

ТЕОРІЯ І ПРАКТИКА ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ



Науково-практичний журнал

2 (52) '2010

УДК 347.(77+78)

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

ЗАСНОВНИК

*Науково-дослідний інститут
інтелектуальної власності
Академії правових наук
України*

Свідцтво про державну реєстрацію
КВ № 10573 від 07.11.2005 р.

Рекомендовано до друку Ученою
радою НДІ інтелектуальної
власності АПРН України,
(протокол № 3 від 30.03.2010).

Редакція:

Прахов Б.Г. — головний редактор,
Петренко С.А. — заступник
головного редактора,
Петренко І.І. — відповідальний
секретар,
Мацкевич О.О. — редактор,
Рябиця В.М. — коректор.

Адреса редакції:

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

Надруковано з оригінал-макета в
ТОВ "Лазурит-Поліграф", 04080,
м. Київ, вул. Костянтинівська, 73,
тел/факс (044) 417-21-70, свідцтво
суб'єкта видавничої справи ДК
№ 3133 від 17.03.2008.

Здано до набору 01.01.10. Підписано
до друку 15.04.10 Формат 70x108/16.
Папір офсетний. Офсетний друк.
Наклад 300 примірників. Зам. 45.

ЗМІСТ

Патентне право

Міндрул А. Деякі аспекти реалізації
вимог угоди TRIPS щодо охорони
нерозголошеної інформації в
законодавстві України в контексті
забезпечення доступу до лікарських
засобів 3

Андрощук Г. Механізми державної
підтримки патентування винаходів:
досвід Польщі 13

Грибан А. Законодавство України щодо об'єкту
патентування "застосування" та шляхи його
вдосконалення 28

Засоби індивідуалізації

Коваленко Т. Деякі аспекти
розрізняльної здатності словесної
торговельної марки 33

Захист прав

Штефан А. Провадження у справах
за позовами до засобів масової інформації
про захист честі, гідності й репутації
до судового розгляду..... 40

Бочарова Н. Становлення сучасної стратегії
Європейського Союзу у боротьбі
з інтелектуальним піратством і
контрафакцією (1998-2006 рр.) 47

Наукова рада журналу:

Демченко С.Ф., голова ВГСУ, к.ю.н.
Довгерт А.С., чл.-кор. АПрНУ,
д.ю.н. проф; Кузнецова Н.С., акад.
АПрНУ, д.ю.н. проф.;
Майданик Р.А., чл.-кор. АПрНУ,
д.ю.н. проф.; Малишева Н.Р.,
д.ю.н. проф.; Пасенюк О.М., голова
ВАСУ; Патон Б.Є., през НАНУ,
д.т.н.; Побірченко І.Г., акад АПрНУ
д.ю.н.; Притика Д.М., акад. АПрНУ
д.ю.н.; Редько В.В., д-р с.-г. н.,
Сташис В.В., акад. АПрНУ, д.ю.н.;
Таций В.Я., през. АПрНУ, д.ю.н.;
Шемпученко Ю.С., акад АПрНУ,
д.ю.н.

Редакційна колегія журналу:

Орлюк О.П. (голова редакційної
колегії), **Дорошенко О.Ф.**
(заступник голови редакційної
колегії), Андрощук Г.О., Бутнік-
Сіверський О.Б., Галиця І.О.,
Грошевий Ю.М., Дроб'язко В.С.,
Закалюк А.П., Захарченко Т.Г.,
Копиленко О.Л., Крупко П.М.,
Крупчан О.Д., Мироненко Н.М.,
Москаленко В.С., Нежиборець В.І.,
Панов М.І., Петришин О.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.

Договірні відносини

Тверезенко О. Договір застави майнових
прав інтелектуальної власності: загальні
положення 57

Грищенко А. Особливості договору
застави майнових авторських прав 67

Право та інновації

Спіфанова Ю. Підходи до правового
регулювання наукової творчої
діяльності 75

З історії винахідництва

Прахов Б. Противокризисный
ресурс — теория решения изобретательских
задач: творчество как наука 80

Погляд науковця

Солдатенко О. Соціальне страхування
з тимчасової втрати працездатності як
один із видів медичного страхування 85



ДЕЯКІ АСПЕКТИ РЕАЛІЗАЦІЇ ВИМОГ УГОДИ TRIPS ЩОДО ОХОРОНИ НЕРОЗГОЛОШУВАНОЇ ІНФОРМАЦІЇ В ЗАКОНОДАВСТВІ УКРАЇНИ В КОНТЕКСТІ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ДОСТУПУ ДО ЛІКАРСЬКИХ ЗАСОБІВ*

Анастасія Міндрул,
*завідувач сектору авторського права НДІ
інтелектуальної власності АПрН України*

Досліджуючи питання реалізації положень частини 3 статті 39 Угоди TRIPS [1] в законодавстві України, необхідно проаналізувати як національні акти законодавства, що регулюють відносини у сфері інтелектуальної власності, так і спеціальне законодавство, яке регулює відносини, пов'язані з реєстрацією лікарських засобів.

У першій частині цієї статті, опублікованій у попередньому номері, були розглянуті такі аспекти:

- вимоги частини 3 статті 39 Угоди TRIPS, а також її основні дефініції;
- підходи різних країн до тлумачення вимог частини 3 статті 39 Угоди TRIPS.

У рамках цієї статті буде розглянуто:

- положення законодавства України, спрямовані на реалізацію вимог частини 3 статті 39 Угоди TRIPS, недоліки норм національного законодавства і шляхи їх усунення.

Як зазначалось у першій частині цієї статті, проблематиці реалізації в законодавстві України вимог Угоди TRIPS щодо охорони даних випробувань фармацевтичної про-

дукції були присвячені окремі публікації вітчизняних практиків, таких як П. Багрій, О. Баула, В. Ігнатів, І. Кириченко, Д. Полякова, С. Сур, В. Чумак.

В основу даного дослідження також були покладені праці деяких іноземних науковців, зокрема Дж. Р. Сан'ян, а також дослідження фахівців Європейської комісії, присвячені питанням фармацевтичного сектора.

Слід зазначити, що насамперед, положення частини 3 статті 39 Угоди TRIPS знайшли відображення у статті 508 ЦК України.

Згідно з цією статтею органи державної влади зобов'язані охороняти від недобросовісного комерційного використання інформацію, яка є комерційною таємницею та створення якої потребує значних зусиль і яка надана їм з метою отримання встановленого законом дозволу на діяльність, пов'язану з фармацевтичними... продуктами, що містять нові хімічні сполуки. Ця інформація охороняється органами державної влади також від розголошення, крім випадків, коли розголошення необхідне для забезпечення захисту населення або не вжито заходів

* Закінчення, початок статті у №1'2010.



ПАТЕНТНЕ ПРАВО

щодо її охорони від недобросовісного комерційного використання.

Органи державної влади зобов'язані охороняти комерційну таємницю також в інших випадках, передбачених законом [2].

Наведені вище положення практично повністю відтворюють відповідні норми статті 39 Угоди TRIPS. Однак ЦК України не встановлює конкретних положень щодо ексклюзивності даних з відповідними строками охорони таких даних. Крім того, охорона даних щодо безпеки та ефективності лікарського засобу, які містяться в реєстраційних матеріалах, не повинна підпадати під режим охорони комерційної таємниці.

Вбачається, що стаття 39 Угоди TRIPS встановлює 2 окремі режими охорони нерозголошуваних даних. Перший — це режим охорони комерційної таємниці, тобто інформації, відносно якої додержано три критерії, встановлені частиною 2 зазначеної статті Угоди TRIPS. Що ж стосується “закритих даних про випробування чи інших відомостей, одержання яких пов’язано із значними зусиллями”, то така інформація не завжди повинна охоронятися в режимі комерційної таємниці. Зокрема, органи державної влади, що відповідають за допуск на ринок лікарського засобу, не повинні охороняти від розкриття дані, що стосуються безпеки населення, до яких, зокрема відносяться дані про безпеку та ефективність лікарських засобів.

Зовсім інша справа, коли реєстраційна інформація, яка надається для одержання дозволу на реалізацію певного лікарського засобу, містить відомості про активну речовину (чи процес його отримання), які охороняються не патентом, а як комерцій-

на таємниця. Також в режимі комерційної таємниці можуть охоронятися виробничі методи чи процеси, включаючи процедури контролю якості, дані про обсяги виробництва, продажі, кількісні формули тощо.

У даному випадку, органи державної влади зобов'язані вживати заходів щодо нерозголошення такої інформації.

Однак слід чітко диференціювати режими охорони даних, які містяться в матеріалах, що подаються на реєстрацію лікарського засобу.

Враховуючи характер норм, передбачених у ЦК України, в рамках переговорного процесу щодо вступу України до СОТ, було відмічено, що положення даного акту законодавства стосовно охорони комерційної таємниці є недостатніми в контексті вимог, передбачених статтею 39 Угоди TRIPS.

У результаті, Україною були взяті зобов'язання, що знайшли відображення в Законі України “Про лікарські засоби” [3], які згодом були деталізовані у постанові КМУ від 26 травня 2005 р. № 376 “Про затвердження порядку державної реєстрації (перереєстрації) лікарських засобів і розмірів збору за їх державну реєстрацію (перереєстрацію)” (далі — постанова КМУ № 376) [4] і наказі МОЗ України від 26 серпня 2005 р. № 426 “Про затвердження Порядку проведення експертизи реєстраційних матеріалів на лікарські засоби, що подаються на державну реєстрацію (перереєстрацію), а також експертизи матеріалів про внесення змін до реєстраційних матеріалів протягом дії реєстраційного посвідчення” (далі — наказ МОЗ України № 426) [5].

Так, статтею 9 Закону України “Про лікарські засоби” передбачено:



якщо лікарський засіб зареєстрований в Україні, забороняється протягом п'яти років з дати такої реєстрації (незалежно від строку чинності будь-якого патенту, який має відношення до лікарського засобу), використовувати реєстраційну інформацію для подання заяви про державну реєстрацію іншого лікарського засобу, крім випадків, коли право посиляться або використовувати таку інформацію одержано в установленому порядку.

За розголошення, неправомірне використання реєстраційної інформації винні особи притягаються до дисциплінарної, адміністративної, цивільної та/або кримінальної відповідальності відповідно до законів України [3].

Переговорний процес щодо реалізації положень частини 3 статті 39 Угоди TRIPS, а також результати домовленостей, що знайшли відображення в наведених вище положеннях статті 9 Закону України “Про лікарські засоби”, таким чином прокоментував В. Чумак, директор ДП “Державний фармакологічний центр” МОЗ України:

“На переговорах щодо вступу до СОТ Україна позиціонувала себе як розвинена держава, що прагне до членства в Євросоюзі.

Найбільш жорсткі вимоги на переговорах висувались Євросоюзом, оскільки для країн ЄС діє 11-річний строк захисту ексклюзивності даних. Щастя України, що ЄС під час підписання угоди не висував цю вимогу як обов'язкову. США, на думку яких орієнтувалась ціла група держав, висунули вимогу захисту ексклюзивності даних щодо безпеки та ефективності препаратів як обов'язкового додатку до двосторонньої угоди протягом 6 років, як це при-

йнято в США. Шляхом подальших переговорів США поступились ЄС строком захисту — і таким чином був вироблений компромісний варіант, який передбачає не 11, а лише 5 років захисту” [6].

Таким чином, у рамках переговорного процесу щодо вступу України до СОТ нашою країною була обрана концепція охорони даних випробувань фармацевтичної продукції, запроваджена в найбільш економічно розвинених країнах. На жаль, в іншому випадку навряд чи Україна змогла б здобути членства у СОТ.

По суті, положення статті 9 Закону України “Про лікарські засоби” покладає на МОЗ України і уповноважені ним органи два зобов'язання. Перше стосується нерозголошення реєстраційних даних, друге — перешкоджання посилянню та іншому використанню реєстраційних даних зареєстрованого в Україні лікарського засобу при поданні заяв на реєстрацію інших лікарських засобів до спливу 5 років від дати реєстрації першого із зазначених (ексклюзивність даних).

Розглядаючи положення Закону України “Про лікарські засоби”, що стосуються ексклюзивності даних, необхідно зазначити наступне.

Щодо вимоги до новизни лікарського засобу, реєстраційні дані якого підлягатимуть захисту від наступного використання, встановлено локальну новизну, а саме — “якщо лікарський засіб зареєстровано в **Україні**, забороняється протягом п'яти років з дати такої реєстрації...”.

Разом з тим, як вже зазначалось, Угода TRIPS не встановлює жодних обмежень щодо визначення новизни лікарського засобу, залишаючи це питання на розсуд держави-члена СОТ. Таким чином, можна було б



ПАТЕНТНЕ ПРАВО

встановити не локальну новизну стосовно реєстрації лікарського засобу, а світову, відслідковуючи зазначений вище строк від першої реєстрації лікарського засобу будь-де в світі, а не в Україні. Такий підхід, на нашу думку, став би стимулом для виробника відповідного лікарського засобу у якомога швидшій реєстрації свого продукту в Україні, що прискорило б забезпечення фармацевтичного ринку України інноваційними лікарськими препаратами.

Також, слід зазначити, що у наведених вище положеннях статті 9 Закону України “Про лікарські засоби” не уточнюється, чи має лікарський засіб, даним випробування щодо якого надається п’ятирічний захист, бути оригінальним, тобто зареєстрованим за повним реєстраційним досьє¹.

Однак це питання значною мірою деталізовано в наказі МОЗ № 426, а саме:

“3.13 Лікарський засіб не може бути рекомендований до державної реєстрації, якщо за результатами експертизи встановлено, що:

г) якщо під час проведення експертизи лікарського засобу було виявлено, що реєстраційна інформація щодо ефективності та безпечності лікарського засобу, зареєстрованого за повною і незалежною заявою, використана або на неї спиралась чи посилялась для подання заяви про державну реєстрацію іншого лікарського засобу у період раніше,

як за 5 років з моменту реєстрації лікарського засобу, поданого на реєстрацію за повною і незалежною заявою (незалежно від терміну чинності будь-якого патенту, який має відношення до лікарського засобу), без дозволу особи чи організації, яка надала інформацію, або інформація була підготовлена заявником або для заявника” [5].

Так, згідно з наведеною нормою лікарський засіб не може бути рекомендовано до державної реєстрації у разі, якщо при поданні заяви на його реєстрацію була використана реєстраційна інформація стосовно ефективності і безпечності іншого **лікарського засобу, зареєстрованого за повною і незалежною заявою**. Це положення, безумовно, звужує коло даних, стосовно яких може бути наданий п’ятирічний строк ексклюзивності.

Однак необхідно також розглянути питання про те, які вимоги висуваються до наявності в лікарському засобі “нової хімічної речовини” відносно виникнення права на ексклюзивність даних. Крім того, необхідно визначити сутність таких понять, як “ексклюзивність даних” і “маркетингова ексклюзивність”, оскільки між ними існують суттєві розбіжності в правових наслідках застосування відповідних режимів.

Так, згідно із законодавством ЄС встановлена наступна формула режимів “ексклюзивності даних” і “маркетингової ексклюзивності”: 8 років + 2 роки + 1 рік, з яких:

¹ Відповідно до п. 2.38 Порядку проведення експертизи реєстраційних матеріалів на лікарські засоби, що подаються на державну реєстрацію (перереєстрацію), а також експертизи матеріалів про внесення змін до реєстраційних матеріалів протягом дії реєстраційного посвідчення, затвердженого наказом МОЗ № 426 от 26.08.2005 р.: “Оригінальний (інноваційний) лікарський засіб — лікарський засіб, що був уперше в світі зареєстрований на основі повної документації щодо його якості, безпеки та ефективності (повного реєстраційного досьє) і з яким порівнюється генеричний лікарський засіб”.



8 років — режим “ексклюзивності даних”;

2 роки — режим “маркетингової ексклюзивності”;

1 рік — додатковий строк режиму “маркетингової ексклюзивності”.

Так, в пункті 1 статті 10 Директиви 2001/83/ЄС, у редакції Директиви 2004/27/ЄС [7], передбачено:

Як виняток із положень статті 8(3)(i), і незалежно від законодавства, пов’язаного з охороною промислової і комерційної власності, заявник не повинен надавати результати доклінічних випробувань і клінічних досліджень, якщо він може продемонструвати, що медичний продукт є генериком референтного медичного продукту, який зареєстровано згідно зі статтею 6 не раніше, ніж за вісім років, в державі-члені ЄС чи Спільноті.

Генеричний медичний продукт, зареєстрований згідно з даними положеннями, не повинен бути розміщеним на ринку до спливу десяти років, що відліковуються від дати первинної реєстрації референтного продукту.

Даний десятирічний строк, зазначений в другому субпараграфі, повинен бути продовженим на максимальний строк в один рік, якщо протягом перших восьми років із зазначених десяти власник маркетингового дозволу одержав дозвіл для одного чи більше нових терапевтичних застосувань, що мають суттєву перевагу порівняно із існуючими методами лікування.

Згідно зі звітом “Дослідження фармацевтичного сектора”, підготовленого Єврокомісією, під терміном “ексклюзивність даних” розуміють восьмирічний період охорони доклінічних і клінічних випробувань оригінального препарату, на підставі

яких одержано маркетинговий дозвіл, протягом якого в заяві на реєстрацію генеричного лікарського засобу не можна посилається на ці дані випробувань. Термін “маркетингова ексклюзивність” означає десятирічний період, після спливу якого генеричний продукт може бути розміщений на ринку [8, с. 5]. Даний строк може бути продовжений на один рік за певних обставин, про які йшлося вище.

Необхідно зазначити, що ЄС не пов’язує надання режиму “ексклюзивності даних” і “маркетингової ексклюзивності” з наявністю чи відсутністю у лікарському засобі NCE.

На відміну від законодавства ЄС, згідно із законодавством США передбачено п’ятирічний період “ексклюзивності даних”, але лише щодо тих лікарських засобів, які містять NCE [9, с. 5].

У зв’язку з тим, що час, необхідний FDA для розгляду заявки на реєстрацію генеричного лікарського засобу, складає 18 місяців, до 5 років “ексклюзивності даних” додається ще додатковий півторарічний строк. Таким чином, генеричний лікарський засіб може вийти на ринок, як мінімум, через шість з половиною років після реєстрації оригінального препарату, що містить NCE.

Також, згідно із законодавством США передбачений трирічний період “маркетингової ексклюзивності”. Даний період відраховується від дати, на яку FDA видано дозвіл на нове застосування/показання лікарського засобу, що містить активну речовину, яка вже була погоджена раніше, якщо заява містить звіт про нові клінічні випробування, проведені чи профінансовані спонсором, які були необхідні для погодження заяви чи доповнення.



ПАТЕНТНЕ ПРАВО

Основною вимогою є те, що нове застосування/показання було виявлено, і те, що фармацевтична компанія повинна була провести нові дослідження (інші, ніж дослідження з біодоступності), оскільки вони були необхідними для одержання дозволу за новою заявою чи доповненням.

Наприклад, у таких випадках, як внесення змін до зареєстрованого лікарського засобу, пов'язаних з його активними інгредієнтами, концентрацією, лікарською формою, способом чи умовами застосування, ексклюзивність може бути надана, якщо клінічні дослідження дійсно були необхідними для одержання дозволу за заявою, що містить такі зміни.

На відміну від п'ятирічного строку ексклюзивності, трирічний термін ексклюзивності не є перешкодою для подання і розгляду FDA скороченої заяви на реєстрацію лікарського засобу (abbreviated new drug application — ANDA) чи заяв, поданих відповідно до секції 505(b)(2) Акта Хетча-Ваксмана², до спливу цього строку. FDA навіть може надати умовне погодження, однак воно набере чинності лише після спливу трирічного періоду “маркетингової ексклюзивності”. Таким чином, генеричні лікарські засоби зможуть потрапити на ринок одразу ж після спливу трирічного періоду “маркетингової ексклюзивності” [9, с. 6-7].

Викладене вище дозволяє сформулювати такі поняття, як режим “ексклюзивності даних” та режим “маркетингової ексклюзивності”.

Так, під режимом “ексклюзивності даних” слід розуміти такий режим охорони даних доклінічних ви-

пробувань і клінічних досліджень лікарського засобу, протягом строку дії якого в заяві на реєстрацію наступного лікарського засобу неможна посилатись на зазначені дані, підготовлені щодо оригінального лікарського засобу.

А під режимом “маркетингової ексклюзивності” слід розуміти такий режим, за наявності якого в заяві на реєстрацію наступного лікарського засобу дозволяється покладатись на дані про доклінічні випробування та клінічні дослідження оригінального лікарського засобу, однак реєстраційне посвідчення щодо наступного лікарського засобу зможе набрати чинності лише після спливу строку дії такого режиму.

Повертаючись до законодавства України, слід зазначити, що відповідно до національних нормативно-правових актів, що регулюють відносини в сфері реєстрації лікарських засобів, встановлений жорсткий режим охорони даних випробувань фармацевтичної продукції, тобто — режим “ексклюзивності даних”.

Крім того, проаналізувавши положення Закону України “Про лікарські засоби”, а також постанови КМУ № 376 і наказу МОЗ України № 426, доходимо до висновку, що законодавство України не пов'язує надання режиму “ексклюзивності даних” із наявністю в лікарському засобі “нової хімічної речовини”.

Як вже зазначалось, п'ятирічний режим “ексклюзивності даних” надаватиметься лікарським засобам, зареєстрованим за “повною і незалежною заявою”.

Згідно із пунктом 2.47 Порядку, затвердженого наказом МОЗ України

² Маються на увазі ті положення Акта Хетча-Ваксмана, які стосуються подання заяв на реєстрацію лікарських засобів, що мають відношення до винаходів, які охороняються патентом



№ 426, повна і незалежна заява (автономна заява), комплект реєстраційних документів, який містить повне досьє з адміністративними, фармацевтичними, доклінічними та клінічними даними, надається на лікарський засіб у разі, якщо до складу лікарського засобу входить **нова активна субстанція або відома активна субстанція — компонент лікарського засобу, зареєстрованого в Україні в іншій лікарській формі [5].**

Як зазначається в інформаційних матеріалах ДП “Державний фармакологічний центр” — “Оформлення заяви для державної реєстрації лікарського препарату” — новою активною субстанцією вважається компонент препарату, незареєстрованого в Україні [10].

До нових активних субстанцій відносяться:

- хімічні, біологічні або радіофармацевтичні субстанції, що не були зареєстровані в Україні як лікарські засоби;
- ізомери, суміші ізомерів, комплекси або похідні, або солі хімічних субстанцій, що були зареєстровані в Україні як лікарські засоби, але мають відмінності в структурі, які обумовлюють відмінності в безпечності та ефективності порівняно з раніше зареєстрованими хімічними субстанціями;
- біологічні субстанції, раніше зареєстровані в Україні, але які відрізняються за молекулярною структурою, природою, або вихідною сировиною, або процесом виробництва;
- радіофармацевтичні субстанції, що є радіонуклідами або лігандами, які раніше не були зареєстровані в Україні як лікарські засоби, або механізм зв'язуван-

ня молекули і радіонукліда не був зареєстрований в Україні.

Відомою активною субстанцією вважається компонент препарату, зареєстрованого в Україні [10].

Таким чином, положення щодо охорони даних доклінічних випробувань і клінічних досліджень шляхом надання п'ятирічного режиму “ексклюзивності даних”, що передбачені в актах законодавства України, перевищують вимоги, встановлені частиною 3 статті 39 Угоди TRIPS. Крім того, вони перевищують також стандарти, що застосовуються в такій економічно розвиненій державі, як США.

