,8,10] з приводу того, що пов'язувати бренд з торговельною маркою не зовсім правильно однак, з нашої точки зору, коли йдеться про можливість передачі торговельної марки в заставу варто ототожнити це поняття з його маркетинговим трактуванням — "бренд". Адже, як свідчить практика, описана в

статті, кредити видаються тільки під ті торговельні марки, що відомі на ринку, мають репутацію і дійсно мають високу вартість.

В Україні, звичайно, існує уявлення про те, що кредитувати можна не тільки під заставу матеріальних активів, але й нематеріальних цінностей, до яких, безумовно, відносяться торговельні марки. Проте, українські банки не поспішають виходити на ринок з такою послугою. Принаймні, агресивної реклами і яскравого позиціонування в цьому напрямку серед вітчизняних кредитних установ не спостерігається. Нематеріальні активи через відсутність фізичного змісту розглядаються як щось неважливе і несуттєве, хоча вартість нематеріальних активів деяких українських компаній більш ніж у 2 рази перевищує чисту балансову вартість їхніх матеріальних активів.

Використання торговельної марки в якості застави має дві важливі переваги. По-перше, одержувач кредиту отримує додаткові можливості для розвитку свого бізнесу і зберігає матеріальні активи як резерв для залучення додаткового боргового фінансування. По-друге, банк розширює свою потенційну клієнтську базу та зменшує витрати по роботі з клієнтами.

Можливості використання вдало організованого портфелю нематеріальних активів в якості застави оці-



ІНТЕЛЕКТУАЛЬНА ЕКОНОМІКА

нені в більшості розвинених країн світу, про що свідчать численні повідомлення Всесвітньої організації інтелектуальної власності [7, с.63], а також значний рівень дослідження даної проблеми в зарубіжній та, останнім часом, і у вітчизняній науково-практичній літературі [1,4,5,7,9,10]. Однак, не зважаючи на велику увагу до даного напрямку досліджень, жодних методичних розробок та практичних рекомендацій стосовно використання торговельної марки в якості застави для отримання кредиту в Україні нами не знайдено.

На практиці не відпрацьовані: економічний механізм залучення торговельної марки в банківську діяльність; методика оцінки її вартості в цілях застави; відображення даної процедури в бухгалтерському обліку підприємства власника марки та інші практичні нюанси, пов'язані зі специфікою торговельної марки як нематеріального активу.

Цією публікацією автор має на меті проаналізувати можливості використання торговельних марок в якості об'єкту застави та виявити існуючі проблеми запровадження такої практики в Україні.

Для досягнення поставленої мети передбачається вирішення таких завдань:

- дослідити зарубіжну та вітчизняну практику використання торговельних марок в якості об'єктів застави;
- висвітлити переваги такого нетрадиційного виду застави, як торговельна марка;
- охарактеризувати проблеми та виявити фактори, які перешкоджають впровадженню практики застосування торговельної марки в якості застави в кредитуванні підприємств України.

Західний досвід доводить, що торговельна марка може коштувати, як велика нафтова компанія (найдорож-

чий бренд у світі — Соса-Кола — оцінений у десятки мільярдів доларів). І навряд чи знайдеться банк, що не видасть кредит під це ім'я, якщо матиме у своєму розпорядженні достатню суму фінансових ресурсів.

Що стосується, наприклад, досвіду Російської Федерації, то в сегменті довгострокового кредитування юридичних осіб працюють всього кілька десятків банків, хоча потреба в ньому відчувається не тільки в рамках банківської системи, але і у всій економіці. Підприємствам малого і середнього бізнесу одержати довгостроковий кредит взагалі проблематично: для оформлення такого кредиту в них часто не вистачає матеріальної заставної бази. Здавалося б — ситуація безвихідна.

Однак незвичний для бізнесу РФ підхід щодо використання торговельної марки як застави під кредит продемонстрував "Москоммерцбанк", заступник голови правління якого Айнур Омарбекова стверджує, що даний вид кредитування складає в банку близько 20% від загального числа виданих кредитів. У цьому відношенні торговельна марка мало чим відрізняється від устаткування чи нерухомості [5]. У багатьох компаній вона є основною складовою бізнесу, і тому банк, використовуючи гнучкі схеми роботи з клієнтами, прийняв рішення приймати як заставу нематеріальний актив у вигляді торговельної марки. Ця практика в РФ починає активно розвиватися.

Тенденції в цьому напрямку, як зазначає А.Омарбекова, позитивні в силу трьох ключових факторів:

- зростання обсягів комерційного кредитування;
- зростання загальної кількості міцних російських торговельних марок;
- зростання загальної кількості банків, здатних оцінити подіб-



ний актив [5].

Отриманню в якості застави торговельної марки позичальника передують її оцінка. Здійснити це на ринку РФ досить складно. На Заході всі системи відпрацьовані, усе прозоро і зрозуміло. У РФ це тільки починається. Більшість банків на практиці використовує три основні підходи: витратний, коли оцінюється обсяг засобів, достатній для створення подібної торговельної марки; порівняльний, коли оцінка здійснюється за аналогами, що одержали об'єктивну оцінку; і дохідний, коли вартість торговельної марки визначається майбутніми вигодами, які вона може принести його власнику.

Оцінка торговельної марки як об'єкта застави складається з декількох складових: оцінка бізнесу, наскільки торговельна марка збільшує обсяг продажу продукції, яка додаткова вартість даної торговельної марки в порівнянні з іншими, вкладення в рекламу і маркетинг і т.п. Тобто ставка робиться на прогнозні плани на найближчу перспективу. Важливо те, як позичальник розвиває свою дистриб'юторську мережу, як доводить свою продукцію до кінцевого споживача [1].

Однак, окремо банк торговельну марку під заставу не приймає. Закласти її можна тільки в доповнення до традиційних активів підприємства, наприклад, товарів в обороті чи нерухомості. Таким чином, у банку з'являється можливість надати додаткове фінансування компанії, що вже заклала усі свої матеріальні активи, але отриманих від банку грошей їй все одно не вистачає. Але і тут є застереження — кредити видаються тільки під ті торговельні марки, що відомі на ринку і за висновками експертів мають значну вартість.

