

ТЕОРІЯ І ПРАКТИКА ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ



Науково-практичний журнал

3 (35) ' 2007

УДК 347.(77+78)

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

Зміст

Авторське право

- О. Штефан** Фотографічний твір як
специфічний об'єкт охорони
авторським правом 3

Патентне право

- Б. Прахов** Стимулювання винахідництва
в аспекті відносин між
робітником та роботодавцем 10
- Т. Васьковська** Охороноздатність
промислового зразка 17
- Г. Закорецька** До удосконалення цивільного
законодавства про право
інтелектуальної власності
на раціоналізаторську
пропозицію 23

Судова експертиза

- І. Земцова** Спеціальні знання та внутрішнє
переконання експерта при
проведенні судової експертизи 31

Захист прав

О. Шкудун	Проблемні аспекти здійснення діяльності компаній, торгові марки яких зареєстровані за міжнародною процедурою	38
В. Мизарас	Компенсаторные правовые последствия нарушения неимущественных субъективных прав	42
	До відома	
	Круглий стіл “Від наукової ідеї до конкурентноздатної продукції	57

ШАНОВНІ ЧИТАЧІ!

У 2007 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 2007 рік					
	Індекс	2 міс/грн	4 міс/грн	6 міс/грн	12 міс/грн
Фізичні та юридичні особи	28594	12,84	25,78	38,47	76,44

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

З глибокою повагою
редакційна колегія



ФОТОГРАФІЧНИЙ ТВІР ЯК СПЕЦИФІЧНИЙ ОБ'ЄКТ ОХОРОНИ АВТОРСЬКИМ ПРАВОМ

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

Законодавство України містить не виключний перелік об'єктів, яким надається правовий режим охорони авторським правом. Серед таких об'єктів ч. 1 ст. 433 Цивільного кодексу України (надалі — ЦК України) називає фотографічні твори. Значно ширший підхід до окреслення об'єктів охорони авторським правом містить Закон України "Про авторське право і суміжні права". Так, підлягають охороні не лише фотографічні твори, а й твори, виконані способами, подібними до фотографії (п. 10 ст. 8 Закону України "Про авторське право і суміжні права"). Зазначене положення має принципове значення. Для його практичного застосування виникає потреба з'ясувати сутність фотографічних творів, які за національним законодавством мають таку ж саму правову охорону як інші твори науки, літератури і мистецтва.

Зазвичай, під фотографією розуміють теорію і практику одержання видимого зображення об'єктів на світлочутливих фотографічних, магнітних і інших матеріалах.

Зародження правової охорони на фотографічні твори припало на 80-ті роки XIX століття. Першими країнами, які надали правову охорону фотографіям були Великобританія

та США. Так, законом Великобританії про охорону творів витончених мистецтв 1888 р. надавалась правова охорона фотографічним творам, причому строк правової охорони фотографій починався від моменту їх створення і тривав все життя автора (фотографа) та сім років після смерті автора. На кілька років раніше фотографічні твори отримали правову охорону у США завдяки судовому прецеденту. Так, у 1884 р. було винесено судове рішення у справі "Durrow-Giles Lithographic co v. Sarony", де предметом спору безпосередньо був фотографічний портрет англійського письменника Оскара Уайльда. Інші країни континентальної Європи почали надавати правову охорону фотографічним творам на початку XX ст. Слід зазначити, що строк правової охорони на фотографічні твори був значно менший, а ніж строк охорони традиційних творів образотворчого мистецтва (картин, гравюр, графіки). Така позиція законодавця пояснювалась пануючою у другій половині XIX століття теорією, відповідно до якої створення фотографічних творів відносили до технічного процесу, в якому присутній низький рівень творчості фотографа. Дискусія щодо правової охорони фото-

АВТОРСЬКЕ ПРАВО

графічних творів та умов її надання тривала довгий час. Проте, сьогодні у багатьох країнах світу фотографія визнана мистецтвом, а окремі види фотографій мають такий самий термін охорони, як і твори образотворчого мистецтва.

Законодавство України розрізняє два види фотографій які охороняються авторським правом:

- 1) фотографічні твори, та
- 2) твори, виконані способами, подібними до фотографії.

Нажаль, законодавець не дає визначення а ні "фотографічних творів", а ні "творів, виконаних способом, подібним до фотографії", так само не містить визначення термін "твір". В законодавстві також відсутній перелік критеріїв, яким мають відповідати фотографічні твори та твори, виконані способами, подібними до фотографії, за наявності яких зазначені об'єкти набувають правової охорони за авторським правом. Проте, можна стверджувати, що не всі фотографії можуть належати до об'єктів охорони. Якщо виходити із положень ст. 418 ЦК України, в якій закріплено, що право інтелектуальної власності (а авторське право є її складовою) це право особи на результат інтелектуальної, творчої діяльності, то фотографічні твори, які охороняються авторським правом, є результатом інтелектуальної творчої діяльності їх автора (фотографа). Тобто можна зробити висновок, що відповідно до національного законодавства, під охорону авторським правом підпадають "творчі фотографії" або "художні фотографії". Творчими фотографіями (художніми фотографіями), зазвичай, визнаються ті, які емоційно впливають на глядача, внаслідок, наприклад, ефектних комбінацій

освітлення об'єкта зйомки. У творчих фотографіях їх автори (фотографи) особисто обирають фотоплівку, спостерігають та обирають сюжет, кадр або композицію об'єктів зйомки, шукають кут зйомки, визначають світлочутливість, підготовлюють фотоапарати та роблять фіксацію знімка під одним або кількома кутами. Автори творчих фотографій можуть використовувати різні методи зйомки, наприклад, різну витримку для одного й того ж негативу, що дозволяє створювати сюжет в певному оточенні, фотографії можуть створити образи учасників подій, які вони відображають. Деякі автори творчих фотографій перед тим як зняти на плівку сюжет, роблять ескіз майбутньої фотографії.

Проявляючи фотографії їх автор (фотограф) у своїй лабораторії використовує хімічні реактиви, продивляється кожний кадр, оцінює їх виразність та естетичну цінність, аналізує їх якість, друкує позитиви. Фотограф може використовувати особисті творчі підходи щодо наведення ретуші, виділення деталей та підкреслення ефектів зафіксованих зображень на фотографії, а також може збільшувати зображення в різних формах, або використовувати такі прийоми як фотомонтаж, дифузія, повторну зйомку на знятому кадрі, перерваний процес проявки та ін.

У створенні звичайних фотографій може бути відсутній такий професійний підхід, який використовується професійними фотографами при створенні творчих фотографій. Проте, якщо "звичайна фотографія", за бажанням її автора оприлюднюється, наприклад, експонується на фотовиставці, вона відпо-



відно отримує правову охорону таку саму як і творча фотографія. Історії відомі випадки коли аматорські фотографії з часом отримують більшу художню цінність порівняно з ретельно продуманим твором професійного фотографа. Слід також підкреслити, що визначення "оригінальності", "художності", "творчості", що втілені у фотографії носить суб'єктивно-оціночний характер.

Класифікацію фотографій можна проводити також і за змістом, який вони несуть. Так, розрізняють художню і науково-технічну (чи прикладну) фотографію. Художня фотографія близька до творів мистецтва, а прикладна (науково-технічна) — до наукових творів.

Як зазначалося, за національним законодавством фотографії набувають правової охорони як об'єкти авторського права за умови, що композиція, відображення, технічні прийоми і методи зйомки відрізняються оригінальністю і новизною. Технічний прогрес істотно змінив фотографічні методи. По-перше, з'явилися автоматизовані методи обробки фотоматеріалів і автор основну увагу став приділяти змістовній частині зйомки. По-друге, з'явилися нові види фотографії, серед яких особливе місце займає голографічна фотографія, що дозволила одержувати об'ємне зображення об'єктів. Але радикальна зміна методів, що застосовуються при одержанні фотографії відбулася з появою електронної фотографії. Цифрова фотографія надала автору унікальні можливості для творчості, оскільки знятий матеріал може бути безпосередньо введений у комп'ютер і творчо перероблений: змінений масштаб, колір, додані чи вилучені об'єкти, об'єднані з іншими фотографіями — колажі і т.п.

Цифрові фотографії одержали дуже широке поширення при створенні мережних вузлів. Велике значення набула прикладна фотографія, яка має пряме відношення до наукових творів. Без космічної фотографії, аерофотографії, мікрофотографії, рентгенівської, інфрачервоної фотографії неможливий розвиток цілих напрямків науки і техніки. Подібні фотографії також є об'єктами правової охорони, незважаючи на свій документальний характер, властивий, до речі, і науковим творам. В цю групу об'єднано багато видів двомірних і тривимірних творів, що аналогічні картам, планам і ескізам і відносяться до архітектури, географії, топографії, інших галузей науки і техніки. Оскільки такі твори мають науково-технічний і прикладний характер, вони створюються з використанням методів і даних тих чи інших наук. Географічні, топографічні, астрономічні, космічні, магнітні та інші мапи створюються на основі теоретичних уявлень, математичного апарату й експериментальних даних. Виникнення таких мап має давню і складну історію, оскільки їх появі передувало створення нових уявлень про Землю і Всесвіт. В даний час будь-які географічні, топографічні, астрономічні, космічні, магнітні та інші мапи об'єднані в поняття картографічних творів, тобто спеціальних тематичних проблемно-орієнтовних мап і їх збірників — атласів. Мапи можуть бути як площинними, так і об'ємними. Звичайні мапи є площинними, а одним з видів об'ємних мап є глобуси (від латинського *globus* — куля) — географічні, місячні, небесні та ін. Зображення зоряного неба, Сонця, Місяця і планет на напівсферичному екрані-куполі одержують за

АВТОРСЬКЕ ПРАВО

допомогою спеціального апарата — мікроскопу. Широко використовуються рельєфні мапи і макети, здебільше як посібники. З розвитком технології широке поширення одержала комп'ютерна картографія, що радикально змінила працю творців як площинних, так і об'ємних мап. З використанням відповідної інструментальної периферії комп'ютерні технології дозволяють не тільки створювати картографічні твори, але й виготовляти рельєфні мапи і макети. Щодо планів, ескізів, діаграм, малюнків, які стосуються різних напрямків науки і техніки, неможливо навіть вичерпно вказати їх види, але значне місце серед останніх посідає креслярсько-конструкторська документація.

Слід зазначити, що підхід національного законодавця щодо надання фотографіям правової охорони авторським правом знаходиться у відповідності із положенням Бернської конвенції про охорону літературних і художніх творів (надалі — Конвенція). Так, згідно із ст. 3 Конвенції правовій охороні підлягають фотографічні твори і твори отримані способом, аналогічним фотографії. Проте, прирівняні до фотографічних творів інші твори, згідно із ст. 7.3. Конвенції, відповідно до національного режиму можуть отримати менший строк охорони (але не менше 25 років від моменту їх створення). Законодавство України у питанні строку охорони не розмежовує "фотографічні твори" та "твори, виконані способами, подібними до фотографії". Згідно із ст. 28 Закону України "Про авторське право і суміжні права" та ст. 446 ЦК України авторське право на фотографічні твори та твори, виконані способами, подібними до фотографії починає діяти від дня

їх створення, протягом усього життя автора (фотографа) і 70 років після його смерті.

Проблемним і актуальним питанням сьогодні не тільки в Україні, а й в інших країнах світу, є питання правової охорони звичайних фотографій, які знімаються кожного дня, механічно проявляються та друкуються і не містять ознаки "оригінальності".

Законодавство різних країн світу по різному підходить до надання правової охорони фотографіям. В деяких країнах законодавець розрізняє "творчі фотографії", які містять творчий внесок фотографа при їх створенні, і "звичайні фотографії", які не охороняються, або рівень охорони яких нижче рівня охорони творчих.

Так, у Німеччині відповідно до закону про авторське право розрізняють дві групи фотографій, що мають правову охорону:

- фотографічні твори;
- звичайні фотографії.

Різниця полягає у відповідності фотографії критерію оригінальності і як наслідок тривалості строку охорони фотографії після смерті автора. Фотографічні твори охороняються впродовж 70 років після смерті автора, натомість звичайні фотографії — лише 50 років після смерті автора.

Німецький закон про авторське право містить також й визначення оригінальності фотографічного твору. Оригінальним фотографічним твором вважається та фотографія, яка є індивідуальним творчим твором, що може характеризуватися незвичайною композицією, нестандартним ракурсом, передачі індивідуальності людини шляхом фіксації особливих властивостей обличчя. Показовим прикладом може висту-



пити рішення прийняте у 2005 р. окружним судом м. Гамбурга, яким звичайна чорно-біла фотографія була визнана фотографічним твором, в якій було зафіксовано впливання підводного човна, оскільки завдяки обраному фотографом ракурсу створювалась уява про міць цього військового човна.

Іспанський законодавець, так само як і німецький, розрізняє фотографічні твори і звичайні фотографії. Слід зазначити, що іспанське законодавство містить визначення звичайних фотографій і встановлює критерій оригінальності щодо фотографічних творів. Так, під звичайною фотографією маються на увазі фотографії, які інформують про події повсякденного життя, або на яких туристи фіксують визначні пам'ятки міст, які оглядають (собори, ратуші, монументи та ін.). Критерій оригінальності щодо фотографічних творів іспанський законодавець розглядає крізь призму суб'єктивного сприйняття людьми фотографій, наприклад, вплив фотографії на людей на емоційному рівні.

В Іспанії автори звичайних фотографій (або інших відтворень, отриманих аналогічним способом), тобто ті які не належать до категорії творів, що охороняються, користуються виключним правом дозволяти відтворення, розповсюдження і оприлюднення на таких самих умовах, які закріплені за авторами фотографічних творів, проте строк охорони звичайних фотографій складає 25 років з моменту їх створення.

В Італії правова охорона розповсюджується як на творчі, так і на звичайні фотографії. Фотографічні твори італійський законодавець, так само як й іспанський законодавець, визначає через емоційний вплив фо-

тографії на глядача внаслідок, наприклад, особливої комбінації світлотіней. Авторам звичайних фотографій надаються права, суміжні із авторськими — для їх реалізації фотограф повинен вказати на фотографії своє прізвище і дату зйомки. Перебіг строку охорони на звичайні фотографії починається з моменту їх створення і триває впродовж 20 років.

Австрійське законодавство про авторське право також розмежовує звичайні фотографії та фотографічні твори. Щодо правової охорони звичайних фотографій австрійський законодавець пішов по шляху італійського і відніс звичайні фотографії до об'єктів суміжних прав.

У Франції розповсюдження правового режиму охорони авторського права на фотографії законодавець пов'язує з наявністю певних умов, а саме, правовій охороні підлягають фотографії, які містять риси або художнього твору або документу. Французький законодавець розглядає фотографію як твір розуму, інтелекту. В той же час, не дивлячись на те, що встановлена досить низька вимога щодо "оригінальності твору" за французьким законодавством про інтелектуальну власність не підпадають під правову охорону фотографії, в яких не вбачається індивідуальності фотографа, наприклад, фотографії, в яких вклад фотографа полягає лише у натисканні спускової кнопки затвору фотоапарату (фотографії на документи).

Швейцарське законодавство про інтелектуальну власність, так само як і у більшості країн світу, розрізняє оригінальні фотографічні твори та звичайні фотографії. Так, у Швейцарії оригінальною буде визнана не фотографія, на якій зафіксова-

АВТОРСЬКЕ ПРАВО

но унікальність стану об'єкта, наприклад, грозової хмари, штормового моря, а та фотографія, яка буде характеризуватися оригінальністю композиції, що обумовлена результатом творчого пошуку фотографа. Швейцарське законодавство про інтелектуальну власність містить досить високий критерій вимог щодо оригінальності фотографії. На оригінальність фотографії впливає безліч параметрів, а саме:

- поза обрана суб'єктом, якого фотографують;
- тип освітлення (звичайне денне, штучне, пряме, бокове, розсіяне та ін.);
- ракурс;
- діафрагма і фокусна відстань об'єктиву, завдяки чому досягається той чи інший рівень співвідношення різкості відображених у кадрі об'єктів.

Деяко по іншому, а ніж у більшості країн континентальної Європи, законодавець підходить до надання правової охорони фотографіям у Великобританії та США.

У Великобританії фотографії отримують таку ж саму правову охорону як і твори образотворчого мистецтва. Законодавець визначає фотографію як зафіксоване за допомогою світлопису зображення сфотографованого об'єкта. Правова охорона фотографії надається за умови її відповідності критерію "оригінальності", який є досить низьким. Законодавство Великобританії про авторське право не містить визначення поняття "оригінальність", а віддає його тлумачення на розсуд судів.

Так, згідно із судовим прецедентом оригінальна фотографія повинна відображати майстерність і талант фотографа, які у свою чергу проявляються у розміщенні об'єктів

зйомки у просторі, обранні ракурсу, освітлення, фокусуванні об'єктива на визначений об'єкт, виборі фотопаперу (наприклад, за текстурою або контрастністю) та ін. Тому, виходячи із позиції судового прецеденту, правову охорону у Великобританії можуть отримати і звичайні фотографії, які роблять туристи собі на згадку. Тобто оцінка оригінальності фотографії не розглядається під кутом її естетичності. Однозначно у Великобританії не зможе отримати правової охорони фотографія, яка може з'явитися у результаті випадкового спуску затвору фотокамери при її падінні.

У США також суттєво впливає на можливість розповсюдження правової охорони на фотографію судовий прецедент. Проте, поряд із судовим прецедентом у США діє й так звана "загальноприйнята практика", відповідно до якої за фотографіями, яких запрошують для зйомки сімейних свят, зберігаються авторські права на такі фотографії.

Більшість фотографів на зворотній стороні виконаних ними фотографій зазначають про їх охорону авторським правом, чим попереджають незаконне тиражування і розповсюдження знімків замовниками, без отримання попередньої на це згоди їх авторів (фотографів).

За законодавством про авторське право США не підлягають правовій охороні авторським правом цифрові фотографії картин. З цього приводу цікавим прикладом може виступити справа "Graves", за якою фотографію гравюри суд Великобританії визнав оригінальною у відповідності із Законом Великобританії про авторське право на твір 1862 р. Проте, американський суддя Каплан розглядаючи справу "The brigeman art



liberty ltd v. Corel corp." у 1998 р. на підставі закріпленого у справі "Interlego AG v. Tyco industries inc." (1988 р.) посилання, згідно із яким майстерність, проявлена фотографом при копіюванні об'єкта без внесення у цей процес будь-якого елемента вигадки, не є приводом для визнання копії оригінальним твором, визнав рішення по справі "Graves" таким, що втратило статус прецеденту. На думку американського судді Каплана цифрові фотографії творів мистецтва, є їх точними копіями, внаслідок чого в них відсутня "іскра оригінальності" навіть не дивлячись на прояви майстерності фотографів під час зйомки. Це рішення викликало шок у власників галерей, в яких експону-

валися цифрові копії творів образотворчого мистецтва.