Крім того, аналізуючи реалізацію вимог частини 3 статті 39 Угоди TRIPS у законодавстві України, необхідно звернути увагу на наступне суттєве положення зазначеної статті Угоди.

Як вже зазначалось, вимога відносно перешкоджання недобросовісному комерційному використанню, що покладається на органи державної влади, стосується лише “**закритих** даних про випробування чи інших відомостей, одержання яких пов'язано із значними зусиллями”.

Що стосується законодавства України, то в жодному з наведених вище актів законодавства про дане обмеження не зазначається. Виходячи з цього, доходимо до висновку, що згідно із законодавством України охорона реєстраційним даним лікарського засобу, зареєстрованого за повною і незалежною заявою, буде надана також у випадку, якщо такі дані раніше розкривались громадськості. Такі положення також перевищують дію вимоги, передбачену частиною 3 статті 39 Угоди TRIPS.

Слід зазначити, що на даний момент зміни законодавства про ре-



ПАТЕНТНЕ ПРАВО

естрацію лікарських засобів, пов'язані з реалізацією розглянутих вище вимог Угоди TRIPS, ще не вплинули на стан ринку лікарських засобів повною мірою. Одночасно, необхідно враховувати, що наразі більше 70% національного ринку лікарських засобів становлять генеричні лікарські засоби [11], які є доступнішими для українського споживача за ціною, ніж оригінальні. Згодом, реалізація зазначених вище положень нормативно-правових актів України, що регулюють відносини в сфері реєстрації лікарських засобів, може особливо негативно вплинути на можливість виходу на ринок життєво необхідних генеричних версій оригінальних препаратів.

Однак виключення із законодавства України у сфері реєстрації лікарських засобів положень щодо “ексклюзивності даних” наразі не вбачається можливим, враховуючи зобов'язання, взяті Україною в рамках переговорного процесу зі вступу до СОТ. Разом з тим, Україна не повинна виконувати вимоги, що перевищують ті, які встановлено Угодою TRIPS, навіть із урахуванням обраної концепції охорони даних випробувань фармацевтичної продукції. Реалізуючи в національному законодавстві передбачені міжнародними договорами зобов'язання, які стосуються надання різного роду виключних прав, а також прав *sui generis*, необхідно додержуватись балансу інтересів бенефіціарів, які одержують відповідні переваги, з інтересами суспільства загалом, максимально використовуючи гнучкі механізми, передбачені такими угодами. Країнам, що розвиваються, до яких належить і Україна [12], при укладенні міжнародних договорів із економічно розвинутими країнами

слід оцінювати національну ситуацію, перш ніж погоджуватись на імплементацію стандартів і вимог в усіх сферах регулювання суспільних правовідносин, що прийняті в таких країнах.

Таким чином, із урахуванням вищезазначеного, вбачається необхідним принаймні переглянути концепцію охорони даних доклінічних випробувань і клінічних досліджень лікарських засобів, передбачену положеннями статті 9 Закону України “Про лікарські засоби”, а також реалізовану у постанові КМУ № 376 і наказі МОЗ України № 426 з урахуванням наступного:

- замість п'ятирічного режиму “ексклюзивності даних”, передбаченого у зазначених вище актах законодавства України, встановити режим “маркетингової ексклюзивності”. У зв'язку з цим, необхідно передбачити, що протягом періоду дії даного режиму допускається посилення на дані про доклінічні випробування і клінічні дослідження раніше зареєстрованих лікарських засобів, однак реєстраційне посвідчення на заявлений пізніше лікарський засіб зможе набрати чинності лише після спливу 5 років після реєстрації оригінального лікарського засобу, щодо якого були надані зазначені дані випробувань. Такий підхід дозволить уникнути додаткового періоду відстрочки реєстрації генеричних лікарських засобів і можливості виходу їх на ринок, що пов'язаний із часом розгляду відповідної заяви в ДП “Державний фармакологічний центр”;
- розповсюджувати режим “маркетингової ексклюзивності” лише на ті дані про доклінічні ви-



пробування і клінічні дослідження, які не розголошувались раніше будь-де в світі. Те саме стосується й охорони від розголошення даних реєстраційних матеріалів в цілому;

- розповсюджувати режим “маркетингової ексклюзивності” лише на ті дані про доклінічні випробування і клінічні дослідження, підготовлені щодо лікарських засобів, що містять “нові хімічні речовини”, розглядаючи це поняття у вузькому розумінні. Для цілей застосування положень щодо розповсюдження режиму “маркетингової ексклюзивності” на дані про доклінічні випробування і клінічні дослідження необхідно окремо розробити зміст терміна “нова хімічна речовина”, в основу якого може бути покладено зміст понять “нова хімічна речовина” і “активна складова”, передбачені законодавством про реєстрацію лікарських засобів США. Слід зазначити, що до розробки зазначеного терміна мають бути залучені спеціалісти різних галузей науки, зокрема фахівці в галузі хімії, фармацевтики, а також юриспруденції.
- не розповсюджувати режим “маркетингової ексклюзивності” на дані випробувань тих лікарських засобів, щодо яких видано дозвіл на нове застосування/показання, нову лікарську форму раніше зареєстрованого лікарського засобу, що містить

активну субстанцію, яка є основою раніше зареєстрованого в Україні лікарського засобу;

- розглянути можливість щодо встановлення вимоги не локальної новизни стосовно реєстрації лікарського засобу, а світової, відліковуючи строк дії режиму “маркетингової ексклюзивності” від першої реєстрації лікарського засобу будь-де в світі, а не в Україні. Такий підхід, на нашу думку, став би стимулом для виробника відповідного лікарського засобу у якомога швидшій реєстрації свого продукту в Україні, що сприяло б швидшому забезпеченню фармацевтичного ринку України інноваційними лікарськими препаратами;
- враховуючи наявну в Україні ситуацію щодо захворюваності на вкрай небезпечні для життя хвороби, розглянути питання щодо можливості ненадання режиму “маркетингової ексклюзивності” щодо даних випробувань життєво необхідних лікарських засобів.

Крім того, на нашу думку, на сучасному етапі розвитку економіки України, вбачається недоцільним імплементувати у законодавство України положення Директиви 2001/83/ЄС, у редакції Директиви 2004/27 ЄС щодо збільшення строків охорони даних випробувань фармацевтичної продукції. ◆

Список використаних джерел:

1. Угода про торговельні аспекти прав інтелектуальної власності // [Електронний ресурс] — Режим доступу: <http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/>



ПАТЕНТНЕ ПРАВО

main.cgi?nreg=981_018&p=1262808808356465.

2. Цивільний кодекс України [Електронний ресурс] // Відомості Верховної Ради — 2003. — №40. — ст. 356. — Режим доступу: <http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=435-15&p=1262808808356465>.
3. Закон України “Про лікарські засоби” [Електронний ресурс] // Відомості Верховної Ради — 1996. — №22. — ст. 86 — Режим доступу: <http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=123%2F96-%E2%F0>.
4. Постанова Кабінету Міністрів України №376 від 26.05.05 “Про затвердження порядку державної реєстрації (перереєстрації) лікарських засобів і розмірів збору за їх державну реєстрацію (перереєстрацію)” [Електронний ресурс] // Урядовий кур’єр — 2005. — №105. — Режим доступу: <http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=376-2005-%EF>.
5. Наказ МОЗ України від 26.08.2005 №426 “Про затвердження Порядку проведення експертизи реєстраційних матеріалів на лікарські засоби, що подаються на державну реєстрацію (перереєстрацію), а також експертизи матеріалів про внесення змін до реєстраційних матеріалів протягом дії реєстраційного посвідчення” [Електронний ресурс] // Офіційний вісник України — 2005. — №39. — С. 107. — ст. 2494, код акту 33824/2005. — Режим доступу: <http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=z1069-05>.
6. Эксклюзивность данных взята под стражу государством [Електронний ресурс] // Журнал “Ремедиум” — 2007. — № 2. — Режим доступу: <http://www.remedium.ru>.
7. Directive 2004/27/EC of the European Parliament and of the Council of 31 March 2004 amending Directive 2001/83/EC on the Community code relating to medicinal products for human use [Електронний ресурс] // Official Journal L 136 — 30.4.2004. — р. 34–57 — Режим доступу: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2004:136:0034:0057:EN:PDF>.
8. Pharmaceutical Sector Inquiry. Preliminary Report. [Електронний ресурс] // (DG Competition Staff Working Paper) — 28 November 2008. — P. 426 — Режим доступу: <http://ec.europa.eu>.
9. Judit Rius Sanjuan “U.S and E.U Protection of Pharmaceutical Test Data”. First Published: 3 April 2006, Revised: 12 April 2006 [Електронний ресурс] // Режим доступу: <http://www.cptech.org/publications/CPTEchDPNo1TestData.pdf>.
10. На допомогу заявнику. Оформлення заяви для державної реєстрації лікарського препарату [Електронний ресурс] // — Режим доступу: <http://www.pharma-center.kiev.ua>.
11. ВОЗ собирает экспертов: семинар-тренинг по оценке биоэквивалентности [Електронний ресурс] // Спеціалізоване медичне інтернет-видання Газета Аптека-онлайн-ua — 23.11.2009. — №717(46). — Режим доступу: <http://www.apтека.ua/article/19910>.
12. Перелік країн із перехідною економікою і економікою, що розвивається [Електронний ресурс] // International Monetary Fund’s World Economic Outlook Report — October, 2009. — Режим доступу: <http://www.imf.org>.



МЕХАНІЗМИ ДЕРЖАВНОЇ ПІДТРИМКИ ПАТЕНТУВАННЯ ВІНАХОДІВ: ДОСВІД ПОЛЬЩІ*

Геннадій Андрощук,

головний консультант Комітету Верховної Ради України з питань науки і освіти, старший науковий співробітник НДІ інтелектуальної власності АПРН України, к.е.н.

У рамках модуля І передбачається підтримка на таких етапах вищезазначеної процедури оформлення:

І. Подання заявки на патент у Польщі

У випадку національної фази в Польщі витрати на подання заявки на патент нині становлять (табл 1).

Як видно, під час національної фази найбільша частина витрат припадає на витрати, пов'язані з вико-

Таблиця 1.

Дія	Відомчий збір	Патентний повірений
Підготовка заявки		4 000 – 6 000 злотих (в основному витрати на дослідження рівня техніки)
Подання заявки /Депонування мікроорганізму ²	500 – 1 000 злотих ¹ DSM: 1 000 1 500 євро PCM: 1 500 2 000 євро	
РАЗОМ: 4 500 – 8 000 злотих		

* Закінчення, початок статті у №1'2010.

¹ Розмір основного відомчого збору визначається постановою Ради Міністрів від 29 січня 2001 року Про збори, пов'язані з охороною винаходів, корисних моделей, промислових зразків, товарних знаків, географічних означень і топографій цілісних систем ("Офіційні відомості", № 90, поз. 1000). Збір за заявку на патент в Патентному відомстві Республіки Польща становить 500 злотих. У випадку викладення в заявці більше двох винаходів, розмір збільшується на 50%. Крім того, у випадку подання заявки обсягом більше 20 сторінок стягується плата з розрахунку 25 злотих за кожен додатковий сторінку.

² У випадку деяких винаходів у галузі біотехнології для їх повного розкриття необхідне відповідне депонування мікроорганізму. Якщо депонування здійснюється в установі депонування, яка ідентифікується відповідно до Будапештської угоди, наступні депонування для закордонних заявок не є необхідними. Нині в Польщі існують дві організації депонування, які функціонують згідно з Будапештською угодою. Маються на увазі Польська колекція мікроорганізмів при Інституті імунології і експериментальної терапії у Вроцлаві, а також Депозитна установа при Академії сільського господарства в Варшаві. На жаль, вони не здійснюють депонування всього діапазону мікроорганізмів і, наприклад, у випадку лінії еукаріотичних клітин необхідно користуватися набагато дорожчими послугами закордонних закладів депонування, які працюють у рамках Будапештської угоди.



ПАТЕНТНЕ ПРАВО

ристанням послуг патентного повіреного³. Ця фаза є дуже важливою, тому що від якості заявки на патент, оформленої з метою застереження пріоритету, значною мірою залежить подальша доля заявки і наступних заявок (наприклад, заявки РСТ), що користуються пріоритетом першої заявки. Особливо істотне значення має початкова форма пунктів формули винаходу, а також та частина заявки, в якій описується суть винаходу і подаються приклади його здійснення. Саме від цих елементів залежатиме на наступних етапах процедури можливість внесення ймовірних редакцій-

виходили за межі обсягу, розкритого в початковому варіанті заявки.

Дуже часто помилки, зроблені на етапі першого редагування заявки на патент, є приводом для значних ускладнень у пізніших, як правило, більш дорогих, фазах міжнародного патентного діловодства.

Для національних заявок програма передбачає додаткове фінансування або відшкодування витрат на дії патентного повіреного, необхідні для підготовки заявки потрібної якості, в тому числі:

- повного дослідження рівня техніки в світовій патентній літературі з використанням повнотекс-

Таблиця 2.

Час (місяців)	Дія	Відомчий збір	Патентний повірений
12	підготовка заявки, переклад остаточного варіанту тексту заявки на англійську, німецьку або французьку мову		близько 10 000 злотих
13	подавння заявки, сплата основного збору (international filing fee)	1 400 швейцарських франків	
13	додаткова плата за кожен аркуш після 30-го	15 швейцарських франків	
13	сплата збору за пошук (search fee)	1 615 євро	
13	15 % - курсовий ризик і банківські збори	близько 1 400 злотих	
13	сплата збору передачі заявки, збору за пріоритетний документ	425 злотих	
РАЗОМ: близько 21 600 злотих			

них змін у пункти формули винаходу, таким чином, щоб ці зміни не

тових баз даних опублікованої патентної літератури;

³ Мінімальні ставки за деякі послуги патентних повірених визначені в наказі міністра юстиції від 3 грудня 2003 року Про оплату дій патентних повірених (“Офіційні відомості” за 2003 рік, №212, поз. 2076). Дійсні розміри витрат заявників можуть бути різними, залежно від таких факторів, як ступінь складності винаходу і обсяг робіт, необхідних для підготовки заявки на патент.



- встановлення найближчого рівня техніки;
- зіставлення його із заявленим для охорони рішенням;
- визначення суті винаходу, включаючи редагування пунктів формули винаходу.

II. Витрати на міжнародну заявку на патент за процедурою РСТ

Згідно з пропонованою процедурою, не пізніше ніж через 12 місяців після подання першої заявки, що стосується рішення, яке має охоронятися за кордоном, потрібно оформити міжнародну заявку за процедурою РСТ. Витрати на оформлення заявки на патент за процедурою РСТ формуються на даний момент таким чином⁴:

Для міжнародної заявки за процедурою РСТ програма передбачає додаткове фінансування всіх видів витрат.

Міжнародна фаза оформлення за процедурою РСТ закінчується через 30 місяців після дати пріоритету. Протягом цього періоду заявник повинен вирішити, в яких країнах він бажає продовжити клопотання про охорону і подати переклад міжнародної заявки разом із імовірними змінами, здійсненими на міжнародній фазі у вибраних національних/регіональних відомствах. Ця операція пов'язана вже зі значними витратами і залежить, насамперед, від обсягу опису і кількості державних мов, на які потрібно виконати переклади, оскільки основна частина витрат на цьому етапі припадає на переклад заявки на відповідні державні мови у

вибраних країнах. Після одержання патентів у намічених для цього країнах патентовласник оплачує витрати, пов'язані з підтриманням в силі охорони. Це, як правило, значні суми. Наприклад, *витрати на сплату відомчих зборів у Польщі за повні 20 років патентної охорони становлять 13 390 злотих*. З аналізу статистичних даних, регулярно здійснюваного ЄПО, випливає, що *витрати на отримання патентної охорони за процедурою ЄВРО-РСТ, а також на її підтримання в силі протягом перших 10 років тільки в восьми державах, які підписали конвенцію про європейський патент (Німеччина, Великобританія, Франція, Італія, Іспанія, Швейцарія, Нідерланди, Австрія), становлять приблизно 57 тис. євро*.

У рамках програми не передбачається додаткового фінансування витрат патентної охорони рішення по закінченні 30 місяців після дати пріоритету, оскільки однією з цілей програми є заохочення науковців до того, щоб знайти бізнес-партнера, зацікавленого у впровадженні винаходу. Вважається, що термін 30 місяців є достатнім, щоб представити новаторське рішення суб'єктам, потенційно зацікавленим у його комерціалізації, а також укласти відповідні договори. Отже, подальші витрати на підтримання в силі патентної охорони покладаються на підприємця, який знає реалії ринку і професійно бере на себе економічний ризик.

Підсумовуючи сказане, слід зазначити, що у випадку інновацій від академічних закладів їх комерціалі-

⁴ Наведений розмір витрат за дії патентних повірених відповідає середнім ринковим ставкам. Розмір відомчих зборів, наведений у швейцарських франках, встановлюється ВОІВ і не підлягає дуже частим змінам, а розмір зборів, наведений в євро, визначається ЄПО і підлягає змінам, як правило, раз на декілька років. Збір за попередню експертизу є обов'язковим, а у випадку його сплати заявник додатково отримує вищеописане міжнародне попереднє дослідження.



ПАТЕНТНЕ ПРАВО

зація значною мірою залежить від наявності для них якомога ширшої патентної охорони. В цьому контексті оптимальним шляхом до отримання патентної охорони для винаходів, які створюються в польських науково-дослідних закладах, є описана вище процедура, що включає подання польської заявки, а потім подання протягом року заявки РСТ і через 30 місяців продовження патентного діловодства у вибраних країнах. Однак, зважаючи на зростання їхньої вартості (під час виконання процедур) раціональною процедурою слід визнати фінансування з публічних джерел тільки протягом перших 30 місяців процедури, тобто національної фази і міжнародної фази за процедурою РСТ. *Витрати на ці етапи діловодства становлять, залежно від виду винаходу, приблизно від 19 до 26 тисяч злотих.*

Модуль II. Полегшення пошуку бізнес-партнерів для комерціалізації винаходів, а також додаткове фінансування навчання і поширення знань про охорону промислової власності.

У рамках модуля II передбачено додаткове фінансування виконання наступних завдань:

- 1) навчання з питань охорони промислової та інтелектуальної власності для патентних повірених, працівників наукових закладів, інженерів, аспірантів, працівників організацій, через які здійснюється співпраця між наукою і народним господарством (наприклад, центрів передачі технологій). Мета навчання — усвідомлення необхідності патентування винаходів, а також значення, яке патенти відіграють у комерціалізації результатів наукових досліджень і конструкторських розробок;
- 2) навчання осіб, які бажають набутися статусу патентних повірених — польських і європейських (Польська палата патентних повірених та Інститут професійних представників при Європейському патентному офісі мають відповідні повноваження);
- 3) надання навчальним закладам фінансової допомоги на опрацювання і популяризацію стандартів навчання з питань охорони промислової та інтелектуальної власності — в рамках навчання як магістрів, так і аспірантів;
- 4) підтримка пошуку бізнес-партнерів для комерціалізації винаходів передбачає додаткове фінансування підготовки дослідження можливості здійснення, а також інвестиційних пропозицій для рішень, розроблених в наукових закладах.

Принципи виконання програми.

Організація і принципи управління:

Реалізацією програми займається Департамент впроваджень та інновацій Міністерства науки і вищої освіти.

Департамент впроваджень та інновацій відповідає за:

- прийняття заяв про надання фінансових коштів на участь у програмі;
- оцінку оформлення заяв;
- обслуговування групи спеціалістів Ради з питань науки, яка займається оцінкою заяв про надання фінансових коштів на участь у програмі;
- підготовку рішення і укладання договорів про додаткове фінансування виконання завдань у рамках заявлених проектів;
- змістовну оцінку завдань, виконаних у рамках оголошених проектів.

**Заяви:**

Заяви можуть подавати кандидати, визначені в пункті 1.2 програми, до 30 червня і до 30 листопада протягом 2007-2013 років⁵.

Заява кандидата повинна бути подана відповідно до зразка, наведеного в додатку № 33 до наказу міністра науки та інформатизації про критерії та процедуру надання і розрахунку фінансових коштів на науку.

У заяві кандидат вказує номери завдань, визначених у пункті 4.3. Він повинен також в загальних рисах окреслити потреби даного закладу у підтримці всіх завдань протягом періоду, якого стосується заява.

Планований період виконання завдань повинен бути обумовлений характером діяльності, яку заклад має намір провадити з використанням коштів, наданих в рамках програми.

4.3. Завдання, які фінансуються з коштів програми:

Згідно з описом, поданим у пункті 3, в рамках програми є можливим одержання підтримки для виконання таких завдань:

4.3.1. Модуль I: додаткове фінансування або відшкодування витрат, в тому числі на дії патентного повіреного, необхідних для підготовки заявки на потрібному якісному рівні, в тому числі:

A1 — повне дослідження рівня техніки в світовій патентній літературі з використанням повнотекстових баз даних опублікованої патентної літератури;

A2 — встановлення найближчого рівня техніки;

A3 — порівняння його із заявленим для охорони рішенням;

A4 — визначення суті винаходу, включаючи редагування пунктів формули винаходу;

A5 — інші витрати, в тому числі відомчі збори.

Завдання A1-A4 стосуються національних заявок і заявок за процедурою РСТ. Завдання A5 стосується винятково заявок за процедурою РСТ.

Одержання підтримки на виконання дій у рамках модуля I є можливим у співвіднесенні з рішеннями, заявленими в Патентному відомстві Республіки Польща, перед поданням заяви про надання коштів на участь у програмі.

4.3.2. Модуль II:

B1 — здійснення навчання з питань охорони промислової та інтелектуальної власності для патентних повірених, працівників наукових закладів (особливо для патентних повірених), інженерів, аспірантів, працівників організацій, через які здійснюється співпраця між наукою і народним господарством (наприклад, центрів передачі технологій).

B2 — підтримка в отриманні статусу патентного повіреного особами, про яких ідеться в пункті 1;

B3 — надання навчальним закладам фінансової допомоги на опрацювання і популяризацію стандартів навчання з питань охорони промислової та інтелектуальної власності — в рамках навчання як магістрів, так і аспірантів;

B4 — підтримка пошуку бізнес-партнерів для комерціалізації винаходів передбачає додаткове фінансування підготовки дослідження можливості здійснення, а також інвестиційних

⁵ Згідно з § 82, пункт 2 наказу міністра науки та інформатизації від 4 серпня 2005 р. про критерії та процедуру надання і розрахунку фінансових коштів на науку "Офіційні відомості", №161, поз. 1359).



ПАТЕНТНЕ ПРАВО

пропозицій для рішень, розроблених в наукових закладах.

4.4. Критерії змістовної оцінки заяв:

- 1) можливість комерціалізації винаходу, на патентну охорону якого надаватиметься допомога;
- 2) можливість застосування винаходу підприємцями з місцезнаходженням у Польщі (відповідність цьому критерію перевірятиметься через зазначення заявником наміру впровадження винаходу підприємцем/підприємцями з місцезнаходженням у Польщі, наприклад, представлення договору про придбання патенту, ліцензії на використання патенту або договору, що передбачає іншу форму використання патенту підприємцем — лізинг, оренда тощо);
- 3) кількість заявок на патенти кандидата / кількість наданих патентів, а також хронологія подання заявок;
- 4) можливість отримання для національної економіки доходів із-за кордону від продажу або ліцензійних платежів за користування правами промислової власності, на які поширюється заява про надання фінансових коштів у рамках програми;
- 5) співпраця кандидата до подання заяви з підприємцями з метою комерціалізації технічних рішень, отриманих у науковому закладі;
- 6) наявність у науковому закладі правил використання результатів дослідницьких робіт, отриманих у науковому закладі, якщо потрібно — зобов'язання адміністрації закладу прийняти правила (істотні положення таких

правил наведені в додатку №1 до програми).