Явище передачі торговельної марки в заставу на ринку РФ все ще не є масовим. Більшість банків РФ до

подібного кредитування відносяться скептично. Як зазначають спеціалісти [11], торговельна марка — це нематеріальний актив, оцінити який дуже складно і подібні кредити видавати недоцільно, оскільки сформованого ринку торговельних марок у РФ немає. У більшості банків практично відсутня практика оцінки і продажу цього активу. Нерозвинена правова база як для оформлення і реєстрації застави торговельної марки, так і для звертання стягнення на неї.

Значно ускладнюють оцінку торговельних марок і знижують її точність непрозорість бізнесу і небажання компаній відкривати інформацію про себе. Реалізація західних методик оцінки передбачає високий рівень відкритості інформації, якій довіряють всі учасники процесу. Торговельна марка оцінюється за сукупністю фінансових, ринкових і маркетингових показників. Відповідно, ті показники, що будуть прийматися під час розрахунку її вартості, повинні викликати довіру і в оцінювача, і у клієнта, і у банку. Одним з важливих джерел невизначеності в оцінці заставної вартості торговельної марки є вітчизняна судова система, яка поки що не має достатнього досвіду і відпрацьованих підходів до оцінки подібних активів у разі потреби реалізації останніх.

Стимує розвиток бізнесу такого плану чинне в Україні законодавство. Наприклад, є деякі обмеження на передачу прав власності на торговельну марку. Так п. 7 статті 16 Закону України "Про охорону прав на знаки для товарів і послуг" [2] не допускає передачу права власності на торговельну марку, якщо вона може стати причиною введення в оману споживача щодо товару і послуги або щодо особи, яка виготовляє товар чи надає послугу. Так, наприклад, якщо виробник товару визнаної якості



ІНТЕЛЕКТУАЛЬНА ЕКОНОМІКА

закладе свою торговельну марку банку, а той потім продасть його комусь іншому, може статися, що під респектабельною назвою вироблятиметься неякісний товар. Таким чином, якщо торговельна марка, що належить відомому ексклюзивному виробнику, переходить до іншого виробника, то вона втрачає свою значимість як маркетинговий інструмент взагалі.

Одним з напрямків вирішення спектру окреслених вище проблем є застосування в банківському кредитуванні практики франчайзингу.

Франчайзинг — це широко розповсюджений у світі спосіб реалізації товарів з використанням торговельної марки і торгової технології, власником яких є франчайзер.

Практика франчайзингу полягає в тому, що франчайзер (франшизодавець, правовласник) надає франчайзі (франшизоотримувачу, користувачу виключних прав) ліцензію (франшизу) на заняття визначеним бізнесом на визначеній території і протягом визначеного періоду часу з використанням торговельної марки і інших об'єктів права інтелектуальної власності (у тому числі комерційних таємниць) франчайзера за умови чіткого дотримання його вимог у відношенні ведення бізнесу (якості товарів, послуг і т.п.). Склад такого наданого права називають франчайзинговим пакетом, за користування яким франчайзі виплачує франчайзеру роялті [6].

У правовому плані, виходячи з описаних вище ознак договору, франчайзингу відповідає договір комерційної концесії. За договором комерційної концесії, у відповідності до статті 1115 Цивільного кодексу України, одна сторона (правоволоділець) зобов'язується надати другій стороні (користувачеві) за плату право користування, відповідно до її вимог, комплексом належних цій сто-

роні прав з метою виготовлення та (або) продажу певного виду товару та (або) надання послуг.

Більш чіткий зміст договору комерційної концесії регламентовано в Господарському кодексі України. У відповідності до статті 366 Господарського кодексу України за договором комерційної концесії одна сторона (правоволоділець) зобов'язується надати другій стороні (користувачеві) на строк або без визначення строку право використання в підприємницькій діяльності користувача комплексу прав, належних правоволодільцеві, а користувач зобов'язується дотримуватися умов використання наданих йому прав та сплатити правоволодільцеві обумовлену договором винагороду.

У відповідності до статті 1116 Цивільного кодексу України предметом договору комерційної концесії є право на використання об'єктів права інтелектуальної власності (торговельних марок, промислових зразків, винаходів, творів, комерційних таємниць тощо), комерційного досвіду та ділової репутації. Іншими словами, предметом цього договору можуть бути лише виключні права на результати інтелектуальної діяльності, насамперед на ті з них, які спрямовані на індивідуалізацію продукції (робіт, послуг).

Механізм застосування принципів комерційної концесії (франчайзингу) при кредитуванні під заставу торговельної марки може бути наступний. В якості застави при кредитуванні підприємства приймається не окремо право на торговельну марку (свідectvo на знак для товарів і послуг), а франшиза — торговельна марка плюс повна технологія бізнесу.

Відмінність використання в якості застави звичайного права власності на торговельну марку та франшизи в тому, що беручи в заставу франшизу банк отримує не лише



торговельну марку, але й охоплює всю структуру самого бізнесу, включно із планом маркетингу, інструкцію із його експлуатації, стандарти, технологію ведення справи і т.і. Це забезпечує банку додаткові переваги.

Зокрема, така форма застави є більш привабливою для банку з огляду на наступне:

- по-перше, є надійною в плані вчасного погашення кредиту (адже торговельна марка є надзвичайно цінною для самого позичальника);
- по-друге, забезпечує гарантії реалізації об'єкту застави в разі непогашення кредиту.

Переваги франшизи у цьому плані суттєві, оскільки гарантують додаткові вигоди її покупцю у вигляді сформованої позиції на ринку товарів і послуг; можливості використання напрацьованого досвіду; відсутності необхідності займатися організацією і становленням нового бізнесу, глобальним пошуком і підбором персоналу, налагодженням зв'язків з постачальниками).

На мал.1 та мал.2 продемонстровано загальну схему дії франчайзингового договору та можливості її за-

стосування у кредитних відносинах банку з підприємствами.

Крім того, за правилами франчайзингу підприємство-франчайзі не тільки використовує авторитет і довіру споживачів до даної торговельної марки, але й бере на себе відповідальність за підтримання якості й технічних характеристик, встановлених франчайзером. Саме застосування цього принципу в практиці кредитування вирішить проблему недобросовісного використання торговельної марки у випадку реалізації об'єкта застави.

З боку підприємств-позичальників визнання банками переваг системи франчайзингу полегшує їм доступ до фінансування і робить його умови більш доступними.