На підставі вище викладеного можна зробити висновок, що у більшості країн світу законодавство про авторське право відносить фотографії до категорії творів, що охороняються проте така охорона не містить застережень щодо певних умов. Необхідно також зазначити, що останнім часом з'явилася точка зору, відповідно до якої до таких творів як фотографія повинні бути передбачені особливі умови у національному законодавстві. Ця точка зору знайшла свою реалізацію у Норвегії, Швеції, Фінляндії, Данії, в яких існує і діє спеціальне законодавство щодо фотографічних зображень. ♦

Література:

1. Закон України "Про авторське право і суміжні права" від 23 грудня 1993 року із змінами і доповненнями — (ВВР), 1994, N 13, ст. 64;
2. Цивільний кодекс України від 16 січня 2003 року із змінами — (ВВР), 2003, NN 40 — 44, ст. 356;
3. Право інтелектуальної власності: науково-практичний коментар до Цивільного кодексу України / За заг. ред. М.В. Паладія, Н.М. Мироненко, В.О. Жарова. — К.: Парламентське вид-во, 2006. — С. 96 — 97;
4. Липчик Д. Авторское право и смежные права / Пер. с фр.; предисловие М. Федотова. — М.: Ладомир; Издательство ЮНЕСКО, 2002. — С. 73 — 75; С. 541; С. 553; С. 566 — 567;
5. В. Мельников Охраноспособность некоторых объектов авторского права. // Интеллектуальная собственность. Авторское право и смежные права. — № 2, 2006. — С. 68 — 75;
6. В. Мельников судебная защита авторских прав на фотографию в Великобритании. // Интеллектуальная собственность. Авторское право и смежные права. — № 8, 2005. — С. 69 — 76.



Борис Прахов,
завідувач відділом промислової власності НДІ
інтелектуальної власності АПрН України, кандидат
юридичних наук

СТИМУЛЮВАННЯ ВИНАХІДНИЦТВА В АСПЕКТІ ВІДНОСИН МІЖ РОБІТНИКОМ ТА РОБОТОДАВЦЕМ

Особливістю Українського патентного законодавства є слабе правове врегулювання питань відповідних стосунків між робітником і працедавцем.

Усвідомлюючи, що авторські правовідносини між працедавцем і робітником вимагають більш детального врегулювання, законодавець в ст. 8 зробив посилання на закон про службові винаходи, корисні моделі і промислові зразки, який практично нічого не додав з приводу врегулювання відносин між працедавцем і робітником при створенні останнім винаходу, корисної моделі або промислового зразка у зв'язку з виконанням своїх трудових обов'язків або конкретного завдання роботодавця (службовий винахід, службова корисна модель, службовий промисловий зразок).

Як і раніше, право на отримання патенту на винахід, корисну модель або промисловий зразок, створені працівником (автором) у зв'язку з виконанням своїх трудових обов'язків або конкретного завдання роботодавця (службовий винахід, службова корисна модель, службовий промисловий зразок), належить роботодавцю, якщо договором між ним і робітником (автором) не передбачене щось інше.

Далі ми розглянемо відносини між працівником і роботодавцем у разі створення працівником службового винаходу, оскільки відносини, що виникають між ним і роботодавцем при створенні корисної моделі або промислового зразка є аналогічними.

Головне у вказаній системі відносин — те, що право на отримання патенту на службовий винахід належить працедавцю, якщо інше не передбачене договором між ним і працівником — автором винаходу.

Працедавець, відповідно до чинного законодавства, не несе жодних зобов'язань з подачі заявки на патент після отримання повідомлення про створений працівником винахід. Разом з тим, якщо роботодавець протягом чотирьох місяців після повідомлення йому інформації про створений винахід або про отримані робітником результати, спроможні до правової охорони, не вчинив відповідних дій, направлених на реалізацію потенційної вигоди від використання винаходу, то в цьому випадку винахід починає охоронятися в режимі комерційної таємниці і положення Патентного законодавства на такий винахід не розповсюджуються. Відповідно питання винагороди (розміри і умови виплати)



Патентним законодавством України також не регулюються.

В даному випадку можна керуватися положеннями ЦК України (комерційна таємниця).

Під діями, направленими на реалізацію потенційної вигоди від використання винаходу, маються на увазі:

- 1) подання заявки на винахід;
- 2) передача права на отримання патенту на службовий винахід третій особі;
- 3) ухвалення роботодавцем рішення про збереження винаходу в таємниці.

Збереження винаходу в таємниці є достатньо рідким випадком і може бути прийняте роботодавцем, наприклад, у разі впевненості, що йому вдасться зберегти "ноу-хау" винаходу при випуску виробу на ринок протягом невизначено тривалого часу. Таким прикладом може бути порошок, з якого виробляється напій "Coca-Cola". Як відомо, патенту на склад порошку цього напою не існує, оскільки відповідна патентна заявка не подавалася. Окрім того, можуть бути і інші комерційні міркування, з яких роботодавець може ухвалити рішення про збереження винаходу в таємниці.

Працівники, в тому числі і ті, що створили винахід, зобов'язані не розголошувати відому їм інформацію про винахід.

Таким чином, працівник, що бажає у найкращий спосіб захистити свої права на результати власної інтелектуальної діяльності, може включити до трудової угоди положення про своє заохочення, у тому числі і про матеріальне, у разі створення службового винаходу.

Передавання роботодавцем права на отримання патенту на службовий

винахід третій особі також робить для автора винаходу питання отримання ним винагороди достатньо проблематичним. Перш за все, можливість отримання автором матеріальної винагороди залежить від того, чи була така передача прав оплатною або безоплатною. При безоплатній передачі права на отримання патенту основи для нарахування винагороди не має. Отже, отримання винагороди може розглядатися тільки як винятковий варіант, повністю залежний від доброї волі роботодавця.

При оплатній передачі права на отримання патенту основою для визначення винагороди може бути сума угоди, укладеної між роботодавцем і третьою особою, що купує право на отримання патенту. Питання про те, на якій підставі працівник може ознайомитися з фінансовою стороною такої угоди і який відсоток від суми угоди може одержати працівник, що є автором винаходу, залишається відкритим.

При невиконанні працедавцем вище зазначених дій, спрямованих на реалізацію потенційної вигоди від використання винаходу, протягом вказаного 4-місячного періоду, право на отримання патенту переходить до працівника, який може самостійно подати заявку і одержати патент на власне ім'я. Проте і при отриманні патенту на ім'я працівника працедавець зберігає за собою право на використання винаходу, захищеного патентом у власному виробництві протягом усього строку дії патенту. При цьому роботодавець повинен виплатити робітнику компенсацію за використання винаходу. Розмір компенсації визначається на основі угоди між робітником та працедавцем. Закон не містить жодних

положень стосовно мінімального розміру такої компенсації.

Патентним законодавством України також передбачається виплата винагороди робітнику, що створив винахід, але не володіє правом на отримання патенту. На практиці така ситуація є найпоширеною. Право на винагороду для цієї категорії робітників виникає у наступних випадках:

- 1) роботодавець отримав патент на службовий винахід;
- 2) роботодавець прийняв рішення про збереження винаходу у таємниці;
- 3) роботодавець передав право на отримання патенту третій особі;
- 4) роботодавець не отримав патент за поданою ним заявою через не залежні від нього обставини (наприклад, не сплатив вчасно у встановлений строк мито за видачу патенту).

Розмір винагороди, яку може одержати працівник, що є автором винаходу, визначається відповідно до угоди між ним і роботодавцем. Враховуючи, що досягнення згоди між сторонами, що мають в даній ситуації протилежні інтереси, можливе досить рідко, законом передбачається можливість судової процедури вирішення конфлікту інтересів. Якщо протягом трьох місяців по тому, як одна зі сторін зробила іншій пропозицію в письмовій формі про розмір і умови виплати винагороди, згоди не буде досягнуто, то суперечка між робітником і роботодавцем може бути винесена для вирішення до суду. В ролі позивача може виступати будь-яка із сторін. Проте не важко припустити, що в більшості випадків позивачем буде працівник, який зацікавлений отримати гідну, на його думку, ви-

нагороду за свою інтелектуальну працю.

Усвідомлюючи, що в судовому порядку дуже важко буде вирішувати питання відповідної винагороди за винахід, не маючи будь-яких відправних пунктів, законодавець ввів поняття мінімальної ставки винагороди за службовий **винахід**. **Ці ставки має право встановлювати Уряд (на момент написання даної статті такі ставки ще не були визначені?).**

Як у колишній, так і в діючій редакції даного пункту — Патентного законодавства залишаються невизначеними наступні моменти: у якій формі працівник повинен повідомляти роботодавця *"про отриманий ним результат, спроможний до правової охорони"*? Що мається на увазі, коли вказується на наявність такого результату, — патентоспроможна ідея, якийсь опис запропонованого винаходу або чернетка заявки на винахід, корисну модель або промисловий зразок? Яким чином реєструється дата подачі *"результату, спроможного до правової охорони"*? Відсутність чітких відповідей на ці питання створює сферу конфліктів між робітником та роботодавцем.

Уникнути до певної міри таких конфліктів можна тільки правильно склавши угоду між роботодавцем і працівником щодо винагороди за створення службових об'єктів інтелектуальної власності, спроможних до правової охорони. Укладання такої угоди доцільне одразу ж під час прийому на роботу. Можливо включити відповідні положення і до трудової угоди між працівником і пра-

цедавцем.

На перший погляд, така угода потрібна в першу чергу працівнику,



який хоче одержати певні гарантії винагороди за свою інтелектуальну працю. Здавалося б, працедавцю думати на цю тему не важливо, оскільки, як вказано в Патентному законодавстві право на отримання патенту належить роботодавцю, якщо договором між ним і працівником (автором) не передбачене інше. На справді ж при існуючій нормативній базі працівник може створити чимало проблем працедавцю, якщо відповідний договір не буде укладений. Для підтвердження цієї тези розглянемо діючу нормативну базу.

На даний час базовими документами на підставі яких повинен визначатися рівень винагороди працівника за створений ним винахід або промисловий зразок є постанова Кабінету Міністрів України "Про порядок застосування на території України деяких положень законодавства колишнього СРСР про винаходи та промислові зразки".

Сфера застосування ухвали **КМУ** з часом безперервно звужується, оскільки вона торкається охоронних документів, виданих в СРСР, — авторських свідоцтв на винаходи і свідоцтв на промислові зразки. Відповідно до постанови юридична або фізична особа, що почала використовувати винахід по закінченню 20-річного терміну з дати подачі заявки на винахід або 15-річного терміну з дати подачі заявки на промисловий зразок, зобов'язана повідомити про це автора в 3-місячний термін з початку використання, відповідно, винаходу або промислового зразка і укласти з автором угоду про винагороду за використання винаходу (промислового зразка). Жодних рекомендацій стосовно розміру винагороди постанова не міс-

тить. Термін дії цієї постанови стосовно промислових зразків теоретично закінчується в 2007 р., оскільки з 1992 р., відповідно до Патентного законодавства промислові зразки почали охоронятися тільки патентами. Стосовно винаходів, захищених авторськими свідоцтвами, постанова втрачає свою силу в 2012 р.

Практичне значення постанови КМУ на сьогодні вельми невелике, оскільки більшість винаходів і промислових зразків, що охороняються відповідно до законодавства СРСР, морально застаріла та їх використання можливе лише в незначному обсязі.

Значною є постанова КМУ яка була покликана розв'язати проблему виплати винагороди в умовах, коли патентна форма охорони винаходів і промислових зразків стала єдиною, що відповідає реаліям ринкової економіки.

Той факт, що постанова КМУ була ухвалена у період переходу до ринкової економіки, зумовило наявність в ній норм, взятих з раніше діючого законодавства СРСР. У постанові КМУ передбачається, що автор винаходу, промислового зразка, патент на який виданий роботодавцю або його правонаступнику, має право на винагороду в розмірі і на умовах, обумовлених угодою з патентовласником.

Ключовим моментом ухвали постанови є те, що при недосягненні згоди між працівником і роботодавцем, саме цей випадок і є найбільш цікавим. Базою для розрахунку суми винагороди є прибуток (частка прибутку), отриманого патентовласником від використання винаходу, а за його відсутності — собівартість (частка собівартості), що доводиться на даний винахід.

ПАТЕНТНЕ ПРАВО

У відповідності до законодавства України роботодавець зобов'язаний виплачувати автору винаходу, який не є патентовласником, винагороду в розмірі не менше за 15% від прибутку, який отримує щорічно роботодавець від використання винаходу. Якщо роботодавцем була продана ліцензія, в якій використано винахід, то автору він повинен виплатити не менше 20% від прибутку, пов'язаної з продажем ліцензії. Максимальний розмір винагороди не обмежений.

Винагорода автору промислового зразка, що не є роботодавцем, повинна виплачуватися в розмірі не меншому за п'ятикратний мінімальний розмір оплати праці, встановленої законодавством, за кожен повний або неповний рік використання винаходу, захищеного патентом. У разі продажу ліцензії на об'єкт, що містить використаний промисловий зразок, виплата складає не менше 20% виручки без обмеження максимального розміру винагороди.

Слід також мати на увазі, що в діючій сьогодні редакції — Патентного законодавства України виплата винагороди за патент *"на службовий винахід, службову корисну модель або службовий промисловий зразок"*, а у постанові розглядаються виплати лише у разі використання тільки службового винаходу і службового промислового зразка. Цей факт легко пояснити, оскільки вказана ухвала КМУ базується на законі, в якому такого об'єкта промислової власності, як "корисна модель", просто не існувало. Звідси витікає, що при зверненні до суду у разі конфлікту з питання виплати винагороди за службовий винахід, промисловий зразок або корисну модель най-

складніше буде авторам корисних моделей, оскільки вони не можуть спиратися в своїх доказах на прямі положення постанови.

Взагалі, прив'язка питання виплати винагороди до законодавства СРСР є повним анахронізмом, тим більше що Закон СРСР "Про винаходи в СРСР", який був прийнятий в червні 1991 р., практично не діяв, не пройшов "обкатку" стосовно реальних умов, відсоток виплат за використання винаходів (15% і вище) можна розглядати як популістську декларацію, оскільки автор не в змозі проконтролювати прибуток працедавця, який є базою для нарахування винагороди. Крім того, винахід, як правило, складає тільки частину об'єкту техніки, що випускається підприємством роботодавця. Визначення частини прибутку, створеного в результаті використання винаходу в об'єкта техніки, також знаходиться в руках роботодавця. Можна вважати, що положення існуючої нормативної бази з виплати винагороди ініціюють конфлікт між працівником і роботодавцем, провокуючи працівника вимагати 15% і більш від прибутку, а роботодавця — відповідно на зниження прибутку, з якого відшкодовуються названі відсотки.

Проте, відсутність вказівки щодо термінів введення цих мінімальних ставок налаштовує на песимістичний лад, оскільки вже є досвід 10-річного невиконання цілого ряду положень першої редакції Патентного законодавства, наприклад, вказівки щодо необхідності розробки спеціального закону про службові винаходи.

Крім цілком зрозумілого питання про винагороду автора за втілений винахід у постанові КМУ робляться



посилання на норми законодавства України в яких встановлюється обов'язок патентовласника виплачувати заохочувальну винагороду при виданні патенту і винагороду особам, що сприяють створенню і використанню винаходу.

Заохочувальна винагорода повинна виплачуватися патентовласником автору (співавторам винаходу) в місячний термін з дати отримання ним патенту і в розмірі не меншому за місячний заробіток працівника даного підприємства (незалежно від кількості співавторів винаходу); існує норма у відповідності з якою підприємство-патентовласник і підприємство-ліцензіат виплачують винагороду особам (зокрема не тим, що не працюють на даному підприємстві), але сприяють створенню і використанню винаходу.

Норма абсолютно непрацевдатна. Яким чином і хто визначає коло осіб, які сприяють створенню і використанню винаходу? Чому ліцензіат, купуючи ліцензію на технологію, в якій використовується винахід захищений патентом, зобов'язаний виплачувати винагороду у тому числі і "особам, що не працюють на даному підприємстві". Що це за особи і на якому "даному" підприємстві (у ліцензіата або ліцензіара) вони працюють? Проте розмір винагороди за сприяння створенню і використанню винаходу встановлюється усім особам, в розмірі не меншому за 30% від прибутку, а за винахід, корисний ефект від якого не виражається в прибутку або доході — у розмірі не менше 4% від частки собівартості продукції (робіт і послуг), що припадає на даний винахід. Виплата такої винагороди повинна здійснюватися протягом трьох років з дати початку використання винаходу.

Жодне законодавство індустріальних країн світу не містить подібних норм — *"за сприяння створенню і використанню винаходу"*. Можливість їх практичної реалізації на сьогодні подібна до реалізації гасел "Комунізм в 1980 році" і "Кожній родині по окремії квартирі в 2000 році".

До Патентного законодавства України включена нова норма — *"Право на отримання патенту на винахід, корисну модель або промисловий зразок, створені при виконанні робіт за державним контрактом"*. Положення цієї норми дозволяють вирішити дилему "хто є патентовласником — замовник або виконавець"?

Щодо питання виплати винагороди авторам винаходу, то ясності тут не додалося. Право на отримання патенту при виконанні вказаних робіт належить виконавцю, якщо державним контрактом не встановлено, що це право належить — Україні. Від імені якої виступає державний замовник. З цього формулювання витікає те, що державний замовник завжди може вимагати права на отримання патенту. Правда, якщо державний замовник не подає заявку протягом шести місяців з моменту його повідомлення про отримання результату, який може бути захищений патентом, право на отримання патенту переходить до виконавця (замовника).

Незалежно від того, хто є патентовласником, законодавець встановив, що виплата винагороди регулюється однаково на підставі розглянутих вище положень Патентного закону.

Якщо патент отриманий на ім'я підрядчика, який виступає як роботодавець стосовно автора винахо-



ПАТЕНТНЕ ПРАВО

ду, корисної моделі або промислового зразка, то дійсно дана ситуація є релевантною відносно працівника-роботодавця.

Проте, якщо патент одержаний на ім'я України, то вони вже не можуть розглядатися як роботодавці автора, що створив винахід, корисну модель або промисловий зразок, а отже, посилання на вказаний пункт навряд чи може розглядатися як правомірна норма.

У разі отримання патента на ім'я виконавця (підрядчика), державний замовник має право вимагати від патентовласника передачі невиняткової безвідплатної ліцензії вказаній ним особі для використання запатентованого об'єкта промислової власності в цілях виконання робіт або здійснення поставок продукції для державних потреб.

В такому випадку винагорода авторам повинна виплачуватися з коштів, що *"виділяються державному замовнику для виконання робіт за державним контрактом"*. Можливість отримання винагороди, джерело виплати якого не визначене (деякі кошти, що виділяються замовнику), а розмір виплати ніяк не

встановлений, є вельми проблематичною.

Таким чином, існуюча на сьогодні нормативна база з даного питання є *нежиттєздатною сумішшю "французького з ніжегородським"* — *норм*, характерних для соціалістичної економіки, і норм ринкової економіки. Ця база містить багато декларативних норм, які не підкріплені механізмом їх виконання.

Значно краще і чесніше було б узяти за основу вже існуюче в інших країнах законодавство про службові винаходи, наприклад, законодавство Німеччини, і на його базі розробити вітчизняне законодавство з даного питання. Що стосується стимулювання винахідництва на недержавних підприємствах, то зарубіжний досвід свідчить про те, що воно має безліч форм.

На закінчення статті хотілося б висловити сподівання, що законодавець знову повернеться до розгляду питань про регулювання відносин між працівником і роботодавцем та про стимулювання винахідництва. ♦

ЦІКАВО ЗНАТИ**НЕЗВИЧАЙНІ КРОСІВКИ**

Майже 3 роки знадобилось спеціалістам компанії Adidas щоб створити нову, дивовижну модель кросівок "Adidas-1 trainer". Незвичайність їх полягає в тому, що в підошву вмонтований комп'ютер, який складається з мікропроцесору, сенсора, і моторизованої системи. Після того, як людина взула такі кросівки, сенсор передає мікропроцесору інформацію про її вагу, швидкість руху, і навіть про тип поверхні, якою людина рухається. На протязі 25 секунд інформація обробляється і сила підтримки ноги людини змінюється.