Передбачене додаткове фінансування з державного бюджету складатиме до 90% планованих витрат на реалізацію проекту, заявленого в рамках програми. Витрати, понесені на оформлення національних заявок на патенти, про які йдеться в пункті 4.3.1., можуть бути зараховані як власний внесок кандидата.

Після початку виконання програми в рамках РО IG і РО KL частка держави у фінансуванні може скласти 100 відсотків.

Графік: Виконання програми передбачено на 2007-2013 роки. Подання заяв є можливим до 30 червня і 30 листопада кожного року⁶.

Фінансування: У 2007 р. програма фінансувалась із державного бюджету — була передбачена сума **3 млн злотих**. У наступні роки, після оголошення РО IG і РО KL, програма фінансуватиметься з бюджетів зазначених програм операційних заходів, а також з державного бюджету — в розмірі, необхідному для забезпечення внеску держави.

Показники виконання, які слугуватимуть підставою для визначення виконання програми:

- кількість заявок на патенти за процедурою РСТ від наукових закладів з місцезнаходженням у Польщі;
- кількість розроблених у наукових закладах і впроваджених рішень, які охороняються патентами.

Додатки:

- 1) Істотні положення правил використання результатів інтелектуальної праці, отриманих у науковому закладі.

⁶ Згідно з § 82, пункт 2 наказу міністра науки та інформатизації від 4 серпня 2005 р. про критерії і процедуру надання і розрахунку фінансових коштів на науку “Офіційні відомості”, №161, поз. 1359).



2) Форма складання заяви про надання фінансових коштів на участь у програмі або заходах, визначених міністром — додаток № 33 до наказу міністра науки та інформатизації від 4 серпня

2005 р. про критерії і процедуру надання та розрахунку фінансових коштів на науку (“Офіційні відомості”, № 161, поз. 1359) ♦

Додаток № 1

ІСТОТНІ ПОЛОЖЕННЯ ПРАВИЛ ВИКОРИСТАННЯ РЕЗУЛЬТАТІВ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ПРАЦІ, ОТРИМАНИХ У НАУКОВОМУ ЗАКЛАДІ⁷

З метою охорони інтересів Авторів інтелектуальних цінностей, а також інтересів наукового закладу, далі іменованого “Заклад”, приймається наступне:

§ 1

Суб'єкти застосування правил

Положення правил стосуються працівників Закладу, працевлаштованих на підставі трудового договору або договору призначення, обов'язки яких в цілому або частково полягають у виконанні праці інтелектуального характеру. До інших працівників положення правил застосовуються в тому випадку, якщо це ясно випливає з відповідних положень трудового договору, або якщо вони висловлюють на це згоду. Положення правил стосуються також студентів, дипломантів, аспірантів або інших осіб, що не перебувають із Законом у трудових відносинах, якщо це обумовлено в договорі між закладом і студентом, дипломантом, аспірантом чи особою подібного статусу.

§ 2

Сфера застосування правил

Положення правил застосовуються до результатів інтелектуальної праці:

- а) отриманих у ході виконання наукових, дослідницьких і розробничих робіт, виконуваних у Закладі;
- б) отриманих за допомогою Закладу;
- в) перенесених на користь Закладу Автором.

§ 3

Визначення основних понять

1. Під “результатами інтелектуальної праці” маються на увазі:

- а) твори в розумінні Закону про авторське право і суміжні права, в тому числі наукові твори, а також комп'ютерні програми і бази даних;
- б) винаходи, корисні моделі, промислові зразки і топографії цілісних систем в розумінні Закону “Право промислової власності”;
- в) охоронювані бази даних *sui generis*;
- г) інші результати інтелектуальної праці, в тому числі такі, що не є предметом виключних прав, наприклад, методи досліджень, мікроорганізми, загальні концепції з'ясування проблеми, аудіовізуальні дидактичні матеріали та ін.

⁷ Підставою для опрацювання документу є правила, складені компанією “ВТС Жечніці Патентові” в рамках експертизи “Модель управління промисловою власністю, передача технології і комерціалізація винаходів, зроблених у польських наукових закладах”.



ПАТЕНТНЕ ПРАВО

2. Під “робочими результатами інтелектуальної праці” маються на увазі результати інтелектуальної праці, отримані під час виконання обов’язків, що впливають з трудових відносин або поза такими обов’язками, якщо так обумовлено в договорі між Автором результатів і Закладом, зокрема:

- а) під час виконання завдань, які визначаються трудовими відносинами;
- б) отримані за допомогою Закладу, а саме — спираючись на окремі договори, в яких застерігається власність на результати на користь Закладу, або фінансовані з публічних коштів, зокрема виділених міністром у справах науки;
- с) отримані поза трудовими відносинами, стосовно яких Автори передали Закладу права на користування.

Результати інтелектуальної праці, отримані в інших умовах, є неробочими результатами інтелектуальної праці.

3. Під “обов’язками, що впливають з трудових відносин” маються на увазі завдання, виконання яких належить до обов’язків Автора результату, зокрема ті, що виникають з трудового договору, правил внутрішнього трудового розпорядку, зі сфери дій, які належить виконувати Автору, чи з доручення, що не виходить за рамки робочих обов’язків Автора — завжди у зв’язку із завданнями Закладу, де працевлаштований Автор.

4. Під “допомогою Закладу” мається на увазі допомога, яка надається Закладом і є умовою отримання результату інтелектуальної праці; допомога може, зокрема, виражатися в фінансових, технічних, матеріальних витратах, а також у наданні приміщень або обладнання.

5. “Відокремлена фірма” — це фірма, створена з метою комерціалізації робочих результатів інтелектуальної праці.

§ 4

Положення, що стосуються наукових творів

1. Особисті авторські права на науковий твір належать автору наукового твору і включають права на:

- авторство на твір;
- позначення твору своїм прізвищем або псевдонімом чи оприлюднення твору анонімно;
- недоторканність змісту і форми твору, а також добросовісність його використання;
- рішення про перше оприлюднення твору;
- нагляд над способом використання твору.

2. До майнових авторських прав на науковий твір належать права на:

- використання твору;
- розпорядження твором на всіх етапах експлуатації;
- винагороду за використання твору.

3. Майнові авторські права на науковий твір належать Авторіві з наступними застереженнями:

- право на перше опублікування наукового твору належить Закладу на умовах, визначених у пункті 4, і якщо Заклад не заявить про намір опублікування наукового твору у власних видавництвах, а Автор визнає опублікування цього твору в спеціалізованому виданні доцільним, то визнається, що право першого опублікування цього твору здійснюється через зазначення на публікації поряд з прізвищем Автора повної назви Закладу;



- Закладу належить право безкоштовного використання наукового матеріалу, який міститься в науковому творі;
- Заклад має право надання доступу до наукового твору або наукового матеріалу, що міститься в ньому, третім особам, якщо це впливає з узгодженого з Автором призначення твору, або якщо це передбачається окремою угодою, укладеною з Автором.

4. Якщо Заклад має намір скористатися належним йому за законом права на перше опублікування наукового твору, то опублікування і поширення твору відбуваються на умовах, визначених у видавничому договорі, укладеному між Закладом і Автором наукового твору.

§ 5

Предмети промислової власності

1. Права на:

- патент на винахід;
- охорону корисної моделі;
- реєстрацію промислового зразка;
- топографію цілісної системи,

а також право на їх комерціалізацію належать Закладу, якщо винахід, корисна модель, промисловий зразок являють собою робочий результат інтелектуальної праці.

2. Права, про які йдеться в пункті 1, отримані у зв'язку з виконанням договорів, однією зі сторін яких є міністр у справах науки чи інший суб'єкт, який здійснює фінансування, кожного разу регулюють ці договори, а також внутрішні договори, що укладаються між Автором і Закладом.

3. Працівник Закладу, який є Автором або співавтором винахідницького проекту, зареєстрованого в іншому закладі, в якому використовується інформація з дослідницьких, дослідно-конструкторських та інших робіт, що виконуються в рамках трудових відносин, зобов'язаний негайно повідомити в письмовій формі про цей факт керівника Закладу.

4. Автор неслужбового винахідницького проекту, здійсненого в умовах, зазначених у пункті 3, може звернутися до Закладу з проханням про надання йому допомоги в управлінні проектом. Заклад може надати платну або безкоштовну допомогу.

5. Заклад має право використовувати у власній сфері діяльності винахідницькі проекти, виконані за допомогою Закладу, якщо таким правом наділений Автор, а в договорі з ним не зазначено інше.

§ 6

Принципи, дотримання яких є обов'язковим при поданні заявок на об'єкти промислової власності

1. Автор рішень, визначених у пункті 1 § 5 цих правил, зобов'язаний заявляти про них керівникові Закладу в письмовій формі за узгодженням з керівником організаційного підрозділу, який приймає попереднє рішення про доцільність клопотання про правову охорону цих рішень, а також про спосіб їх поширення. Остаточне рішення про доцільність клопотання про правову охорону рішень має прийматись керівником Закладу.

2. До прийняття керівником Закладу рішення щодо способу використання робочих результатів інтелектуальної праці Автор зобов'язаний зберігати



ПАТЕНТНЕ ПРАВО

розробку в таємниці до дня одержання з Патентного відомства Республіки Польща підтвердження заявки.

3. Якщо інтереси Закладу вимагають збереження цих розробок у таємниці протягом тривалішого періоду, ніж той, що вказаний у пункті 2, керівник Закладу може укласти з Автором відповідну угоду.

4. Обов'язок зберігання таємниці продовжує діяти стосовно Автора також після припинення трудових відносин, якщо це сталось до закінчення періодів, визначених у пунктах 2 і 3.

5. При опублікуванні результату, придатного до комерціалізації, Автор зобов'язаний не розкривати його суті у спосіб, який уможлиблював би одержання матеріальних вигод з господарського використання результату.

6. У випадку прийняття керівником Закладу рішення про відмову від клопотання про правовий захист розробки він зобов'язаний, на вимогу Автора, безкоштовно передати йому право на патент, право охорони або виключне право.

§ 7

Результати інтелектуальної праці, що становлять таємницю, і засади надання доступу до них

1. Керівник Закладу відповідає за організацію дослідницьких робіт у такий спосіб, щоб не порушувались права третіх осіб і права Закладу.

2. Керівник визначає обсяг інформації, що становить таємницю Закладу, а також засоби, необхідні для її збереження.

§ 8

Засади використання Законом і Авторами службових результатів інтелектуальної праці

1. У випадку використання Законом службових результатів інтелектуальної праці у своїй сфері діяльності в такий спосіб, що вони приносять дохід, він зобов'язаний сплачувати Авторів винагороду згідно з принципами, визначених у пункті 6 або в окремому договорі.

2. Зклад, який розпоряджається службовим результатом, може комерціалізувати його через:

а) надання доступу до інтелектуальної власності третім особам за винагороду, зокрема шляхом надання їм ліцензії на використання результатів інтелектуальної праці;

б) відступлення прав третій особі за винагороду;

с) створення окремого суб'єкта (відокремленої фірми) з участю Закладу, який займатиметься комерціалізацією.

3. Автор зобов'язаний співпрацювати із Законом, щоб комерціалізація робочих результатів інтелектуальної праці була максимально ефективною.

4. Рішення стосовно комерціалізації службових результатів інтелектуальної власності приймаються в такий спосіб, щоб уникнути конфлікту інтересів. Зокрема, в прийнятті цих рішень не можуть брати участі особи, через особисті або майнові відносини пов'язані зовнішніми відносно до Закладу суб'єктами, які беруть участь у процесі комерціалізації, такими як ліцензіати або набувачі прав. Це положення не стосується Автора настільки, наскільки він сприяє створенню відокремленої фірми своєю часткою або висловлює свою думку щодо способу комерціалізації службових результатів інтелектуальної власності.



5. За результатами комерціалізації прибутки, отримані Закладом за використання належних Закладу службових результатів інтелектуальної праці розподіляються, після вирахування понесених Закладом витрат, таким чином:

- 50% — Авторам;
- 25% — дохід Закладу;
- 25% — дохід організаційного підрозділу, в якому працює Автор; або інакше — якщо це передбачено договором.

6. Авторів, який працевлаштовується у відокремленій фірмі або стає її пайовиком, не належить згідно у принципі право на будь-які вигоди, що отримуються від комерціалізації службових результатів інтелектуальної праці, окрім права на частину прибутку фірми і винагороду, яку він у ній одержує.

7. Службові результати інтелектуальної праці можуть використовуватись їх Автором без обмежень винятково для його наукової і педагогічної діяльності.

8. Автору результатів, про які йдеться в пункті 9, не дозволяється без письмової згоди керівника Закладу або участі уповноваженого представника Закладу брати будь-які зобов'язання щодо третіх осіб у сфері господарського використання результату інтелектуальної праці, зокрема надавати повноваження на використання результату шляхом надання ліцензії, брати участь в угодах щодо комерціалізації результату, використовувати його в діяльності за межами Закладу.

9. З моменту припинення трудових відносин Автор результатів інтелектуальної праці, права на які належать Закладу:

- повинен повідомити Закладу інформацію про наявні результати;
- не може без відома і згоди керівника Закладу використовувати ці результати в комерційних цілях;
- при використанні цих результатів у подальшій науковій діяльності повинен враховувати права та інтереси Закладу.

§ 9

Інші положення стосовно службових результатів інтелектуальної праці

1. У договорах про виконання науково-дослідницьких робіт визначається сторона договору, яка має право на використання результатів інтелектуальної праці, і при цьому Закладу має бути щонайменше забезпечене право бути співвласником цих результатів.

2. Якщо робочі результати інтелектуальної праці отримуються під час виконання роботи, якою займається група осіб, до складу якої, крім працівників Закладу, входять також інші особи, керівник групи відповідає за підписання з цими особами договору, в якому застерігаються майнові права на результати інтелектуальної праці на користь Закладу.

3. Керівник Закладу або призначена ним особа здійснюють циклічний аудит прав на результати інтелектуальної праці, права на які належать Закладу. Метою аудиту є, зокрема, встановлення того, які доходи отримує з них Заклад і чи оплачується підтримання в силі охорони, а також яких заходів потрібно вжити, щоб забезпечити ефективність їх експлуатації. Якщо за підсумками аудиту Заклад не буде зацікавлений в охороні і комерціалі-



зації робочого результату інтелектуальної праці, він зобов'язаний повідомити Автора і, якщо той подасть відповідну заяву, відступити йому ці права.

4. На засадах, визначених у пункті 3, керівник Закладу або призначена ним особа здійснюють циклічний аудит відокремлених фірм, а також чинних ліцензійних договорів. За підсумками аудиту може бути прийняте рішення про заходи, спрямовані на підвищення ефективності експлуатації прав на результати інтелектуальної праці, рішення про відмову Закладу від участі в фірмі у спосіб, що відповідає вимогам законодавства, або рішення про денонсування ліцензійного договору.

5. Заклад, який укладає договори про місцеві або закордонні стажування чи оплачувані навчання для працівників Закладу, застерігає за собою право на визначення в договорах суб'єкта, який має права на результати інтелектуальної праці, отримані під час стажування або оплачуваного навчання, а також на визначення умов користування правами на ці результати.

§ 10

Неслужбові результати інтелектуальної праці

1. Права на неслужбові результати інтелектуальної праці — як особисті, так і майнові, належать повністю їхнім Авторам.

2. Кожен Автор неслужбового результату інтелектуальної праці може звернутися до Закладу із заявою про надання йому допомоги щодо розпорядження цим результатом. Заклад може надати допомогу безкоштовно або за плату, в обмін на часткову участь у праві на результат. Сторони зобов'язані в будь-якому випадку підписати договір, в якому визначаються їхні права і обов'язки, а у разі підписання договору про спільну власність на результат інтелектуальної праці визначити частки сторін у цьому праві.

3. Якщо Автор неслужбового результату інтелектуальної праці має тільки часткову участь у глобальному інтелектуальному результаті, інша частина якого має службовий характер, він може передати свою частку в результаті інтелектуальної праці Закладу для її використання, відступити свою частку Закладу, право на неї або укласти договір про спільні права на результат праці.

4. При опублікуванні неслужбових результатів інтелектуальної праці не можна позначати публікацію назвою або фірмовим знаком Закладу, якщо керівник не дасть на це дозволу в письмовій формі. Цей принцип застосовується також при господарському користуванні неслужбовими результатами інтелектуальної праці.

§ 11

Заклучні положення

1. Положення правил, що стосуються Авторів результатів інтелектуальної праці, відповідно застосовуються також до співавторів. Співавтори результату зобов'язані узгоджувати свій статус у питаннях, що їх стосуються, і призначати повіреного для представлення своїх інтересів у стосунках з навчальним закладом.

2. Рішення з питань, які регулюються цими правилами, від імені Закладу приймає керівник.

3. Директор може надати іншій особі повноваження з прийняття рішень, про які йдеться в пункті 2.



4. Порухення положень цих правил становить, зокрема, порушення робочих обов'язків, які регулюються Кодексом законів про працю (ст. 100, §2) і тягне за собою наслідки, визначені в положеннях закону про вищу освіту і в Кодексі законів про працю.

5. З питань, які не регулюються цими правилами, застосовуються відповідні положення законів:

- “Про авторське право і суміжні права” від 4 лютого 1994 р. (“Офіційні відомості”, № 24, поз. 83);
- “Право промислової власності” від 30 червня 2000 р. (“Офіційні відомості” за 2001 р.: № 49, поз. 508, за 2002 р.: № 74, поз. 676, № 108, поз. 945, № 113, поз. 983, № 153, поз. 1271; офіційний текст з урахуванням змін та доповнень — “Офіційні відомості” за 2003 р.: № 119, поз. 1117, а також за 2004 р.: № 33, поз. 286);
- “Про боротьбу з недобросовісною конкуренцією” від 16 квітня 1993 р. (“Офіційні відомості”, № 47, поз. 211), разом з підзаконними актами про виконання,

а також положення Кодексу законів про працю і Цивільного кодексу.

Ці положення також застосовуються для тлумачення положень цих правил.

Правила набувають чинності з (дата).

Додаток № 2

ЗАЯВА ПРО НАДАННЯ ФІНАНСОВИХ КОШТІВ НА УЧАСТЬ У ПРОГРАМІ АБО В ЗАХОДАХ, ВИЗНАЧЕНИХ МІНІСТРОМ (форма складання)

А. ІДЕНТИФІКАЦІЙНІ ДАНІ ЗАЯВНИКА

1. Назва і адреса заявника, телефон, факс, електронна адреса, веб-сторінка.
2. Керівник закладу.
3. Ідентифікаційний податковий номер, обліковий номер суб'єкта господарської діяльності.
4. Назва банку, номер рахунку.

В. ЗАГАЛЬНА ІНФОРМАЦІЯ

1. Назва програми або заходів.
2. Номери завдань, за якими подається заява — згідно з повідомленням.
3. Планований період виконання завдань.
4. Плановані витрати разом, в тому числі:
 - 1) власні кошти;
 - 2) фінансові кошти на науку;
 - 3) фінансові кошти з інших джерел, ніж фінансові кошти на науку.

С. ІНФОРМАЦІЯ ПРО ЗАЯВНИКА

(заповнює тільки правомочний суб'єкт, який не є науковим закладом, що отримує дотацію на основну статутну діяльність)

1. Основна інформація про виконувану діяльність.
2. Кількість осіб, які працювали повний робочий час за рік, що передуює року подання заяви — в цілому ... в тому числі з вищою освітою ...
3. До заяви мають бути подані документи, зазначені в § 54, пункт 4 наказу міністра науки та інформатизації від 4 серпня 2005 р. Про критерії та процедуру надання і розрахунку фінансових коштів на науку.



ПАТЕНТНЕ ПРАВО

Д. ОПИС ЗАВДАНЬ І ОЧІКУВАНИХ НАСЛІДКІВ ЇХ ВИКОНАННЯ (стосується окремих завдань, зазначених у частині В, пункт 2).

1. Оцінка стану справ, пов'язаних з предметом завдання.
2. Мета, яку планують досягти завдяки виконанню завдань у рамках програми
3. Спосіб виконання завдання, в тому числі інформація про осіб або суб'єктів, які беруть участь у виконанні завдань, а також про спосіб їх добору.
4. Очікувані наслідки виконання завдання.

Е. ГРАФІК ВИКОПАПІЯ ЗАВДАННЯ

№ п/п	Назва завдання	Планований термін початку ----- закінчення виконання завдання	Плановані витрати (злотих)		
			Разом	Власні кошти замовника	Фінансові кошти з фінансових коштів на науку
1	2	3	4	5	6
РАЗОМ (злотих)					

Ф. КОШТОРИС (у злотих)

№ п/п	Зміст	План на ... р.			
		плановані витрати на участь закладу в програмі або виходах	в тому числі:		
			власні кошти	фінансові кошти з фінансових коштів на науку	фінансові кошти з інших джерел
1	2	3	4	5	6
1	Прямі витрати разом, в тому числі: 1/ винагороди з похідними витратами 2/ науково-дослідницьке обладнання 3/ загальні послуги 4/ витрати на службові подорожі 5/ інші				
2	Непрямі витрати				
3	Загальна сума витрат				



Увага: Таблицю слід заповнити для всього періоду участі в програмі, а також окремо для кожного календарного року.

Керівник закладу	Головний бухгалтер/Завідуючий фінансовим відділом	Фірмова печатка
Підпис і печатка	Підпис і печатка	Дата

Список використаних джерел:

1. Біла книга. Інтелектуальна власність в інноваційній економіці України / Г. О. Андрущук, О. В. Дем'яненко, І. Б. Жилияєв та ін. (упорядкування) — К.: Парламентське вид-во, 2008. — 448 с.
2. Андрущук Г. А. Коммерциализация результатов исследовательской деятельности : зарубежный опыт государственной поддержки. 13-я Международная научно-практическая конференция “Актуальные проблемы интеллектуальной собственности.” — Ялта, 1-5 сентября 2008 г. — С. 47-60.
3. Programu Ministra Nauki i Szkolnictwa Wyższego “PATENT PLUS — wsparcie patentowania wynalazków.”
4. Rozporządzenia Ministra Nauki i Szkolnictwa Wyższego w sprawie programu “PATENT PLUS — wsparcie patentowania wynalazków” z dnia 12 sierpnia 2008 roku (Dz. U. Nr 156 poz. 971).
5. Michal du Vall. Prawo patentowe. — Oficyna a Wolters Kluwer business. Warszawa, 2008. — P. 461.
6. Nowinska E., Prominska U., Du Vall M. Prawo własności przemysłowej. Przepisy i omówienie. — Wydawnictwo Prawnicze LexisNexis, Warszawa, 2003 — P. 441.
7. Szewc A., Jyz G. Prawo własności przemysłowej. — Wydawnictwo C.H. Beck, Warszawa, 2003 — P. 449.