Звичайно така пропозиція може здатися нереальною щодо її впровадження на українському ринку. Однак, за свідченнями низки інформаційних джерел [3], ринок франшиз в Україні існує. На сьогодні франчайзинг активно розвивається в багатьох галузях народного господарства (у сфері громадського харчування, легкій, харчовій промисловості). За даними Української асоціації франчай-

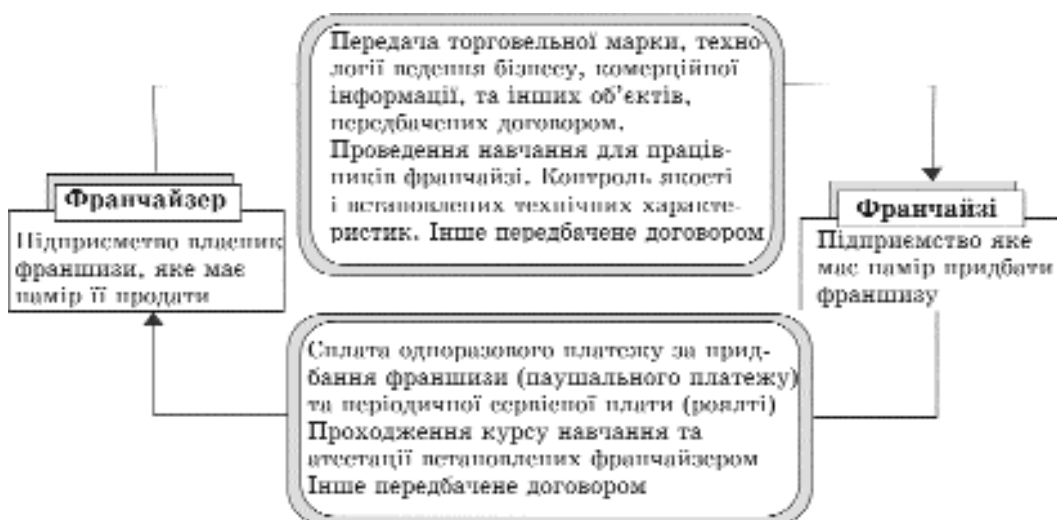


Рис. 1 Взаємозв'язки сторін за договором франчайзингу



ІНТЕЛЕКТУАЛЬНА ЕКОНОМІКА



Рис. 2 Відносини сторін за договором кредитування під заставу франшизи

зингу, у 2004 році в Україні видано близько 120 франшиз [3]. Звідси логічний висновок — якщо існують пропозиції щодо продажу франшиз, що означає існування їх об'єктованої вартості, то такі об'єкти безперечно є потенційним об'єктом застави на кшталт нерухомості чи інших традиційних об'єктів.

В реалізації такого механізму є деякі проблеми правового характеру. Так, відповідно до статті 1118 Цивільного кодексу України договір комерційної концесії підлягає державній реєстрації. На сьогодні, за свідченнями Українського інституту промислової власності, державний реєстр договорів комерційної концесії відсутній через відсутність відповідної нормативної бази, що встановлює порядок його функціонування. Це, звичайно, значно ускладнює, а то і взагалі унеможливує запровадження механізму комерційної концесії у практиці банківського кредитування. Адже лише з моменту державної реєстрації договору комерційної концесії сторони мають право посилаючись на нього у відносинах з третіми особами [13].

Ще одна проблема, з якою стикаються банки, полягає в тому, що в період дії кредитного договору власник торговельної марки, що знаходиться в заставі, повинен здійснювати регулярні платежі для продовження терміну дії свідоцтва на знак для товарів і послуг. При затримці хоча б одного такого платежу дія свідоцтва припиняється, а це в свою чергу буде означати, що цінність застави для банку втрачена. Такі нюанси мають обов'язково обговорюватися у кредитному договорі задля уникнення непорозумінь у майбутньому.

Підводячи підсумки сказаного слід зазначити, що перешкоди в запровадженні практики заставних операцій з використанням торговельної марки, звісно, суттєві, але заслуговують на увагу і численні плюси такого співробітництва як для одержувача кредиту так і для банку. Позичальник одержує додаткові можливості для розвитку свого бізнесу і зберігає матеріальні активи як резерв для залучення додаткового боргового фінансування. Банк, у свою чергу, розширює свою по-



тенційну клієнтську базу, диверсифікує заставну базу.

Звичайно, в умовах української дійсності, банк, що вирішив кредитувати під заставу торговельної марки, бере на себе певні ризики. Однак багато спеціалістів [1] зауважують, що ризики банку в такому випадку такі ж, як і при інших видах застави і полягають у тому, що засобів, отриманих від реалізації предмета застави, виявиться недостатньо для покриття всіх зобов'язань позичальника перед банком. Мінімізувати ризики дозволить точна оцінка вартості торговельної марки та контроль факторів, що формують її вартість.

Позитивом виступає також емоційна складова такого нематеріального активу — його особлива цінність для компанії. Експерти [1] зазначають, що найчастіше застосування торговельної марки — більш діючий

механізм впливу на позичальника, ніж нерухомість. "Сильна" торговельна марка може забезпечувати 90% успіху компанії на ринку, і втратити її може бути набагато гірше, ніж, наприклад, нерухомість.

Варто зауважити, що за кордоном досить значна частка кредитів видається без будь-якого забезпечення взагалі, тобто тільки під майбутні фінансові потоки від основної діяльності позичальника (так зване бланкове кредитування). Це пов'язано з великими можливостями західних банків зі страхування своїх ризиків, високою загальною прозорістю економіки і ефективною судовою системою. У цьому плані використання торговельної марки як застави в Україні можна розглядати як проміжну стадію між кредитуванням під реальні активи і бланковим кредитуванням. ●

Література:

1. Закомурна К. *Executive: Кредит под залог бренда — готов ли рынок?* // www.BIN.com.ua
2. Закон України "Про охорону прав на знаки для товарів і послуг" від 15.12.1993 № 3689-XII, із змінами і доповненнями // Ліга: еліт Закон Copyright: ІАЦ "Ліга".— 1993-2004.
3. Зареєстровані торговельні марки до продажу // <http://patent.km.ua/ukr/pages/i213>
4. Касторных С. Договор франчайзинга // <http://fmconsulting.dp.ua>
5. Колесников А. Інтерв'ю з заступником голови правління КБ "Москоммерцбанк" Айнура Омарбековою // www.investments.com.ua
6. Короп О. Франчайзинг з погляду франчайзера // "Бухгалтерія". — №12. — 2005. — С.40-45.
7. Кращенко В. Інтелектуальна власність для бізнесу. Повідомлення на основі прес-інформації ВІОВ // "Інтелектуальний капітал". — №4. — 2005. — С.59-63
8. Патент на бренд — свідоцтво на товарний знак? // <http://www.copyright.ru>
9. Полищук О. "Экзотические танцы..." // Бизнес. — №8. — 2004. — С. 46-47.
10. Рудченко Ю.С. Економічні аспекти доцільності використання торгових марок (брендів) у борошномельній промисловості АПК // "Облік і фінанси АПК". — №2. — 2004. — С. 85-95.
11. <http://www.itg.irkutsk.ru>
12. <http://www.rg.ru>



УПРАВЛІННЯ МОТИВАЦІЄЮ В ПРОЦЕСІ ЗДІЙСНЕННЯ ІНВЕСТИЦІЙНОГО ПРОЕКТУ

Володимир Першин,
молодший науковий співробітник НДІ інтелектуальної власності, кандидат юридичних наук

Проблема прийняття рішення про інвестиції складається з оцінки плану передбачуваного розвитку подій з точки зору того, наскільки зміст плану та ймовірні наслідки його здійснення відповідають очікуваному результату. В загальному розумінні, інвестиційним проектом (investment project) називається план або програма вкладення капіталу з метою отримання в майбутньому прибутку. Форми та зміст інвестиційних проектів можуть бути різними — від плану будівництва нового підприємства до оцінки доцільності придбання нерухомого майна [1;10].

Останнім часом усе частіше у компаній виникають запити не тільки на написання бізнес-плану реалізації інвестиційного проекту, але й щодо допомоги в захисті проекту перед потенційними інвесторами і супроводу реалізації проекту. Основне завдання на цьому етапі — не тільки коректно спрогнозувати розвиток ситуації в майбутньому, але і забезпечити мінімальне відхилення плану від факту під час реалізації проекту.

Як свідчить практика, відхилення виникають по двом основним причинам: неточне планування під час розробки бізнес-плану і неефективне управління на етапі реалізації проекту. Якщо перша причина, в принципі, зрозуміла (наприклад, швидко мін-

ливі умови зовнішнього середовища, відсутність досвіду планування і реалізації проектів тощо) і досить добре досліджена, то друга викликає у потенційних інвесторів все більше побоювань і дорікань. Суть її полягає в тому, що система управління, яка характеризує вже сформований бізнес, недостатня для реалізації інвестиційного проекту. Реалізація інвестиційного проекту вимагає додаткового управлінського контролю. Проблеми, що виникають за вищезазначеними причинами, у 40% випадків можуть викликати серйозні відхилення в розмірі надходжень в бік їх зменшення, що автоматично призводить до проблеми недостатньої фінансової стійкості, зриву графіка повернення інвестицій тощо.

На нашу думку, основа успішної реалізації інвестиційного проекту — ефективна управлінська команда, націлена на досягнення не тільки поточного результату, але і результату реалізації всього проекту. Під час формування команди обов'язково потрібно враховувати досвід реалізації проектів і рівень кваліфікації співробітників. Більшість вітчизняних та зарубіжних авторів розглядають в нерозривному зв'язку такі поняття, як "кадровий потенціал" та "управління кадрами", оскільки тільки під час вмілого уп-



равління можливе раціональне використання кадрів та, як наслідок, ефективної діяльності підприємства в умовах гострої ринкової конкуренції [2; 48]. Управління кадрами — це багатогранний та виключно складний процес, що має свої специфічні особливості й закономірності [3; 104]. В загальному розумінні, управління кадрами — це ціленаправлена діяльність керівного складу підприємства, керівників та спеціалістів підрозділів системи управління кадрами, що включає розробку концепції та стратегії кадрової політики, принципів та методів управління кадрами [4; 118].

Крім цього, найважливішим фактором, що сприяє ефективній роботі управлінців, є особлива увага до формування системи мотивації й оплати праці.

На основі практичного досвіду ми виробили наступні основні принципи системи оплати праці (СОП) для такої ситуації:

1. Основа системи оплати праці — мотивація на досягнення конкретних результатів за підсумками періоду. Тому система оплати праці включає 3 складових: базова частина (оклад), індивідуальна та корпоративна премія.
2. На кожному етапі реалізації інвестиційного проекту частка зазначених складових варіюється в залежності від особливостей етапу.
3. Концепція системи оплати праці обов'язково включає аспекти нематеріального стимулювання, додаючи їм особливу значимість на певних етапах розвитку проекту.
4. Суть підходів до оплати праці повинна бути зрозуміла всім уп-

равлінцям. Кожен повинен розуміти, до чого призведуть ті або інші дії, як позначиться на оплаті праці відхилення плану від факту. Тому на кожному етапі реалізації проекту застосування зазначених підходів до системи оплати праці повинно обов'язково супроводжуватися максимальним інформуванням усіх зацікавлених осіб про зміст запроваджуваної концепції, технології її впровадження, термінах, відповідальності тощо.

Суть пропонованої концепції: оплата праці повинна бути жорстко прив'язана до результату. Досягти цього можна шляхом розробки певних показників діяльності співробітників, чіткого визначення обов'язків у рамках реалізації проекту і принципів оцінки виконання ними поставлених задач. Загальний підхід до оплати праці — однозначна реакція рівня оплати праці співробітника на ступінь виконання ним поставлених задач. Розробляється необхідний баланс між базовою зарплатою і стимулюючою, перемінною частиною в оплаті праці. Основний принцип: "Ми платимо за точне, якісне і своєчасне виконання роботи".

Для наочності введемо формулу розрахунку оплати праці:

$$\text{ОП} = \text{БЧ} + \text{ПЧ} + \text{КП},$$

де ОП — сукупна оплата праці: усе, що заробив співробітник за місяць;

БЧ — базова частина оплати праці (оклад за відпрацьований час);

ПЧ — перемінна частина оплати праці, що залежить від результатів праці, індивідуального виконання планових задач співробітником. Ця залежність реалізується через визначення K_p — коефіцієнта результа-



тивності (трудової ефективності) працівника;

КП — корпоративна премія, що залежить від результатів діяльності підрозділу і виплачується за досягнення стратегічних цілей (наприклад, успішне завершення етапу проекту).