За матеріалами: http://www.uatm.com.ua/show_news.



ОХОРОНОЗДАТНІСТЬ ПРОМИСЛОВОГО ЗРАЗКА

Тетяна Васьковська,
*науковий співробітник НДІ інтелектуальної
власності АПрН України*

Визначення промислового зразка міститься в 461 статті Цивільного Кодексу — нове конструктивне рішення промислового виробу, що визначає його зовнішній вигляд та конкретні засоби реалізації творчого задуму. Промисловий зразок, як художньо-конструкторське рішення зовнішнього вигляду виробів є засобом, який надає виробу естетичну привабливість, а також засобом, який підвищує споживчий попит на вироби на ринку.

В українському законодавстві поняття "промислового зразка", має спільне тлумачення з поняттям, яке зазначено в статті 1 Директиви 98/71/ЄС або статті 3 Регламенту 6/2002. Так, промисловий зразок ("*DESIGN*") означає *вигляд виробу у цілому або його частини, що є результатом ознак, зокрема, ліній, контурів, кольорів, форми, текстури та/або матеріалів самого виробу та/або його оздоблення. При цьому до виробу відноситься предмет промислового або ручного виробництва, до якого, серед усього іншого, відносяться деталі, призначені для складання у складний виріб, упаковка, оформлення, графічні символи, типографські шрифти*". [8. 261,262]. Дизайн, який втілюється в зовнішньому вигляді промислового зразка,

є результатом інтелектуальної творчої діяльності людини — служить цілям задоволення соціальних потреб людини: матеріальним потребам в користуванні зручними і надійними речами, а також в духовних потребах створювання прикрас середовища свого перебування.

В українському законодавстві об'єктом промислового зразка, за статтею 5 Закону України "Про охорону прав на промислові зразки" (далі за текстом — Закон) може бути форма, малюнок чи розфарбування або їх поєднання, які визначають зовнішній вигляд промислового виробу і призначені для задоволення естетичних та ергономічних потреб. Для набуття промисловим зразком права інтелектуальної власності він повинен бути новим. Критерії новизни визначаються сукупністю його суттєвих ознак, які не стали загальнодоступними в світі до дати подання заявки до Установи, або, якщо заявлено пріоритет, до дати її пріоритету.

Більш детально слід проаналізувати, які саме повинні бути суттєві ознаки за своїми характеристиками, щоб індивідуалізувати промислові зразки.

Взагалі, саме сукупності ознак промислового виробу притаманна

функція розрізняти його серед інших аналогічних виробів. Але не всі ознаки виробу однаково впливають на характеристику зовнішнього вигляду виробу. Їх поділяють на суттєві та несуттєві. Слід зазначити, що *суттєвими* — є ознаки, кожна з яких необхідна, а всі разом достатні для сприйняття виробу як такого, що відрізняється від аналогічних виробів. З цього випливає, що суттєвість ознаки промислового зразка визначається її участю у створенні зорового образу (зовнішнього вигляду) виробу, в наданні виробу властивостей, які дозволяють візуально відрізняти його від низки аналогічних рішень. *Несуттєві* ознаки, навпаки, не впливають на формування зорового образу виробу в цілому, або не виражають сутті виробу в задоволенні вимог необхідності і достатності його зорового сприймання.

Зовнішнім виглядом виробу слід вважати такий його вид, з яким споживач стикається в процесі його нормальної експлуатації або використання. Як приклад, можна навести зовнішній вигляд мікрохвильової печі при відкритих та замкнених дверцятах, в той же час внутрішня компоновка та внутрішнє розташування технічного обладнання в це поняття не входить, оскільки не спостерігається користувачем в процесі нормальної експлуатації печі. Також, слід брати до уваги, що зовнішня форма виробу повинна відповідати його внутрішньому пристрою та функціональному призначенню.

Оскільки, за визначенням промисловий зразок є художньо-конструкторське рішення зовнішнього вигляду виробу, то воно (рішення) повинно характеризуватися нерозривною єдністю художніх і техніч-

них (конструкторських) якостей виробу, при якому функціональному змісту виробу буде відповідати його якісна художня форма.

В якості ознак промислового зразка, які впливають на формування того чи іншого зорового образу виробу, можуть бути безпосередньо такі, які зорово сприймаються (форма об'єкта в цілому та його елементів, взаємне розташування, ступень освітлення, колір) та такі, які опосередковано впливають на зовнішній вигляд виробу (матеріал, фактура, засоби організації форми виробу, властивості композиційного будування, або композиційне рішення, образне рішення) [6, с.121]. За засобами організації форми виробу слід розуміти — пропорційне komponування елементів, а за композиційним будуванням — симетричність, динамічність та рівновагу всього виробу.

Оскільки, перелік виробів, які відносяться до промислових зразків дуже різноманітний, як об'ємні (моделі), площинні (малюнки), так і їх поєднання, то для характеристики кожного з них за суттєвими ознаками необхідний окремий підхід.

Детальну оцінку суттєвих ознак художньо-конструкторських рішень промислових зразків надає А.А. Шестиміров і А.А. Мінаєв [6, с.121], а саме:

"Вироби, які мають розвинуту об'ємно-просторову структуру (верстат, сільськогосподарська машина, мотоцикл тощо), характеризуються такими ознаками:

- наявність композиційних елементів,
- взаємне розташування елементів та їх форма.

"Вироби, які мають моноблочну структуру, що будується на спів-



відношенні елементарних геометричних об'ємів (телевізор, радіоприймач, шкатулка, меблевий блок, тощо) використовують для характеристики такі ознаки:

- склад і розташування композиційних елементів;
- пластичне, графічне, кольорове рішення елементів, які розташовуються в більшості випадків на фронтальній поверхні виробів.

Сама ж форма виробів — паралелепіпед, не буде розглядатися, як суттєва ознака, оскільки не буде відігравати важливу роль при створенні зорового враження від виробу.

"Вироби, які мають площину композицію (ковдри, хустки, тканини) за художньо-конструкторським рішенням можна характеризувати такими ознаками:

- лінійно-графічне співвідношення елементів орнаменту;
- колористичне рішення;
- характер фактури виробу (переплетення ниток тканини).

Для характеристики художньо-конструкторських рішень комплексів /наборів (набори — меблів, посуду, сервізи, інструментів, іграшок, одягу тощо) виробів крім ознак, які характеризують безпосередньо самі вироби, також використовуються для характеристики ознаки, які відображають — характер взаємодії частин, співвідпорядкованість елементів; пропорційність, як вихідних елементів виробу, так і всього комплексу в цілому. Для характеристики таких наборів необхідно також враховувати єдиний принцип формування, функція якого направлена на рішення спільної задачі.

До ознак, які будуть характеризувати комплект (набор) як єдине ціле можна віднести:

- склад і кількість виробів, які

входять до комплексу;

- характер об'ємно-просторової структури, яка визначає взаємне розташування елементів системи в просторі;
- співпорядкованість елементів системи, пропорційна будова;
- можливість комбінування;
- розмірні ряди;
- пластичні рішення елементів;
- декоровані елементи;
- колористичне рішення.

При створенні нового промислового зразка (наприклад — новий зовнішній вигляд стільця) зміна сукупності суттєвих ознак повинна бути настільки значною, щоб вона могла викликати нове зорове враження від зовнішнього вигляду виробу без пильного його розгляду.

В процесі створення нових художньо-конструкторських рішень виробів, дизайнер-митець створює зразок і втілює в його зовнішній вигляд властивості, які будуть підкреслювати індивідуальність, художню виразність та визначені спеціальні якості виробу.

Щоб дати об'єктивну оцінку, наскільки промисловий зразок є новим, та втілює нове художньо-конструкторське рішення в зоровий образ всього виробу, необхідно порівняти з близькими аналогами. Таку оцінку проводять на підставі виявлених суттєвих ознак виготовленого виробу.

В українському законодавстві патентна процедура реєстрації промислових зразків, проходить відповідно до "Правила розгляду заявки на промисловий зразок" (далі — Правила [5]). Заявник надає певний перелік документів на реєстрацію, серед яких повинен бути опис промислового зразка. Опис повинен містити такі розділи:

- назва промислового зразка;

ПАТЕНТНЕ ПРАВО

- прізвище, ініціали автора промислового зразка;
- призначення та галузь застосування промислового зразка;
- перелік фотографій, креслень та схем;
- суть та суттєві ознаки промислового зразка;
- відомості, що підтверджують придатність промислового зразка для використання в промисловості або в іншій сфері діяльності.

В розділі в 8.1.4. Правил [4] зазначено, про необхідність надання в описі усіх суттєвих ознак, які формують зоровий образ заявленого виробу, а також їх відображення на фотографіях, які визначають зовнішній вигляд виробу з його естетичними та/або ергономічними особливостями.

З огляду на п. 1 ст. 18 Закону України "Про охорону прав на промислові зразки" патент видається під відповідальність його власника без гарантії чинності патенту за результатами проведення формальної експертизи, позаяк у порядку п. 8 ст. 14 даного Закону під час проведення експертизи лише встановлюється дата подання заявки на видачу патенту на промисловий зразок, визначається, чи належить об'єкт, що заявляється, до певних об'єктів, зазначених у п. 2 ст. 5 цього Закону, заявка перевіряється на відповідність встановленим чинним законодавством формальним вимогам щодо її оформлення та подання, здійснюється перевірка відповідності встановленим вимогам щодо документа про сплату збору за подання заявки.

Не завжди заявник може професійно охарактеризувати в описі суттєві ознаки промислового зразка,

що заявляється, а в деяких випадках і грамотно оцінити доцільність патентування виробу, який не відповідає умовам патентоспроможності.

Як було зазначено вище, промисловий зразок не відповідає умовам патентоспроможності, визначеним п. 1 ст. 6 Закону про промислові зразки та ч. 1 ст. 461 ЦК України, а саме, не є новим і не є придатним для набуття прав інтелектуальної власності на нього, оскільки сукупність його суттєвих ознак, які представлені на зображеннях відповідних виробів і впливають на формування їх зовнішнього вигляду, стали загальнодоступними у світі до дати подання власником відповідного патенту заявки на реєстрацію вказаного промислового зразка. При реєстрації промислового зразка, а саме в процесі встановлення новизни до уваги береться зміст усіх раніше одержаних Установою (Установа — центральний орган виконавчої влади з питань правової охорони інтелектуальної власності) заявок, за винятком тих, що на зазначену дату вважаються відкликаними, відкликані або за ними Установою прийняті рішення про відмову у видачі патентів і вичерпані можливості оскарження таких рішень.

Патентне законодавство України у сфері охорони промислових зразків не дає визначення поняття "загальнодоступний". Але, якщо враховувати положення ст. 8 ЦК України про аналогію Закону і керуватися п. 6.5.2.1 Правил розгляду заявки на винахід та заявки на корисну модель (далі — Правила розгляду заявки), то це поняття можна трактувати так — "загальнодоступними вважаються відомості, що містяться в джерелах інформації, з яких



ми будь-яка особа може ознайомитися”.

Оскільки в Україні на даний час проводиться тільки формальна експертиза, то визнання недійсним патенту з причини відсутності новизни проводять судові інстанції. Оцінка відмінності промислового зразка за сукупністю суттєвих ознак від інших схожих виробів, а також доведення фактів їх загальнодоступності у світі до дати подання заявки до Установи проводиться атестованими судовими експертами з питань інтелектуальної власності. В якості доказів для дослідження загальнодоступності у світі суттєвих ознак промислового зразка необхідно надавати данні (факти) з відповідних інформаційних джерел, з якими *“будь-яка особа може ознайомитися”* на зазначену конкретну дату, на яку вказані ознаки були загальнодоступними. Вказана дата повинна бути більш ранньою ніж дата подання заявки на реєстрацію відповідного промислового зразка.

У зв'язку з цим, при встановленні такої дати за аналогією закону можна також керуватись вказаним пунктом Правил розгляду заявки [5], який визначає правила визначення дати включення джерела інформації до рівня техніки, якою є:

- зазначена дата публікації — для опублікованих описів до охоронних документів;
- зазначена дата публікації для опублікованих відомостей про заявку на патент на винахід, яку подано до Держдепартаменту;
- дата виходу в світ друкованих видань, (а за відсутності можливості її встановлення — останній день місяця чи 31 грудня), зазначеного у виданні року, якщо дата виходу в світ визначається

лише місяцем або роком;

- дата депонування для депонованих рукописів, статей, оглядів, монографій тощо;
- дата надходження до органів науково-технічної інформації — звітів про науково-дослідні роботи, пояснювальних записок до дослідно-конструкторських робіт та іншої конструкторської, технологічної і проектної документації;
- дата реєстрації в уповноваженому органі для нормативно-технічної документації
- дата надходження до бібліотек матеріалів дисертацій і авторефератів дисертацій, виданих на правах рукопису;
- дата викладення конкурсних робіт для ознайомлення, підтверджена документами, які стосуються проведення конкурсу;
- дата ознайомлення (огляду); для джерел інформації, що сприймаються візуально (плакати, моделі, вироби тощо), що документально підтверджена;
- дата початку показу експонатів, розміщених на виставці, що документально підтверджена;
- дата доповіді, лекції, виступу для усних доповідей, лекцій, виступів тощо, якщо вони зафіксовані апаратурою звукового запису або стенографією в установленому порядку, діючому на зазначену дату;
- дата відомостей про технічні засоби, що стали відомими в результаті їх використання, що документально підтверджена, від якої ці відомості стали загальнодоступними;
- дата повідомлень по радіо, телебаченню, кіно, матеріали яких зафіксовані на відповідному но-

ПАТЕНТНЕ ПРАВО

сії інформації в установленому порядку, діючому на зазначену дату.

Крім зазначеної фіксованої дати, яка підтверджує загальнодоступність інформації необхідно надання зображення зовнішнього вигляду промислового зразка. Надане зображення буде давати можливість оцінити, наскільки сукупність суттєвих ознак співпадає або різнить між собою промислові зразки, і чи відповідає промисловий зразок критерію новизни.

Також, дуже важливим моментом при поданні заявки на промисловий зразок, є розгляд промислового зразка, який містить декілька варіантів.

Відповідно до Правил складання та подання та Правил розгляду заявки п. 8.1.4.3., та 4.1.4, відповідно ([3],[4]), якщо промисловий зразок має варіанти виконання, то повністю має бути описана сукупність суттєвих ознак основного з варіантів, а розкриття суті кожного з інших варіантів здійснюється шляхом описування тих ознак, які відрізняють кожний інший варіант від основного. Тобто, повинна дотримуватись вимога єдності, коли промисловий зразок відрізняється від

своїх варіантів лише несуттєвими ознаками.

На підставі викладеного можна зробити висновки про те, що умови охороноздатності промислових зразків в Україні залежать від одного критерію — новизни, який в свою чергу визначається судовими експертами при проведенні досліджень, тільки при оцінці наданих на зображеннях виробу сукупності суттєвих ознак, що стали загальнодоступними в світі. Слід зазначити, що при аналізі зображення зовнішнього вигляду виробу в цілому, доречним було б оцінювати зразок не тільки за суттєвими ознаками, а і за ознаками, які обумовлюють творчий характер естетичних особливостей виробу. Така оцінка могла б підпадати під критерій — оригінальності виробу. Поняття "оригінальний" означає — який не є копією, або підробкою чого-небудь; справжній, автентичний; створений самостійно, без наслідування відомих зразків. [5] Такий критерій надасть можливість, на відміну від "новизни", визначати творчу (відносну) новизну, творчий рівень дизайнерських розробок, які заявляються в якості промислового зразка. ◆

Література:

1. Цивільний Кодекс України
2. Закон України "Про охорону прав на промислові зразки" від 15.12.1993р. №3688-ХІІ.
3. "Правила розгляду заявки на промисловий зразок". Наказ N 198 від 18.03.2002р.
4. "Правила складання та подання заявки на промисловий зразок". Наказ N110 від 18.02.2002р.
5. "Правила розгляду заявки на винахід та заявки на корисну модель". Наказ N 197 від 15.03.2002
6. Промышленные образцы. А.А.Шестимиров. А.А.Минаев. М.:ВНИИПИ.1996. — 397с.
7. Основи інтелектуальної власності.-К.: Юридичне видавництво "Ін Юре", 1999.-578.
8. Право інтелектуальної власності Європейського Союзу та Законодавство України/ за редакцією Ю.М.Капіци. — К.:Видавничий Дім "Слово", 2006р.
9. Великий тлумачний словник сучасної української/Уклад. і голов.ред. В.Т.Бусел. — К.; Ірпінь:ВТФ"Перун",2004. — 1440с.



ДО УДОСКОНАЛЕННЯ ЦИВІЛЬНОГО ЗАКОНОДАВСТВА ПРО ПРАВО ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ НА РАЦІОНАЛІЗАТОРСЬКУ ПРОПОЗИЦІЮ

Галина Закорецька (Підопригора),
аспірантка Київського національного університету
імені Тараса Шевченка

В даний час стала пануючою теза: *там, де шанують творчість, сприяють її розвиткові, поважають творців, створюють їй належні умови, там процвітає держава, в якій люди живуть краще [1,87].* Творчість, якого б рівня вона не була, завжди сприяла, сприяє і буде сприяти процвітанню держави, суспільства та благополуччю народу. Інтелектуальна діяльність та інтелектуальна власність стають на сьогоднішній день пріоритетними в соціально-економічному розвитку кожної країни. Якого рівня досягне інтелектуальна власність у суспільстві, такою ж мірою буде розвиватись і саме суспільство.

В Україні завжди поважали будь-яку творчість. Наша держава в усі часи була багата талантами, процвітала в Україні і раціоналізаторська діяльність. За кількістю раціоналізаторських пропозицій, масштабами їх використання та одержаним позитивним ефектом від їх використання Україна посідала одне з перших місць в колишньому СРСР [2,12-17]. Із загальної кількості заявлених раціоналізаторських пропозицій в колишньому СРСР третина належала Україні.

За час існування незалежної України раціоналізаторська діяльність

помітно знизилася. Її вплив на виробництво також зменшився (втім, як і саме виробництво), попри те, що раціоналізація є суспільно корисною діяльністю, яка характеризується цілою низкою позитивних аспектів.

У цій статті мова йтиме про актуальні проблеми охорони права інтелектуальної власності на раціоналізаторську пропозицію за чинним законодавством України. Чи доречно було в Цивільному кодексі України, який визнається другою Конституцією України, що визначає принципи регулювання майнових і особистих немайнових відносин в Україні, надавати місце таким об'єктам як раціоналізаторські пропозиції? Яке місце посідають раціоналізаторські пропозиції у здійсненні сучасних завдань держави? Можливо, ця форма новаторства на сьогодні вже є застаріла? Виявляється, що раціоналізаторські пропозиції залишаються ефективними й на сьогодні в силу своїх специфічних характеристик і переваг.

У зв'язку з цим, **мета цієї наукової статті** полягає в проведенні науково-теоретичного аналізу чинного законодавства України про інтелектуальну власність, виявленні його недоліків та прогалин, а також роз-

робці цілої низки пропозицій і рекомендацій щодо їх усунення, для забезпечення надійної охорони права інтелектуальної власності на раціоналізаторську пропозицію і успішного розвитку раціоналізаторської творчої діяльності.