ЗАКОНОДАВСТВО УКРАЇНИ ЩОДО ОБ'ЄКТУ ПАТЕНТУВАННЯ “ЗАСТОСУВАННЯ” ТА ШЛЯХИ ЙОГО ВДОСКОНАЛЕННЯ

Андрій Грибан,
*експерт 1-ї категорії ДП “Український інститут
промислової власності”*

Дослідженню об'єкта “застосування” приділялась значна увага в українській періодиці. Зокрема, у публікаціях Кучеренко О. В. та Работягової Л. І. [1-3] описано специфіку вказаного об'єкта та обсягу прав, які він охоплює. Зазначалось, що вказаний об'єкт є досить “слабким”, порівняно з іншими об'єктами патентування, проте, жодне з вищевказаних досліджень не торкалось нагальної потреби щодо редагування законодавства стосовно цього об'єкта. Також у згаданих публікаціях відсутні будь-які пропозиції та рекомендації щодо можливого вдосконалення норм, що пов'язані з об'єктом “застосування”.

Метою даної роботи є заповнення цієї прогалини шляхом глибокого та всебічного дослідження законодавства України та вироблення відповідних рекомендацій щодо його вдосконалення.

У даному випадку корисно звернутися до історії появи об'єкта “застосування”.

Охорона прав на такий об'єкт передбачалась ще в радянському законодавстві “Положенням про відкриття, винаходи та раціоналізаторські пропозиції” (затвердженим 21.08.1973 р.). У ст. 21 вказаного Положення зазначалось, що об'єк-

том винаходу може бути “застосування відомих раніше пристроїв, способів, речовин за новим призначенням”. Ця ж норма пізніше перейшла в Закон “Про винаходи СРСР” від 01.07.1991 р. в практично незмінному вигляді. Єдиною зміною було внесення до переліку ще й застосування відомого раніше штампу за новим призначенням.

Надалі з прийняттям Закону України “Про охорону прав на винаходи та корисні моделі” (далі — Закон) 01.07.1994 р. об'єкт “застосування” зникає взагалі (із не зовсім зрозумілих причин).

І знову вказаний об'єкт відроджується у вже згаданому Законі з прийняттям редакції від 01.06.2000 р. Ця норма залишається незмінною й донині і стосується ст. 6, п. 2, де вказано, що “об'єктом винаходу (корисної моделі), правова охорона якому (якій) надається згідно з цим Законом, може бути: ... *нове застосування відомого продукту чи процесу*”.

При цьому варто зазначити, що законодавець не повною мірою врахував формулювання цього об'єкта. Зокрема, згідно із Законом можна отримати охорону тільки на “нове” застосування “відомого” продукту чи процесу. Тобто мають бути виконані дві умови: застосування повин-



но бути “нове”, а продукт чи процес повинні бути “відомими”. Таким чином, заявник формально обмежений відносно своїх прав і не в змозі отримати охорону на *перше* застосування відомого продукту, який раніше був одержаний, але ніяк не використувався.

Крім того, згідно із Законом заявник обмежений і тоді, коли має намір запатентувати одночасно і новий продукт (процес) і застосування цього *нового* продукту (процесу), адже в Законі вказано, що для об’єкта “застосування” продукт (процес) повинен бути відомим, а не новим.

Варто відмітити, що за часів СРСР “Інструкцією з державної науково-технічної експертизи винаходів” від 13.12.1973 р. (ЭЗ-2-74) допускалася охорона першого застосування речовин, що раніше не використовувалися в практичних цілях.

Нині ж формулювання ст. 6 п. 2 Закону суперечить головному принципу охорони інтелектуальної власності. Зокрема, в Конституції України в ст. 41 вказано, що “кожен має право володіти, користуватися і розпоряджатися своєю власністю, результатами своєї інтелектуальної, творчої діяльності”. Причому відповідно до ст. 1 Закону “винахід — результат інтелектуальної діяльності людини в будь-якій сфері технології”. Набуття права на винахід застосовується патентом. Перше застосування або застосування нового продукту чи процесу — це безперечно результат інтелектуальної діяльності людини у сфері технології. Якщо людина виявила, наприклад корисне застосування у щойно одержаного *нового* продукту, то чому вона не має права одержати патент на такий винахід? Однак нині чинним Законом така можливість ви-

ключена, адже продукт повинен бути не новим, а відомим.

Чому сталася така ситуація? Відповідь можна продемонструвати на прикладі продукту (сполуки), адже для цього об’єкта “застосування” є найпоширенішим. Зокрема, за радянських часів існувала практика обмеження нової сполуки її призначенням. І таке її призначення формально можна було вважати першим застосуванням. Коли у цієї вже відомої сполуки згодом виявляли нове корисне призначення, то можна було одержати охорону на “нове застосування відомого продукту”. Така норма на той час була виправдана. Однак після прийняття Закону на нові сполуки справедливо дозволено одержувати охорону в абсолютній формі, тобто без будь-якого призначення. Таким чином, у заявника повинна бути можливість охорони як на нову сполуку в абсолютній формі, так і на її застосування, зазначене у наступному пункті формули. Однак цей момент був упущений.

Щоб виправити таке “непорозуміння”, в “Правила складання та подання заявки на винахід та заявки на корисну модель” вносять зміни від 26.02.2004 р., де стосовно “нового застосування відомого продукту” в п. 2.3. вказано, що “з метою подання заявки продукт чи процес вважається відомим, якщо він розкритий у будь-якому джерелі інформації, у тому числі в будь-якій заявці на винахід (корисну модель), *зокрема в заявці, що подається*”. Таким чином, відповідно до Правил складання, продукт чи процес можна вважати відомим, навіть, якщо він стає відомий тільки з матеріалів заявки, що подається. Така норма дещо рятує ситуацію, але не значною мірою. Зокрема, навіть після



введення такої норми деякі фахівці, продовжують притримуватися думки, що не можна запатентувати “застосування нового продукту”, який став відомий з матеріалів заявки [3].

Також у зв'язку з тим, який продукт вважати “відомим”, виникає правовий колапс. Це добре видно з наступної ситуації. Наприклад, в одній заявці заявляється група винаходів, а саме: новий продукт (Сполука А) та перше застосування цього нового продукту як кардіостимулятора. Отже, формула винаходу має такий вигляд:

1. Сполука А.
2. Застосування Сполуки А як кардіостимулятора.

Відмітимо, що “Сполука А” є новою та відповідає умовам патентоздатності і її застосування теж відповідає цим умовам. Однак формально н.п. 2 не вписується в “нове застосування відомого продукту”. Для видачі патенту на патентоздатний винахід за н.п. 2 експерт змушений розглядати “Сполуку А” як *відомий продукт*, який став відомий з матеріалів заявки. Водночас під час експертизи н.п. 1 експерт розглядає “Сполуку А” як *новий продукт*, оскільки “Сполука А” є новою і не відомою з рівня техніки. Таким чином, виникає двозначний підхід до однієї і тієї ж сполуки, розкритій в одній заявці.

Крім того, не зрозуміло, яким буде рішення судді, якщо на таке “псевдонове” застосування “псевдовідомого” продукту буде подано в суд як таке, що не відповідає ст. 6, п. 2 Закону, тому що там не передбачено застосування *нового* (а не відомого) продукту. Заявник може бути позбавлений прав на його ж винахід.

Крім того, як видно з досвіду розгляду заявок, що подані за процеду-

рою РСТ, в іноземних заявників часто виникають непорозуміння, адже при посиланні на Правила складання щодо об'єкта “*нове застосування відомого продукту*”, вони справедливо заперечують, що в них **перше** застосування, причому **нового** продукту.

Таким чином, використовуючи міжнародну практику та в світлі гармонізації національного законодавства до міжнародних норм, варто розглянути можливість внесення таких змін:

1. Зі ст. 6 п. 2 Закону варто вилучити слова “нове” та “відомого” і викласти його редакцію як: “об'єктом винаходу (корисної моделі), правова охорона якому (якій) надається згідно з цим Законом, може бути: ... **застосування продукту чи процесу**”.

2. За внесенням змін до Закону варто внести аналогічні зміни до п. 2.3. та до усіх підпунктів п. 14 Правил складання та подання заявки на винахід та заявки на корисну модель.

Не буде зайвим відмітити, що в Проекті Закону України “Про внесення змін до деяких законодавчих актів з питань інтелектуальної власності”, викладеному на сайті Державного департаменту інтелектуальної власності від 05.11.2008 р. пропонується внести зазначені вище зміни до Закону України “Про охорону прав на винаходи та корисні моделі”. Ця стаття написана в тому числі і на підтримку важливості таких змін у представленому законопроекті або будь-якому іншому. Однак викладений законопроект ще не прийнятий і ситуація залишається невирішеною. Крім того, вказаний законопроект не передбачає з внесенням змін до Закону одночасно внести такі ж зміни до Цивільного



кодексу України. Більше того, в Цивільному кодексі такий об'єкт, як “застосування” взагалі не передбачений. Зокрема, в ст. 459 п. 2 вказано, що об'єктом винаходу може бути тільки продукт або процес. Однак, “застосування” не відноситься ні до продукту, ні до процесу, а є окремим об'єктом.

Таким чином, з метою узаконення конституційного права громадян, до ст. 459 п. 2 Цивільного кодексу України варто внести зміни, а саме:

“Об'єктом винаходу може бути продукт (пристрій, речовина тощо) або процес, а також застосування продукту або процесу у будь-якій сфері технології”.

Аналогічні зміни можуть бути внесені і до ст. 460 п. 2, в якому перераховуються об'єкти корисної моделі.

Крім того, у згаданих публікаціях [1-3] вже наголошувалось, що не зрозуміло, які права виникають у власника патенту на “застосування”, оскільки в Законі це питання не врегульоване. Також не визначено, які дії вважати порушенням прав щодо цього об'єкта. Однак крім вказівки на відсутність відповідних положень автори не дають пропозиції, як законодавчо закріпити права власника патенту на такий об'єкт.

Якщо проаналізувати ситуацію, то логічним було б вважати порушенням прав на цей об'єкт наступні дії:

- 1) застосування продукту чи процесу (які можуть бути як раніше відомими, так і розкритими з матеріалів заявки) за призначенням, що охороняється патентом;
- 2) пропонування продукту для продажу, продаж, імпорт та інше введення його в цивільний оборот або зберігання такого продукту, якщо ці дії направлені на застосування в тому числі і за

призначенням, що охороняється патентом (наприклад на етикетці вказано призначення продукту);

- 3) пропонування процесу для застосування за призначенням, що охороняється патентом.

Таким чином, наведені рекомендації варто використати в новій редакції Закону в статті 28 в другій частині, доповнивши вказаний перелік ще й використанням стосовно об'єкта застосування.

Наведемо приклади дії таких можливих положень. Наприклад, така речовина, як аспірин вперше почала продаватися з 1899 року як жарознижуючий, протизапальний засіб. І в інструкції для застосування вказуються ці його призначення. Згодом інший винахідник знайшов нову властивість аспірину — як інгібітора скупчення тромбоцитів. Припустимо, цей винахідник отримав патент на нове застосування аспірину. Таким чином, якщо виробник аспірину в інструкції вкаже його нове застосування “як інгібітор скупчення тромбоцитів” без дозволу власника патенту на таке застосування, то ці дії можна кваліфікувати як порушення прав. Крім того, порушенням прав варто вважати не тільки пряму вказівку на таке застосування, а й використання засобу, що ґрунтується на його властивості, яка покладена в основу запатентованого застосування. Зокрема, застосування аспірину як засобу для лікування тромбофлебітів або варикозного розширення вен також можна розцінювати як порушення прав патентовласника, оскільки в основу такого застосування покладена властивість аспірину бути інгібітором скупчення тромбоцитів.

Підсумовуючи, варто відмітити, що як показано вище, до Цивільно-



го кодексу України, до Закону та до Правил складання варто внести зміни щодо об'єкта “застосування”. Нове формулювання сприятиме більш надійній охороні прав заявників в Україні та гармонізації націо-

нального законодавства до міжнародних норм. Відповідь щодо прийняття вказаних рекомендацій наразі за законодавцями. ♦

Список використаних джерел:

1. Работягова Л. Новий об'єкт винаходу — “застосування” / Л. Работягова // *Інтелектуальна власність*. — 2001. — №1-2. — С. 22-27.
2. Кучеренко О. Особливості об'єкта “застосування” та обсяг прав, що випливає з патенту на цей об'єкт / О. Кучеренко // *Інтелектуальна власність*. — 2003. — №11. — С. 13-16.
3. Кучеренко О. Деякі особливості та правові аспекти об'єкта “застосування” / О. Кучеренко // *Винахідник і раціоналізатор*. — 2008. — №10. — С. 20-24.

ЦІКАВО ЗНАТИ

ПАТЕНТ НА ТРОЛЕЙБУС

Ідею створення тролейбуса (тобто безрейкового трамвая чи автобуса з верхнім контактним проводом) вперше втілила в життя німецька фірма “Сіменс-Гальске”. У 1882 році вона виготовила таку машину для випробувань в передмісті Берліна Шпандау. Наступного року тролейбуси були вперше випробувані і в Америці.

1 квітня 1890 року перший патент на тролейбус отримав у Сполучених Штатах Америки бельгійський емігрант Шарль Ван Деполь. Щоправда, через недосконалість конструкції струмоприймача тролейбуси тоді не отримали широкого розповсюдження.

Перший тролейбус у Європі почав курсувати в 1911 році — в містечку Чеські Будейовіце, де мешкало 67 тисяч чоловік.

У Росії перші експерименти з подібною технікою провів у березні 1902 року інженер з Санкт-Петербурга Фрезе. У СРСР перші тролейбуси почали курсувати в Москві з 1933 року, а три роки потому і в Ленінграді. А перший тролейбус у Києві відправився в дорогу — 5 листопада 1935 року — вулицею Червоноармійською (Великою Васильківською) від трамвайного заводу до нинішньої площі Льва Толстого. На маршрутах була вітчизняна техніка з індексом “ЛК” (Лазар Каганович — ініціатор тролейбусного транспорту в країні). Радянські первістки мали дерев'яні кузова, потім з'явилися тролейбуси двоповерхові, суцільнометалеві.

Тепер цим видом транспорту користуються у багатьох великих містах світу.

Інформацію підготувала Ольга Мацкевич

За матеріалами сайтів: www.rian.ru/history/20080401/102627213.html,
<http://photo.ukrinform.ua/ukr/current/photo.php?id=234071>



ДЕЯКІ АСПЕКТИ РОЗРІЗНЯЛЬНОЇ ЗДАТНОСТІ СЛОВЕСНОЇ ТОРГОВЕЛЬНОЇ МАРКИ

Тетяна Коваленко,
науковий співробітник НДІ інтелектуальної власності
АПРН України

*Знак — позначення, за яким
товари і послуги
одних осіб відрізняються від
товарів і послуг інших осіб.*

*Закон України “Про
охорону прав на знаки
для товарів і послуг”*

Виходячи із сутності торговельної марки, вона має бути здатна вирізнити товари і/або послуги одного виробника від аналогічних товарів і/або послуг іншого виробника¹.

Відповідно до ст. 6 *quinquies* Паризької конвенції про охорону промислової власності “В. — Товарні знаки, що підпадають під дію цієї статті, можуть бути відхилені при реєстрації чи визнанні недійсними лише в таких випадках: (...) 2. Якщо знаки позбавлені будь-яких відмітних ознак або складені виключно із знаків чи вказівок, що можуть застосовуватися у торгівлі для позначення виду, якості, кількості, при-

значення, вартості, місця походження продуктів чи дати їх виготовлення, або таких, що стали загальноприйнятими в повсякденній мові чи у добросовісних та узвичаєних торговельних звичаях країни, де витребовується охорона” [3].

Під торговельною маркою розуміється вирізняльне, дистинктивне позначення, яке ідентифікує певні товари або послуги, які виробляються або надаються фізичною або юридичною особою. Використання торговельної марки допомагає виділити товари або послуги одного виробника серед інших однорідних товарів і послуг, що існують на ринку. Таким чином торговельна марка виконує одну із своїх функцій — функцію інформаційного та розрізняльного наповнення. Виконуючи функцію індивідуалізації товарів та послуг суб'єктів підприємницької діяльності, гарантуючи якість цих товарів або послуг, торговельні марки

¹ **Стаття 492.** Торговельна марка. 1. Торговельною маркою може бути будь-яке позначення або будь-яка комбінація позначень, які придатні для вирізнення товарів (послуг), що виробляються (надаються) однією особою, від товарів (послуг), що виробляються (надаються) іншими особами. Такими позначеннями можуть бути, зокрема, слова, літери, цифри, зображувальні елементи, комбінації кольорів [1].

Стаття 1. Визначення. У цьому Законі нижченаведене вживається у такому значенні: (...) знак — позначення, за яким товари і послуги одних осіб відрізняються від товарів і послуг інших осіб; (Абзац четвертий статті 1 із змінами, внесеними згідно із Законом № 850-IV від 22.05.2003) (...) [2].

ЗАСОБИ ІНДИВІДУАЛІЗАЦІЇ

мають велике економічне значення для їх власників і є одним з найцінніших об'єктів виключних прав.

Відповідно до п. 1 ст. 5 Закону України “Про охорону прав на знаки для товарів і послуг” першою умовою надання правової охорони є та, що торговельна марка не повинна суперечити публічному порядку та принципам гуманності і моралі, другою — що на торговельну марку не повинні розповсюджуватися підстави для відмови, зазначені у статті 6 цього Закону².

Якщо експерт Українського інституту промислової власності вирішує, що торговельна марка не відповідає хоча б одній з цих умов, заявка про реєстрацію такого знака буде вважатися відхиленою.

Таким чином, рішення експертного закладу може бути оскаржене заявником у встановленому законодавством порядку³. Отже, однією з підстав для відмови в реєстрації або

для визнання недійсним свідоцтва на торговельну марку має бути відсутність розрізняльної здатності.

У цій статті розглядаються деякі критерії однієї з підстав для відхилення або анулювання словесної торговельної марки.

В українському законодавстві щодо знаків для товарів і послуг поряд із терміном “розрізняльна здатність” вживається термін “дистинктивність”:

Словник Мюллера (EN-RU):

distinctive

1) отличительный, характерный; distinctive feature — отличительная черта; distinctive mark — отличительный знак.

2) особый; distinctive mission — особая миссия;

Словник Гака (FR-RU):

distinctif, -ve adj — отличительный; характерный, различительный [9].

² Стаття 5. Умови надання правової охорони 1. Правова охорона надається знаку, який не суперечить публічному порядку, принципам гуманності і моралі та на який не поширюються підстави для відмови в наданні правової охорони, встановлені цим Законом [2].

Стаття 6. Підстави для відмови в наданні правової охорони. (...)

2. Згідно з цим Законом не можуть одержати правову охорону також позначення, які:

- звичайно не мають розрізняльної здатності та не набули такої внаслідок їх використання;
- складаються лише з позначень, які є загальноновживаними як позначення товарів і послуг певного виду;
- складаються лише з позначень чи даних, що є описовими при використанні щодо зазначених у заявці товарів і послуг або у зв'язку з ними, зокрема вказують на вид, якість, склад, кількість, властивості, призначення, цінність товарів і послуг, місце і час виготовлення чи збуту товарів або надання послуг;
- є оманливими або такими, що можуть ввести в оману щодо товару, послуги або особи, яка виробляє товар або надає послугу;
- складаються лише з позначень, що є загальноновживаними символами і термінами;
- відображають лише форму, що обумовлена природним станом товару чи необхідністю отримання технічного результату, або яка надає товарові істотної цінності.

Позначення, вказані в абзацах другого, третьому, четвертому, шостому та сьомому цього пункту, можуть бути внесені до знака як елементи, що не охороняються, якщо вони не займають домінуючого положення в зображенні знака. (...) (Стаття 6 зі змінами, внесеними згідно із Законами №751-XIV від 16.06.1999, №2783-III від 15.11.2001, в редакції Закону №850-IV від 22.05.2003).

³ Стаття 15. Оскарження рішення за заявкою. 1. Заявник може оскаржити рішення Установи за заявкою у судовому порядку або до Апеляційної палати протягом двох місяців від дати одержання рішення Установи чи копій матеріалів (...) [2].



Розрізняльна здатність торговельної марки за своєю природою визначається співвідношенням між змістом слова або словосполучення, що заявляється, та заявленими товарами і/або послугами. Не мають дистинктивного характеру:

- торговельні марки або позначення, які є професійними, термінологічними, загальномовними лексичними одиницями для маркування товарів і/або послуг тієї ж самої сфери, до якої вони відносяться;
- торговельні марки або позначення, що вказують на характеристику товару і/або послуги, зокрема на вид, якість, призначення, цінність, географічне походження, час виробництва товару або надання послуги;
- торговельні марки або позначення, що відтворюють форму товару, притаманну йому виключно функцією або призначенням такого товару.

Будучи одним з абсолютних критеріїв охороноздатності, розрізняльна здатність, притаманна тому чи іншому позначенню, є таким чином критерієм об'єктивним, тобто таким, що не залежить від дій чи обставин, пов'язаних із третіми особами.

Однак слід зазначити, що дистинктивність, розрізняльна здатність словесної торговельної марки може набуватися внаслідок її тривалого та добросовісного використання. У цьому випадку навіть позначення, що не мають притаманної дистинктивності, здатні виконувати основну функцію торговельної марки, оскільки стабільно асоціюються у свідомості споживачів з товарами чи послугами певного виробника. В даному разі розрізняльна здатність визначається більшою

мірою суб'єктивними факторами: сприйняттям позначення пересічним споживачем.

Ступінь розрізняльної здатності торговельної марки визначається закладом експертизи або, в разі необхідності, судом. Ситуація щодо існування розрізняльної здатності торговельної марки має визначатися на дату подання заявки про реєстрацію. Однак, на відміну від інших абсолютних критеріїв, розрізняльна здатність, особливо для словесних позначень, не є стабільною у часі. Словесна торговельна марка, навіть дуже дистинктивна первісно, може втратити свою індивідуальність, тобто втратити свою дистинктивну функцію внаслідок неналежного її використання та неналежного контролю з боку її власника. Цей факт можна вважати встановленим, коли споживачі використовують словесну торговельну марку як генеричне, родове поняття певного продукту або послуги. Власник такої торговельної марки навіть може втратити можливості її відродження. Прикладами таких словесних торговельних марок, які втратили свою дистинктивну функцію, є славнозвісні "Целофан" (винахідник — швейцарський текстильний інженер Едвін Бранденбергер), "Керосин" (запропонований до продажу торговим домом "Кэппъ и сынъ" ("Care and Son")), "Термос" (власник — компанія King-Seeley Thermos Co.), "Унітаз" (власник — іспанська фірма "Unitas").

Навпаки, прикладами словесних торговельних марок, які з часом втратили свою дистинктивність, але відновили її шляхом довгих розглядів судових справ та матеріальних витрат зі сторони їх власників, можна назвати торговельну марку "Aspirin" (власник — німецька фірма



ЗАСОБИ ІНДИВІДУАЛІЗАЦІЇ

Bayer AG), яка з часом почала використовуватися споживачами та асоціюватися у їх свідомості для всіх пігулок жарознижуючої дії, до складу яких входила ацетилсаліцилова кислота. Або відома торговельна марка “Херох” (власник — британська компанія XEROX LIMITED), яка була зареєстрована та використовувалася для позначення, зокрема, копіювальних апаратів, але внаслідок неналежного контролю зі сторони власника стала використовуватися для будь-якої копіювальної техніки — і Херох, і Canon, і Kodak тощо. Лише згодом, розуміючи, що торговельна марка “Херох” починає розмиватися, компанія втрачає багатомільйонні прибутки, її власник почав активні дії щодо відновлення цієї торговельної марки.