Розглянемо різні способи застосування цієї формули оплати праці в життєвому циклі інвестиційного проекту.

Припустимо, підприємство прийняло рішення фінансувати один з бізнесів-напрямків за рахунок позикового капіталу (кредиту, інвестування). Найважливіший період для зручності можна розглядати поетапно. Якщо розглянути графік розвитку інвестиційного проекту, то представляється доцільним виділити 4 основні фази його реалізації.

Особливості реалізації 1-ї фази.

У цій фазі реалізації проекту здійснюються такі заходи:

1. Проводиться експрес-аналіз бізнес-ідеї на предмет її інвестиційної привабливості.
2. У випадку позитивного рішення розробляється бізнес-план реалізації проекту.
3. Проводяться переговори з потенційними учасниками проекту.

Починаючи реалізацію проекту з цієї фази, підприємці часто зневажають ретельним плануванням на цьому етапі. А даремно! Роботи вже несуть витратний характер, а доходи проект ще не генерує. Причому витрати (у випадку реалізації великого проекту) можуть досягати значних сум, тому що вимагають залучення сторонніх фахівців (консультантів) для найбільш якісного прогнозу, від якого прямо залежить успіх реалізації проекту. Загальна оцінка інвестиційної привабливості підприємств

повинна проводитись експертами й спеціалістами в галузі фінансового аналізу, який у змозі пояснити ту чи іншу динаміку перерахованих показників й дати їй оцінку в конкретних умовах [5;17]. Тому важливість цієї фази складно переоцінити.

Розглядаючи підходи до мотивації співробітників у даній фазі, необхідно відзначити, що часто при розробці проекту на цьому етапі система оплати праці розробників ніяк не пов'язана з результатами реалізації проекту. Проте, представляється доцільним замотивувати, наприклад, розробників бізнес-плану на майбутнє мінімальне відхилення плану від факту. Припустимо, у випадку відхилення не більш 3% вони одержують бонус у розмірі фіксованої суми або у вигляді відсотка від прибутку.

На нинішній же момент відповідно до запропонованої формули доцільне таке співвідношення складових частин в оплаті праці співробітників, що беруть участь у найпершій фазі проекту:

1.1. БЧ — 10%.

1.2. ПЧ — 70%.

1.3. КП — 20%.

Основною плановою задачею співробітника, що впливає на перемінну частину оплати праці, стає розробка бізнес-плану реалізації проекту. Корпоративна складова поширюється на групу розроблювачів проекту і стимулює їх до погодженості дій із розробки проекту як єдиного цілого.

Особливості реалізації 2-ї фази.

В цій фазі здійснюються пошук потенційних інвесторів, залучення фінансування й інвестування. Необхідно відзначити, що останнє веде до того, що, на відміну від першого етапу, зупинити проект без серйозних втрат уже не вдасться.



Найбільшу увагу на цьому етапі варто приділити дотриманню термінів реалізації календарного плану, розробленого на першому етапі. Це особливо важливо, оскільки доходів у проекту на цьому етапі ще немає. Що ж стосується витрат, то їх з кожним днем стає все більше. Крім інвестицій, виникають витрати на поточне функціонування проекту (зарплата, оренда, податки, загальногосподарські витрати тощо). Порушення термінів реалізації цього етапу призведе до того, що період початку продажів перенесеться на більш пізній термін. Відповідно збільшиться і термін окупності.

Саме на цьому етапі стає особливо актуальним основний принцип: "Ми платимо за точне, якісне і своєчасне виконання роботи". Головним стає формування системи оплати праці керівників насамперед за результатами. Особливості цього етапу:

1. ПЧ нараховується виходячи з виконання задач, що ставляться в індивідуальному плані на кожен місяць. Кожній меті присвоюється вага. Сума ваги дорівнює 100%. Невиконання якої-небудь з цілей призводить до зменшення індивідуальної премії на величину ваги цієї мети.
2. Найбільш важлива вимога до реалізації інвестиційного проекту — використання командного підходу в управлінні. Саме тому виникає необхідність у наявності в рамках СОПа корпоративної премії. Механізм нарахування корпоративної премії в такому випадку необхідно пов'язувати з результатами виконання календарного плану і цілей бізнес-плану всією командою.
3. На цьому етапі рекомендоване співвідношення трьох складових в оплаті для всіх учасників про-

екту виглядає так:

- 2.1. БЧ — 10%.
- 2.2. ПЧ — 45%.
- 2.3. КП — 45%.

Особливості реалізації 3-ї фази.

Особливість фази: починаються перші продажі. Найважливіше на цьому етапі:

1. Контроль витрат. Часто цій складовій приділяють недостатньо уваги, особливо у тому випадку, якщо обсяг продажу починає виправдовувати оптимістичні очікування.
2. Гнучке бюджетування: зміна обсягу продажу повинна автоматично призводити до зміни плану із витрат. Тільки так можна забезпечити необхідну фінансову стійкість. Такий підхід особливо важливий у тому випадку, коли фактична прибутковість виявляється вище запланованої і починається "оптимістичне" фінансування витрат, пов'язаних зі збільшенням зарплати, додатковими витратами на офіс тощо ("адже гроші є").
3. Можливе введення потижневого відстеження реалізації проекту. Це дозволить більш точно контролювати хід проекту і більш гнучко впливати на його розвиток.

Зрозуміло, що найважливішим на цьому етапі є контроль фінансово-економічних результатів діяльності підприємства. Тому доцільно в індивідуальних планах надавати максимальну роль досягненню цілей саме за цими показниками (обсяг продажу, витрати, чистий прибуток тощо). У рамках корпоративної премії доцільно використовувати відсоток від чистого прибутку і мінімізації відхилень плану від факту.

Вагомими задачами у щомісячних індивідуальних планах керів-



ників стають своєчасне складання і виконання бюджету підрозділів, плановий ріст обсягів продажу. У середині ПЧ для співробітників, пов'язаних прямо з продажами, може виділитися складова, що розраховується як відсоток від особистого обсягу продажу співробітника (або від маржинального доходу).

Рекомендоване на даному етапі співвідношення трьох складових в оплаті для всіх учасників проекту:

3.1. БЧ — 10%.