Термін "раціоналізація" походить від стародавнього римського *-ratio*-розум. Таким чином, раціоналізаторська пропозиція — це розумна пропозиція, спрямована на удосконалення будь-яких виробничих процесів. Як правило, раціоналізаторська пропозиція стосується виробництва, але вона може стосуватися й інших видів суспільно корисної діяльності. В основному ж раціоналізаторська пропозиція спрямована на удосконалення застосовуваної техніки, технології, матеріалів тощо.

Раціоналізація — це нижній рівень науково-технічної творчості, який не вимагає високої освіти та широких знань. А тому раціоналізація доступна широким верствам працівників, в силу чого раціоналізаторська творча діяльність за своїми масштабами набагато ширша від винахідницької діяльності, адже раціоналізаторів значно більше, ніж винахідників і, як наслідок, раціоналізаторських пропозицій також значно більше, ніж винаходів.

Впровадження раціоналізаторських пропозицій у виробництво чи будь-яку іншу суспільно-корисну діяльність, підготовка їх до використання і саме використання не потребують вкладення значних коштів, матеріально-технічних ресурсів, зусиль тощо. Тому, зазначений фактор сприяє широкому застосуванню раціоналізаторських пропозицій. Досить масштабне використання раціоналізаторських пропозицій зумовлює і значно більший еконо-

мічний ефект від їх використання, який часто був вищим від використання винаходів [3, 23].

Усі наведені фактори свідчать на користь раціоналізаторських пропозицій. Тому найменша їх недооцінка може завдати великої шкоди суспільству, через що держава має постійно піклуватися про активний розвиток раціоналізації в Україні [4, 3-7].

Парадокс, проте законодавство України про інтелектуальну власність, про науково-технічну творчість поки що не приділяє правовому забезпеченню раціоналізації належної уваги. На сьогодні в Україні стосовно раціоналізаторської діяльності існує лише чотири статті нового Цивільного кодексу України і це поки що єдиний законодавчий акт щодо раціоналізації. Немає жодного закону про раціоналізаторську діяльність чи будь-якого іншого нормативного акта, який би визначав особливості правової охорони раціоналізаторських пропозицій. Право інтелектуальної власності на раціоналізаторську пропозицію фактично не захищається.

Рада товариства винахідників і раціоналізаторів України розробила проект Типового положення про раціоналізаторські пропозиції в Україні. Проте, цей проект поки що так і залишається проектом. З усього видно, що дане питання особливо нікого не хвилює, а тому складається враження, що хтось в Україні дуже зацікавлений в гальмуванні розвитку вітчизняної раціоналізаторської діяльності.

Між тим, чотирьох статей Цивільного кодексу України та шістьох статей Тимчасового положення про правову охорону об'єктів промислової власності та раціона-



лізаторських пропозицій, що було затверджено Указом Президента України від 18 вересня 1992 року [5,212-215] (які, до речі, вже не відповідають засадам Цивільного кодексу), явно замало для ефективної охорони раціоналізаторських пропозицій.

Потрібно якнайшвидше розробити і прийняти закон України про раціоналізаторські пропозиції, в якому будуть закріплені засади правового регулювання права інтелектуальної власності на раціоналізаторські пропозиції.

Одним з основних питань, які потрібно вирішити на законодавчому рівні, є визначення строку правової охорони права інтелектуальної власності на раціоналізаторську пропозицію, що, в свою чергу, надасть можливість визначити строк захисту раціоналізаторської пропозиції. Захист права інтелектуальної власності на раціоналізаторську пропозицію за чинним законодавством України фактично відсутній, що не стимулює раціоналізаторської активності, а між тим, тенденції розвитку інтелектуальної діяльності свідчать, що раціоналізаторська творча діяльність є суспільно-корисною і економічно ефективною. Використання раціоналізаторських пропозицій є потужним засобом активізації технічного прогресу, спрямованого на зменшення тієї відстані, яка існує між досягненнями світової і вітчизняної техніки та рівнем, властивим окремим підприємствам, організаціям, установам [6,48]. Майбутній закон про раціоналізацію має створити надійний і ефективний захист права інтелектуальної власності на раціоналізаторську пропозицію, в якому б було доречно встановити строк за-

хисту права інтелектуальної власності на раціоналізаторську пропозицію протягом усього періоду її використання.

Актуальним на сьогоднішній день є й питання майнових прав раціоналізаторів. На жаль, сьогодні в Україні має місце ситуація, коли чинне законодавство про раціоналізацію, в тому числі і Цивільний кодекс, належним чином не забезпечує раціоналізаторів відповідними майновими правами інтелектуальної власності. Навряд чи можна розглядати право автора раціоналізаторської пропозиції на добросовісне заохочення від юридичної особи, якій ця пропозиція подана, як майнове право раціоналізатора. Поняття "добросовісне заохочення", що дається в ч.1 ст.484 Цивільного кодексу є досить не чітким та не конкретним, оскільки видається незрозумілим, що саме розуміти під "добросовісним заохоченням". Очевидно, законодавцю необхідно було більш конкретизувати цю норму і чітко вказати, що автор пропозиції має право на винагороду в залежності від позитивного ефекту такої пропозиції, її значення, технічного рівня та інших параметрів.

Іншим проблемним питанням, яке має знайти розв'язання в майбутньому законі про раціоналізацію, є визначення державного органу, що буде займатися підсумовування позитивного ефекту, одержаного від використання зазначених раціоналізаторських пропозицій. Хто буде визначати розмір винагороди і з яких фондів її виплачувати [7, 18] ?

В цілому система державного управління раціоналізаторською діяльністю, починаючи від міністерств і закінчуючи окремими структурними підрозділами підприємств, була

ПАТЕНТНЕ ПРАВО

закладена ще за радянських часів. За роки незалежності України зазначена система істотно знизила свою ефективність. На багатьох підприємствах, організаціях та установах підрозділи патентно-ліцензійної, винахідницької та раціоналізаторської роботи взагалі припинили свою діяльність. Юридичні особи економлять кошти на раціоналізаторську діяльність і в результаті несуть великі втрати.

Не приділяє належної уваги раціоналізаторській діяльності і державна ланка управління вищого рівня — міністерства, відомства та інші подібні організації, академії наук, вищі навчальні заклади.

Таким чином, в Україні склалася парадоксальна ситуація. Не зважаючи на безсумнівне значення раціоналізаторської діяльності та її результатів — раціоналізаторських пропозицій для соціально-економічного розвитку держави, вони фактично залишилися поза межами державного управління. Деяким державним чиновникам раціоналізаторські пропозиції видалися такими нікчемними, що не варті уваги. В Україні немає жодного державного чи недержавного органу чи організації, які б безпосередньо управляли раціоналізаторською діяльністю та здійснювали правову охорону раціоналізаторських пропозицій, за невеликим винятком. Управлінням раціоналізаторською діяльністю певною мірою займається Товариство винахідників і раціоналізаторів України, а захист прав на раціоналізаторські пропозиції здійснюють суди.

З огляду на відсутність в Україні центрального виконавчого органу, який би займався проблемами раціоналізації на державному рівні, з

нашої точки зору, відповідні функції повинен взяти на себе або Державний департамент інтелектуальної власності, або який інший державний орган.

Цивільний кодекс України визнав раціоналізаторську пропозицію об'єктом права інтелектуальної власності, а отже одночасно проголосив її товаром. Таким чином, автор продає цей товар споживачу і отримує певну винагороду, що була визначена при укладанні договору.

Наведена правова норма має суттєвий недолік, який не дозволяє визнати її задовільною. Відповідно до ст. 484 Цивільного кодексу, автор пропозиції, яку він ще тільки подав юридичній особі, не набуває права на вищезгадане добросовісне заохочення. Це право в нього виникає лише за умови, що пропозиція, яка була подана юридичній особі, визнана раціоналізаторською. Однак на практиці нерідко можливі ситуації, коли пропозиція, яка подається юридичній особі, може бути не визнана раціоналізаторською, але в подальшому недобросовісно використана останньою. Напевно, в законі чи іншому нормативному акті, який буде прийнято для розширення глави 41 Цивільного кодексу України "Право інтелектуальної власності на раціоналізаторську пропозицію", необхідно більш досконало врегулювати це питання.

Окремої уваги законодавця потребує механізм визначення порядку нарахування винагороди автору раціоналізаторської пропозиції та строків її виплати, який ще до цього часу не розроблений, але конче необхідний. Цей механізм має бути спрямований на максимальне залучення працівників до раціоналізації: винагорода за використання



раціоналізаторської пропозиції має виплачуватись протягом усього строку використання пропозиції, а її розмір повинен стимулювати раціоналізатора на творчу активність.

Проблема строків, протягом яких виплачується винагорода за використання раціоналізаторських пропозицій, на сьогодні є досить актуальною. Законодавством про раціоналізацію минулих років передбачалась виплата винагороди за використання раціоналізаторських пропозицій протягом двох років від початку використання.

Зазначена норма відтворена і в проекті Типового положення про раціоналізаторські пропозиції в Україні, розробленому Радою товариства винахідників і раціоналізаторів, яке, на жаль, й по сьогоднішній день залишається лише проектом. Але постає резонне запитання, чому виплата винагороди за використання раціоналізаторської пропозиції обмежується лише двома роками. Правда, зазначена норма уточнювалася: протягом двох років використання, а якщо використання було менше двох років, то протягом строку використання.

Але ж якщо раціоналізаторська пропозиція використовується більше встановлених строків, і, отже від такого використання юридична особа одержує певний позитивний ефект, то на якій підставі право раціоналізатора обмежується лише двома роками. Адже користувач раціоналізаторської пропозиції одержує користь від її використання.

Слід наголосити, що Методичні рекомендації з організації та проведення раціоналізаторської роботи на підприємствах Російської Федерації орієнтують підприємства на виплату

винагороди за використання раціоналізаторських пропозицій на умовах, передбачених договором між раціоналізатором і юридичною особою, яка використовує пропозицію.

Методичні рекомендації про порядок складання, подачі і розгляду заяви на раціоналізаторську пропозицію, затверджені наказом Держпатенту України від 17 серпня 1995р. № 131 [8, 425-435], такої вказівки не містять. Проте, ст. 1109 Цивільного кодексу України також передбачає можливість в ліцензійному договорі визначати розмір, порядок і строки виплати винагороди за використання об'єкта права інтелектуальної власності, а також інші умови, які сторони вважають за доцільне включити в договір.

Раціоналізаторська пропозиція є одним із об'єктів права інтелектуальної власності і, отже, чинність ч.3 ст.1109 Цивільного кодексу України поширюється і на неї. Крім того, договір між раціоналізатором і юридичною особою про використання раціоналізаторської пропозиції можна розглядати як ліцензійний договір.

Підсумовуючи сказане і на основі аналізу наведених норм напрошується висновок-пропозиція. Винагорода за використання раціоналізаторської пропозиції повинна виплачуватись протягом строку її використання. Якщо раціоналізаторська пропозиція використовується протягом п'яти-десяти років, то протягом цього строку й має виплачуватись раціоналізатору винагорода. Саме це має стати принциповою засадою механізму визначення розміру, порядку та строків виплати винагороди раціоналізатору.

Сьогодні змінилися соціально-економічні умови господарювання, а

тому ринкова економіка ще в більшій мірі має бути зацікавлена в розгортанні раціоналізаторського руху. В Україні ще треба створювати правове забезпечення раціоналізації, відновити той раціоналізаторський рух, який мав місце в минулі роки. При цьому слід зауважити, що ефективна раціоналізація може мати місце лише за умови належного стимулювання раціоналізаторів [9, 5]. Будь-яка творчість, в тому числі і раціоналізаторська, для того, щоб від неї була ефективна віддача, потребує відповідного заохочення. Саме майнові права інтелектуальної власності на раціоналізаторську пропозицію є тим потужним імпульсом, який дає заряд раціоналізаторській активності. Тому суб'єктивні майнові права інтелектуальної власності на раціоналізаторські пропозиції мають бути не лише задекларовані в законі, вони повинні бути наповнені реальним змістом і, найголовніше, мають бути реалізованими.

Крім майнових прав права інтелектуальної власності на свою пропозицію, її автор має й особисті немайнові права, які, на жаль, не знайшли свого відображення у главі 41 Цивільного кодексу України.

Серед таких особистих немайнових прав автора раціоналізаторської пропозиції можна виділити право на подання заяви на раціоналізаторську пропозицію та право на відкликання поданої заяви.

Право на подання заяви на раціоналізаторську пропозицію належить автору пропозиції [10, 28-29]. Проте, немає ніяких перешкод для передачі цього права автором іншій особі. Зокрема, право на подання заяви на раціоналізаторську пропозицію може перейти до спад-

коємців автора як за законом, так і за заповітом.

Постає питання, чи може автор пропозиції передати її юридичній особі у інтелектуальну власність, не оформляючи заяви на своє ім'я? Чи потрібно в такому разі юридичній особі подавати заяву на раціоналізаторську пропозицію від свого імені і на своє ім'я? На жаль, відповіді на це питання законодавство не містить.

Як було зазначено раніше, автор заяви на раціоналізаторську пропозицію має право відкликати свою заяву. Однак при цьому незрозуміло, до якого моменту автор може відкликати свою заяву. Чи може відкликати автор свою заяву на раціоналізаторську пропозицію після того, як юридична особа, якій заява подана, визнала пропозицію раціоналізаторською і прийняла рішення про її використання чи, навіть, почала її використовувати [11, 9-12]?

На нашу думку, автор заяви на раціоналізаторську пропозицію може відкликати уже не заяву, а раціоналізаторську пропозицію в будь-який час, адже в умовах ринкової економіки раціоналізаторська пропозиція новим Цивільним кодексом України проголошена об'єктом права інтелектуальної власності, а стаття 41 Конституції України проголошує: кожен має право володіти, користуватися і розпоряджатися результатами своєї інтелектуальної, творчої діяльності.

Тепер уявімо собі таку ситуацію. Пропозиція визнана раціоналізаторською і почала використовуватися. Юридична особа та автор не змогли домовитися про розмір винагороди за використання раціоналізаторської пропозиції. Автор прийняв рі-



шення відкликати свою раціоналізаторську пропозицію. Вважається, що в умовах ринкової економіки автор раціоналізаторської пропозиції має таке право, проте чинне законодавство України про інтелектуальну власність і, зокрема, Цивільний кодекс України, знову ж таки жодним чином не вирішує це питання.

Очевидно, що, якщо за загальним правилом будь-яке рішення може бути оскаржено в суді, то це правило стосується і рішень, які можуть бути прийняті по раціоналізаторській пропозиції. На нашу думку, має бути збережений порядок оскарження, який існував раніше. Спочатку рішення по раціоналізаторській пропозиції має бути оскаржене керівнику юридичної особи. Якщо рішення, прийняте по скаргі раціоналізатора, не задовольняє його, він має право звернутися до суду [12, 3-91].

Таким чином, підсумовуючи все вищесказане напрошується такий **висновок-пропозиція**. На сьогоднішній день Україні потрібно прийня-

ти закон про раціоналізаторські пропозиції, адже чотирьох статей Цивільного кодексу для правового регулювання права інтелектуальної власності на раціоналізаторські пропозиції виявляється замало.

Закон про раціоналізаторські пропозиції в Україні має забезпечити не тільки охорону права інтелектуальної власності на раціоналізаторську пропозицію, а й охопити своєю дією всю сферу раціоналізаторської діяльності. При цьому на першому місці в законі мають бути поставлені права і пільги раціоналізаторів. Лише реально надані та забезпечені державою права та пільги раціоналізатора забезпечать ефективність раціоналізаторської діяльності, що, в свою чергу, надасть неабиякий позитивний економічний ефект. ♦

Література:

1. Підпригора О.А. Творець і Закон // Бюлетень Міністерства Юстиції України. — 2004. — №4. — С.87;
2. Патон Б.Е. Высший мировой уровень техники и технологии — стратегическая цель изобретательства // Вопросы изобретательства. — 1987. — №11. — С. 12 — 17;
3. Сенин В.И. Как помочь рационализатору? // Вопросы изобретательства. — 1992. — № 3-4. — С. 23;
4. Жаров В., Максимов Н. Концепція розвитку національної системи правової охорони інтелектуальної власності: шляхи реалізації // Інтелектуальна власність. — 2003. — №2. — С.3 — 7;
5. Тимчасове положення про правову охорону об'єктів промислової власності та раціоналізаторських пропозицій, затверджене Указом Президента України від 18 вересня 1992 р. № 479/92 // Інтелектуальна власність в Україні: правові засади та практика. Промислова власність. — Т.3: — К.: Ін Юре, 1999. — С. 212 — 215;



6. Б. Прахов. *Раціоналізаторська пропозиція як об'єкт охорони інтелектуальної власності* // *Інтелектуальний капітал*. — 2002. — № 7—8. — С.48;
7. Афанасиевский Г.И. *Некоторые вопросы регулирования рационализации в современных условиях* // *Вопросы изобретательства*. — 1989. — №7. — С.18;
8. *Методичні рекомендації про порядок складання, подачі і розгляду заяви на раціоналізаторську пропозицію, затверджене наказом Держпатенту України від 17 серпня 1995 р. № 131* // *Законодательство Украины об интеллектуальной собственности*. — Х., 2002. — С. 425 — 435;
9. Шидловський А.К. *Досвід та проблеми винахідництва і підтримка творчої діяльності в науці* // *Інтелектуальний капітал*. — 2003. — №3. — С.5;
10. Мотин Э.А., Дулов П.Г. *Нормативное регулирование рационализации на уровне современных требований* // *Вопросы изобретательства*. — 1989. — №11. — С.28 — 29;
11. Шibaев Б.Н., Новоскольцев А.В. *Важный правовой акт по вопросам рационализации* // *Вопросы изобретательства*. — 1983. — №5. — С.9—12;
12. *Положення про відкриття, винаходи і раціоналізаторські пропозиції, затверджене постановою Ради Міністрів СРСР від 21 серпня 1973 р. № 584* // *Законодательство СССР по изобретательству*. Т.3. — М., 1982. С.3—91.

ЦІКАВО ЗНАТИ

БЕЛЬГІЙСЬКЕ ПИВО-“ШАМΠΑНСЬКЕ”

Бельгійська пивоварна компанія De Landtsbeer домоглася через європейський суд права вказувати на торговельній етикетці, що сорт пива, який вона виготовляє відноситься до розряду “шампанського”.

Мова йде про так зване пиво-“шампанське” під назвою “Нещастя”, що виготовляється за методикою виробництва ігристих вин.

Французькі виробники шампанського, зі своєї сторони, зажадали від бельгійських броварників виключити будь-яке порівняння “бурштинового напою” з їхньою традиційною продукцією. Однак суд ухвалив, що в даному конкретному випадку ця вимога незаконна.

У Бельгії варять до тисячі різних сортів пива, у тому числі з використанням спонтанного шумування й на основі фруктових соків.

За матеріалами: <http://www.podrobnosti.ua/>



СПЕЦІАЛЬНІ ЗНАННЯ ТА ВНУТРІШНЄ ПЕРЕКОНАННЯ ЕКСПЕРТА ПРИ ПРОВЕДЕННІ СУДОВОЇ ЕКСПЕРТИЗИ

Інна Земцова,
*науковий співробітник НДІ інтелектуальної
власності АПрН України*

Властивості і специфіка об'єктів інтелектуальної власності обумовлюють деякі особливості проведення процедури розв'язання спорів, пов'язаних із правовідносинами, які виникають у процесі створення та використання цих об'єктів.