Взагалі законодавство щодо торговельних марок дуже розпливчасто трактує критерії дистинктивності. Воно лише охоплює умови розрізняльної здатності з точки зору товарів і/або послуг. Навпаки, таких критеріїв було б набагато більше, якби йшлося про саму характеристику, суть торговельних марок.

Торговельна марка є дистинктивною, коли вона дозволяє споживачам ідентифікувати товари і/або послуги серед конкуруючих виробників. Це дійсно є достатнім для визнання конкретного виробника.

Наприклад, торговельна марка “ЛОДОЧКА” має розрізняльну здатність для спортивного або дитячого одягу, однак, не матиме розрізняльної здатності для засобів переміщення по воді.

Словесне позначення є родовим, видовим, узуальним, тобто звичайним, ужитковим, загальноживаним, якщо воно означає категорію, вид або рід, до яких належать товари і/або послуги, ним марковані.

Словесна торговельна марка є узуальною, коли вона вказує на сам товар або послугу або на їх характеристики — склад, призначення, походження тощо. Важливо, щоб такі позначення залишалися “вільними”, аби дозволити конкуруючим виробникам без перешкод здійснювати їх професійну діяльність. Узуальний характер торговельної марки визначається відносно товарів і/або послуг та публічного знання.

Наприклад, словесна торговельна марка “KIR” не була визнана такою, що має розрізняльну здатність на дату подання заявки, на підставі того, що це позначення було відоме лише жителям селища Діжон (Франція), тоді як для інших громадян відносно заявлених товарів воно не було відомо [11].

Напроти, словесна торговельна марка “LAMBIG” для позначення яблучного сидру з Бретані (Франція) була визнана такою, що є загальноживаною з того часу, коли зацікавленими споживачами цього товару стали всі бретонці. На підставі рішення французького суду ця торговельна марка була анульована [11].

За матеріалами справ французького судочинства можна навести ще декілька прикладів, коли судді визнали відсутність дистинктивності у торговельних марках: “banquette-lit” (банкетка-ліжко) для ліжок взагалі, “la maison du cafe” (дім кави) для кави, “le voyage a prix degriffé” (подорожі зі знижкою) для транспортних послуг, подорожей, бронювання місць, “la maree” (море) для послуг ресторанів, що спеціалізуються на морепродуктах, “marche de noel” (новорічний ринок) для дерев’яних шале, “ticket repas” та “ticket restaurant” (талон на їжу або талон у ресторан) для купонів та



карток, що дозволяють оплачувати ресторанні послуги [11].

Обов'язковою умовою успішності торговельної марки є та, що торговельна марка повинна бути відокремлена від тих товарів і/або послуг, які вона ідентифікує. Тому словесна торговельна марка не може мати розрізняльну здатність, якщо вона є описовою, тобто вказує на характеристики товару і/або послуги. Всі закони світу щодо товарних знаків включають в себе невичерпаний перелік таких характеристик: вид, якість, кількість, географічне походження, час виготовлення, цінність тощо⁴.

Якщо словесна торговельна марка не є виключно описовою, вона може стати дистинктивною, тобто набути розрізняльну здатність. Достатньо приєднати до описових елементів елементи неописові або з'єднати описові елементи у незвичний спосіб.

Наприклад, така ситуація склалася зі словесною торговельною маркою, зареєстрованою для країн Європейського Союзу, "baby-dry" (суха дитина). На підставі рішення суду ця торговельна марка була визнана достатньо дистинктивною за наступними мотивами — якщо кожний з двох термінів, що складають знак, відносяться до загальномовних одиниць та вказують на призначення білизни для дітей, їх незвичне поєднання за своєю структурою не складає відомий англійський вираз, який вказував би на

товари або виключно на його характеристики [10].

Навпаки, словесні торговельні марки "le ruban bleu" (блакитна стрічка) та "le fil bleu" (блакитна нитка) для кольорових електричних проводів були визнані такими, що не мають розрізняльної здатності, тому що колір є єдиною особливістю таких товарів [10].

На думку автора, подив викликає той факт, що у Державному реєстрі знаків для товарів і послуг знайшли місце такі реєстрації, як "Інформаційно-хвильова терапія" та "Информационно-волновая терапия" за свідоцтвами України № 46899 та № 46900, зокрема, для таких товарів і послуг, як електричні інструменти та приладдя для медичних потреб, електричні інструменти та приладдя для інформаційно-хвильової терапії, лікарські апарати, фізіотерапевтичні апарати, апарати для інформаційно-хвильової терапії, а також послуги, що надаються за допомогою апаратів мікрохвильової терапії [6]. Відповідно до джерела [5] терапія (від грец. *therapeia* — піклування, догляд, лікування) 1. лікування так званими консервативними методами: ліками (фармакопєя), в тому числі антибактеріальними (хіміотерапія, антибіотикотерапія) і гормональними (гормонотерапія) засобами; сироватками і вакцинами; різноманітними видами іонізуючого випромінювання (променева терапія); кліматичними умовами, рухом, грязями, мінеральними водами, масажем, електрикою

⁴ 4.3.1.7. До позначень, які вказують на вид, якість, кількість, властивості, склад, призначення, цінність товарів і/або послуг, а також на місце і час їх виготовлення чи збуту, належать прості найменування товарів; зазначення категорії якості товарів; зазначення властивостей товарів, в тому числі таких, що носять хвалебний характер; зазначення матеріалу або складу сировини; зазначення ваги, об'єму, ціни товарів, дати виробництва товарів; історичні дані щодо заснування виробництва, зображення нагород, що присуджені товарам; видові найменування підприємств, адреси виробників товарів або посередників [4].



ЗАСОБИ ІНДИВІДУАЛІЗАЦІЇ

та іншими фізичними факторами (санаторно-курортне лікування, фізіотерапія, лікувальна фізкультура); лікувальним харчуванням (дієтотерапія), охолодженням (кріотерапія) тощо. Тобто позначення “Інформаційно-хвильова терапія” та “Інформационно-волновая терапия” скоріше відносяться до способу лікування за допомогою хвиль певної частоти і ні в якому разі не можуть виступати в ролі торговельних марок.

Або, наприклад, у Державному реєстрі зареєстрована торговельна марка “Депозитна лінія” за свідоцтвом України №43516 щодо послуг з фінансової діяльності та кредитно-грошових операцій [7]. Як відомо, позначення “Депозитна Лінія” протягом декількох років використовується багатьма відповідними суб’єктами господарювання, а саме — банківськими установами, для позначення послуг щодо розміщення тимчасово вільних коштів юридичних і фізичних осіб на вигідних умовах. Тобто така торговельна марка не має розрізняльної здатності, не є дистинктивною.

До знаків, що не мають розрізняльної здатності, крім зазначених вище, також відносяться такі, що використовуються всіма виробниками цих товарів чи особами, що надають ці послуги, в одному, відомому та визнаному всіма значенні та не потребують додаткових пояснень. Крім того, до позначень, що не мають розрізняльної здатності можна віднести такі, що внаслідок їх три-

вального використання різними особами, увійшли у повсякденну мову як синоніми номенклатурної назви⁵.

Як уже зазначалося, словесна торговельна марка може набути розрізняльної здатності, тобто стати дистинктивною, шляхом її використання. Докази набуття позначенням розрізняльної здатності надаються заявником. До таких доказів, зокрема, відносяться відомості про тривалість використання позначення, про інтенсивність такого використання тощо⁶. При визначенні набуття розрізняльної здатності позначення до уваги можуть прийматися такі відомості, як обсяги продажів товарів і послуг, що маркуються цим позначенням, територія реалізації таких товарів і послуг, тривалість використання позначення для маркування товарів і послуг, обсяги витрат на рекламу, відомості про ступінь інформованості споживачів про товари і послуги, що маркуються таким позначенням, відомості про участь у виставках як національних, так і міжнародних, де були представлені товари і послуги, марковані цим позначенням. Прикладом позначення, яке набуло розрізняльної здатності шляхом використання та перетворення його у торговельну марку, можна назвати відому DIGITAL або DIGITAL SURROUND⁷ для цифрових media-носіїв.

Таким чином, про розрізняльну здатність (дистинктивність) словесних торговельних марок необхідно знати наступне:

⁵ Номенклату́ра (лат. *nomenclatura* — перече́нь, роспи́сь ім’є́н), 1) перече́нь названий, система термінів, категорій, употребляемых в какой-либо отрасли науки, техники и пр. (наприклад, номенклатура товаров). (<http://enc.mail.ru/article/1900429200> “Российский Энциклопедический словарь”).

⁶ Ст. 6 *quinquies* С. — (1) Щоб визначити, чи може бути знак предметом охорони, необхідно враховувати всі фактичні обставини, особливо тривалість застосування знака[3].

⁷ Digital — 1) цифровый; 2) клавиша. Surround — окружать, обступать [8].



- словесна торговельна марка має розрізняльну здатність, якщо вона дає змогу споживачеві ідентифікувати товари або послуги серед конкуруючих;
- не має розрізняльної здатності словесна торговельна марка, що є родовою або видовою назвою, належить до загальнономовного фонду, є описовою, відтворює форму товару, притаманну йому виключно функцією або призначенням такого товару;
- словесна торговельна марка може набути розрізняльної здатності шляхом використання;
- власник торговельної марки повинен контролювати її використання з метою запобігання розмивання;
- розрізняльна здатність словесної торговельної марки не є стабільною у часі, тому контроль з боку власника за належним її використанням обійдеться дешевше, ніж відновлення розмитой торговельної марки. ♦

Список використаних джерел:

1. Цивільний кодекс України від 16 січня 2003 року № 435-IV.
2. Закон України “Про охорону прав на знаки для товарів і послуг” із змінами і доповненнями, внесеними Законами України від 16.06.99 № 751-XIV, 21.12.00 № 2188-III, від 15.11.01 № 2783-III, від 10.01.02 № 2921-III, від 04.07.02 № 34-IV, від 15.05.03 № 762-IV, від 22.05.03 № 850-IV.
3. Паризька конвенція про охорону промислової власності від 20 березня 1883 року (переглянута в Брюсселі 14 грудня 1900 р., у Вашингтоні 2 червня 1911 р., у Гаазі 6 листопада 1925 р., у Лондоні 2 червня 1934 р., у Ліссабоні 31 жовтня 1958 р., у Стокгольмі 14 липня 1967 р., змінена 2 жовтня 1979 р.).
4. Правила складання, подання та розгляду заявки на видачу свідоцтва України на знак для товарів і послуг, затверджені наказом Державного патентного відомства України від 28.07.95 № 116 із змінами і доповненнями, внесеними наказом Державного патентного відомства України від 20.08.97 № 72.
5. Великий тлумачний словник сучасної української мови [уклад. і голов. ред. В.Т. Бусел.]. — К.; Ірпінь: ВТФ “Перун”, 2004. — 1440 с.
6. Офіційний бюлетень “Промислова власність”. — 12.02.2005. — № 2.
7. Офіційний бюлетень “Промислова власність”. — 15.09.2004. — № 9.
8. Мюллер В.К. Большой англо-русский словарь / В.К.Мюллер, А.Б.Шевнин, М.Ю.Бродский. — Екатеринбург: У-Фактория, 2007. — 1536 с.
9. Електронний словарь Мультитран. — Режим доступу: www.multitran.ru.
10. Marie-Eugenie Laport-Legeais “Droit des marques et nom de domaine” — l’Université de Droit de Poitiers, 2005. — 65 p.
11. За матеріалами справ: ТПІ 27 фев. 2002, Eurocool Logistik GmbH OHMI, PIBD n° 747-III-349, Cass. Com. 27 Oct 1992, Cass. Com. 11 mars 2003, Paris, 27 avr. 1956 : Ann. Prop. ind. 1957, Cass.com. 15 dec. 1998 : PIBD 1999, TGI Paris, 12 oct. 2001 : PIBD 2002, Cass. Com. 26 фев. 2002, PIBD 2002, Cass. com., 28 janvier 2003, PIBD n° 763-III-241, Paris 9 juillet 1980: PIBD 1981.



ПРОВАДЖЕННЯ У СПРАВАХ ЗА ПОЗОВАМИ ДО ЗАСОБІВ МАСОВОЇ ІНФОРМАЦІЇ ПРО ЗАХИСТ ЧЕСТІ, ГІДНОСТІ Й РЕПУТАЦІЇ ДО СУДОВОГО РОЗГЛЯДУ

Анна Штефан,
*науковий співробітник НДІ інтелектуальної
власності АПрН України*

Провадження у справах за позовами до засобів масової інформації про захист честі, гідності й репутації до судового розгляду має велике значення для судового захисту прав та інтересів фізичних та юридичних осіб. При порушенні цивільного процесу по справі суд володіє лише тією інформацією, яка надана позивачем, але такі відомості висвітлюють спір між сторонами односторонньо, виявляють точку зору лише одного учасника процесу. Позовна заява з доданими до неї документами дає змогу лише визначити, чи можливе відкриття провадження у цій справі, але цих матеріалів не достатньо для вирішення справи по суті. Тому підготовка справи до судового розгляду слугує необхідною сполучною ланкою між порушенням справи та її вирішенням по суті [1, с. 215], а здійснення судами всіх передбачених законом дій щодо підготовки справ розглядуваної категорії до судового розгляду забезпечить можливість точного встановлення фактів на основі ретельного дослідження та правильної оцінки доказів, своєчасного і правильного вирішення спору між сторонами.

Теоретичною основою цього дослідження становлять праці вітчизняних та зарубіжних вчених-проце-

суалістів — М. Й. Штефана, С. Я. Фурси, В. А. Мусіна, Н. О. Чечиної, Д. М. Чечота. Практичну основу статті становлять матеріали судової практики у справах розглядуваної категорії, рішення та ухвали судів першої та апеляційної інстанцій.

Метою дослідження у запропонованій статті є визначення змісту та особливостей провадження у справах за позовами до засобів масової інформації про захист честі, гідності й репутації до судового розгляду.

Результати дослідження. Після відкриття провадження у справі суд невідкладно надсилає особам, які беруть участь у справі, копії ухвали про відкриття провадження у справі (ч. 1 ст. 127 ЦПК). Одночасно з копією ухвали про відкриття провадження у справі відповідачу надсилається копія позовної заяви з копіями доданих до неї документів, а третій особі — копія позовної заяви (ч. 2 ст. 127 ЦПК).

Відповідно до принципу процесуальної рівності сторін відповідачу надаються широкі можливості захищати свої інтереси в цивільному судочинстві у справах за позовами до засобів масової інформації про захист честі, гідності й репутації. Процесуальними засобами захисту прав та інтересів відповідача є заперечен-



ня проти позову, яке відповідач має право подати до суду після одержання копій ухвали про відкриття провадження у справі і позовної заяви (ч. 1 ст. 128 ЦПК) та пред'явлення зустрічного позову (ст. 123 ЦПК).

Зустрічним позовом є самостійний позов відповідача до позивача, який пред'являється для спільного розгляду з первісним позовом, якщо обидва позови взаємопов'язані і їх спільний розгляд є доцільним, зокрема, коли вони виникають з одних правовідносин, або коли вимоги за позовами можуть зараховуватися, або коли задоволення зустрічного позову може виключити повністю або частково задоволення первісного позову (ч. 2 ст. 123 ЦПК). Але у справах за позовами до засобів масової інформації про захист честі, гідності й репутації підстав для пред'явлення зустрічного позову немає, що підтверджується наступним. Фізична особа має право на повагу до гідності та честі, які є недоторканими (ч. 1, 2 ст. 297 ЦК) та невіддільними від неї — від особистих немайнових прав неможливо відмовитися, їх неможливо подарувати, обміняти, продати. Недоторканною є й репутація фізичних та юридичних осіб (ч. 1 ст. 299, ч. 1 ст. 94 ЦК), яка також тісно пов'язана з особами її носіїв. Тому кожне приниження честі, гідності й репутації викликає окремі правовідносини щодо їх захисту. І навіть якщо уявити, що позивач після публікації про нього відповідачем недостовірної інформації звернувся до іншого засобу масової інформації і поширив через нього недостовірну інформацію про відповідача, то пред'явлення відповідачем позову про захист його особистих немайнових прав не буде зустрічним позовом, оскільки

такий позов виникне з інших правовідносин, при цьому обидва позови за наявності на те законних підстав можуть бути задоволені, а можливості зарахування вимог у справах розглядуваної категорії не існує. Тому у справах за позовами до засобів масової інформації про захист честі, гідності й репутації процесуальним засобом захисту прав та інтересів відповідача є заперечення проти позову.

Заперечення проти позову — це мотивовані пояснення відповідача, якими повністю або частково, назавжди або тимчасово відхиляються або спростовуються позовні вимоги [2, с. 348]. Відповідач може заперечувати проти позову, посиляючись на незаконність вимог позивача, їх необґрунтованість, відсутність у позивача права на звернення до суду або наявність перешкод для відкриття провадження у справі (ч. 2 ст. 128 ЦПК). Заперечення проти позову можуть стосуватися як всіх заявлених вимог, так і їх певної частини (ч. 3 ст. 128 ЦПК). У розглядуваній категорії справ У своїх запереченнях відповідачі зазвичай вказують на наступне:

- а) поширена щодо позивача інформація є оціночними судженнями, тобто висловлюваннями, які не містять фактичних даних, зокрема критика, оцінка дій, а також висловлювання, що не можуть бути витлумачені як такі, що містять фактичні дані, з огляду на характер використання мовних засобів, зокрема (особисто) вживання гіпербол, алегорій, сатири [3];
- б) поширена інформація не має яскраво вираженого негативного характеру та ознак приниження честі, гідності й репутації, ос-



ЗАХИСТ ПРАВ

кільки відповідач при здійсненні аналізу певних вчинків позивача та роблячи на підставі свого аналізу висновки щодо певних вчинків позивача, посилався на факти, які на сьогодні неодноразово оприлюднювалися різними засобами масової інформації, і при цьому не оспорювалися позивачем у судовому порядку [4];

- в) відповідачем поширена достовірна інформація, для спростування якої немає підстав [5];
- г) у поширеній інформації не зазначене ім'я та прізвище позивача та відсутні будь-які ознаки, за якими можна ідентифікувати особу позивача [6];
- д) у передбаченому законом порядку засіб масової інформації звільнений від обов'язку опублікувати спростування (ч.ч. 6, 7 ст. 37 Закону України "Про друковані засоби масової інформації (пресу) в Україні") або від відповідальності за поширення інформації (ст. 42 Закону України "Про друковані засоби масової інформації (пресу) в Україні") [7];
- е) у позовній заяві не обґрунтовано спричинення позивачеві майнової чи немайнової шкоди [8].

Протягом одного місяця з дня відкриття провадження у справі повинно бути призначене і проведене попереднє судове засідання (ст. 129 ЦПК), яке є процесуальною формою підготовки справ за позовами до засобів масової інформації про захист честі, гідності й репутації до судового розгляду. Зазначений у розглядуваній нормі строк стосується лише дати попереднього судового засідання і не поширюється на проведення судом процесуальних дій з підготовки справи до судового розгляду —

суд сам визначає час, коли справа буде готовою для розгляду її по суті, оскільки в кожній конкретній справі за позовом до засобу масової інформації про захист честі, гідності й репутації необхідним може бути виконання різного обсягу процесуальних дій, що в різних випадках може зайняти різні проміжки часу.

Метою попереднього судового засідання, яке проводиться суддею за участі сторін та інших осіб, які беруть участь у справі, є з'ясування можливості врегулювання спору до судового розгляду або забезпечення правильного та швидкого вирішення справи (ч.ч. 1, 2 ст. 130 ЦПК). Інститут попереднього судового засідання є однією з новел ЦПК і на відміну від ЦПК 1963 р. метою провадження у справі до судового розгляду є в тому числі з'ясування можливості врегулювання спору до судового розгляду — укладення мирової угоди. Для врегулювання спору до судового розгляду, на підставі ч. 3 ст. 130 ЦПК суд з'ясовує:

1. Чи не відмовляється позивач від позову. Протягом всього часу судового розгляду позивач може відмовитися від позову, зробивши усну чи письмову заяву. Перш ніж прийняти відмову позивача від позову, суд перевіряє, чи не суперечить закону відмова позивача від позову та чи не порушує вона чийось прав. У разі відмови позивача від позову суд постановляє ухвалу про закриття провадження у справі. Відмова позивача від позову не приймається судом, якщо позивача в процесі представляє його законний представник і дії представника суперечать інтересам особи, яку він представляє. Відмова позивача від позову є підставою для закриття провадження у справі (п. 3 ч. 1 ст. 205 ЦПК), наслідками якого



є неможливість повторного звернення до суду з приводу спору між тими ж сторонами, про той самий предмет і з тих самих підстав (ч. 3 ст. 206 ЦПК); наявність ухвали про закриття провадження у зв'язку з прийняттям відмови позивача від позову не позбавляє відповідача у цій справі права на звернення до суду за вирішенням цього спору (ч. 3 ст. 206 ЦПК).

2. Чи визнає позов відповідач. Визнанням позову є висловлена відповідачем згода з позовними вимогами позивача, що може бути здійснена протягом всього часу судового розгляду справи шляхом надання суду усної або письмової заяви. У разі визнання відповідачем позову, за наявності для того законних підстав, суд ухвалює рішення про задоволення позову. Якщо визнання відповідачем позову суперечить закону або порушує права, свободи чи інтереси відповідних осіб, суд постановляє ухвалу про відмову у прийнятті визнання відповідачем позову і продовжує судовий розгляд (ст. 174 ЦПК). Визнання позову не приймається судом, якщо відповідача в процесі представляє його законний представник і дії представника суперечать інтересам особи, яку він представляє. Від визнання позову слід відрізнити визнання відповідачем обставин справи: визнання обставин, якими обґрунтовуються вимоги позивача, звільняє позивача від потреби подальшого доказування цих обставин (ч. 1 ст. 61 ЦПК), проте не означає припинення розгляду справи й ухвалення рішення.

3. Чи бажають сторони укласти мирову угоду. Мировою угодою є угода позивача та відповідача про припинення спору та встановлення нових правовідносин між ними, доб-

ровільне врегулювання спірних правовідносин шляхом укладення угоди, умови якої затверджуються судом [1, с. 176]. Мирова угода укладається сторонами з метою врегулювання спору на основі взаємних поступок і може стосуватися лише прав та обов'язків сторін та предмета позову (ч. 1 ст. 175 ЦПК). Умови мирової угоди не повинні суперечити закону чи порушувати прав, свобод і інтересів інших осіб, інакше судом буде постановлена ухвала про відмову у визнанні мирової угоди, а судовий розгляд буде продовжено (ч. 5 ст. 175 ЦПК). Мирова угода не визнається судом, якщо одну із сторін представляє законний представник і його дії суперечать інтересам особи, яку він представляє. У разі укладення сторонами мирової угоди суд постановляє ухвалу про закриття провадження у справі (ч.ч. 4, 6 ст. 175, п. 4 ч. 1 ст. 205 ЦПК). Укладення мирової угоди можливе і в справах розглядуваної категорії: так, у справі за позовом О. до О. і редакції газети "Панорама Білопіль" про захист честі, гідності й репутації, що розглядалася Білопільським районним судом Сумської області, сторони звернулися до суду з заявою про затвердження мирової угоди. Умови цієї мирової угоди поширюються тільки на претензії позивача стосовно статті "Правда очі коле, або як редакторка О. розносить брехню по селах", надрукованої в газеті "Панорама Білопіль" за 04 липня 2007 року. Заслухавши пояснення сторін, які в судовому засіданні підтримали умови мирової угоди, роз'яснивши сторонам наслідки закриття провадження у справі та впевнившись, що умови мирової угоди не суперечать закону та не порушують прав, свобод та ін-



ЗАХИСТ ПРАВ

тересів інших осіб, суд ухвалив визнати мирову угоду, укладену між сторонами, а провадження у справі закрити [9].