3.2. ПЧ — 65%. Тут стимулювання здійснюється за допомогою прив'язки до фінансово-економічних результатів та/або продажів (сюди може бути включений відсоток комісійних від особистих продажів).

3.3. КП — 25% (досягнення загальних цілей підрозділом).

Особливості реалізації 4-ї фази.

На цьому етапі ми рекомендуємо використовувати стандартну систему оплати праці за результатами, спрямовану на виконання індивідуальних місячних планів. У порівнянні з попереднім етапом акцент в індивідуальних задачах переноситься із росту обсягів продажів на оптимізацію і скорочення витрат, фінансово-економічні показники.

Цей етап є завершальним: підводяться підсумки реалізації проекту. Тому можливе формування системи преміювання за підсумками результатів усього проекту. Система преміювання повинна бути розроблена і доведена до співробітників перед початком реалізації проекту. Вона може бути реалізована, наприклад, у вигляді відсотка від прибутку проекту тощо.

Підводячи підсумки, вкажемо загальні принципи СОП в умовах інвес-

тиційного проекту, які актуальні на будь-якій фазі реалізації проекту:

- формування структури заробітної плати повинно бути орієнтовано на досягнення компанією стратегічних і тактичних цілей на кожній фазі реалізації проекту;
- розрахунок перемінної частини заробітної плати повинен проводитися з використанням принципу оцінки ефективності праці кожного співробітника (через Кр), із зрозумілими йому значеннями цих критеріїв, способами оцінки виконання кожного критерію;
- розмір корпоративної складової перемінної частини заробітної плати повинний бути пов'язаний із загальними показниками ефективності роботи всього бізнес-напрямку (або всієї компанії);
- при невеликій відносній вазі її базової частини оплата праці повинна бути стабільна, а методи її визначення — зрозумілі;
- варто встановити прозорість інформації про оцінку ефективності роботи кожного співробітника і всього бізнес-напрямку в цілому.

Крім розглянутих вище підходів до визначення СОП, ще однією особливістю мотивації в рамках інвестиційного проекту є використання нематеріальних стимулів. Головний ресурс досягнення окупності — люди, співробітники цього напрямку. Для успішного проходження досить важкого періоду потрібна згуртована команда людей, група однодумців. Ще до настання моменту початку періоду кредитування потрібно чітко пояснити людям, що їх чекає нелегкий час і компанія не в змозі гарантувати постійний високий зарібок. Необхідно формувати сприятливий клімат у колективі, мотивувати співробітників на досягнення



загальних цілей, довести до кожного, що потрібна повна самовіддача, інакше не буде результату. Тут головну об'єднуючу роль повинен зіграти керівник, сьогодні він — головний натхненник на подвиги, він несе на собі тягар відповідальності за усіх. Необхідні усвідомлення цілей колективом, позитивна оцінка своїх можливостей, впевненість у власних силах, націленість на успіх.

Складність ситуації в тому, що, як правило, в українських компаніях основна увага приділяється саме матеріальному стимулюванню співробітників, а в такій ситуації для мотивації варто застосовувати нематеріальне, причому таке, щоб компанія не несла додаткових витрат (наприклад, відпадає навчання, кредитування співробітників під вигідний відсоток тощо).

Не останнє місце посідає і інший вид мотивації — своєчасне і повне інформування учасників проекту про передбачувані принципи оплати їхньої праці на різних фазах життєвого циклу проекту. Пояснення цих принципів з погляду розглянутих вище етапів розвитку проекту і відповідно цілей кожного етапу допоможе керівникові і співробітникам

однаково оцінювати що відбувається, не генерувати необґрунтованих взаємних претензій, а рухатися в одному, загальному напрямку і грати за прийнятими правилами. Це забезпечить ефективне управління при реалізації інвестиційного проекту.

Практичний досвід розробки і впровадження такої системи на українських підприємствах показує, що це проект тривалістю 3-5 місяців за участю консультантів або від 4 місяців до 1 року у випадку самостійної розробки і впровадження силами фахівців підприємства. Витрати на розробку в одному й іншому випадку окупаються завдяки одержуваним результатам у вигляді виконання плану з прибутку тощо.

Таким чином, мінімізувати ризики реалізації інвестиційного проекту, пов'язані з відхиленням плану від факту, можливо, приділяючи особливу увагу формуванню системи мотивації й оплати праці управлінської команди. Гнучке використання принципів системи оплати праці за результатами на кожному етапі інвестиційного проекту й увага до нематеріальних стимулів — необхідні умови успішної реалізації інвестиційного проекту. ●

Література:

1. Липсиц И. В., Коссов В.В. *Инвестиционный проект: методы подготовки и анализа.* — М.: Издательство БЕК, — 1996.
2. Кокорев В. Л. *Мотивационные модели в управлении.* — Барнаул: Типография ЭФ АГУ, 1997 г.
3. Батьковский А., Попов С. *Приемы мотивации к труду и профессиональному росту (на примере инновационных организаций).* // Проблемы теории и практики управления. — 1999 г. — №1.
4. Травин В. В., Дятлов В. А. *Основы кадрового менеджмента.* — М.: Дело, — 1995.
5. Пахомов В. А. *Инвестиционная привлекательность предприятий — исполнителей контрактов как экономическая категория* // Проблемы предпринимательства в экономике России. — Выпуск №8, 2005.



ВСЕСВІТНЯ АКАДЕМІЯ ВОІВ ТА НТУУ "КПІ" — ПЛІДНА СПІВПРАЦЯ

Олександр Литвин,

доцент кафедри конструювання верстатів та машин НТУУ "КПІ", кандидат технічних наук

Вікторія Пригода,

старший викладач НТУУ "КПІ"

Становлення демократичної держави в Україні неможливе без забезпечення виконання таких базових принципів, або як їх ще називають "чотирьох свобод":

- свобода переміщення громадян;
- свобода переміщення товарів;
- свобода надання послуг;
- свобода переміщення капіталів.

Це прямо стосується і сфери авторського права та суміжних прав, тому що твори, які втілені у вигляді товару (книги, диски, фільми...), є предметом торгового обміну, і їх вільне переміщення не повинне бути ускладнене законодавчими і правовими нормами або посяганням на право вільної конкуренції. У зв'язку з цим була виконана велика робота по гармонізації законодавства в галузі інтелектуальної власності, яка була розпочата в Україні в кінці 80-х років.