Особливістю таких спорів є те, що вони, як правило, стосуються спеціальних питань, які вимагають особливої компетентності суддів у різних галузях науки і техніки. Тобто вони не можуть бути вирішені без застосування спеціальних знань у певній науковій або технічній галузі, і відповідно потребують залучення фахівців-експертів.

Безумовно, якби в Україні існували спеціалізовані суди (на кшталт — патентних, як у Великобританії або Німеччині), що розглядали б усі справи з прав інтелектуальної власності, це дозволило б сконцентрувати досвід вирішення патентних спорів, створити умови для правильного й однакового застосування нормативних актів, скоротити число інстанцій, що розглядають спори.

На жаль, в нашій країні поки що немає таких спеціалізованих судів, але існує практика створення судових колегій з інтелектуальної власності (наприклад, в системі господарських судів). У таких колегіях

працюють судді, які мають спеціальну фахову підготовку з інтелектуальної власності і тому можуть компетентно вирішувати спори щодо інтелектуальної власності [13].

Вітчизняними фахівцями дуже мало досліджувалося питання про призначення експертизи у справах з інтелектуальної власності. Водночас, як свідчить практика, у цих спорах залучення експерта як особи, яка володіє спеціальними знаннями, що дозволяє дослідити в повному обсязі предмет спору, є важливим та часто необхідним кроком. Для відповіді на питання, що виникають під час розгляду спору, недостатньо отримати необхідний нормативно-правовий акт та вивчити його, але в багатьох випадках необхідно провести дослідження, засноване на спеціальних знаннях у тій чи іншій галузі. Тому навіть для суддів, які мають спеціальну освіту у сфері інтелектуальної власності і розбираються у предметі спору, є важливим отримати висновок судової експертизи як процесуальний документ, що має доказове значення при винесенні рішення.

Судова експертиза об'єктів інтелектуальної власності взагалі не має теоретичного підґрунтя, розробленого сучасними вітчизняними науков-

СУДОВА ЕКСПЕРТИЗА

цями. Тому це питання вимагає надзвичайної уваги, враховуючи суттєве зростання кількості спорів, пов'язаних із захистом порушених прав на об'єкти інтелектуальної власності.

Варто, зазначити, що питання розробки методик неодноразово ставилося та обговорювалося на Секції судових експертиз об'єктів інтелектуальної власності НКМР Мін'юсту України з судових експертиз. 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.

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 конференцій, семінарів, круглих столів тощо, оскільки певний досвід їх проведення вже напрацьований науковими установами Міністерства Юстиції України та Академії правових наук України [14, с. 382].

Перші експертизи об'єктів інтелектуальної власності були здійснені у 1998 р. експертами Київського науково-дослідного інституту судових експертиз (КНДІСЕ) Мін'юсту України, і лише приблизно з 2001-2002 років більш-менш почали набувати розповсюдження, порівняно з іншими видами судових експертиз. Активну участь у цій діяльності беруть і фахівці Науково-дослідного інституту інтелектуальної власності (НДІ ІВ) Академії правових наук

України, які атестовані у встановленому законом порядку як судові експерти. Протягом 2001 — квітня 2007 р. ними було проведено понад 500 експертних досліджень, у тому числі — 276 судових експертиз, 240 спеціальних досліджень (див. рис. 1 та 2).

Варто зауважити, що кожна справа з порушення прав інтелектуальної власності є специфічною й традиційно такі справи відносять до категорії складних. Вони складають достатньо велику групу справ, вирішення яких засноване на застосуванні регулятивних норм, що входять до інституту права інтелектуальної власності, який, у свою чергу, є правовим інститутом цивільного права [8, с. 67].

Норми, які закріплені у книзі IV Цивільного кодексу України, спеціальні закони, ряд міжнародних актів у сфері інтелектуальної власності, до яких приєдналася Україна, створюють підґрунтя для залучення висновку судової експертизи як одного із засобів доказування у спорах з порушення прав інтелектуальної власності.

У кожній конкретній справі з інтелектуальної власності предмет доказування уточнюється та індивідуалізується. Він являє собою сукупність обставин, що мають значення для справи, які необхідно встановити за допомогою матеріальних норм і за встановленою процедурою для вирішення конкретної справи в суді.

Особливості, які властиві об'єктам інтелектуальної власності, обумовлюють деякі риси самої процедури вирішення спорів відносно цих об'єктів та пов'язаних з ними прав. Залучення експертів є поширеною практикою у розгляді таких справ,



оскільки дослідження предмета спору потребує у більшості випадків наявності спеціальних знань.

У Кримінально-процесуальному та Цивільно-процесуальному кодексах України узагальнено зазначені галузі спеціальних знань для призначення судової експертизи.

"...Експертиза призначається у випадках, коли для вирішення певних питань при провадженні в справі потрібні наукові, технічні або інші спеціальні знання..." (ст. 75 КПК України) [2].

ЦПК України більш чітко визначає ці галузі:

"Для з'ясування обставин, що мають значення для справи і потребують спеціальних знань у галузі науки, мистецтва, техніки, ремесла тощо, суд призначає експертизу за заявою осіб, які беруть участь у справі" (п.1 ст. 143 ЦПК України) [1].

п. 1 ст. 53 ЦПК України встановляє: *"Експертом є особа, якій доручено провести дослідження матеріальних об'єктів, явищ і процесів, що містять інформацію про обставини справи, і дати висновок з питань, які виникають під час розгляду справи і стосуються сфери її спеціальних знань."*

Згідно з абзацом 2 ст. 75 КПК України: *"Як експерт може бути викликана будь-яка особа, що має необхідні знання для дачі висновку з досліджуваних питань. Питання, які ставляться експертові, і його висновок по них не можуть виходити за межі спеціальних знань експерта"*.

Таким чином, експерт є носієм спеціальних знань, який використовує їх в процесуальній формі при проведенні судової експертизи. Але в кожному конкретному випадку не-

обхідно проаналізувати характер потрібних знань і вирішити питання, чи є вони спеціальними. За результатами експертного дослідження експерт складає висновок, який є доказом, що передбачений законодавством (ст. 32 ГПК України, ст. 57 ЦПК України, ст. 65 КПК України). Висновок судового експерта, як один із засобів доказування, створює юридичні підстави для встановлення судом фактичних обставин спірного правовідношення.

Як стверджує М.К. Треушніков, під спеціальними пізнаннями розуміють такі знання, які знаходяться за межами правових знань, загальновідомих узагальнень, що випливають з досвіду людей [5, с. 269]. Аналогічних поглядів дотримується і А.А. Ейсман, який стверджував, що спеціальні знання — це *"знания не общеизвестные, не общедоступные, не имеющие массового распространения, это знания, которыми располагает ограниченный круг специалистов"* [6, с. 91].

В юридичній літературі під терміном "спеціальні знання" розуміють систему теоретичних знань і практичних навичок в сфері конкретної науки, або техніки, мистецтва тощо, яких набувають фахівці шляхом спеціальної підготовки або професійного досвіду і які необхідні для вирішення питань, що виникають в процесі судочинства.

При проведенні судової експертизи об'єктів інтелектуальної власності експерт повинен володіти знаннями не тільки в певній галузі знань. Візьмемо, наприклад, формулу винаходу, як юридично-технічний документ, яким визначається обсяг правової охорони технічного рішення винахідника. У комбінації з юридичними знаннями при до-

СУДОВА ЕКСПЕРТИЗА

слідженні, 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.

Таким чином, певна сукупність знань в тій чи іншій справі з інтелектуальної власності, 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 [15, с. 139].

Варто 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. Наприклад, в ухвалі можуть одночасно ставитися питання, спрямовані як на виявлення особливостей окремих об'єктів інтелектуальної власності (наприклад, чи є торговельні марки схожими настільки, що їх можна сплутати з іншою маркою), так і на дослідження економічного характеру: розрахунок збитків, пов'язаних з неправомірним використанням таких об'єктів, правильність постановки на бухгалтерський облік нематеріальних активів та ведення податкового обліку. У такому разі необхідно залучати експертів, атестованих як у сфері досліджень об'єктів інтелектуальної власності,

так і у сфері економічних досліджень та судової бухгалтерії [15].

Отже, до поняття "спеціальні знання" можуть входити знання не тільки окремої галузі знань, а й суміжних галузей знань.

Процес експертного дослідження являє собою пізнання фактів та обставин які, в свою чергу, для слідчого та суду є об'єктами (фактичними даними) пізнавальної діяльності. Особливість пізнавального процесу експертного дослідження полягає в передумовах формування внутрішнього переконання експерта: наявності спеціальних знань та на їх основі — в професійній (спеціальній) оцінці властивостей і ознак об'єкта експертного дослідження, у відносній свободі експерта щодо вибору методів дослідження.

На мою думку, основним критерієм формування внутрішнього переконання є не осяяння, а мислення, котре пов'язане з усвідомленням і обставинами справи. А будь-яке мислення включає два необхідні компоненти — знання та дію, тобто полягає в застосуванні знань при вирішенні певних завдань.

У науковій літературі також відмічається етичний аспект внутрішнього переконання. *"Внутреннее убеждение как этическая категория представляет собой рациональную основу нравственной деятельности личности, позволяющую ей совершать тот или иной поступок сознательно, с разумным пониманием необходимости и целесообразности определенного поведения"* [9].

Своє внутрішнє переконання експерт повинен обов'язково виразити в аргументованості та обґрунтуванні висновків, зроблених в ході експертного дослідження. До складу внутрішнього переконання експерта по-



винні входити: спеціальні знання, якими володіє експерт; знання, отримані в ході експертного дослідження та вивчення матеріалів справи; а також професійна оцінка фактичних знань стосовно предмета доказування конкретної експертизи.

На думку В.П. Колмакова, який першим досліджував проблему внутрішнього переконання експерта, в якості факторів, які впливають на висновок експерта, виступають:

- 1) високий рівень підготовки за своєю спеціальністю та практич-

ний досвід експерта;

- 2) умотивованість і логічність суджень експерта, які повинні бути викладені так, щоб слідчий або суд змогли прослідкувати хід його думки;
- 3) достатній об'єм і належна якість матеріалу, наданого на дослідження [10].

Внутрішнє переконання експерта є суто суб'єктивним фактором, яке, втім, базується на об'єктивних підставах. Внутрішнє переконання — це не відчуття, що піддається кон-

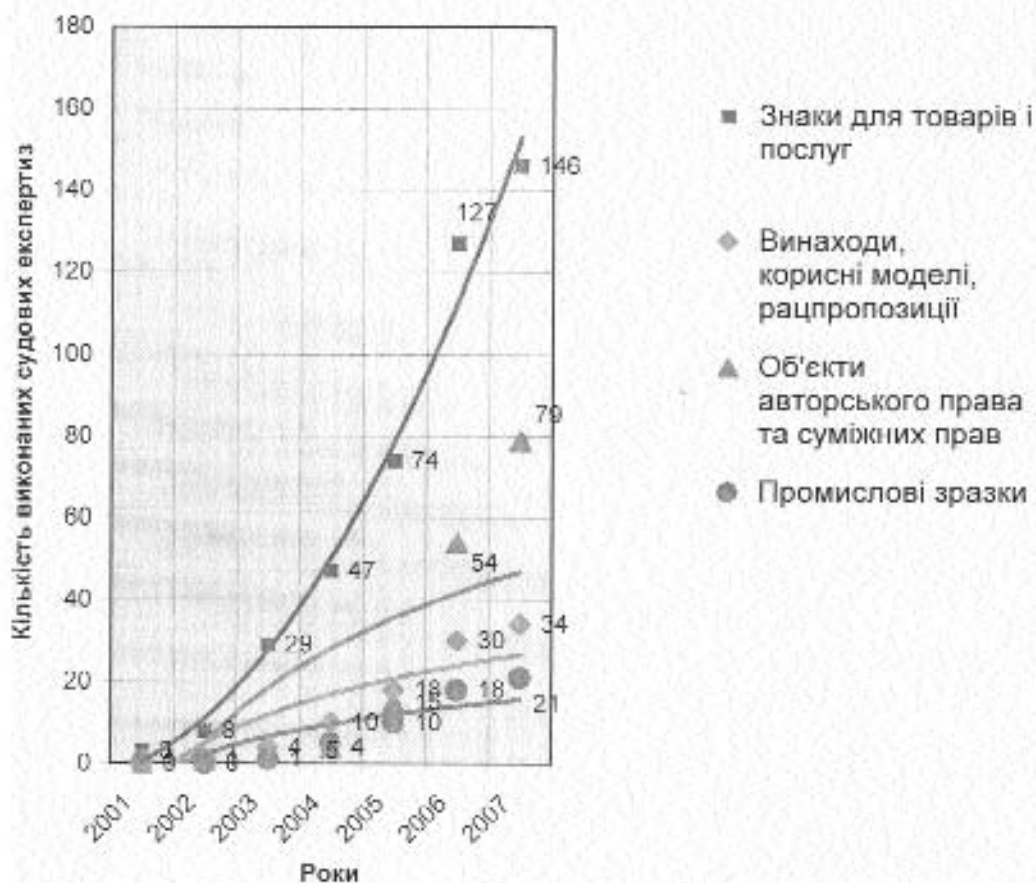


Рис. 1 Динаміка виконання судових експертиз ОІВ експертами НДІ ІВ АПРН України за зростаючим підсумком з 2001 р. по 25.05.2007 р.



СУДОВА ЕКСПЕРТИЗА



Рис. 2 Динаміка виконання спеціальних досліджень ОІВ спеціалістами НДІ ІВ АПрН України за зростаючим підсумком з 2001р. по 25.05.2007 р.

тролю, а упевненість у правильності висновків про належність, допустимість, достовірність і достатність доказів, яка базується на всебічному, повному та об'єктивному розгляді фактів [11].

Об'єктивною підставою для внутрішнього переконання експерта є інформація, котра черпається саме з експертного дослідження шляхом вивчення властивостей та ознак об'єктів експертного дослідження, а також матеріалів справи. Белкін Р.С. відносив до об'єктивних підстав

внутрішнього переконання експерта також такі професійні якості експерта як: спостережливість, увага, глибина, логічність, критичність розуму, самостійність мислення, здатність подолати упередження або упередженість.

Внутрішнє переконання експерта повинне:

- правильно відображати властивості та ознаки об'єкта експертизи, які були виявлені в результаті дослідження;
- відображатися у логічно побудо-



ваному висновку щодо встановлених в процесі дослідження властивостей і особливостей об'єкта експертизи;

- полягати в упевненості експерта в тому, що зроблені ним висновки являється в даному конкретному випадку правильними і єдино можливими;
- полягати в упевненості експерта в тому, що при проведенні експертизи і формуванні експертно-

го висновку не були порушені правила, встановлені законодавством та нормативними актами.

Отже, внутрішнє переконання експерта складається з його спеціальних знань, знання процесуальних основ проведення експертизи, відношення до спеціальних знань, права, правовим принципам, і служить одним із способів досягнення об'єктивної істини. ◆

Література:

1. Цивільно-процесуальний кодекс України від 18.03.2004 р. № 1618-IV // Відомості Верховної Ради (ВВР), 2004, № 40-41, 42, ст.492.
2. Кримінально-процесуальний кодекс України від 28.12.1960 р. № 1001-05 // Відомості Верховної Ради УРСР від 12.01.1961 — 1961 р., № 2, стор. 15.
3. Закон України "Про судову експертизу" від 25.02.1994 № 4038-XII // Відомості Верховної Ради (ВВР), 1994, № 28, 42, ст.232.
4. Белкин А.Р. Теория доказывания в уголовном судопроизводстве. — М.: Норма, 2005. — 528 с.
5. Орлов Ю.К. Судебная экспертиза как средство доказывания в уголовном судопроизводстве. — М.: ИПК РФЦСЭ, 2005, 270 с.
6. Треушников М.К. Судебные доказательства. — М.: ГОРОДЕЦ, 1997, 288 с.
7. Эйсман А.А. Заключение эксперта (Структура и научное обоснование). — М.: Юрид. Лит., 1967, 152 с.
8. Дорошенко О.Ф. Роль спеціальних знань у проведенні судової експертизи об'єктів інтелектуальної власності. — Право України, 2006, № 5.
9. Москальникова Т.Н. Этика уголовно-процессуального доказывания. — М., 1996, с. 91.
10. Колмаков В.П. О внутреннем убеждении советского судебного эксперта // Вопросы советской криминалистики. — М., 1951, с. 30.
11. Ярков В.В. Гражданский процесс. — М.: , 2000, с.198.
12. Надгорний Г. М., Сегай М. Я., Ісакович Б. М. Закон України "Про судову експертизу" // Право України. — 1999. — № 2. — С. 76.
13. Цибульов П.М. Основи інтелектуальної власності. — К., 2005.
14. Дорошенко О.Ф. Судові експертизи у сфері інтелектуальної власності: теоретико-правові аспекти / Правове регулювання відносин у сфері інтелектуальної власності: галузеві аспекти: Монографія / Кол. авторів: О.П. Орлюк, О.Д. Святоцький, Т.С. Демченко, В.М. Крижна, О.О. Штефан, та ін.; Кер. авт. колективу, наук. ред. д.ю.н. О.П. Орлюк. — К.: НДІ інтелектуальної власності АПрН України, 2006. — 416 с.
15. Дорошенко А.Ф. Пределы компетенции эксперта при проведении судебной экспертизы объектов интеллектуальной собственности. Материалы X юбилейной международной научно-практической конференции "Защита прав интеллектуальной собственности"



ПРОБЛЕМНІ АСПЕКТИ ЗДІЙСНЕННЯ ДІЯЛЬНОСТІ КОМПАНІЙ, ТОРГОВІ МАРКИ ЯКИХ ЗАРЕЄСТРОВАНІ ЗА МІЖНАРОДНОЮ ПРОЦЕДУРОЮ

Олександр Шкудун,
юрист юридичної фірми "САЛКОМ"

Думаю, ні для кого не секрет, що правова охорона знаків для товарів і послуг, яка надається державами тим чи іншим компаніям є достатньо важливою гарантією здійснення підприємницької діяльності на різних ринках. Адже саме торгові марки разом з комерційним найменуванням дають можливість компаніям заробити авторитет, стати відомими і, відповідно, привернути увагу нових споживачів, а також інвесторів.

Разом з правовою охороною, що надається суб'єктам господарювання на національному рівні, існує ще міжнародна охорона знаків для товарів і послуг.

Процедура міжнародної реєстрації знаків для товарів і послуг передбачена Мадридською угодою про міжнародну реєстрацію знаків від 14 квітня 1891 р., (далі по тексту — "Мадридська угода"), Протоколом до Мадридської угоди, прийнятому в Мадриді 28 червня 1989 р. (далі по тексту — "Протокол"), а також Загальною Інструкцією до Мадридської угоди про міжнародну реєстрацію знаків і Протоколу до цієї угоди в редакції від 1 квітня 2004 г., в яких наголошується на тому, що реєстрація провадиться шляхом подачі заявки в Міжнародне бюро

Всесвітньої організації інтелектуальної власності (далі — "Міжнародне бюро") через Відомство Країни, в якій зареєстрована та чи інша компанія.