4. Чи бажають сторони передати справу на розгляд третейського суду. В юридичній літературі звертається увага на те, що чинний ЦПК не передбачає ніякої форми передачі справи на розгляд третейського суду, та пропонується оформлювати таку дію окремим процесуальним актом — письмовим договором про передачу справи на розгляд третейського суду [10, с. 630], що, на нашу думку, є безумовно доцільним. Виходячи з вимог ст. 6 Закону України “Про третейські суди” від 11 травня 2004 р., на розгляд третейського суду не можуть бути передані такі справи за позовами до засобів масової інформації про захист честі, гідності й репутації:

- а) справи про визнання поширеної інформації недостовірною в порядку окремого провадження, що може мати місце тоді, коли фізична особа, що поширила інформацію, померла, а засіб масової інформації ліквідований, і в нього не залишилося правонаступників;
- б) справи про захист честі, гідності й репутації, коли однією зі сторін є орган державної влади, орган місцевого самоврядування, їхня посадова чи службова особа, інший суб’єкт під час здійснення ним владних управлінських функцій на основі законодавства, у тому числі на виконання делегованих повноважень. В інших випадках справи за позовами до засобів масової інформації про захист честі, гідності й репутації можуть бути передані на розгляд третейсько-

го суду, про що суд постановляє ухвалу про залишення заяви без розгляду (ч. 6 ст. 130 ЦПК).

Якщо спір, що виник з позову до засобу масової інформації про захист честі, гідності й репутації, між сторонами у зазначеному вище порядку не був врегульований, суду на підставі ч. 6 ст. 130 ЦПК належить вчинити такі дії:

- 1) уточнити позовні вимоги або заперечення проти позову. Для цього суд визначає характер спірних правовідносин сторін, зміст їх правових вимог і матеріальний закон, що їх регулює і яким належить керуватися при розв’язанні спору [2, с. 364]. Уточнення заперечень відповідача надає можливість визначення, які саме факти заперечуються і з яких підстав;
- 2) вирішити питання про склад осіб, які братимуть участь у справі. Правильне визначення суб’єктного складу учасників процесу по справі дасть змогу забезпечити швидкий розгляд та правильне її вирішення. Під час попереднього судового засідання суд повинен з’ясувати, чи справді позивачеві належить право вимоги і чи притягаються до відповідальності особи, які повинні відповідати за позовом;
- 3) визначити факти, які необхідно встановити для вирішення спору і які з них визнаються кожною стороною, а які підлягають доказуванню. Також суд з’ясовує, які обставини справи визнаються сторонами, а які заперечуються. У випадку визнання одним з учасників процесу певних обставин справи, за умови, що й інші учасники процесу їх визнають, такі обставини не під-



лягають доказуванню на підставі ч. 1 ст. 61 ЦПК. Якщо ж сторона визнає в попередньому судовому засіданні певні обставини, але в процесі судового розгляду справи доведе, що вона визнала ці обставини внаслідок помилки, що має істотне значення, або обману, насильства, погрози, тяжкої обставини, або в результаті зловмисної домовленості її представника з другою стороною, така сторона вправі відмовитися від визнання в попередньому судовому засіданні обставин, про що суд постановляє ухвалу, а зазначені обставини доводяться в загальному порядку (ст. 178 ЦПК);

- 4) з'ясувати, якими доказами кожна сторона буде обґрунтовувати свої доводи чи заперечення щодо невизнаних обставин, та встановити строки їх подання. За загальним правилом, сторони зобов'язані подати свої докази чи повідомити про них суд до або під час попереднього судового засідання. Якщо докази до або під час попереднього судового засідання подані не були, суд встановлює строк для їх подання. Несвоечасно подані докази не приймаються, якщо сторона не доведе, що докази подано несвоечасно з поважних причин (ст. 131 ЦПК);
- 5) за клопотанням осіб, які беруть участь у справі, вирішити питання про витребування доказів та виклик свідків, про проведення експертизи, залучення до участі у справі спеціаліста, перекладача, особи, яка надає правову допомогу, або про судові доручення щодо збирання доказів;
- 6) у невідкладних випадках прове-

сти огляд на місці, огляд письмових і речових доказів. Огляд доказів відбувається за правилами, встановленими ст.ст. 140-141 ЦПК, та стосується доказів, які не можуть бути доставлені в суд — наприклад, якщо поширено інформацію про те, що позивач збудував будинок з порушенням відповідних нормативів, внаслідок чого на стінах будинку з'явилися тріщини, а сам будинок нахилився, а позивач вважає цю інформацію недостовірною, для правильного вирішення такої справи необхідно здійснити огляд будинку за місцем його знаходження;

- 7) вирішити питання про вжиття заходів забезпечення позову. Якщо якийсь доказ, що підтверджує відповідну обставину справи, може бути знищений, змінений, прихований, за заявою особи, яка бере участь у справі, суд може вжити заходів щодо забезпечення позову, порядок проведення яких встановлений ст.ст. 151-154 ЦПК;
- 8) вчинити інші дії, необхідні для підготовки справи до судового розгляду. Такими діями може бути зупинення провадження у справі в зв'язку з неможливістю її розгляду до вирішення іншої справи, що розглядається в порядку конституційного, цивільного, господарського, кримінального чи адміністративного судочинства (п. 4 ч. 1 ст. 210 ЦПК), а також у зв'язку з перебуванням сторони у тривалому службовому відрядженні (п. 3 ч. 1 ст. 202 ЦПК) тощо;
- 9) визначити час і місце судового засідання. Після закінчення підготовки справи до судового роз-



ЗАХИСТ ПРАВ

гляду суддя постановляє ухвалу, в якій зазначає, які підготовчі дії ним проведені, і встановлює дату розгляду справи в межах п'ятнадцятиденного строку після закінчення дій підготовки до судового розгляду (ст. 156 ЦПК). Суд повідомляє осіб, що беруть участь у справі, про час і місце судового засідання шляхом направлення таким особам судової повістки, порядок оформлення та вручення яких встановлений ст.ст. 74-76 ЦПК. Виклик свідків, перекладачів, експерта, спеціаліста та особи, яка надає правову допомогу, відбувається в такому ж порядку.

Висновки. Досліджений порядок проведення та особливості попереднього судового засідання у справах за позовами до засобів масової інфор-

мації про захист честі, гідності й репутації дає змогу зробити висновки, що проведення попереднього судового засідання з дотриманням всіх передбачених законом вимог сприятиме повному, всебічному та об'єктивному розгляду справ розглядуваної категорії та забезпечить ухвалення у справі законного й обґрунтованого рішення. ◆

Список використаних джерел:

1. *Гражданский процесс. Учебник. Изд. 2-е, пере раб. и доп. / Под ред. В. А. Мусина, Н. А. Чечиной, Д. М. Чечота. — М.: Проспект, 1999. — 472 с.*
2. *Штефан М. Й. Цивільне процесуальне право України: Академічний курс: підруч. для студентів юрид. спец. вищ. навч. зал. — К.: Концерн "Видавничий Дім "Ін Юре", 2005. — 624 с.*
3. *Рішення Печерського районного суду м. Києва від 08 лютого 2008 р. — Справа № 2-41/08.*
4. *Рішення Печерського районного суду м. Києва від 01 лютого 2008 р. — Справа № 2-140/08.*
5. *Рішення Печерського районного суду м. Києва від 27 лютого 2008 р. — Справа № 2-320/08.*
6. *Ухвала апеляційного суду Черкаської області від 27 лютого 2008 р. — Справа № 22ц-386/2008.*
7. *Рішення Печерського районного суду м. Києва від 21 березня 2008 р. — Справа № 2-492/08.*
8. *Рішення Печерського районного суду м. Києва від 22 травня 2008 р. — Справа № 2-336-1/08.*
9. *Ухвала Білопільського районного суду Сумської області від 12 березня 2008 року. — Справа № 2-144/2008.*
10. *Цивільний процес України: академічний курс: [підручник для студ. юрид. спец. вищ. навч. закл.]; [за ред. С. Я. Фурси]. — К.: Видавець Фурса С. Я.: КНТ, 2009. — 848 с.*



СТАНОВЛЕННЯ СУЧАСНОЇ СТРАТЕГІЇ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СОЮЗУ У БОРОТЬБИ З ІНТЕЛЕКТУАЛЬНИМ ПІРАТСТВОМ І КОНТРАФАКЦІЄЮ (1998-2006 рр.)

Наталія Бочарова,

*доцент кафедри права Дніпропетровського
університету економіки і права, к.і.н.*

В умовах розвитку інформаційного суспільства та переходу до економіки знань питання належного рівня захисту прав інтелектуальної власності набули надзвичайної важливості в Європейському Союзі. Право інтелектуальної власності регулює процеси творчої, культурної та економічної практики, забезпечує охорону прав на об'єкти творчої діяльності та засоби індивідуалізації товарів і послуг. З урахуванням цього в ЄС була сформована власна юридична база охорони об'єктів права інтелектуальної власності, а також гармонізоване або уніфіковане національне законодавство країн-учасниць в цій сфері. Після створення солідної законодавчої бази головною проблемою постала проблема забезпечення дотримання прав інтелектуальної власності, яка сьогодні займає центральне місце в діяльності ЄС в цьому напрямку. Особливий наголос робиться на посиленні боротьби з піратською і контрафактною продукцією [1].

Першим кроком на шляху сумісної протидії піратству і контрафакції в ЄС став випуск Європейською комісією у 1998 році так званої "Зеленої книги по проблемі контрафакції і піратства в спільному ринку" ("Green Paper on tackling the prob-

lem of counterfeiting and piracy in the Single Market") [2]. У ній підкреслювалося, що виробництво і реалізація контрафактної та піратської продукції перетворилися в одну з глобальних проблем, яка загрожує європейській та світовій спільноті. Вона не тільки впливає на розвиток європейської торгівлі та стабільність економік країн ЄС, але й гальмує інновації, впливає на рівень зайнятості, здоров'я споживачів, скорочує податкові надходження. Незаконний обіг контрафактної та піратської продукції в ЄС фіксується практично у всіх сегментах внутрішнього ринку, але особливо він помітний в галузі інформаційних технологій (35% ринку), аудіовізуальному секторі (25% ринку), у галузях виготовлення іграшок (12% ринку), косметичної і фармацевтичної продукції, виготовлення запасних частин для автомобілів. Щорічно в ЄС з цієї причини втрачається понад 100 тис. робочих місць. Одним з головних завдань у боротьбі з такими явищами визначалося створення власного ефективного законодавства ЄС та гармонізація національних законодавств країн-членів у цій сфері.

Підготовка зелених та білих книг в Євросоюзі є результатом діяльно-



сті груп аналізу політики для подальшого їх обговорення громадськістю. Такі публікації становлять один з головних інструментів формування ідеології політики і прийняття практичних рішень в ЄС. Завдання зеленої книги полягає у порушенні конкретної проблеми у певній сфері державної політики, визначенні її масштабів і суспільних груп, які зацікавлені в її вирішенні. Це має на меті допомогти звернути увагу зацікавлених сторін і громадян до проблеми, визначити можливі засоби її вирішення. Зелені книги є початком суспільних дискусій, оскільки впровадження передбачених в них змін потребує зусиль не тільки керівних органів і інституцій ЄС, але й усіх громадян і громадянського суспільства в цілому.

При підготовці “Зеленої книги” до аналізу проблеми інтелектуального піратства і контрафакції були залучені фахівці різних галузей економіки, виробництва, академічних установ з країн-членів і інституцій ЄС. Проводились різноманітні заходи у вигляді консультацій, семінарів, робочих зустрічей. Ця робота завершилася у березні 1999 року прийняттям Заключної доповіді щодо “Зеленої книги” Європейської комісії з контрафакції та піратства” (“Final Report on responses to the European Commission Green Paper on Counterfeiting and Piracy”) [3]. Головним висновком експертів стало положення про необхідність більш чіткої координації зусиль країн ЄС та надання боротьбі з піратством і контрафакцією планомірного, послідовного і систематичного характеру на основі чітко прописаної законодавчої бази.

З цією метою Європейською комісією у листопаді 2000 року був прийнятий документ (дорожня карта), який містив конкретний план дій із протистояння явищам контрафакції і піратства в ЄС (Communication from the Commission to the Council, the European Parliament and Economic and Social Committee Follow-up to the Green Paper on combating counterfeiting and piracy in the Single Market) [4]. План, зокрема, передбачав активізацію діяльності Європейської комісії, термінове прийняття відповідної Директиви ЄС щодо забезпечення прав інтелектуальної власності, спеціальну підготовку і обмін фахівцями, в тому числі підготовку та технічну допомогу країнам-кандидатам на вступ до ЄС, публічне обговорення проблеми та інформування громадськості про негативні наслідки розповсюдження контрафакції і піратства, поліпшення доступу до інформації, співробітництво урядових органів країн-учасниць і адміністративних органів ЄС, співпрацю судів, гармонізацію стандартів кримінальної відповідальності і розширення компетенції Європолу, залучення приватного сектора до боротьби з незаконним використанням об’єктів права інтелектуальної власності.

Однією з задач Плану дій була розробка методології збору, аналізу та співставлення інформації щодо проявів контрафакції і піратства. На замовлення Генерального директорату ЄС з питань єдиного ринку (аналог урядових міністерств) у 2002 році Лондонським Центром дослідження проблем економіки і бізнесу була підготовлена наукова розробка методики збору інформації щодо проблем контрафакції та пі-



ратства, методів її аналізу і порівняння (Final Report CEBR — Centre for Economics and Business Research, London: “Counting counterfeits: report presenting a method to collect, analyse and compare data on counterfeiting and piracy in the Single Market”) [5]. Таким чином, в ЄС був створений важливий науково-практичний довідник для державних органів, інституцій ЄС та приватних організацій для виявлення характеру, масштабів і економічних наслідків контрафакції та піратства в різних галузях економіки і виробництва. Це сприяло надалі більш високому рівню методологічного і теоретичного забезпечення підготовки документів і розробки практичних заходів у боротьбі з порушенням прав інтелектуальної власності.

Нагальна потреба активізувати таку боротьбу обумовила прийняття у червні 2003 року Європейським парламентом “Декларації з проблем контрафакції і піратства в розширеному ЄС” [6]. У ній зазначено, що значне зростання піратства в ЄС доповнюється “епідемією піратства” в сусідніх країнах Східної Європи, у тому числі в країнах-кандидатах на вступ до ЄС. Окрім економічних збитків, зростання торгівлі контрафактною продукцією призводить до використання отриманих прибутків на фінансування незаконного обігу наркотиків і тероризму. Це підтверджується також і в спеціальній доповіді Управління ООН по контролю над наркотиками і запобіганню злочинності, де констатується, що більшість організованих злочинних угруповань, які діють в межах країн ЄС, мають відношення до незаконного обігу контрафактної продукції.

Виходячи з цього, Європарламент закликав ввести суворіші покарання за правопорушення у сфері інтелектуальної власності, сприяти більш тісному співробітництву на кордонах ЄС, активізувати діяльність Європолу у відповідному напрямку і сприяти створенню надійних систем захисту інтелектуальної власності в країнах-кандидатах на вступ до ЄС.

В цьому контексті 22 липня 2003 року був прийнятий новий Регламент ЄС №1383/2003 про митні дії стосовно товарів з підозрою на порушення певних прав інтелектуальної власності та заходів, що мають вживатися стосовно товарів, які порушують такі права [7]. Він суттєво змінив попереднє митне законодавство ЄС [8], а у 2005 році стратегічні завдання митниці ЄС стосовно протидії піратській і контрафактній продукції на кордонах ЄС були сформульовані в спеціальній доповіді Єврокомісії [9].

29 квітня 2004 року Європейський Парламент та Рада ЄС прийняли новий принципово важливий для європейського права інтелектуальної власності документ — Директиву 2004/48/ЄС “Про забезпечення дотримання прав інтелектуальної власності”, яка набула чинності з 25 червня 2004 р. В преамбулі Директиви наголошується, що “без ефективних засобів забезпечення прав інтелектуальної власності втрачаються стимули для інновацій та творчої праці та скорочуються інвестиції”. При цьому підкреслюється, що “охорона інтелектуальної власності важлива не тільки для сприяння інноваціям та творчості, а й для розвитку зайнятості та поліпшення конкурентоспроможності” [10].



ЗАХИСТ ПРАВ

Директива вимагає від країн ЄС застосування більш ефективних заходів проти виробництва контрафактних та піратських товарів, але такі заходи загалом не виходять за межі цивільно-правового і адміністративного захисту. Головне завдання держав Євросоюзу вбачається в гармонізації національних законодавств на основі вже напрацьованої практики судового захисту та санкцій за порушення прав інтелектуальної власності. Згідно з Директивою 2004/48/ЄС держави-члени ЄС повинні передбачити заходи і процедури, необхідні для здійснення прав інтелектуальної власності, які мають бути справедливими, ефективними, збалансованими та стримуючими порушення. Особливий акцент робиться на наданні доказів, які свідчать, що мала місце контрафакція, вводяться тимчасові заходи у вигляді судових заборон на продаж підозрілих товарів, або вилучення таких товарів. У другій главі Директиви рекомендовані такі заходи, як повне вилучення з торгових мереж або знешкодження встановлених контрафактних товарів, а також відшкодування збитків потерпілій стороні і сплата судових витрат правопорушником. У п. 28 преамбули Директиви відмічена можливість застосування кримінальних заходів як ефективного способу боротьби з порушенням прав інтелектуальної власності, але кожна країна самостійно повинна вирішувати, які кримінальні заходи застосовувати.

10 листопада 2004 року Європейська Комісія офіційно оприлюднила документ під назвою “Стратегія забезпечення дотримання прав інтелектуальної власності в третіх краї-

нах” [11]. Це відбулося на міжнародній конференції, присвяченій 10-й річниці Угоди про торговельні аспекти інтелектуальної власності (Угода ТРІПС), підписаною у рамках Світової організації торгівлі у 1994 р.

Стратегія доповнила заходи Директиви 2004/48/ЄС із боротьби з піратством і контрафактною продукцією, які стосувалися захисту внутрішнього ринку ЄС, і були націлені на сприяння ефективному захисту інтелектуальної власності за межами Євросоюзу. Для цього планується проводити постійний моніторинг і виявляти країни, в яких потрібно проводити акції щодо примусового здійснення прав інтелектуальної власності.

Визначені такі напрямки реалізації **Стратегії**:

1. *Виявлення пріоритетних країн*: найбільш проблемні в плані порушення прав інтелектуальної власності країни будуть визначати згідно з аналітичним оглядом, який регулярно проводитиме Єврокомісія.
2. *Підвищення свідомості*: громадськість третіх країн мусить постійно отримувати інформацію про вплив підробок на економіку і суспільне життя (економічні збитки, втрата іноземних інвестицій та технологій, ризики для здоров'я людини, зв'язки з організованою злочинністю).
3. *Політичний діалог, стимули і технічне співробітництво*: передбачене практичне сприяння дотриманню прав інтелектуальної власності, особливо в пріоритетних країнах; обмін ідеями та інформацією з іншими партнера-



ми в галузі науково-технічного співробітництва (США, Японія, Всесвітня організація інтелектуальної власності) для обміну досвідом і запобіганню дублюванню зусиль.

4. *Механізм захисту прав інтелектуальної власності в багатосторонніх, регіональних і двосторонніх угодах:* передбачається постійно порушувати питання інтелектуальної власності в таких угодах, проводити консультації з торговельними партнерами, підтримувати ініціативи в Раді ТРІПС СОТ, звертати увагу на зростання масштабів піратства, визначати його причини, пропонувати рішення в застереженнях до двосторонніх договорів.
5. *Врегулювання спорів-санкцій:* розширювати можливості вирішення спорів у рамках СОТ, використовувати механізми вирішення спорів, які визначені у двосторонніх угодах, у випадках, коли не дотримуються стандарти охорони прав; використання двосторонніх та багатосторонніх механізмів санкцій проти країн, де спостерігаються систематичні порушення прав інтелектуальної власності.
6. *Створення різноманітних видів державно-приватного партнерства:* підтримувати і брати участь у місцевих інституціях із забезпечення прав інтелектуальної власності; проводити обмін інформацією з правовласниками та асоціаціями; створювати пункти допомоги по примусовому здійсненню прав та Центри передачі інновацій, налагоджувати

співробітництво з компаніями та асоціаціями, які проявляють активність у боротьбі проти піратства та підробок.

Починаючи з 2005 року зростаючі масштаби піратської та контрафактної продукції в ЄС набули, за оцінками фахівців, “драматичного характеру” [12].

За даними експертів ЄС, компанії країн-учасниць ЄС щороку втрачають від фальсифікованої продукції поза межами ЄС приблизно 300 млрд євро, а втрати на внутрішньому ринку ЄС з тих же причин становлять в середньому 800 млн євро щорічно.

Опублікована Єврокомісією митна статистика за 2006 р. переконливо підтверджує це [13]. У 2006 р. митниками на зовнішніх кордонах ЄС було вилучено 250 млн предметів контрафактної продукції проти 75 млн у 2005 р., таким чином зростання становило 230%. Загальна кількість митних конфіскацій становила близько 37 тис. і зросла на 40% порівняно з 2005 р. (близько 26 тис. конфіскацій). Конфіскації зросли майже у всіх країнах Євросоюзу. У Німеччині, наприклад, у 2005 р. було вилучено 15,5 млн предметів порівняно зі 140 млн у 2006 р. Китай залишається головним джерелом контрафактної продукції — понад 80% конфіскованих товарів китайського походження. Близько 60% конфіскованих товарів становили сигарети. Виявилася тенденція диверсифікації продукції, яка становить предмет контрафакції. До традиційних видів (одяг, продукти харчування, електроніка, предмети розкоші) додаються нові (іграшки, взуття, деталі автомашин, сонцезахисні окуляри). Але найбільш небез-



печною є тенденція зростання підробок, які загрожують здоров'ю і безпеці людей. У 2006 р. на кордонах ЄС було вилучено більше 2,7 млн медпрепаратів і 1,58 млн контрафактних косметичних товарів і предметів особистої гігієни. Їх кількість стрімко зростає, а висока якість робить неможливою їх ідентифікацію без спеціальної експертизи. Новим явищем стало використання Інтернету в торгівлі продукції, яка є копією відомих марок виробників, а також транспортування малих партій літаками і поштою (повітряний та поштовий трафік).