На сьогодні в Україні створено сучасну нормативно-правову базу в сфері інтелектуальної власності, що дозволяє набувати, здійснювати та захищати права на всі загальновідомі об'єкти інтелектуальної власності.

Для ознайомлення з цими нормативними документами та покращення підготовки спеціалістів у вищих навчальних закладах України видано Наказ Міністерства освіти та науки №811 від 20.10.2004 р. "Про запровадження у вищих навчальних закладах навчальної дисципліни "Ін-

телектуальна власність". Цей наказ ґрунтується на Указі Президента України від 27.04.2001 р. №285/2001 "Про заходи щодо охорони інтелектуальної власності в Україні" та на рішенні колегії МОН України від 20.06.2002 р., протокол №6/3-16 "Про запровадження у вищих навчальних закладах курсу з основ інтелектуальної власності та підготовку за державним замовленням фахівців з інтелектуальної власності".

Разом із цим, останніми роками в деяких університетах України, в тому числі і на кафедрі "Конструювання верстатів та машин" Національного технічного університету України "Київський політехнічний інститут" для студентів спеціальності "Металорізальні верстати та системи" розпочато у 9 навчальному семестрі, починаючи з 2004-2005 навчального року викладання дисципліни "Інтелектуальна власність", яка введена до навчального плану. Враховуючи досвід викладання курсу з 2005-2006 навчального року фахівці кафедри конструювання верстатів та машин (КВМ) читають дисципліну "Інтелектуальна власність" всім студентам 25 факультетів та інститутів НТУУ "КПІ", для чого розроблена відповідна робоча програма дисципліни.

Предмет курсу — правові регулювання відносин, які складаються у



зв'язку із створенням, використанням та охороною результатів творчої діяльності.

Мета курсу — надбання студентами: знання системи інтелектуальної власності, міжнародного співробітництва у галузі інтелектуальної власності, авторського права та суміжних прав, а також системи патентної інформації; вміння ідентифікувати об'єкти права інтелектуальної власності, застосовувати нормативно-правові акти при забезпеченні правової охорони науково-технічної документації та товарної продукції; навичок роботи з нормативно-правовими актами, патентною документацією.

Згідно з навчальним планом структура дисципліни "Інтелектуальна власність" складається з лекційної частини в обсязі 14 год, самостійної роботи студентів в обсязі 13 год. та контролю знань у вигляді заліку. Залік проходить з використанням тестів, спеціально розроблених авторами. Для самостійного опанування дисципліни організовано доступ у мережі Internet до сайту ВОІВ <http://www.wipo.int> та сайту ММІ НТУУ "КПІ" (www.ntukpi.kiev.ua/~mmi/kvm) до сторінки "Дисципліна "Інтелектуальна власність".

Основні розділи дисципліни: система охорони інтелектуальної власності в Україні, авторське право та суміжні права, промислова власність, нетрадиційні об'єкти інтелектуальної власності, використання прав інтелектуальної власності та захист прав інтелектуальної власності.

Цей курс студентам спеціальності "Металорізальні верстати та системи" спеціалізації ІВ викладається дистанційно, студенти опановують

правові засади охорони об'єктів інтелектуальної власності, в т. ч. законодавчу базу України у сфері інтелектуальної власності, спеціальні закони України: "Про охорону прав на винаходи та корисні моделі", "Про охорону прав на промислові зразки", "Про охорону прав на знаки для товарів та послуг", "Про авторське право та суміжні права", "Про захист від недобросовісної конкуренції" та ін.

Розглянуто також міжнародні договори та конвенції під егідою ВОІВ, до яких приєдналась Україна: Договір про патентну кооперацію, Лісабонська угода про охорону місць походження та їх міжнародну реєстрацію, Бернська конференція про охорону літературних та художніх творів, Договір ВОІВ з авторського права, Римська конвенція про охорону інтересів виконавців, виробників фонограм та організацію мовлення та ін.

Студентам спеціальності "Металорізальні верстати та системи" викладається низка дисциплін, які безпосередньо стосуються питань та аспектів інтелектуальної власності, які дають їм змогу ідентифікувати об'єкти ІВ, оцінити можливу вартість передачі прав, виконати патентні дослідження, підготувати матеріали заявок для набуття прав на об'єкти ІВ тощо.

Для підвищення кваліфікації низка викладачів пройшла в 2004 р. дистанційно через мережу Інтернет навчання за курсом DL-101 "Основи інтелектуальної власності" Всесвітньої академії ВОІВ при федеральному інституті промислової власності м. Москва та в Українському інституті промислової власності. Це дало



змогу активізувати творчу і винахідницьку роботу викладачів, аспірантів та студентів кафедри КВМ. За неповний 2005 р. ними подано 9 заявок на винаходи і корисні моделі та отримано 11 патентів на винаходи і корисні моделі.

Спиратись на використання міжнародного досвіду у сфері інтелектуальної власності викладачам та студентам НТУУ "КПІ" дозволяє Угода про співробітництво між Всесвітньою Академією Всесвітньої організації інтелектуальної власності (ВА ВОІВ) та НТУУ "КПІ".

На використання цієї угоди протягом 2005 року лекторами ВА ВОІВ проведено читання циклів лекцій для викладачів та студентів кафедри конструювання верстатів та машин механіко-машинобудівного інституту, на якій ведеться підготовка спеціалістів з інтелектуальної власності на базі бакалаврату "Інженерна механіка" та факультету права, де здійснюється підготовка фахівців-юристів зі спеціалізацією "Інтелектуальна власність".

Перший цикл лекцій з актуальних питань інтелектуальної власності було прочитано для студентів, викладачів та випускників минулих років з 22 по 24 лютого 2005 р. на базі Українського інституту інформаційних технологій в освіті (УІІТО) при НТУУ "КПІ" керівником секції підготовки кадрів ВА ВОІВ доктором наук Чіманга Конголо. Лекції були присвячені, зокрема, міжнародним угодам, що стосуються патентів, промислових зразків та торговельних марок, адміністрування яких здійснює ВОІВ. Особливу цікавість серед студентів і викладачів викликала лекція, присвячена

доменним іменам, електронній комерції та використанню торговельних марок в Інтернеті.