Відомством виступає реєструючий орган тієї країни, резидентом якої виступає компанія, що прагне здійснити міжнародну реєстрацію (в Україні функції Відомства стосовно реєстрації знаків в рамках Мадридської угоди відповідно до п. 2.3.1 Наказу Державного патентного відомства України "Про затвердження правил складання і подачі заявки на видачу свідоцтва України на знак для товарів і послуг" від 28 липня 1995 р. № 116, покладено на Науково-дослідний центр патентної експертизи).

У разі відповідності всім вимогам, передбаченим Мадридською угодою та/або Протоколом для реєстрації знаку, Міжнародне бюро видає свідоцтво про міжнародну реєстрацію, яке направляє заявникові. Міжнародне бюро також інформує всі країни-учасниці Мадридської угоди про таку реєстрацію, публікуючи відомості в спеціальному Бюлетені.

Компанії, що отримали свідоцтво про міжнародну реєстрацію знаків для товарів і послуг набувають захи-



сту своїх торгових марок за кордоном (у тих країнах, які були ними вказані в заявці на реєстрацію).

Відповідно до положень ст. 4 Протоколу, а також ст. 4 Мадридської угоди, в кожній країні-учасниці Мадридської угоди, вказаній в заявці, торговій марці надається така сама правова охорона, яка була б їй надана, якби вона була заявлена безпосередньо в цій країні за національною процедурою.

Це означає, що правовідносини, пов'язані з охороною торгової марки того чи іншого суб'єкта господарювання переходять під юрисдикцію національного законодавства країни, на яку розповсюджується дія міжнародного свідоцтва.

У зв'язку із даною обставиною, іноземна компанія, що розповсюдила правову охорону знаків для товарів і послуг на територію України, стикається з досить-таки серйозною проблемою. Проблема пов'язана з необхідністю використання своєї торгової марки.

Так, законодавство України, зокрема ч. 4 ст. 18 Закону України "Про охорону прав на знаки для товарів і послуг" (далі по тексту — "Закон") передбачає, що якщо знак не використовується в Україні повністю або щодо частини зазначених у свідоцтві товарів і послуг протягом трьох років від дати публікації відомостей про видачу свідоцтва або від іншої дати після цієї публікації, будь-яка особа має право звернутися до суду із заявою про дострокове припинення дії свідоцтва повністю або частково.

У зв'язку із цим, не можна не згадати ситуацію, в якій опинилася відома західно-європейська компанія (далі по тексту — "Компанія А"), що надає послуги в сфері гро-

мадського харчування і яка розповсюдила дію міжнародної реєстрації знаків для товарів і послуг на територію України.

До господарського суду міста Києва однією з національних компаній була подана позовна заява з вимогою про дострокове припинення дії на території України міжнародної реєстрації знаків для товарів і послуг Компанії А.

Позивач мотивував свою позицію тим, що Компанія А, маючи міжнародне свідоцтво про реєстрацію знаків для товарів і послуг (правова охорона яких розповсюджується в тому числі на територію України), упродовж трьох років не використовує знаки на території України, тим самим порушуючи ч. 4 ст. 18 Закону. Крім того, Компанія А не зареєстрована в державному реєстрі підприємств установ і організацій України як суб'єкт господарської діяльності, а отже не може здійснювати свою діяльність щодо надання товарів і послуг на комерційній основі, тим самим порушуючи зобов'язання щодо добросовісності використання прав на знак.

Дійсно, в ситуації, що склалася, виникає низка запитань. Що саме мається на увазі під терміном "використання знаку"? Яким чином, виходячи з імперативної норми Закону, іноземній компанії необхідно використовувати свою торгову марку? Чи необхідно їй для цього ставати суб'єктом господарської діяльності України, створювати філію або представництво?

Відповідно до ч. 4 ст. 16 Закону використанням знаку визнається: нанесення його на будь-який товар, для якого знак зареєстровано, упаковку, в якій міститься такий товар, вивіску, пов'язану з ним, ети-

ЗАХИСТ ПРАВ

кетку, нашивку, бирку чи інший прикріплений до товару предмет, зберігання такого товару із зазначеним нанесенням знака з метою пропонування для продажу, пропонування його для продажу, продаж, імпорт (ввезення) та експорт (вивезення); застосування його під час пропонування та надання будь-якої послуги, для якої знак зареєстровано; застосування його в діловій документації чи в рекламі та в мережі Інтернет, у тому числі в доменних іменах.

Разом з тим, знак також визнається використаним, якщо його застосовано в формі зареєстрованого знака, а також у формі, що відрізняється від зареєстрованого знака лише окремими елементами, якщо це не змінює в цілому відмітності знака.

Таким чином, щоб запобігти порушенню законодавства про охорону прав на знаки для товарів і послуг, іноземній компанії достатньо буде використовувати знак вищезазначеними способами.

Більше того, ст. 3 Закону України "Про режим іноземного інвестування" від 16 липня 1999 р. № 997-XIV, містить пряму норму, відповідно до якої іноземна компанія має право здійснювати інвестування без створення на території України юридичної особи на підставі договорів із суб'єктами господарювання України.

І хоча вищезгаданий закон не конкретизує положення статті щодо того, які саме договори можуть бути укладені іноземною компанією з українськими суб'єктами господарювання, аналіз норм Цивільного кодексу України (Розділ 76), Господарського кодексу України (ст. 408), а також Закону України "Про охо-

рону прав на знаки для товарів і послуг" (ч. 8 ст. 16), дозволяє зробити висновок про можливість укладення двох видів договорів: договору комерційної концесії і ліцензійного договору.

Дана можливість виступає свого роду альтернативним механізмом, що дозволяє іноземній компанії уникнути звернення тих чи інших суб'єктів до суду з вимогою про дострокове припинення дії свідоцтва на знаки для товарів і послуг на підставі їх невикористання протягом трьох років.

В той же час хотілося б відзначити, що вищезгаданий спосіб запобігання негативним наслідкам далеко не завжди може бути прийнятним, адже через об'єктивні причини, товари, що виробляються вітчизняними компаніями досить часто не відповідають європейським стандартам, або стандартам самого іноземного суб'єкта господарювання. У зв'язку із чим, турбуючись про свою ділову репутацію, залучених інвесторів, а також споживачів, західна компанія може не погодитись на укладення таких договорів.

Достатньо важливою гарантією захисту прав власника свідоцтва на знаки для товарів і послуг є можливість посылатися на обставини, які перешкоджають використанню знака незалежно від його волі.

У разі звернення тієї або іншої особи до суду з заявою про дострокове припинення дії свідоцтва (в тому числі виданого на підставі міжнародної реєстрації), воно може бути припинене повністю або частково лише за умови, що власник свідоцтва не вкаже поважні причини, через які знак не використовувався.

Отже, наявність поважної причини невикористання товарного знака



передбачає існування об'єктивних непереборних обставин, які ускладнюють або роблять неможливим використання такого знака його власником.

Відповідно до ч. 4 ст. 18 Закону, такими поважними причинами є:

- обмеження імпорту чи інші вимоги до товарів і послуг, встановлені законодавством;
- можливість введення в оману щодо особи, яка виробляє товари або надає послуги, під час використання знака особою, що звернулася до суду, чи іншою особою щодо товарів і послуг, відносно яких висунута вимога про припинення дії свідоцтва.

При цьому введенням в оману може визнаватися використання схожих знаків для товарів та (або) послуг, реєстрація підприємства з назвою, яку можна легко сплутати з назвою іноземної компанії, що у свою чергу може ввести в оману споживачів тієї або іншої продукції.

Для цілей вищезазначеної статті використанням знака власником свідоцтва вважається також використання його іншою особою за умови контролю з боку власника свідоцтва.

Таким чином, з огляду на все вищевикладене можна зробити висновок, що чинне законодавство України дозволяє іноземному суб'єкту господарювання — власнику свідоцтва про міжнародну реєстрацію знаків для товарів і послуг, дія якого поширюється на територію України, використовувати свою торгову марку без здійснення господарської діяльності.

Більше того, іноземному суб'єкту господарювання зовсім необов'язково реєструвати на території України господарське товариство чи реєструватися самому. ♦

ЦІКАВО ЗНАТИ

ЗАПАТЕНТОВАНО ГОЛОСОВИЙ ПОШУК

Відома пошукова компанія Google запатентувала технологію голосового пошуку, який має назву "голосовий пошук для пошукового движка". Дана система надає можливість користувачу зробити запит на пошук потрібної інформації в усній формі, після чого текст за допомогою певних алгоритмів перетворюється на звичайний текстовий пошук.

На думку аналітиків така технологія дозволить користувачам мандрувати просторами Інтернету за допомогою голосових команд.

За матеріалами: <http://www.lenta.ru>

КОМПЕНСАТОРНЫЕ ПРАВОВЫЕ ПОСЛЕДСТВИЯ НАРУШЕНИЯ НЕИМУЩЕСТВЕННЫХ СУБЪЕКТИВНЫХ ПРАВ

Витаутас Мизарас

*заведующий кафедры гражданского и гражданско-процессуального права
юридического факультета Вильнюсского университета в Литве, стипендиат
института зарубежного и международного патентного, авторского и
конкурентного права им. Макса Планка, (г. Мюнхен, Германия), доцент, доктор
LL.M. (Франкфурт-на-Майне)*

1. Введение

Одна из тенденций развития охраняемых прав интеллектуальной собственности состоит в том, что государства должны принимать наиболее эффективные меры для предотвращения нарушений прав, т.е., что следует укрепить методы превентивной правовой защиты¹. Для полного обеспечения охраняемых прав особое значение имеют методы защиты, с помощью которых можно устранить негативные правовые последствия нарушения неимущественных субъективных прав, т.е. ущерб, возникший в результате правонарушения, должен быть возмещён пострадавшему лицу. В национальных законах стран-участниц ЕС могут быть закреплены и реализованы на практике различные компенсаторные претензии. Ущерб, нанесённый в результате правонарушения, устраняется в гражданском праве на основании гражданско-правовой ответственности, т.е. лицо, причинившее ущерб, должно возместить причиненный ущерб. Как известно, специфика прав интеллектуальной собственности является причиной того, что воз-

мещение ущерба, опираясь на понятие ущерба согласно гражданскому праву, не представляет само по себе эффективной защиты от правонарушений, так как механизм возмещения ущерба не является достаточным для устранения негативных материальных правовых последствий для пострадавшего. Поэтому отдельные государства стремятся к созданию альтернативных компенсаторных методов защиты, которые бы дополнили неэффективные методы возмещения ущерба (компенсация ущерба, возникшего в результате нарушения права интеллектуальной собственности). Компенсаторные меры регулирования охраняемых прав, существующих в странах-участницах ЕС, обусловлены, прежде всего, собственными правовыми традициями отдельных государств-членов ЕС. Поэтому гармонизации данных методов защиты уделяется особое значение и в Директиве 2004/48/EG "О защите прав интеллектуальной собственности"², принятой 29 апреля 2004 г.

В данной статье будут рассмотрены правовые предписания действующ-

¹ Это следует из положений последних международных договоров, а также права Сообщества в области интеллектуальной собственности (ср., напр., ст. 41 абз. 1 Соглашения ТРИПС, ст. 8 Директивы 2001/29/EG о гармонизации определённых аспектов авторского права и смежных прав в информационном обществе).

² Касательно истории возникновения директивы ср. *Фрей/Рудольф*, ZUM 2003, 522f., а также *Томас Драйер*, Компенсация, устрашение и другие правовые последствия нарушения авторского права — Первые мысли о директиве ЕС о мерах и способах защиты прав интеллектуальной собственности, GRUR Int. 2004, 706, 707.



щих в настоящее время в Литве законов, а также правовые нормы Директивы 2004/48/EG, регулирующие компенсаторные правовые последствия нарушений неимущественных субъективных прав. Целью данной статьи является анализ компенсаторных правовых последствий нарушений неимущественных субъективных прав, предусмотренных законами Литвы. Далее, будут выявлены особенности существующих в Литве положений в этой области, а также обсуждены некоторые актуальные вопросы по внедрению в литовское законодательство Директивы 2004/48/EG "Об осуществлении прав интеллектуальной собственности".

II. Общее представление литовского права о возмещении ущерба применительно к Директиве 2004/48/EG

Анализируемые в данной статье права защиты интеллектуальной собственности регулируются в Литве различными законами: Законом "Об авторском праве и смежных охраняемых правах" от 18 мая 1999³, законом о защите товарных знаков от 10 апреля 2000⁴, законом о патентах от 8 января 1994⁵, законом о защите дизайна от 7 ноября 2002⁶, а также законом о защите топографий микροэлектронных проводниковых изделий от 6 января 1998⁷. Правовые предписания Директивы 2004/48/EG

были реализованы в литовском праве следующими законами: Законом "Об изменении закона о патентах" от 8 июня 2006⁸, Законом "Об изменении закона о защите товарных знаков" от 8 июня 2006⁹, Законом "Об изменении закона о защите дизайна" от 8 июня 2006¹⁰ и Законом "Об изменении закона о защите топографий микροэлектронных проводниковых изделий" от 8 июня 2006¹¹. Был также подготовлен проект закона об изменении закона об авторском праве и смежных правах¹², который был принят 12 октября 2006. Данными законами определяются как возможности, так и ограничения охранных прав. Речь идёт о *leges speciales* по отношению к литовскому Гражданскому кодексу, также содержащему нормы касательно компенсаторных последствий правонарушений, которые могут быть применимы при нарушении неимущественных субъективных прав.

1. Компенсаторное возмещение ущерба в соответствии с гражданским правом

Общие основы и принципы гражданско-правовой ответственности регулируются Гражданским кодексом. Требование о возмещении ущерба предусматривает наличие виновного, противозаконного нарушения охраняемого права. Тот, кто требует воз-

³ Новая редакция закона была принята 5 марта 2003 (Valstybeszinios (2003), № 28-1125) и вступила в силу с 21 марта 2003. Касательно литовского авторского права см. Vytautas Mizaras, GRUR Int. 2002, 303f.

⁴ Valstybeszinios (Государственный вестник) (2000), № 92-2844.

⁵ Valstybeszinios (Государственный вестник) (1994), № 8-120.

⁶ Valstybeszinios (Государственный вестник) (2002), № 112-4980.

⁷ Valstybeszinios (Государственный вестник) (1998), № 59-1655.

⁸ Valstybeszinios (Государственный вестник) (2006), № 72-2668.

⁹ Valstybeszinios (Государственный вестник) (2006), Nr. 72-2670.

¹⁰ Valstybeszinios (Государственный вестник) (2006), Nr. 72-2669.

¹¹ Valstybeszinios (Государственный вестник) (2006), Nr. 72-2671.

¹² См. Проект закона № ХР-983(2) от 14 июля 2006 (можно ознакомиться на: www.lrs.lt).

ЗАХИСТ ПРАВ

мещения ущерба, должен доказать наличие ущерба, противозаконность поведения, а также причинную связь между противоправным поведением и возникновением ущерба. Особенность литовского гражданского права состоит в том, что, согласно общему праву о возмещении ущерба, наличие вины (т.е. преступного умысла или халатности) предполагается не только при договорной ответственности, но и при деликтной ответственности¹³. Все специальные законы по неимущественным субъективным правам не определяют ничего иного. Это означает, что нарушитель должен доказать, что его действия не являлись виновными. Директива не регулирует критерии для установления отсутствующей вины, а определяет вину как одну из предпосылок возмещения ущерба¹⁴; поэтому данная особенность литовского гражданского права не будет влиять на реализацию предписаний директивы.

Однако, то, что нужно понимать под возмещением ущерба, специальными литовскими законами, в частности, не определяется. Согласно общим положениям ГК ущербом традиционно принято считать утрату или повреждение имущества лица, а также упущенную прибыль, которую бы лицо получило, если бы не было совершено правонарушающее действие (ст. 6.249 абз. 1 ГК). Если нарушитель извлёк из правонарушения выгоду, то такая извлечённая выгода может быть признана по требованию пострадавшего как ущерб (ст. 6.249 абз. 2 ГК).

Как было упомянуто ранее, литовский закон об авторском праве в основе своей не содержит новых правил касательно возмещения ущерба при нарушениях авторского права, за исключением того, что даётся подробное регулирование отдельных предписаний в отношении возмещения ущерба. К примеру, ст. 79 абз.2 данного закона предусматривает, что при определении размера ущерба суд должен учитывать следующее: степень тяжести правонарушения, размер нанесённого ущерба, упущенную прибыль обладателя авторского права, прочие возникшие расходы, а также извлечённую нарушителем выгоду. Ст. 79 абз. 3 Закона “Об авторском праве” конкретизирует компенсацию упущенной прибыли. Указанная статья предусматривает, что размер упущенной прибыли правообладателя определяется по отношению к тому, какую прибыль можно было бы получить, используя соответствующие произведения и другие объекты охраны в соответствии с законом, т.е. применительно к вознаграждению, выплачиваемому за легальное использование таких произведений или объектов охраны или соответственно особенно подходящему вознаграждению за вид использования произведений или других объектов охраны, а также к конкретным обстоятельствам, благодаря которым могли быть созданы предпосылки для получения прибыли (выполненные правообладателем работы, принятые меры, переговоры о заключении договоров об использовании

¹³ Ср. ст. 6.248 абз. 1 предл. 2 литовского ГК: “Вина виновного предполагается, если законом не предусмотрено иное”.

¹⁴ В ст. 13 абз. 1 директивы устанавливается, что ущерб, понесённый в результате правонарушения, должен быть возмещён нарушителем, который знал или, исходя из здравого смысла, должен был знать, что совершает правонарушающее действие.



произведений или других объектов охраны и пр.). Такое регулирование также соответствует тому, что упущенная прибыль должна быть реальной, а не только вероятной¹⁵. Это соответствует и немецкой правовой доктрине, как и судебной практике в Германии, согласно позиции которой упущенная прибыль должна быть возмещена только в том, случае, если ожидание прибыли является вероятным и обоснованным¹⁶.

Законы о патентах, товарных знаках и защите дизайна до упомянутых изменений от 8 июня 2006 не содержали дополнительных предписаний о возмещении материального ущерба, т.е. при нарушениях прав на промышленную собственность применялись общие правовые предписания ГК.

Ст. 13 абз. 1 Директивы 2004/48/ЕГ предусматривает обеспечение государствами членами ЕС того, чтобы полномочные суды по заявлению потерпевшей стороны давали распоряжение, согласно которому нарушитель, который знал или, исходя из здравого смысла, должен был знать, что совершает правонарушающее действие, обязан компенсировать правообладателю действительно понесенный им в результате правонарушения ущерб. Данное предписание означает в действительности, что в директиве закрепляется право на компенсаторное возмещение ущерба, т.е. правообладателю должен быть возмещен действительно возникший ущерб. Это соответствует компенсаторному характеру гражданско-правовой ответственности.

Ст. 13 абз. 1 литера (а) предусматривает конкретное установление размера ущерба, путём расчёта размера действительно возникшего ущерба (непосредственного и косвенного ущерба) после оценки различных факторов. Иначе говоря, данный метод определения ущерба не отличается от расчёта и определения материального ущерба.