Реакцією світової спільноти на ці явища стало посилення боротьби з порушенням прав інтелектуальної власності на глобальному рівні [14]. Як приклади можна навести включення питань захисту інтелектуальної власності до порядку денного нарад Великої вісімки і прийняття відповідних рішень. У діяльності Інтерполу (міжнародної організації кримінальної поліції) за останні роки окреслився новий напрямок — протидія злочинам у сфері інтелектуальної власності (intellectual property crimes). За сприяння Інтерполу, ВОІВ та Всесвітньої митної організації з 2004 року регулярно проводяться Глобальні конгреси та регіональні міжнародні конференції з боротьби із контрафакцією та піратством. Європейський Союз бере найактивнішу участь у таких багатосторонніх заходах, одночасно налагоджуючи двостороннє співробітництво з іншими країнами, перш за все із США.

Підвалини програми спільних дій ЄС і США у боротьбі з контрафакцією і піратством були закладені під час проведення самміту ЄС-США у

2005 р. У переліку “Економічних ініціатив” (2005 EU-US Economic Initiatives), затверджених під час самміту, було зазначено: “Зростання глобального піратства і контрафакції становить загрозу розвитку інноваційних виробництв, добробуту творчих працівників і робочих, здоров'ю і безпеці споживачів в Європейському Союзі, Сполучених Штатах і за їх межами. Ми беремо на себе зобов'язання ефективно протидіяти піратству і контрафакції як у своїх країнах, так і за кордоном” [15].

За рішенням неформальної зустрічі міністрів економіки у форматі ЄС-США в листопаді 2005 р. була створена Робоча група з представників адміністрацій обох сторін для визначення галузей і напрямків спільних дій у сфері захисту прав інтелектуальної власності. Результатом її роботи, яка проводилась у тісній взаємодії з представниками промисловості, правоохоронних органів і недержавних організацій, був підготовлений проект спільної “Стратегії дій ЄС-США з посилення захисту прав інтелектуальної власності” (EU-U.S. Action Strategy for the Enforcement of Intellectual Property Rights) [16].

Документ був оприлюднений 20 червня 2006 р. у Відні і офіційно затверджений 21 червня 2006 р. під час Віденського самміту ЄС-США.

Спільна “Стратегія дій ЄС-США” передбачає такі основні напрямки співпраці для посилення захисту прав інтелектуальної власності:

- співробітництво митниць і посилення захисту державних кордонів;
- двостороннє співробітництво;
- участь у багатосторонніх міжна-



родних заходах;

- сприяння публічно-приватному партнерству;
- залучення промислових кіл до більш активної діяльності в галузі охорони інтелектуальної власності.

Сторони домовилися розширювати співпрацю між спеціальним підрозділом Департаменту національної безпеки США, який носить назву “Митниці і захист кордонів” (U.S. Customs and Border Protection) [17], та Європейським Союзом для забезпечення виконання законодавства з питань охорони інтелектуальної власності. Для цього був намічений план заходів, який включає п’ять пунктів:

- 1) обмін досвідом у сфері практичних дій і технічних прийомів організації захисту прав інтелектуальної власності на кордонах, в тому числі організації управління, аналізу ризиків, статистичної інформації і баз даних, а також співпраця з правовласниками для того, щоб вони могли використовувати можливості митниць для захисту своїх прав;
- 2) обмін оперативним персоналом, спільні заходи із огляду вантажів для вдосконалення практики захисту прав інтелектуальної власності і набуття досвіду працівниками митниць;
- 3) обмін інформацією про порушення прав інтелектуальної власності і їх основні тенденції, перш за все стосовно контрафактної продукції, що становить загрозу здоров’ю і безпеці людей;
- 4) визначення особливих сфер співробітництва, зокрема забезпечення спільних настанов (*guide-*

lines), які б допомогли приватному сектору використовувати інструменти митного контролю для захисту інтелектуальної власності;

- 5) проведення за домовленостями спільних заходів на кордоні щодо захисту прав інтелектуальної власності, наприклад, пов’язаних із проблемами безпеки і здоров’я людей.

Розділ “Спільної стратегії дій” щодо двостороннього співробітництва в забезпеченні прав інтелектуальної власності присвячений координації зусиль ЄС і США із заохочування третіх країн дотримуватися законодавства, яке захищає права інтелектуальної власності і протидіє інтелектуальному піратству і контрафакції. Маються на увазі насамперед Китай і Росія, а також регіони Азії, Латинської Америки та Близького Сходу. Зокрема передбачене створення мережі спеціальних представників у посольствах і дипломатичних представництвах у столицях третіх країн. До їх компетенції буде входити збір інформації про стан захисту інтелектуальної власності в країнах перебування, доведення до відома офіційних кіл повідомлення своїх урядів з відповідних питань, сприяння організації тренінгів і навчальних програм, допомога представникам промисловості у захисті інтелектуальних прав. ЄС і США висловили наміри запровадити ці заходи спочатку у Москві і Пекіні, а потім і в інших країнах, де порушуються права інтелектуальної власності.

Третій напрямок співробітництва ЄС і США, зазначений у “Спільній стратегії дій”, торкається участі



ЗАХИСТ ПРАВ

обох сторін у багатосторонніх зусиллях світової спільноти у боротьбі з контрафакцією і піратством. Йдеться про співпрацю у рамках міжнародних організацій, особливо — Світовій організації торгівлі. Сторони зобов'язуються надавати допомогу третім країнам у виконанні положень Угоди про торговельні аспекти прав інтелектуальної власності (ТРИПС), яка є одним із базових документів СОТ. Сполучені Штати і Євросоюз будуть також сприяти Організації економічного співробітництва і розвитку (ОЕСД) в її зусиллях із дослідження проблем інтелектуальної власності, накопичення баз даних та інших інформаційних ресурсів про масштаби і наслідки крадіжок інтелектуальної власності. Європейський Союз бере також зобов'язання брати активну участь у діяльності Всесвітньої організації інтелектуальної власності (WIPO) щодо захисту прав інтелектуальної власності [18].

Особливо наголошується в цьому розділі “Спільної стратегії дій”, на підтримці і імплементації у власне законодавство положень “Заяви “Групи вісімки” з боротьби з інтелектуальним піратством і контрафактною продукцією за допомогою більш ефективного правозастосування”. Цей міжнародний документ був прийнятий під час самміту Великої вісімки у липні 2005 р. у шотландському містечку Глїніглісі [19]. Лідери провідних держав світу засвідчили свої наміри щодо нарощування зусиль із метою суттєвого скорочення світової торгівлі піратською і контрафактною продукцією, а також ефективної боротьби проти транснаціональних мереж, які

сприяють цій торгівлі. Оскільки Сполучені Штати і Євросоюз виступили з підтримкою заходів, які зазначені в “Заяві “Групи вісімки”, можна вважати, що ці заходи доповнюють зміст “Спільної стратегії дій”. Вони визначають такі шляхи протидії інтелектуальному піратству:

- 1) публікація і підвищення якості аналітичних матеріалів, присвячених дослідженням глибинних тенденцій, проблем і заходів, які використовуються в окремих країнах і на міжнародному рівні;
- 2) розробка і дотримання законодавств, правил та/або процедур з метою більш ефективного застосування правових норм у сфері інтелектуальної власності;
- 3) нарощування зусиль із виявлення і припинення розповсюдження та продажів контрафактної продукції за допомогою Інтернету і скорочення піратства в режимі он-лайн;
- 4) поліпшення координації стратегій з боротьби зі злочинами у сфері торгівлі контрафактною продукцією та інтелектуального піратства, а також підвищення узгодженості дій між правоохоронними органами, включаючи спільний аналіз ризиків, обмін кращою практикою, вдосконалення існуючого співробітництва на державних кордонах, а також між урядами і приватними секторами;
- 5) підвищення інформованості офіційних осіб і громадськості відносно ризику для здоров'я людей, а також розмірів економічних збитків в результаті розповсюд-



ження злочинними угрупованнями контрафактної продукції та інтелектуального піратства;

- 6) більш тісне співробітництво з партнерами з країн, що розвиваються, з метою укріплення їхніх національних законодавств, створення і сприяння вдосконаленню потенціалу правоохоронних органів у сфері боротьби з контрафактною продукцією і інтелектуальним піратством за допомогою обміну кращою практикою, навчання персоналу, надання технічного сприяння для досягнення наших спільних цілей.

Четвертий напрямок “Спільної стратегії дій” охоплює питання сприяння публічно-приватному партнерству у забезпеченні дотримання прав інтелектуальної власності. Він визначає такі заходи: розповсюдження інформації щодо прав інтелектуальної власності серед громадськості шляхом проведення публічних просвітницьких та інформаційних заходів; проведення спільних публічно-приватних дискусій, “круглих столів” у третіх країнах, під час яких будуть виявлятися пріоритетні проблеми захисту інтелектуальних прав; надання допомоги малому та середньому бізнесу у третіх країнах в захисті прав інтелектуальної власності і розв’язання нагальних ви-

кликів. Особлива роль надається засобам масової інформації в розповсюдженні знань щодо необхідності дотримання прав інтелектуальної власності і протидії їх порушенням.

У заключному розділі “Стратегії спільних дій” сформульовані завдання інформування представників промисловості щодо прав інтелектуальної власності, налагодження їх співпраці з державними органами, розповсюдження досвіду промислових об’єднань, які ефективно відстоюють свої права у сфері інтелектуальної власності.

Підсумовуючи наведені вище дані, можна констатувати, що з 1998 року в ЄС почалося формування стратегічних цілей і напрямків протидії розповсюдженню інтелектуального піратства і контрафакції. Визначальними в цьому плані стали такі документи, як Директива 2004/48/ЄС, “Стратегія забезпечення дотримання прав інтелектуальної власності за межами ЄС” та “Стратегія дій ЄС-США по посиленню захисту прав інтелектуальної власності”. Вони окреслили завдання, комплексну систему заходів і особливості практичної діяльності Євросоюзу у сфері боротьби з піратством і контрафакцією. ◆

Список використаних джерел:

1. http://www.europa.eu/int/comm/internal_market/en/intprop/index.htm
2. http://ec.europa.eu/internal_market/indprop/does/piracy/greenpaper_en.pdf
3. http://ec.europa.eu/internal_market/indprop/docs/piracy/piracy_en.pdf
4. <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:52000DC0789:EN:N>



ЗАХИСТ ПРАВ

5. http://ec.europa.eu/internal_market/indprop/docs/piracy/final-report-cebr_en.pdf
6. [http://www.europarl.eu.int/Declaration/document/2003/P5_DCL\(2003\)0005/P5_DCL\(2003\)0005_EN.doc](http://www.europarl.eu.int/Declaration/document/2003/P5_DCL(2003)0005/P5_DCL(2003)0005_EN.doc)
7. Council Regulation (EC) No. 1383/2003 of 22 July 2003 concerning customs action against goods suspected of infringing certain intellectual property rights and the measures to be taken against goods found to have infringed such rights, OJ L 196, 2 August 2003: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:32003R1383:en:NOT>
8. Каница Ю. Митні заходи на кордоні щодо контрафактної та піратської продукції в Європейському Союзі / Ю. Каница // Інтелектуальна власність. — 2005. — №12. — С. 45-48.
9. Communication from the Commission to the Council, the European Parliament and the European Economic and Social Committee on a Customs response to latest trends in counterfeiting and piracy COM (2005) — 479 of 11 October 2005.
10. Право інтелектуальної власності Європейського Союзу та законодавство України / за ред. Ю. М. Каници. — К.: Видавничий Дім "Слово", 2006. — С. 999-1011.
11. http://ec.europa.eu/trade/issues/sectoral/intell_property/pr101104_en.htm
12. http://europa.eu/rapid/press_ReleasesAction.do?referenct=IP/07/735&format=HTMZ
13. http://ec.europa.eu/taxation_customs/customs_controls/counterfeit_piracy/statistics/index_en.htm
14. Максичева М. Интеллектуальное пиратство как транснациональное преступление/ М. Максичева // Международное публичное и частное право. — 2007. — №3.
15. <http://europa.eu/rapid/pressReleasesAction.do?reference=IP/07/123&format=HTML&aged=1&language=EN&guiLanguage=en>
16. http://useu.usmission.gov/Dossiers/IPR/Jun2006_IPR_Strategy.asp
17. <http://www.customs.gov/xp/cgov/about/>
18. Про діяльність ВОІВ з боротьби з контрафакцією див.: WIPO: Enforcement of IP Rights. // <http://www.wipo.int/enforcement/en/>
19. http://www.fco.gov.uk/Files/kfile/PostG8_Gleneagles_CounterfeitingandPiracy.pdf



ДОГОВІР ЗАСТАВИ МАЙНОВИХ ПРАВ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ: ЗАГАЛЬНІ ПОЛОЖЕННЯ

Олена Тверезенко,

*завідувач сектору позначень Науково-дослідного
інституту інтелектуальної власності АПрН України*

Належне виконання зобов'язань передбачає, що сторони, які беруть участь у договірних правовідносинах, виконують покладені на них обов'язки у точній відповідності із законом, договором, а за відсутності таких вказівок — з тими вимогами, які звичайно пред'являються до виконання, а відтак — і з діловими звичаями, що склалися в комерційній практиці. Саме меті належного виконання зобов'язання підпорядковані різні способи забезпечення [15; 57].

Як зазначає Ю. В. Носік, в цивільному праві під забезпеченням виконання зобов'язання маються на увазі додаткові правовідносини (зобов'язання), спрямовані на стимулювання боржника до точного і неухильного виконання основного зобов'язання і попередження та/або зменшення негативних наслідків від можливого його порушення [14; 548, 549].

Згідно зі ст. 546 Цивільного кодексу України (далі — ЦК України) виконання зобов'язання може забезпечуватися заставою, неустойкою, порукою, гарантією, притриманням, завдатком [1].

Велика кількість наукових праць вітчизняних цивілістів, зокрема таких як, О. Заржицький, О. О. Кармаза, Д. Д. Лилак, Л. С. Леоно-

ва, С. В. Нижний, С. Я. Фурса, Т. С. Шкум та іноземних цивілістів, зокрема таких як, М. И. Брагінський, В. В. Витрянський, А. В. Черних, О. С. Йоффе, В. О. Калятін та Є. Тіллінг присвячена дослідженню таких правовідносин, як забезпечення виконання зобов'язань заставою.

Слід погодитись з В. О. Калятиним, який зазначає, що предмет застави повинен мати певну цінність, щоб кредитор міг бути впевнений в отриманні грошової суми, яка йому належить. В умовах, коли основні засоби багатьох вітчизняних підприємств в переважній більшості застарілі та малопривабливі як можливе забезпечення зобов'язання, саме майнові права інтелектуальної власності можуть виявитися необхідним ресурсом, здатним стати привабливим предметом застави для багатьох кредиторів [13; 45].

У деяких країнах, зокрема в Російській Федерації ряд науковців (В. Н. Євдокимова, В. М. Кастальський, О. Г. Крушина, О. Рузакова та ін.) досліджують особливості застави майнових (виключних) прав інтелектуальної власності. Заслужують на увагу також дослідження порушених питань таких українських науковців, як А. Грищенко [11; 3-11] та Ю. Рудченко [17; 63-69].



ДОГОВІРНІ ВІДНОСИНИ

При цьому слід зазначити, що українські науковці наразі такі правовідносини майже не аналізують комплексно через їх складність, а у поодиноких випадках досліджують окремі аспекти застави майнових прав, зокрема оцінки майнових прав, що є предметом договору застави [10; 37].

Застава майнових прав інтелектуальної власності, перш за все патентних прав, передбачена законодавствами Великобританії, Франції, Канади, США, Російської Федерації, Республіки Білорусь, Азербайджану та інших країн. Найбільш деталізованими є норми про заставу патентних прав у Нідерландах. Наприклад, активи багатьох компаній, що розробляють об'єкти інтелектуальної власності, часто включають в себе майнові права інтелектуальної власності, тому при отриманні кредиту такі компанії можуть надати як заставу свої майнові права [18; 6].

Об'єктом цього дослідження є аналіз положень законодавства України, що регулюють правовідносини з питань укладання договорів застави, при цьому особлива увага приділена дослідженню особливостей договорів застави, предметом яких є майнові права інтелектуальної власності.

Положення яких законодавчих актів необхідно враховувати при укладанні договорів застави майнових прав інтелектуальної власності?

Під час підготовки проектів договорів застави, предметом яких є майнові права інтелектуальної власності, необхідно враховувати як положення нормативно-правових актів, що визначають вимоги до договорів застави, так і вимоги спеціального законодавства у сфері

інтелектуальної власності. Так, відповідно до ст. 424 ЦК України майнові права інтелектуальної власності можуть відповідно до закону бути предметом договору застави. Важливо зазначити, що можливість застави майнових прав інтелектуальної власності, зокрема авторських прав, обговорювалась цивілістами ще задовго до прийняття ЦК України [15; 82 та 81].

Водночас іншими положеннями ЦК України (ст. 576), які визнають вимоги до договорів застави, встановлено, що предметом застави може бути будь-яке майно (зокрема річ, цінні папери, майнові права), яке може бути відчужене заставодавцем і на яке може бути звернене стягнення.

Враховуючи вищенаведене, необхідно дослідити, чи охоплює термін “майнові права” термін “майнові права інтелектуальної власності” у розумінні положень ЦК України.

З цією метою проаналізуємо положення статей 177 та 190 ЦК України якими встановлено, що об'єктами цивільних прав є речі, у тому числі гроші та цінні папери, інше майно, майнові права, результати робіт, послуги, результати інтелектуальної, творчої діяльності, інформація, а також інші матеріальні і нематеріальні блага.

Майном як особливим об'єктом вважаються окрема річ, сукупність речей, а також майнові права та обов'язки.

Майнові права є неспоживною річчю. Майнові права визнаються речовими правами.

У той же час ст. 199 ЦК України передбачено, що результати інтелектуальної, творчої діяльності та інші об'єкти права інтелектуальної власності створюють цивільні права та



обов'язки відповідно до книги четвертої цього Кодексу та інших законів.

Таким чином, аналіз вищенаведених положень ЦК України дає підставу стверджувати, що згідно із зазначеним Кодексом зміст терміна “майнові права інтелектуальної власності” не охоплюється терміном “майнові права”.

Враховуючи вищенаведене, необхідно зазначити, що ст. 576 ЦК України, на відміну від ст. 424 ЦК України, не встановлює, що предметом застави можуть бути майнові права інтелектуальної власності. Крім того, Закон України “Про заставу” (далі — Закон), зокрема стаття 3 також не визнає майнові права інтелектуальної власності предметом застави.

Тож виникає запитання: якими нормами законодавства України слід керуватись при укладанні договорів застави, предметом яких є майнові права інтелектуальної власності? Вважаємо, що у цьому випадку має бути застосована аналогія закону¹.

Так, деякі загальні положення ЦК України та Закону стосовно застави майна можуть бути застосовані до правовідносин щодо укладання, реалізації та припинення договорів застави, предметом яких є майнові права інтелектуальної власності.

Загальні положення законодавства України про заставу

Розглядаючи заставні правовідносини, слід звернути особливу увагу

на предмет застави, оскільки він відіграє ключову роль у визначенні сфери її застосуванні [15; 76].

Відповідно до ст. 3 Закону заставою може бути забезпечена будь-яка дійсна існуюча або майбутня вимога, що не суперечить законодавству України, зокрема така, що впливає з договору позики, кредиту, купівлі-продажу, оренди, перевезення вантажу тощо [2].

У силу застави кредитор (заставодержатель) отримує не право на предмет застави, а право в разі невиконання боржником (заставодавцем) забезпеченого заставою зобов'язання одержати задоволення з вартості заставленого майна переважно перед іншими кредиторами [14; 628].

Заставою може бути забезпечена вимога, яка може виникнути в майбутньому (ст. 573 ЦК України). Аналогічна норма міститься у ч. 2 ст. 3 Закону, але у ній робиться акцент на тому, що майбутні вимоги можуть забезпечуватися заставою, якщо є угода сторін про розмір забезпечення заставою таких вимог.

Слід погодитись з С. В. Нижним та Д. Д. Лиляк, що застава за загальним правилом повинна забезпечувати дійсне зобов'язання, а право застави має відкладальний характер. Таким чином, можна говорити не просто про заставне зобов'язання щодо забезпечення виконання майбутнього зобов'язання, а про зобов'язання з відкладальною умовою, настання якої буде підставою для виникнення додаткового зобов'язання.

¹ Згідно із частиною 1 статті 8 ЦК України, якщо цивільні відносини не врегульовані цим Кодексом, іншими актами цивільного законодавства або договором, вони регулюються тими правовими нормами цього Кодексу, інших актів цивільного законодавства, що регулюють подібні за змістом цивільні відносини (аналогія закону).



ДОГОВІРНІ ВІДНОСИНИ

Забезпечення заставою майбутньої вимоги за своєю суттю є забезпеченням не вимоги, а саме зобов'язання, що може мати місце у майбутньому. Тоді право застави виникне у разі дотримання двох умов: якщо зобов'язання виникло і якщо це зобов'язання не буде виконуватись чи буде виконуватись неналежним чином [16; 83-84].

Положення ЦК України та Закону стосовно застави майбутньої вимоги можуть бути застосовані до правовідносин застави, коли предметом застави є майнові права на патент чи свідоцтва на різних стадіях заявки на відповідний об'єкт інтелектуальної власності. При цьому, як зазначає В. Н. Євдокимова, заставу майбутніх прав інтелектуальної власності можливо допускати лише у випадках, коли точно або з великим ступенем вірогідності відомо, що боржник отримує зазначені права. Це може бути час, коли винесено рішення про видачу патенту чи свідоцтва [12; 7,8].

У той же час, вважаємо недоцільним укладання договорів застави, предметом яких є права щодо заявки на об'єкти інтелектуальної власності, враховуючи значний відсоток прийняття рішень про відмову у видачі патентів (свідоцтв). Крім того, необхідно пам'ятати, що навіть у разі прийняття рішення про видачу патенту, заявка на певний об'єкт інтелектуальної власності буде вважатись відкликаною, якщо в установленний законом строк не будуть сплачені державне мито за видачу охоронного документа та збір за публікацію про видачу патенту (ч. 2 ст. 22 Закону України "Про охорону прав на винаходи і корисні моделі").

Згідно з ч. 2 ст. 4 Закону предметом застави може бути майно, яке

відповідно до законодавства України може бути відчужене заставодавцем та на яке може бути звернене стягнення.

Слід погодитись з О. О. Кармазою та С. Я. Фурсою стосовно того, що застава як спосіб забезпечення зобов'язання:

- 1) є спеціальним способом забезпечення зобов'язання, що встановлюється у момент його виникнення;
- 2) має акцесорний (додатковий) характер і залежить від основного зобов'язання;
- 3) супроводжується виділенням з майна боржника певної його частини, яка має, перш за все, задовольняти можливі вимоги кредитора, з відстороненням від неї інших можливих кредиторів;
- 4) не є юридичною відповідальністю;
- 5) є забезпеченням виконання зобов'язання шляхом звернення стягнення на майно боржника;
- 6) відноситься до тих забезпечувальних способів, які можуть бути застосовані між будь-якими суб'єктами [14; 627].

Аналізуючи особливості предмета застави, необхідно зазначити, що ним можуть бути саме майнові права інтелектуальної власності, а не об'єкти інтелектуальної власності. Предметом застави можуть бути майнові права на твір, а не сам твір, майнові права на винахід, а не сам винахід [13; 46].

Необхідно враховувати, що майнові права інтелектуальної власності мають строковий характер. Таким чином, строк дії договору застави майнових прав інтелектуальної власності повинен бути обмежений строком дії таких прав.

Потенційний заставодавець повинен повною мірою усвідомлювати



ризиковий характер майнових прав інтелектуальної власності як предмета застави, також враховуючи ризик втрати майнових прав інтелектуальної власності у судовому порядку.