Після прослуховування лекцій студентам було запропоновано заповнити анкети під назвою "Мое ставлення до лекцій пана Конголо". Нижче подаються деякі питання запропонованої 16 студентам анкети та узагальнені результати відповідей на ці запитання.

- "Наскільки новим був для вас матеріал (у %)? Відповідь: новий — на 32%.

Це пояснюється тим, що теми перших двох лекцій вони вивчали згідно із навчальним планом підготовки.

- Яка тема лекцій була для Вас найцікавіша, найкорисніша?. Відповідь "Домени, торгові марки в Інтернеті, електронна комерція" — 11 студентів, "Товарні марки" — 2, "Патенти" — 1, "Всі" — 2.
- "и корисно було для Вас прослухати матеріал лекцій?. Відповіді: "Так" — 15 студентів, "ні" — 1;
- Чи хотіли б Ви продовжувати прослуховування лекцій від лекторів ВА ВОІВ?. Відповіді: "Так" — 14 студентів, "можливо" — один студент, "ні" — 1.

Тож аналізуючи відповіді студентів, можна констатувати, що студенти зацікавлені у прослуховуванні лекцій від лекторів ВА ВОІВ і найбільше їх цікавлять теми, які вони не вивчали за навчальним планом їх підготовки і які є актуальними і для України.

Другий цикл лекцій був прочитаний 22 — 23 листопада 2005 р. старшим членом Ради ВА ВОІВ паном Ларрі Аллманом.



Тематика його лекцій стосувалась питань надзвичайно актуальних на сьогодні, питань, які відносяться до охорони авторських і суміжних прав в Інтернеті (відтворення, Р2Р, копії і т.п.), технологічні засоби охорони, застосування примусових ліцензій, робота організацій з колективного управління правами тощо. Лектор торкався і практики застосування прав ІВ.

Студентам знову було запропоновано заповнити анкети "Моє ставлення до лекцій пана Ларрі Аллмана." Результат аналізу анкетування такий: на 65% матеріал, що викладав візит-лектор, був новим для студентів. На питання "Чи корисно було для Вас прослухати матеріал лекцій?", отримали відповідь — "так" стовідсотково.

"Чи хотіли б Ви продовжувати прослуховувати лекції від лекторів Ва ВОІВ?" — "так" стовідсотково.

Слід зазначити, що лекції і пана Конголо і пана Аллмана вирізнялись логічністю подання матеріалу,

гарним контактом з аудиторією, базувались на глибоких знаннях міжнародного законодавства в сфері ІВ, на безпосередньому досвіді практичної діяльності лекторів і починались з вивчення аудиторії (скільки студентів факультету права в аудиторії, скільки студентів механіко-машинобудівного інституту, скільки слухачів розуміють англійську мову?). Студенти високо оцінили лекції "фахівців високого ґатунку", як вони визначили, та зацікавлені і в майбутньому слухати лекції візит-професорів (візит-лекторів) Ва ВОІВ.

Безсумнівно, отриманий в НТУУ "КПІ" досвід є реальною реалізацією принципів Болонського процесу, який декларує підвищення мобільності як студентів, так і викладачів. ●

ЦІКАВО ЗНАТИ

ПАСТКА ДЛЯ ВІДЕОПІРАТА

25-річний Луїс Очоа повідомив в одному з інтернет-чатів про своє бажання завантажити в мережу копію фільму "Walk the Line". Ця інформація стала відома фахівцям з боротьби проти відеопіратства Асоціації кіновиробників США (МРАА). Аби довести провину відеопірата, вони створили спеціальний веб-сайт для обміну файлами, схожий на вже існуючі. На зазначений сайт Луїс Очоа завантажив нелегальну копію фільма "Walk the Line", а трохи пізніше завантажив ще один фільм "Dumb & Dumberer: When Harry Met Lloyd" і скачав "Хроніки Нарнії". Під час слідства Очоа визнав, що завантажував нелегальну копію фільму в мережу і тепер йому загрожує рік ув'язнення й штраф у сто тисяч доларів.

За матеріалами: <http://www.sostav.ru/news/>



Наукова рада журналу:

Врублевський В.К., Довгерт А.С., Кузнецова Н.С., Майданик Р.А., Малишева Н.Р., Пасенюк О.М., Патон Б.Є., Побірченко І.Г., Притика Д.М., Редько В.В., Сташис В.В., Тацій В.Я., Шемшученко Ю.С.

Редакційна колегія журналу:

Орлюк О.П., (голова редакційної колегії), Бутнік-Сіверський О.Б., Андрощук Г.О., Грошев Ю.М., Дорошенко О.Ф. (заступник голови редакційної колегії), Дробязко В.С., Закалюк А.П., Захарченко Т.Г., Індукаєв В.К., Копиленко О.Л., Крупко П.М., Крупчан О.Д., Міроненко Н.М., Москаленко В.С., Нежиборець В.І., Панов М.І., Петришин О.В., Підпалов Л.В., Пічкур О.В., Святоцький О.Д., Семчик В.І., Сегай М.Я., Сидоров І.Ф., Солощук М.М., Теплюк М.О., Тихий В.П., Худолій Б.М.

Прахов Б.Г. — головний редактор

Петренко С.А. — заступник головного редактора

Засновник —

Науково-дослідний інститут інтелектуальної власності

Свідоцтво про державну реєстрацію:

Серія КВ № 10573 від 07.11.2005 року.

До уваги авторів та читачів

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

Статті повинні бути оформлені відповідно до вимог ВАК України щодо наукових робіт, та мати рецензію.

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.

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

Журнал приймає замовлення на розміщення реклами

Адреса редакції: 01014, м. Київ, вул. Тимірязівська, 66/3

Тел.: 285-85-49, 527-04-82

Тел/факс: 527-04-11

www.ndiiv.org.ua

e-mail: icapital@i.com.ua

Комп'ютерна верстка — І. Петренко

Коректор — О. Швець

Рекомендовано до друку

Ученою радою НДІ інтелектуальної власності АПРН України, протокол № 3 від 28.03.2006 р.

Здано до набору 01.03.06. Підписано до друку 14.04.06 Формат 70x108/16.

Папір офсетний. Офсетний друк. Наклад 300 примірників. Зам. 998

Надруковано з оригінал-макета в ПП “Чех”, 501-10-40, E-mail: chekh@uct.ua
04071, м. Київ, вул. Межигірська, 25