2. Паушальное возмещение ущерба

В отличие от немецкого права интеллектуальной собственности литовское право интеллектуальной собственности не использовало расчёт ущерба на базе соответствующего лицензионного сбора. Как было упомянуто выше, в соответствии с литовским правом и юридической практикой, лицензионный сбор может служить в качестве одной из форм расчёта ущерба, чтобы определить размер упущенной прибыли, или можно потребовать уплатить лицензионный сбор на основании самостоятельного требования¹⁷. Ст. 13. абз. 1 лит. (b) Директивы предусматривает, что страны-члены ЕС предоставляют судам право определять возмещение ущерба в виде паушальной суммы, а именно на основании таких факторов, как сумма вознаграждения, или сбор, который должен был бы уплатить нарушитель, если бы получил разрешение на использование соответствующего права интеллектуальной собственности. Это вторая возможность расчёта ущерба, определяемая директивой и называемая методом аналогии вознаграждения или лицензии. Приме-

¹⁵ Cp. *Valentinas Mikelenas*, Lietuvos Respublikos civilinio proceso kodekso komentaras, Sestoji knyga, Prievolių teisė (Комментарий к Гражданскому кодексу Республики Литва, шестая книга, Обязательственное право), 1-ая часть, ст. 6.249, стр. 342.

¹⁶ Cp. V. Gamm, Закон об авторском праве, комментарий, 1968, § 97, Rdn. 33.

¹⁷ См. часть II. 5 данной работы.

нение данного метода чётко показывает, что в данном случае произошло заимствование немецкой судебной практики и правовой доктрины, в которой аналог лицензии, применяемый при определении ущерба, был признан достаточно рано¹⁸. Данное предписание Директивы заслуживает одобрения уже только по одной той причине, что допускает альтернативные возможности определения ущерба, в тех случаях, когда при нарушениях неимущественных субъективных прав возникают сложности с определением и доказательством наличия действительно возникшего ущерба, что при осуществлении прав интеллектуальной собственности происходит достаточно часто.

Ст. 13 абз. 1 лит. (b) в окончательной редакции рассматриваемой здесь Директивы более не предусматривает возможности претендовать на возмещение ущерба в двукратном размере, как то было предусмотрено в ст. 17 первоначального проекта директивы¹⁹. Отказ от данного предписания не совсем соответствует цели, определяемой в ст. 3 абз. 2 Директивы, согласно которой меры, способы и средства защиты должны

иметь устрашающий характер. Конечно, можно согласиться с высказыванием, что добиваться устрашения следует с помощью совокупности правовых последствий²⁰, а не только путём компенсации ущерба, зафиксированных в Директиве общих целей следует добиваться путём применения всех видов и средств наказания за нарушение охранных прав; с другой стороны, устрашение имеет значение особенно применительно к компенсаторным претензиям при нарушениях прав интеллектуальной собственности. Поэтому, нельзя согласиться с тем обстоятельством, что окончательная редакция Директивы не содержит предложения, согласно которому страны-участницы получили бы возможность требовать возмещения увеличенной суммы причинённого ущерба, особенно в случаях умышленного правонарушения. Предусмотренное в ст. 17 предложение проекта Директивы, предусматривавшего для пострадавшей стороны возможность требования паушальных выплат нанесённого ущерба в двукратном размере вознаграждения или сбора, скорее соответствовало целям Директивы, а также эффективности

¹⁸ Согласно неизменной судебной практике, инициированной имперским судом и подтверждённой Верховным судом ФРГ, обладатель неимущественного субъективного права может по своему выбору требовать либо возмещения конкретно определённого ущерба, включая упущенную им прибыль, либо выплаты суммы, соответствующей адекватному лицензионному сбору с учётом объёма и времени противозаконного использования, либо возврата прибыли, полученной нарушителем в результате противозаконного использования (см. RGZ 35, 63, 67; BGH GRUR 1961, 354; BGH GRUR 1973, 375; см. также Schricker/Wild, Авторское право, § 97 Rdnr. 57; Fromm/Nordemann/Nordemann, Авторское право, § 97 Rdnr. 32; Mohring/Nicolini/Lutje, UrhG, § 97 Rdnr. 157 ff.). О возмещении ущерба за нарушения промышленных охранных прав и авторских прав согласно немецкому праву см. Rudolf Kraier, GRUR Int. 1980, 259ff.

¹⁹ Ст. 17 абз. 2 цифра (b) проекта директивы предусматривала, что возмещение ущерба может быть определено на базе двойного размера вознаграждения или сбора, который нарушитель должен был бы уплатить, если бы получил разрешение на использование соответствующего неимущественного субъективного права (см. предложение по директиве Европейского парламента и Совета о мерах и способах защиты прав интеллектуальной собственности, док. КОМ (2003) 46 окончат. от. 30. 1. 2003).

²⁰ S. Thomas Dreier, GRUR Int. 2004, 706, 707.



правовой защиты ввиду особенностей прав интеллектуальной собственности.

3. Возврат прибыли

Возврат прибыли, полученной лицом, причинившим ущерб, зависит, согласно литовскому законодательству, от того, какие права интеллектуальной собственности были нарушены.

3.1. Право на возврат прибыли при нарушениях авторского права

В литовском законе об авторском праве до принятия новой редакции закона от 5 марта 2003 самостоятельное право на возврат прибыли предусмотрено не было. Существовала, однако, возможность потребовать возврата полученной нарушителем прибыли в соответствии с общими положениями ГК на основании права о возмещении ущерба²¹ и кондикционного права^{22, 23}. Между двумя названными правовыми основами возврата прибыли существует, однако, два существенных различия. Во-первых, возврат полученной нарушителем прибыли на основании права о возмещении ущерба может быть потребован только при виновном нарушении (т. е. при наличии умысла или халатности) нарушителя. Во-вторых, правовые предписания об обогащении применяются, согласно литовскому праву, только субсидиарно²⁴. Так как положения

литовского кондикционного права могут быть применены только в том случае, когда не действуют другие гражданско-правовые средства защиты, или если нельзя достигнуть желаемого результата, то у потерпевшего отсутствует возможность выбора правовой основы для требования возврата прибыли.

Ст. 79 абз. 4 литовского Закона “Об авторском праве” в редакции от 5 марта 2003 содержит, принимая во внимание положение ст. 45 абз. 5 Соглашения ТРИПС²⁵, специальное положение, касающееся возврата прибыли. Ст. 79 абз. 4 закона об авторском праве предусматривает три отдельные возможности. Сначала закон повторяет то, что уже определено в общей правовой норме ст. 6.249 абз. 2 ГК, т.е., что выгода, которую нарушитель извлёк из своего противоправного поведения, может быть признана в качестве ущерба по требованию потерпевшего. Данное положение демонстрирует, таким образом, что литовский законодатель придерживается в специальном законе об авторском праве той позиции, что извлечённая нарушителем выгода должна быть квалифицирована как понятие ущерба. Однако, следующие правила, касающиеся данного предписания, показывают, что специальное положение в законе об авторском праве служит тому, чтобы установить специальные условия для возврата извлечённой нару-

²¹ Ст. 6.249 абз. 2 литовского ГК определяет, что в случае, если нарушитель извлёк выгоду из своих противоправных действий, то такая прибыль по требованию потерпевшего может быть признана убытком.

²² Ст. 6.240 литовского ГК предусматривает, что лицо, посягнувшее на соответствующие права, обязано вернуть полученную сумму неосновательного обогащения.

²³ Ср. также Vytautas Mizaras, Авторское право в Республике Литва, GRUR Int. 2002, 303, 312.

²⁴ См. *Valentinas Mikelenas*, Lietuvos Respublikos civilinio proceso kodekso komentaras, Sestoji knyga, Prievolių teisė (Комментарий к Гражданскому кодексу Республики Литва, шестая книга, обязательственное право), 1-ая часть, ст. 6.237, стр. 318.

²⁵ Республика Литва является с 31. 5. 2001 членом Всемирной Торговой Организации.

шителем прибыли, а также определить, что понимается под извлечённой нарушителем прибылью.

Закон об авторском праве определяет, что под извлечённой нарушителем прибылью понимается то, что было сэкономлено или приобретено нарушителем при нарушении авторского права или смежных с ним прав. Здесь смысл нормы заключается в том, что между правонарушением и полученной прибылью должна быть установлена причинная связь. Иначе говоря, потребовать можно возврата не всей полученной прибыли, а лишь часть, соответствующую нарушенному праву. Можно было бы сказать, что литовский законодатель заимствовал данную норму из судебной практики и правовой доктрины других государств²⁶. В предложении 3 абз. 4 ст. 79 закона об авторском праве говорится о том, что при установлении и возврате несправедливо полученной нарушителем выгоды не учитывается, мог ли обладатель охранного права сам получить прибыль, полученную нарушителем; далее также не учитывается, знал ли нарушитель или, исходя из здравого смысла, должен ли был знать, что совершает противозаконное действие. Следует подчеркнуть, что здесь, кроме того, было предусмотрено ещё два важных правила.

Предписание о том, что при установлении полученной нарушителем прибыли не учитывается, имел ли правообладатель возможность полу-

чить такую прибыль, означает, что связь между прибылью, полученной нарушителем, и упущенной прибылью правообладателя значения не имеет²⁷. Кроме того, в ст. 79 абз. 4 закона об авторском праве говорится, что возврата полученной нарушителем прибыли можно потребовать даже при нарушении с отсутствием вины.

Рассмотренные положения показывают, что право на возврат прибыли, предусмотренное в ст. 79 абз. 4 литовского закона об авторском праве, скорее схоже с кондикционным правом. Это вытекает из отсутствующей в указанной статье необходимости наличия связи между полученной нарушителем прибылью и размером ущерба, возникшим у пострадавшего, а также из отказа от виновного действия как одной из предпосылок для возврата полученной прибыли. Такое положение закона было также предложено в проекте закона об изменении литовского закона об авторском праве.

3.2. Право на возврат прибыли при нарушениях в области права промышленной собственности

В законах о патентах, о защите товарных знаков и о защите дизайна до принятия изменений в специальных законах в области права промышленной собственности от 8 июня 2006 г., в отличие от литовского закона об авторском праве, не было специальных положений касательно возврата полученной нарушителем

²⁶ См., напр., *Rudolf KraBer*, GRUR Int. 1980, 259, 264; Theo Fischer, Расчёт ущерба при защите промышленных прав, в авторском праве и негласной конкуренции, Базель, 1961, см. 108; Jorg Schmidt, Цюрихский комментарий к швейцарскому Гражданскому кодексу, т. 5, раздел. 3а, Цюрих, 1993, Rdnr. 102 к ст. 423; см. также BGH, GRUR 1987, 37, 39 — Договор и лицензия на видеопродукцию.

²⁷ Насчёт данной позиции в Германии см. Loewenheim/Rojahn, Справочник по авторскому праву, Мюнхен, 2003, стр. 2008.



прибыли. Исходя из этого, при нарушениях прав на промышленную собственность применялись общие нормы литовского гражданского права (либо предписания права о возмещении ущерба, либо предписания кондикционного права). Данные нормы уже были рассмотрены выше в разделе 3.1.

В ст. 13, рассматриваемой здесь директивы, несправедливо полученная нарушителем прибыль упоминается в двух предписаниях. Прежде всего, в ст. 13 абз. 1 лит. (а) директивы несправедливо полученная нарушителем прибыль указывается как один из критериев при определении возмещения ущерба. При этом неясно, рассматривается ли полученная нарушителем прибыль как идентичная той, которая является упущенной прибылью пострадавшего; далее, следует ли учитывать прибыль нарушителя как один из критериев при расчёте упущенной прибыли или она представляет собой отдельную категорию наряду с действительным ущербом и непосредственным ущербом²⁸. Данное предписание директивы, однако, следует трактовать таким образом, что оно не запрещает рассматривать прибыль нарушителя и упущенную пострадавшим прибыль как понятия взаимосвязанные, так как в директиве, как полученная нарушителем прибыль, так и прибыль, упущенная пострадавшим, определяются как самостоятельные критерии, играющие роль при расчёте нанесённого ущерба и расчёте размера нанесённого ущерба. Но это могло бы означать, что по смыслу данных предписаний не разрешается требовать возврата полученной нарушителем

прибыли в размере, превышающем непосредственно нанесенный пострадавшему ущерб.

Абз. 2 ст. 13 директивы, аналогично абз. 2 ст. 45 Соглашения ТРИПС предусматривает опцию требования возврата прибыли и в том случае, когда нарушитель предпринял правонарушающее действие, "не зная того, или исходя из здравого смысла, он должен был знать, что совершает правонарушающее действие". Данное положение директивы вытекает из основных принципов неосновательного обогащения.

Не заслуживает одобрения и то обстоятельство, что окончательная редакция не содержит изначально предусмотренного в ст. 17 абз. 2 предписания, согласно которому правообладатель для установления прибыли, полученной нарушителем, должен предоставить лишь доказательства о доходе брутто, полученном нарушителем. Данное предписание было бы необходимо для разрешения вопроса об обеспечении доказательств при приведении доказательств о размере полученной нарушителем прибыли, и внесло бы определённую ясность в области приведения доказательств. Литовское неимущественное субъективное право содержало подобное предписание.

4. Прочие компенсаторные претензии

Литовское право интеллектуальной собственности подразумевает и наличие других неимущественных претензий при нарушении прав интеллектуальной собственности, выдвигаемых в целях устранения возникшего в результате нарушения

²⁸ Здесь ср. также *Thomas Dreier*, GRUR Int. 2004, 706, 710.

ущерба. Некоторые из них применимы как при нарушении авторских прав, так и при нарушении промышленных прав, иные применимы только при нарушении авторских прав.

4.1. Выплата денежной компенсации

В соответствии со ст. 77 абз. 1 цифра (7), ст. 79 абз. 6 закона об авторском праве пострадавший может, а до принятия изменений к закону о защите товарных знаков и закону о защите дизайна от 8 июня 2006 о защите прав на промышленную собственность согл ст. 50 абз. 1 цифра. (4), ст. 51 абз. 3 закона о защите товарных знаков и ст. 47 абз. 1 цифра. (4), ст. 48 абз. 3 закона о защите дизайна мог, вместо возмещения ущерба потребовать от нарушителя денежной компенсации. Такое требование предусмотрено только для литовского права интеллектуальной собственности²⁹, так как в общем литовском гражданском праве подобное требование отсутствует.

Размер денежной компенсации в каждом конкретном случае устанавливается судом. Но критерии расчёта, равно как и пределы рассчитываемой суммы компенсации в отдельных законах определяются законодателем. После определения данной нормы (начиная с 1996 г.) форма расчёта, а также пределы рассчитываемой суммы менялись трижды. Сначала в ст. 20 абз. 3 литовского закона о правовой защите компьютерных программ и баз дан-

ных было определено, что пострадавший имеет право требовать за каждую нелегальную копию для использования компьютерных программ денежную компенсацию в размере от 500 до 10 000 литов, а в случае нарушения в промышленных масштабах в размере до 50 000 литов. Таким образом, были предусмотрены конкретные денежные суммы. В ст. 67 абз. 3 литовского закона об авторском праве, вступившем в силу 9 июня 1999 г., был определён уже другой метод расчёта денежной компенсации, при котором денежная компенсация рассчитывалась на основе легальной цены продаж на определённое произведение или объект смежных прав путём увеличения суммы на 200%, а в случае умышленных действий на 300%. В качестве легальной цены продаж согласно судебной практике на территории Литвы считалась розничная цена, по которой обычно продаются легальные копии произведения или объекта смежных прав³⁰. Кроме того, в судебной практике считалось, что в качестве легальной цены продаж предполагалась цена, определяемая истцом, и ответчик в случае разногласий должен был доказать, что установленная цена не соответствует действительности. Это положение действовало до вступления в силу новой редакции литовского закона об авторском праве от 5 марта 2003. Согласно ст. 79 абз. 6 действующего литовского закона об авторском праве пострадавший может потребовать

²⁹ Впервые такая претензия была предусмотрена в литовском законе о правовой защите компьютерных программ и баз данных от 30 января 1996 (этот специальный закон действовал до вступления в силу нового литовского закона об авторском праве от 18 мая 1999 (т. е. до 9 июня 1999)).

³⁰ Ср. решение Верховного суда Республики Литва от 17 декабря 2001 (Дело Microsoft, Adobe Systems Incorporated, Symantec v. UAB "Sagra", №. 2a-352/2001).



от нарушителя вместо возмещения ущерба денежную компенсацию в размере 10- до 100-кратной суммы прожиточного минимума³¹. Тем самым законодатель определил конкретные суммы, на основе которых может быть рассчитан размер компенсации. Как утверждалось в литовском праве, причина такого последнего изменения заключалась в реализации принципа равноправия, т.е., пока денежная компенсация рассчитывалась на основе легальной цены продаж на определённое произведение или объект смежного права, такая претензия могла быть выдвинута только теми правообладателями, чьи произведения или иные объекты охраны легально копировались и распространялись путём продажи, или если сравнимые произведения или объекты смежных прав используются таким образом. Поэтому, с изменением метода расчёта компенсации, для всех правообладателей появилась возможность требовать компенсации за любые имущественные нарушения³².

В то время как форма расчёта и размер компенсации при нарушениях авторских прав были изменены, метод расчёта компенсации при нарушениях прав, связанных с товарными знаками и дизайном оставался с момента определения претензии до отмены в литовском праве о защите товарных знаков и дизайна без изменений. Денежное вознаграждение при нарушениях прав по защите товарных знаков и дизайна рассчиты-

валось на основе размера легальной цены продаж на определённое произведение или охраняемый объект путём увеличения суммы до 200 процентов, а в случае умышленных действий до 300 процентов. Различия в методах расчёта компенсации в различных законах об интеллектуальной собственности не объясняются ни в судебной практике, ни в правоуправлении Литвы. Это можно рассматривать как несовершенство правового регулирования, так как отсутствует логическая и обоснованная мотивация для данной процедуры.

Следует подчеркнуть, что претензия на выплату денежного вознаграждения в литовской судебной практике применяется достаточно широко. Претензию на денежную компенсацию в литовском правоуправлении можно сравнить с американским возмещением ущерба, установленным законом ("statutory damages")^{33, 34}. Поэтому цели компенсации толкуются в судебной практике подобно американским "statutory damages". В судебной практике компенсация признаётся как один из наиболее эффективных методов по охране прав интеллектуальной собственности. Её действенность обосновывается, в первую очередь, тем, что пострадавший получает компенсацию и в тех случаях, когда невозможно или сложно определить действительный ущерб. Так как при нарушениях прав интеллектуальной собственности случаи, когда у правообладателя не возникают невыгод-

³¹ Прожиточный минимум составляет 125 лит (ок. 36 евро) в месяц.

³² См. Vytautas Mizaras, *Autoriu teises: civiliniai gynimo budai* (Авторские права: гражданско-правовые меры защиты), Вильнюс, 2003, стр. 158.

³³ Ср., напр., Jochen Ragenberg, Американская практика возмещения ущерба в защите промышленных прав и авторском праве. Возмещение ущерба в многократном размере за нарушение патентных прав как модель для Европы, GRUR Int. 1980, 286 ff.

³⁴ Ср. Vytautas Mizaras, GRUR Int. 2002, 303, 313.

ные имущественные последствия, или наличие таковых можно доказать только с трудом, возникают особенно часто, существенное преимущество претензии на компенсацию заключается в том, что истец не должен предоставлять доказательства о конкретном размере ущерба. Во-вторых, компенсация за нарушения служит для устрашения³⁵. Претензия на денежную компенсацию, как и претензия на возмещение ущерба предполагает наличие виновного, противозаконного нарушения охраняемых прав. Правообладатель может, кроме того, претендовать на компенсацию только в том случае, если в результате нарушения в целом возник какой-либо ущерб. Иначе говоря, возникновение ущерба представляет собой необходимую предпосылку для требования компенсации. Различие между возмещением и действительным ущербом состоит, однако, в том, что в случае претензии на компенсацию, не нужно доказывать конкретную величину действительно возникшего ущерба, так как она рассчитывается на основе установленного законом размера. Суммирование обеих претензий невозможно — истцу следует выбрать между претензией на возмещение ущерба и денежной компенсацией.

При сравнении предписаний рассматриваемой здесь директивы (2004/48/EG) с предписаниями литовских законов об интеллектуальной собственности, касающихся выплаты денежной компенсации, выясняется, что предписание директивы в ст. 13 абз. 2 соответствует скорее всего претензии на компенса-

цию: "[...] или распоряжаются о выплате нанесённого ущерба, размер которого может быть определён заранее". Это положение основывается, однако, на неосновательном обогащении, поэтому денежная компенсация, как и возврат полученной нарушителем выгоды в соответствии со ст. 13 абз. 2 директивы могут быть потребованы независимо от вины нарушителя.

4.2. Выплата авторского вознаграждения

Следующую особенность реализации прав в литовском праве интеллектуальной собственности предусматривает литовское авторское право. Согласно ст. 77 абз. 1 цифра. (5) закона об авторском праве правообладатель имеет право, в случае нарушения имущественных прав авторов или обладателей смежных прав, потребовать выплаты вознаграждения за противозаконное использование произведения или объекта смежных прав. Это претензия, занимающая отдельное место наряду с другими имущественными претензиями. Тем самым обосновывается не компенсация возникшего ущерба, а претензия на возмещение ущерба, нанесенного правообладателю в результате незаконного использования его прав. Поэтому пострадавший наряду с компенсацией может также предъявить претензию на возмещение ущерба. К такому результату приходит и судебная практика Литвы, так как при использовании авторского вознаграждения можно претендовать и на возмещение ущерба, связанного с определёнными расходами (напр., расходы на пе-

³⁵ Ср. Решение Верховного Суда Республики Литва от 17 декабря 2001 (Дело Microsoft, Adobe Systems Incorporated, Symantec v. UAB "Sagra", Nr. 2a-352/2001).



ревод)³⁶. Литовское право утверждает, что истец при выборе между претензией на возмещение ущерба и выплату вознаграждения должен учитывать некоторые аспекты: с одной стороны, в случае претензии на возмещение ущерба (также в том случае, когда ущерб определяется по упущенному вознаграждению) он должен подтвердить доказательствами размер ущерба и причинную связь между упущенной прибылью и противозаконным действием; с другой стороны, в случае претензии на выплату авторского вознаграждения, достаточным будет наличие противозаконного действия, что также является важным аспектом при установлении размера вознаграждения. В отличие от Германии, где используется так называемая аналогия лицензии, представляющая собой один из трёх возможных методов определения ущерба³⁷, лицензионный сбор в Литве считается, таким образом, одним возможным методом расчёта упущенной пострадавшим прибыли или самостоятельной претензией.

Кроме возможности требования вознаграждения за противозаконное использование произведения или объекта смежных прав ст. 78 абз. 3 и абз. 4 литовского закона об авторском праве предусматривает, что в случае нарушения имущественных прав обладателей авторских и смеж-

ных прав, опеку над которыми осуществляют организации по коллективному управлению правами, если пользователь не выплачивает обычное вознаграждение, то можно предъявить претензию на выплату вознаграждения в трёхкратном размере в судебном порядке. Если в течение одного года после совершения последнего противозаконного действия имело место повторное противозаконное использование произведений или объектов смежных прав, пострадавший вправе требовать выплаты в шестикратном размере установленного вознаграждения (в проекте закона об изменениях литовского закона об авторском праве оставалось лишь положение, которое предусматривало претензию на выплату в трёхкратном размере установленного вознаграждения)³⁸. Немецкое авторское право также знакомо с округлённой стопроцентной тарифной надбавкой, принятой судебной практикой, которая называлась контрольной надбавкой GEMA³⁹. Но тогда как претензия на двойное вознаграждение организации по коллективному управлению правами при нарушении таких прав может быть удовлетворена из соображений правомерности⁴⁰, то предусмотренная в литовском законе об авторском праве возможность требования в судебном порядке выплаты

³⁶ См. Решение Верховного Суда Республики Литва от 19 апреля 2000 (Дело Lietuvos autorių teisių gynimo asociacija agentūra v. Lietuvos madu kureju asociacija, №. 3K-3-259/2000).

³⁷ Ср., напр. з. В. *Rudolf KraBer*, GRUR Int. 1980, 259, 263.

³⁸ Примечательно, что в предыдущей редакции литовского закона об авторском праве (ст. 66) было предусмотрено, что пострадавший, если пользователь не выплачивает установленное вознаграждение, в судебном порядке может предъявить претензию на выплату пятикратного размера установленного вознаграждения, а если в течение одного года после совершения последнего противозаконного действия имело место повторное противозаконное использование произведений или объектов смежных прав, пострадавший вправе требовать выплаты десятикратного размера установленного вознаграждения.

³⁹ Ср. Fromm/Nordemann/Nordemann, Авторское право, § 97 Rdnr. 38.

⁴⁰ Ср. Thomas Dreier, GRUR Int. 2004, 706, 710.

трёхкратного или шестикратного размера обычного вознаграждения может пониматься не иначе как средство правовой защиты, имеющее характер уголовно-правовой санкции. Это не соответствует гражданско-правовым претензиям. Подобная мера защиты, несомненно, противоречит принципу соразмерности, равно как и выходит за границы цели устрашения положений об охране прав для защиты интеллектуальной собственности. Для устрашения и предотвращения нарушений достаточно было бы предусмотреть возможность выплаты двукратного вознаграждения, но ни в коем случае не в том размере, который предусмотрен в настоящее время в действующем литовском законе об авторском праве.

III. Необходимость реализации норм Директивы 2004/48/EG в литовском праве

Выше приведенный анализ компенсаторных претензий в соответствии с литовскими законами о правах интеллектуальной собственности показал, что реализация положений рассматриваемой здесь директивы, касающихся возмещения ущерба или иных претензий, служащих компенсации понесенного ущерба, должна протекать в двух направлениях: с одной стороны должны быть приняты соответствующие изменения в законах, с другой стороны, следует упразднить некоторые законоположения, действующие в Литве в настоящее время. Более серьезные изменения коснутся не только литовского авторского права, но и права промышленной собственности.

Далее будут рассмотрены важнейшие моменты реализации директивы.

Возмещение ущерба с помощью метода аналогии лицензии

Было упомянуто, что в литовском праве интеллектуальной собственности ранее не применялось определение размера ущерба с помощью аналогии лицензии. В литовском законе об авторском праве закреплена отдельная претензия на выплату вознаграждения, которая может быть выдвинута и при невиновном поведении.

Ст. 13 абз. 1 лит. b рассматриваемой здесь директивы допускает объективное определение размера ущерба на основе того вознаграждения или сбора, которые нарушители должны были бы уплатить при надлежащем использовании соответствующего права. Данное предписание должно быть реализовано как в литовском авторском праве, так и в законах об охране прав промышленной собственности. Такая возможность улучшит позицию правообладателей, так как в этом случае правообладатель не должен будет предоставлять доказательства о размере действительно нанесенного ущерба, а сможет потребовать вознаграждения в том объеме, в котором оно было бы выплачено ему на основе правомерного использования права интеллектуальной собственности. Так как директивой также допускается выплата ущерба в увеличенном размере, в литовском праве интеллектуальной собственности было предусмотрено, что в случае нарушения, совершённого умышленно или по халатности, можно потребовать более высокого вознаграждения, чем то, которое следовало бы выплатить при получении разрешения правообладателя на пользование соответствующим правом. Это будет соответствовать целям устрашения,



а также соразмерности, содержащимся в ст. 3 абз. 2 директивы.

Предусмотренная литовским законом об авторском праве претензия на выплату вознаграждения может и дальше продолжать существовать. Это обосновывается, прежде всего, тем, что речь идёт о мере защиты, которая является более выгодной для правообладателя, а согласно ст. 2 абз. 1 директивы страны-участницы вправе оставлять те меры, которые являются наиболее выгодными для правообладателей. Упомянутая выше, предусматриваемая литовским законом об авторском праве возможность в случае нарушения имущественных прав обладателей авторских и смежных прав, находящихся в ведении организаций по коллективному управлению правами, требовать выплаты трёхкратного или шестикратного размера установленного вознаграждения, должна быть исключена; при этом общий возврат увеличенного вознаграждения следует оставить как объективный метод определения размера ущерба.

2. Претензия на денежную компенсацию

Согласно ст. 2 абз. 1 рассматриваемой здесь директивы, которая оставляет возможность странам-участницам реализовывать те меры, которые являются для правообладателей более выгодными, в литовском законе об авторском праве и далее должна оставаться претензия на компенсацию в денежной форме вместо компенсации конкретного ущерба. Это также было бы альтернативой, которая пойдёт на пользу правообладателю и будет применяться как определение ущерба на основе лицензионного сбора в тех случаях, когда

размер действительного ущерба доказать невозможно или сложно. Данная мера защиты также соответствует цели устрашения.

3. Возврат полученной нарушителем прибыли

Предусмотренное в ст. 13 абз. 2 директивы предложение для стран-участниц о том, что и в случае невинного нарушения можно потребовать возврата полученной прибыли, уже реализовано в ст. 79 абз. 4 литовского закона об авторском праве. Поэтому необходимость в дополнительной реализации данного предписания отсутствовала. Несмотря на то, что особенно в законах об охране прав промышленной собственности такой претензии предусмотрено не было, она может, как уже было сказано, опираться на общие предписания литовского ГК согласно кондиционному праву. Поэтому реализация данного предписания директивы в законах об охране прав промышленной собственности не требовалась. Не смотря на это положение ст. 13 абз. 2 директивы 2004/48/EG было специально реализовано и урегулировано в указанных законах об охране прав промышленной собственности.

Возврат полученной нарушителем прибыли на основании права о возмещении ущерба можно потребовать при виновном поведении и согласно положениям ГК; поэтому это соответствует директиве в ст. 13 абз. 1.

Хотя принятая редакция директивы не содержит в ст. 17 абз. 2 предписания, согласно которому в предыдущем проекте директивы для определения прибыли, полученной нарушителем, правообладателю необходимо предоставить подтверждения о доходе брутто нарушителя,

данное положение, как уже было сказано, было предусмотрено в специальных законах литовского права интеллектуальной собственности, потому как это представляло бы собой важную меру, которая облегчила бы приведение доказательств относительно полученной нарушителем прибыли. Это также соответствует общему обязательству в соотв. со ст. 3 абз. 1 директивы, согласно которому для эффективной реализации прав интеллектуальной собственности должны быть предусмотрены необходимые меры.

IV. Заключительные положения

После введения в литовское право интеллектуальной собственности предписаний директивы, проанализированных в данной статье, защита таких прав станет эффективнее, так как будут иметься различные альтернативные претензии по охране прав, которые будут направлены, прежде всего, на то, чтобы ущерб правообладателей, возникший в результате нарушения их прав в любом случае был бы компенсирован, и что обогащение нарушителя за счёт пострадавшего ни в коем случае не будет оправдано. Литовское право интеллектуальной собственности переняло уже принятый в других странах-участницах (как напр., в Германии) объективный метод определения размера ущерба на основании аналогии лицензии.

С другой стороны, видно, что в литовском авторском праве и далее остаются меры защиты, более выгодные для правообладателя, чем те которые предусмотрены в директиве. К примеру, вместо претензии на возмещение ущерба, т.е. на указанную заранее в законе сумму, можно

потребовать выплаты вознаграждения за противоправное использование охраняемых прав. В любом случае, следует исходить из того, что реализация предписаний директивы будет способствовать гармонизации регулирования охранных прав интеллектуальной собственности во всех странах-участницах, что и было целью принятия директивы. Полная гармонизация, однако, достигнута быть не может уже по одной той причине, что директива разрешает странам-участницам сохранение предписаний, являющихся наиболее выгодными для правообладателей, а также, потому что страны-участницы имеют устоявшиеся традиции в области охранных прав. ♦

ВІД НАУКОВОЇ ІДЕЇ ДО КОНКУРЕНТНОЗДАТНОЇ ПРОДУКЦІЇ

Під такою назвою 17 травня 2007 року в рамках Першого загально-національного фестивалю науки в Україні в приміщенні Будинку вчених (м. Київ) відбувся круглий стіл, організаторами якого виступили BRITISH COUNCIL Ukraine та Інститут інтелектуальної власності і права.

Проведення круглого столу присвячено питанню взаємозв'язку науки та виробництва, а також впливу науки на різні сфери суспільного життя в Україні.

Девізом круглого столу стала теза висловлена одним з його організаторів: *"Майбутнє України буде таким самим, як майбутнє науки у цій державі"*.

Перед представниками органів державної влади, наукових установ, промисловості виступили з доповіддю провідні науковці та фахівці у сфері економіки інтелектуальної власності.

Зокрема, О.Б. Бутнік-Сіверський, доктор юридичних наук, професор, член-кор. Академії технологічних наук, акцентував увагу присутніх на п'яти головних принципах переходу України на інвестиційно-інноваційну модель. За словами доповідача, такий перехід неможливий без наукових досліджень та державного стимулювання галузевої і фундаментальної наук.

О.В. Пічкур, завідувач сектору трансферу технологій Управління інвестиційної та інноваційної політики Секретаріату КМУ, приділив увагу у своїй доповіді деяким колізійним питанням законодавчого регулювання у сфері інтелектуальної власності.

Питанню становлення та розвитку технопарків в Україні присвятив свою доповідь виконавчий директор Технопарку "Інститут електрозварювання ім. Є.О. Патона", кандидат економічних наук О.А. Мазур.

На прикладі роботи цього технопарку, доповідачем окреслені не тільки існуючі проблеми, а й конструктивні шляхи їх вирішення. Зокрема, він зазначив, що якщо з боку держави не буде належної як законодавчої так і фінансової підтримки, інноваційна діяльність помре, не встигнув розвинути.

З пропозицією припинити практику призупинення діяльності законів, що сприяють розвитку інноваційної діяльності доповіла голова комітету з питань інвестиційної політики та міжнародного співробітництва УСПП Т.М. Степанкова. Доповідач наголосила, що по відношенню до інновацій держава повинна проводити не фіскальну а стимулюючу політику.

Сучасна схема перетворення інноваційної ідеї в конкурентоздатну продукцію була розглянута в.о. ректора Інституту інтелектуальної власності і права П.М. Цибульовим. Сьогодні, одним з слабких місць цієї схеми, є відсутність конкурентоздатних технологій. Без розробки таких технологій підприємство нездатне впровадити інноваційну ідею.

Робота круглого столу закінчилася жвавою дискусією, що свідчить не тільки про зацікавленість присутніх, а й необхідність проведення таких заходів у подальшому.

Інформація підготовлена І. Петренко.

Штефан О.

Фотографічний твір як специфічний об'єкт охорони авторським правом.

С. 3 — 9

Автором статті розглядається такий об'єкт авторського права, як фотографічний твір. Особливості набуття фотографією статусу твору, а також, як такий твір охороняється законодавством у різних країнах світу.

Прахов Б.

Стимулювання винахідництва в аспекті відносин між робітником та роботодавцем

С. 10 — 16

Автор у статті розглядає відносини що складаються між робітником і роботодавцем у разі створення працівником у зв'язку виконання своїх службових обов'язків або конкретного завдання роботодавця: службового винаходу, корисної моделі, або промислового зразка. А також правове регулювання відповідних стосунків між робітником і працедавцем. В чому полягає недосконалість законодавства, яке регулює такі відносини.

Васьковська Т.

Охороноздатність промислового зразка

С 17 — 22

В статті розглядаються умови охороноздатності промислових зразків в Україні. Дається детальна оцінку суттєвих ознак художньо-конструкторських рішень промислових зразків в залежності від виробів. Визначення поняття "загальнодоступних відомостей" при встановленні такого критерію, як новизна.

Закорецька Г.

До удосконалення цивільного законодавства про право інтелектуальної власності на раціоналізаторську пропозицію

С 23 — 30

Дана стаття присвячена проблемним питанням охорони і захисту прав суб'єкта інтелектуальної власності на раціоналізаторські пропозиції. Мета статті, полягає у розкритті проблемних питань правової охорони та захисту права інтелектуальної власності на раціоналізаторські пропозиції. Аналіз чинного законодавства України, яке регулює ці питання, з тим, щоб висвітлити недоліки та прогалини, а також надати пропозиції по удосконаленню законодавства для забезпечення надійної охорони та захисту права інтелектуальної власності на раціоналізаторську пропозицію.

Земцова І.

Спеціальні знання та внутрішнє переконання експерта при проведенні судової експертизи

С 31 — 37

У роботі розглянуто особливість пізнавального процесу експертного дослідження, яка полягає в передумовах формування внутрішнього переко-



нання експерта: наявності спеціальних знань та на їх основі — в професійній (спеціальній) оцінці властивостей і ознак об'єкта експертного дослідження, у відносній свободі експерта щодо вибору методів дослідження.

Шкудун О.

Проблемні аспекти здійснення діяльності компаній, торгові марки яких зареєстровані за міжнародною процедурою

С. 38 — 41

Стаття присвячена проблемним аспектам діяльності іноземних компаній, які зареєстрували знаки для товарів і послуг та розповсюдили на них міжнародну правову охорону інших держав, зокрема України. Звертається увага на особливості законодавства України в цій сфері, а також надаються рекомендації, щодо захисту інтересів іноземних компаній, у випадку подання позову про дострокове припинення дії свідоцтва на знаки для товарів і послуг, що зареєстровані за міжнародною процедурою.

Мизарас В.

Компенсаторные правовые последствия нарушения неимущественных субъективных прав

42 — 56

Автор в статті розглядає правові предписання діючих в наші часи в Литві законів, а також правові норми Директиви 2004/48/EG, що регулюють компенсаційні правові наслідки порушення неимущественных субъективных прав.

ВИПРАВЛЯЄМО ПОМИЛКИ

Редакція журналу “Теорія і практика інтелектуальної власності” приносить свої вибачення автору статті “Проектна документація як об'єктивна форма втілення творів архітектури”, що була опублікована № 2/2007, за помилку в написанні його даних.

Правильна інформація про автора:

Євген Греков — *ад'юнкт кафедри цивільного права та процесу Харківського національного університету внутрішніх справ*



Наукова рада журналу:

Врублевський В.К., Демченко С.Ф., Довгерт А.С., Кузнєцова 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), Андрощук Г.О., Бутнік-Сіверський О.Б., Грошевий Ю.М., Дорошенко О.Ф. (заступник голови редакційної колегії), Дроб'язко 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
Академії правових наук України**

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 із 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.

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

Тел.: 285-85-49, 527-04-82

Тел/факс: 527-04-11

www.iv.org.ua

e-mail: icapital@i.com.ua

Комп'ютерна верстка — І. Петренко

Коректор — Л. Цикаленко

Рекомендовано до друку

Ученою радою НДІ інтелектуальної власності АПРН України, протокол № 4 від 22.05.2007 р.

Здано до набору 22.05.07. Підписано до друку 18.06.07 Формат 70x108/16.

Папір офсетний. Офсетний друк. Наклад 300 примірників. Зам. 21

Надруковано з оригінал-макета в ПП “Лазурит-Поліграф”, тел/факс (044) 417-21-70
04080, м. Київ, вул. Костянтинівська, 73