Відповідно до ст. 578 ЦК України та ст. 6 Закону майно, що перебуває у спільній власності, може бути передано в заставу тільки за згодою всіх співвласників.

Доцільно зазначити, що аналогічна вимога встановлена і ч. 2 ст. 28 Закону “Про охорону прав на винаходи і корисні моделі”, де зазначено, що взаємовідносини при використанні винаходу (корисної моделі), патент на який належить кільком особам, визначаються угодою між ними. У разі відсутності такої угоди кожний власник патенту може використовувати винахід (корисну модель) за своїм розсудом, але жоден з них не має права давати дозвіл (видавати ліцензію) на використання винаходу (корисної моделі) та передавати право власності на винахід (корисну модель) іншій особі без згоди інших власників патенту [3].

Якщо майно, що перебуває у спільній власності, передане в заставу без згоди усіх співвласників, то відповідний договір може бути визнаний господарським судом недійсним за позовом будь-кого із співвласників майна — підприємства чи організації, права та охоронювані законом інтереси яких порушено (пункт 3.1. Роз’яснення Вищого арбітражного суду України “Про деякі питання практики вирішення спорів, пов’язаних із застосуванням Закону України “Про заставу”) [9].

Крім того, відповідно до пункту 43 Інструкції про порядок вчинення нотаріальних дій нотаріусами України, затвердженої наказом Міністерства юстиції України від

03.03.2004 № 20/5 (зі змінами), правочини щодо розпорядження майном, що є спільною сумісною власністю, які подаються для нотаріального посвідчення, підписуються всіма співвласниками цього майна або уповноваженими ними особами.

При посвідченні правочинів щодо розпорядження спільним майном, які підлягають нотаріальному посвідченню та (або) державній реєстрації, якщо правовстановлювальний документ оформлений на одного із співвласників, нотаріус вимагає письмової згоди інших співвласників. Згода на укладення таких правочинів повинна бути посвідчена нотаріально. Відчуження або застава майна, що є колективною власністю, здійснюється за рішенням органів управління товариства (загальних зборів, виконавчого органу), якщо інше не встановлено законом та (або) установчими документами (актами) [8].

Важливо також пам’ятати, що заміна предмета застави може здійснюватися тільки за згодою заставодержателя, якщо інше не встановлено договором або законом (ст. 7 Закону).

Законом передбачається можливість перебування заставленого майна у володінні заставодавця, заставодержателя або третьої особи (ст. 9 Закону). Проте ця норма не може бути застосована до договорів застави, предметом яких є майнові права інтелектуальної власності, оскільки термін “володіння” застосовується по відношенню до володіння предметами матеріального світу — речами, а не до “нематеріальних” майнових прав інтелектуальної власності.

Згідно зі ст. 581 ЦК України та ст. 10 Закону, якщо предмет застави не підлягає обов’язковому страху-



ДОГОВІРНІ ВІДНОСИНИ

ванню, він може бути застрахований за згодою сторін на погоджену суму, але не більшу за його ринкову вартість. У разі настання страхового випадку предметом застави стає право вимоги до страховика.

Положення Закону щодо страхування предмета застави застосовується і для застави майнових прав інтелектуальної власності.

Що стосується обов'язкового страхування, то відповідно до ст. 5 Закону України "Про страхування" обов'язкові види страхування, які запроваджуються законами України, мають бути включені до цього Закону. Забороняється здійснення обов'язкових видів страхування, що не передбачені цим Законом [4].

Стаття 7 Закону України "Про страхування", що визначає вичерпний перелік видів обов'язкового страхування, не встановлює обов'язок страхувати майнові права інтелектуальної власності, що є предметом договору застави.

У той же час п. 35 ч. 1 ст. 7 Закону України "Про страхування" встановлено обов'язок страхування такого виду застави, як іпотека: обов'язок страхування предмета іпотеки від ризиків випадкового знищення, випадкового пошкодження або псування.

Доцільно також зазначити, що відповідно до ст. 8 Закону України "Про іпотеку" іпотекодавець зобов'язаний застрахувати предмет іпотеки на його повну вартість від ризиків випадкового знищення, випадкового пошкодження або псування, якщо іпотечним договором цей обов'язок не покладено на іпотекодержателя. У разі наступної іпотеки страхування предмета іпотеки не є обов'язковим. Договір страхування укладається на користь іпотекодер-

жателя, який у разі настання страхового випадку набуває права вимоги до страховика. У разі набуття прав за іпотечним договором новим іпотекодержателем він також набуває права вимоги до страховика. У разі настання страхового випадку щодо предмета іпотеки іпотекодержатель має переважне право на задоволення своєї вимоги за основним зобов'язанням із суми страхового відшкодування [5].

Тобто для договорів іпотеки обов'язок іпотекодавця страхувати предмет іпотеки встановлено відповідним Законом, у той час як Закон України "Про заставу" передбачає, що таке зобов'язання може бути передбачено у самому договорі застави.

У зв'язку з викладеним доцільно зазначити, що аналіз договорів застави свідчить, що у переважній більшості таких договорів передбачається обов'язок заставодавця страхувати предмет застави, навіть якщо предмет застави не підлягає обов'язковому страхуванню відповідно до Закону України "Про страхування".

Таким чином, під час укладання договору по основному зобов'язанню, наприклад договору кредиту, укладається фактично комплект договорів: договір кредиту, договір застави та договір страхування. Як правило, такий комплект договорів укладається у разі надання кредитів на купівлю транспортних засобів.

Так, наприклад, п. 1 Постанови Кабінету Міністрів України "Про додаткове забезпечення гарантій або інших зобов'язань Уряду України, які надаються іноземним кредиторами щодо погашення кредитів в іноземній валюті, що залучаються українськими юридичними особами" від 17 серпня 1995 р. № 655 (із змі-



нами) встановлено, що питання надання гарантій або інших зобов'язань Уряду України іноземним кредиторам для забезпечення погашення заборгованості українських юридичних осіб за кредитами в іноземній валюті, які залучаються на умовах валютної самоокупності, розглядаються за умови укладення зазначеними юридичними особами та Державним експортно-імпортом банком України або іншим уповноваженим Урядом України фінансовим агентом кредитних та інших угод і договорів застави або поруки чи (та) застави з третіми особами (майновими поручителями) або укладення договору страхування [7].

Вважаємо, що така практика укладання договорів є цілком виправданою для захисту інтересів заставодавця.

Як свідчить закордонна практика, страхування об'єктів інтелектуальної власності може бути цікавим підприємствам та організаціям, що безпосередньо займаються інноваційною діяльністю, кредитно-фінансовим установам, інвестиційним та венчурним фондам, які пов'язані з фінансуванням інноваційного процесу.

У той же час ринок страхування об'єктів інтелектуальної власності в Україні практично відсутній [19; 300].

Зміст договору застави.

Статтею 584 ЦК України та статтею 12 Закону встановлені істотні умови договору застави: у договорі застави визначаються суть, розмір та строк виконання зобов'язання, забезпеченого заставою, опис предмета застави, а також інші умови, відносно яких за заявою однієї із сторін повинна бути досягнута угода.

Враховуючи положення ст. 584 ЦК України, статтю 12 Закону доповнено наступними положеннями: опис предмета застави в договорі застави може бути поданий у загальній формі (вказівка на вид заставленого майна тощо).

Вважаємо, що це положення ЦК України та Закону потребує внесення змін, оскільки у будь-якому договорі застави предмет застави має бути чітко ідентифікований. Ця позиція підтверджується Законом України “Про забезпечення вимог кредиторів та реєстрацію обтяжень”, статтею 7 якого встановлено, що у правочині, на підставі якого або у зв'язку з яким виникає обтяження (зокрема на підставі договору застави), повинен визначатись опис предмета обтяження. У разі відсутності опису предмета обтяження чи якщо існуючий опис не дозволяє ідентифікувати предмет обтяження, таке обтяження є недійсним.

Якщо предметом обтяження є окремий об'єкт, його опис надається за індивідуальними ознаками. Якщо предметом обтяження є сукупність об'єктів рухомого майна, його опис також може надаватися за родовими ознаками. В обох випадках опис предмета обтяження повинен дозволити ідентифікувати рухоме майно як предмет обтяження [6].

Враховуючи те, що іпотекою є застава нерухомого майна, що залишається у володінні заставодавця або третьої особи (ст. 575 ЦК України), доцільно навести положення Закону України “Про іпотеку”. Статтею 18 Закону України “Про іпотеку” встановлено, що іпотечний договір повинен містити, зокрема такі істотні умови, як опис предмета іпотеки, достатній для його ідентифікації, та/або його реєстраційні



ДОГОВІРНІ ВІДНОСИНИ

дані. При іпотеці земельної ділянки має зазначатися її цільове призначення [5].

Крім того, п. 5 Роз'яснення Вищого арбітражного суду України "Про деякі питання практики вирішення спорів, пов'язаних із застосуванням Закону України "Про заставу", встановлено, що опис заставленого майна повинен містити індивідуальні ознаки останнього, які дозволяють встановити, яке саме майно є предметом застави, і відрізнити його від однорідних предметів [9].

Таким чином, вважаємо, що до ст. 584 ЦК України та до ч. 2 статті 12 Закону необхідно внести зміни, якими передбачити, що опис предмета застави в договорі застави повинен дозволяти здійснити ідентифікацію відповідного майна.

Що стосується ідентифікації майнових прав інтелектуальної власності на винахід та корисну модель, то така ідентифікація має бути забезпечена шляхом зазначення номера відповідного патенту та назви винаходу (корисної моделі) [12; 8].

Аналіз положень Закону України "Про заставу" та ЦК України дає можливість стверджувати, що договір про заставу є двостороннім, який вступає в силу, за загальним правилом із моменту укладання. Коли договір підлягає нотаріальному посвідченню або на такому нотаріальному посвідченні наполягає одна із сторін договору — з моменту нотаріального оформлення такого договору [15; 81], [14; 636].

Що стосується форми договору застави, то такий договір має укладатись у письмовій формі. При цьому Законом не вимагається нотаріального засвідчення такого договору, але угодою сторін може бути передбачено нотаріальне посвідчення

договору застави і в тих випадках, коли на цьому наполягає одна із сторін договору (ст. 13 Закону, ч. 4 ст. 209, ч. 3 ст. 577 ЦК України).

Недотримання вимог щодо форми договору застави та його нотаріального посвідчення тягне за собою недійсність договору з наслідками, передбаченими законодавством України (ст. 14 Закону).

Оскільки договір застави, предметом якого є майнові права інтелектуальної власності, є договором щодо розпорядження майновими правами інтелектуальної власності, то до цього договору повинні бути застосовані положення статті 1107 ЦК України, відповідно до частини 2 якої договір щодо розпорядження майновими правами інтелектуальної власності укладається у письмовій формі. У разі недодержання письмової форми договору щодо розпорядження майновими правами інтелектуальної власності такий договір є нікчемним.

Відповідно до ч. 1 ст. 585 ЦК України та ст. 16 Закону право застави виникає з моменту укладення договору застави, а у випадках, коли договір підлягає нотаріальному посвідченню, — з моменту його нотаріального посвідчення.

Слід погодитись з думкою Т. С. Шкума, О. О. Кармази та С. Я. Фурси, які зазначають, що договір про заставу може бути самостійним, тобто відокремленим від договору, за яким виникає забезпечене заставою зобов'язання. Однак умову про заставу може бути включено і до основного договору, що підтверджує похідний характер застави, закріплений у ч. 3 ст. 3 Закону України "Про заставу" [15; 71], [14; 637].

У зазначеному випадку такий договір буде змішаним договором²: на-



приклад, договір позики та договір застави.

Похідний характер договору застави полягає у тому, що:

- застава може збільшуватись або зменшуватись залежно від суми основної вимоги;
- визнання недійсності основного зобов'язання тягне за собою і недійсність застави;
- застава завжди слідує долі основного зобов'язання і не має самостійного життя щодо забезпеченого нею вимоги — задоволення основного зобов'язання автоматично стає підставою припинення застави (ст. 28 Закон України “Про заставу”).

Крім того, оскільки застава не може існувати без основного зобов'язання, на нього неодмінно слід послатись у договорі застави [14; 640].

Вимоги до наступних застав заставленого майна встановлені статтею 588 ЦК України та статтею 18 Закону, якою зокрема передбачено, що наступні застави вже заставленого майна допускаються в разі, якщо інше не передбачено законом і попередніми договорами застави.

У цій статті проаналізовані загальні положення законодавства України щодо застави майнових прав інтелектуальної власності.

Аналіз положень законодавства України у сфері застави та у сфері інтелектуальної власності, положень чинних договорів застави, у тому числі договорів застави, предметом яких є майнові права інтелектуальної власності, дають підстави стверджувати, що на сьогодні законодав-

ство України у сфері застави майже не враховує особливостей застави майнових прав інтелектуальної власності. Тому, з метою удосконалення правового регулювання зазначених правовідносин, до законодавства України у сфері застави необхідно внести зміни, зокрема до:

- 1) ч. 1 ст. 576 ЦК України та до ч. 1 ст. 4 Закону, якими встановити, що майнові права інтелектуальної власності є предметом договору застави;
- 2) ст. 584 ЦК України та до ч. 2 статті 12 Закону, якими передбачити, що опис предмета застави в договорі застави повинен дозволяти здійснити ідентифікацію відповідного майна.

Крім того, необхідно дослідити, зокрема, такі питання, як правомочності заставодавця та заставодержателя щодо предмета застави, чи є необхідним погодження договорів застави органами приватизації, чи доцільна реєстрація договорів застави майнових прав інтелектуальної власності. Зазначені питання будуть висвітлені автором цієї статті у подальших публікаціях. ♦

² Відповідно до ч. 2 ст. 628 ЦК України сторони мають право укласти договір, в якому містяться елементи різних договорів (змішаний договір). До відносин сторін у змішаному договорі застосовуються у відповідних частинах положення актів цивільного законодавства про договори, елементи яких містяться у змішаному договорі, якщо інше не встановлено договором або не випливає із суті змішаного договору.

Список використаних джерел:

1. Цивільний кодекс України від 16.01.2003 №435-IV // Відомості Верховної Ради України (далі — ВВР). — 2003 р. — №40. — Ст. 356.
2. Закон України “Про заставу” від 02.10.1992 №2654-XII // ВВР. — 1992 р. — №47. — Ст. 642.
3. Закон України “Про охорону прав на винаходи і корисні моделі” від 15.12.1993 №3687-XII // ВВР. — 1994. — №7. — Ст. 32.
4. Закон України “Про страхування” від 07.03.1996 №85/96 // ВВР. — 1996. — №18. — Ст. 78.
5. Закон України “Про іпотеку” від 05.06.2003 №898-IV // ВВР. — 2003. — №38. — Ст. 313.
6. Закон України “Про забезпечення вимог кредиторів та реєстрацію обтяжень” від 18.11.2003 № 1255-IV // ВВР. — 2004. — №11. — Ст. 140.
7. Постанова Кабінету Міністрів України “Про додаткове забезпечення гарантій або інших зобов’язань Уряду України, які надаються іноземним кредиторам щодо погашення кредитів в іноземній валюті що залучаються українськими юридичними особами” від 17.08.1995 №655 [Електронний ресурс] — Режим доступу до ресурсу: <http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=655-95-%EF>.
8. Інструкція про порядок вчинення нотаріальних дій нотаріусами України, затверджена наказом Міністерства юстиції України від 03.03.2004 №20/5, зареєстрована в Міністерстві юстиції України 03.09.2004 за №283/8882 // Офіційний вісник України. — 2004. — №10. — С. 315. — Ст. 639.
9. Роз’яснення Вищого арбітражного суду України “Про деякі питання практики вирішення спорів, пов’язаних із застосуванням Закону України “Про заставу” від 24.12.1999 №02-5/602 [Електронний ресурс] // Режим доступу : http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=v_602800-99.
10. Гірний Ю. Застава об’єктів інтелектуальної власності як нематеріальних активів // Інтелектуальна власність. — 2001. — №5-6. — С. 36-39.
11. Грищенко А. Теоретичні та практичні проблеми використання майнових прав на об’єкти авторського та суміжних прав в якості предмета застави // Теорія і практика інтелектуальної власності. — 2007. — №4(36). — С. 3-11.
12. Евдокимова В. Н. Что нужно знать, заключая договор о залоге исключительных прав // Изобретательство. — [Т. VII]. — 2007. — №8. — С. 6-15.
13. Калятин В. О. Залог исключительных прав // Патенты и лицензии. — 2001. — №6. — С. 45-49.
14. Договірне право України. Загальна частина: навч. посібник / Т. В. Бондар, О. В. Дзера, Н. С. Кузнецова та ін.; за ред. О. В. Дзери — К.: Юрінком Інтер, 2008. — 896 с.
15. Зобов’язальне право: теорія і практика. [навч. посібник для студентів юридич. вузів і факультетів] / О. В. Дзера, Н. С. Кузнецова, В. В. Луць та ін.; за ред. О. В. Дзери. — К.: Юрінком Інтер, 1998. — 912 с.
16. Науково-практичний коментар Цивільного кодексу України: у 2-х т. / за відповід. ред. О. В. Дзери (кер. авт. кол.), Н. С. Кузнецової, В. В. Луця. — К.: Юрінком Інтер, 2005. — [Т. II]. — 1088 с.
17. Рудченко Ю. Кредит під заставу торговельної марки // Теорія і практика інтелектуальної власності. — 2006. — №2(28). — С. 63-69.
18. Рузакова О. Договор залога исключительных прав // Интеллектуальная собственность. Авторское право и смежные права. — №2. — 2008. — С. 4-14.
19. Фурса В. М. Зарубіжний досвід страхування результатів інтелектуальної діяльності і проблеми застосування його в Україні : матеріали XV міжнар. наук.-практ. конф. “Актуальні проблеми інтелектуальної власності” / Україна, Закарпат. обл., 22-26 лютого 2010 р. — С. 298-303.

ОСОБЛИВОСТІ ДОГОВОРУ ЗАСТАВИ МАЙНОВИХ АВТОРСЬКИХ ПРАВ

Андрій Грищенко,

аспірант кафедри цивільного права

Київського національного університету імені Тараса Шевченка

У сучасному світі розвиток способів забезпечення зобов'язання набуває важливого значення. Застава майнових авторських прав — це порівняно нова форма залучення останніх до цивільного обігу. Застава майнових прав, а особливо майнових авторських прав, викликає багато питань теоретичного та практичного характеру. Питання, пов'язані з договором застави майнових авторських прав недостатньо досліджені в науці цивільного права. Дослідження проведені у Російській Федерації такими вченими як В. Кастьольський, О. Рузакова, В. Євдокимова, С. Ястребов ґрунтуються на принципово іншій нормативній базі [4; 6; 9; 10; 13]. У вітчизняній літературі згадки про заставу майнових авторських прав мають поодинокий характер. Саме тому виникає гостра потреба у дослідженні регулювання застави майнових авторських прав за українським законодавством.

Мета статті — визначити особливості застави майнових авторських прав та сформулювати пропозиції теоретичного характеру для удосконалення нормативного регулювання відповідного типу застави.

Розпочати дослідження вважаю за потрібне з критики можливості використання майнових прав автора як предмета застави. Так, у практичних працівників доцільність використання майнових авторських прав як

предмета застави викликає сумнів. Цивільний кодекс України (далі — ЦК) не передбачає формальних процедур при виникненні у особи авторського права. Однак презумпція авторства у поєднанні з відсутністю формальностей може призвести до труднощів під час встановлення суб'єкта авторського права. Цивільним законодавством не встановлено спеціального порядку реалізації заставлених майнових прав, а норми що регулюють заставу прав, розраховані, в першу чергу, на заставу прав вимоги. Тому при укладанні договору застави майнових авторських прав слід передбачити спеціальний механізм звернення стягнення на ці права. Така складна юридична конструкція не може відповідати інтересам заставодержателя. Крім того, у випадку смерті автора можливий спір з спадкоємцями щодо належності майнових прав. Наведені вище аргументи є слушними, однак їх наявність не унеможлиблює використання авторських майнових прав в якості предмета застави. Так, більшість проблем можна вирішити за допомогою змін до розділу ЗУ “Про заставу”, що регулює заставу прав.

До майнових прав автора відносяться: право на використання твору (ст. 440 ЦК), виключне право дозволяти використання твору (ст. 440 ЦК), право перешкоджати неправомірному використанню твору (ст. 440



ДОГОВІРНІ ВІДНОСИНИ

ЦК), право на плату за використання твору (ст. 445 ЦК), право слідування (ст. 448 ЦК).

Майнові права можуть бути предметом застави, якщо вони відповідають таким вимогам: по-перше вони мають майнову цінність, це пояснюється тим, що "...не сама річ, а її вартість є основою застави" [12, с. 694]. Хоча наведена вище теза стосується застави речей, вона цілком актуальна і для застави прав; по-друге, відповідні права можуть відчужуватися від їх володільця та на них можна звернути стягнення; по-третє, особа, що передає їх в заставу, набула цих прав правомірно.

Враховуючи наведені вище вимоги, можна зробити висновок, що *право слідування* не може бути предметом застави. Це впливає з аналізу ст. 448 ЦК. Теоретично, передати в заставу майнове авторське право може автор чи його правонаступник. Відповідно до ч. 1 ст. 448 ЦК право слідування є невідчужуваним правом автора. Таким чином, автор не може передати це право в заставу. Ч. 2 ст. 448 ЦК передбачає можливість переходу до правонаступників автора права слідування до спливу чинності відповідного права. Слід звернути увагу, що правонаступниками, до яких переходить це право, є спадкоємці автора та їх спадкоємці. Єдиною підставою переходу цих прав від однієї особи до іншої є смерть правовласника (автора чи його правонаступника), саме тому спадкоємці автора не можуть передати це право в заставу.

Також, на нашу думку, не може самостійно виступати предметом договору застави майнових авторських прав *право перешкоджати неправомірному використанню твору*. Це пояснюється тим, що відповідне

право не має такої майнової цінності яка має бути притаманна предмету застави. Безсумнівно, за допомогою права перешкоджати неправомірному використанню твору захищаються майнові інтереси автора, але лише від їх порушення. Якщо заставодавець зверне стягнення на відповідне право, то скільки б він його не реалізовував, жодних майнових переваг він не отримає (якщо у нього нема права на використання твору).

Враховуючи вищенаведене, можна зробити висновок, що право перешкоджати неправомірному використанню твору не може самостійно виступати предметом застави, але воно має обов'язково входити до переліку прав, що передаються в заставу. Відповідне право має переходити не повністю, а лише для забезпечення використання інших майнових прав (наприклад права на використання твору). Так, якщо в заставу передане право на використання твору шляхом його публікації, то особа, яка отримала це право після звернення стягнення, повинна мати право перешкоджати неправомірному використанню твору шляхом його публікації. Перешкоджати використанню твору іншим чином такий правонаступник не має права.

Розглянувши питання, пов'язані з правом перешкоджати неправомірному використанню твору, слід звернути увагу на таку недосконалість закону. Закріплюючи *право на недоторканність твору* як особисте немайнове право особи, яке не може відчужуватися, законодавець обмежив права правонаступників. Закон має передбачити можливість надання такого права й іншим особам. Головним завданням авторського права є захист інтересів автора, однак певні гарантії мають бути закріпле-



ні і за правонаступниками. В жодному разі не йдеться про позбавлення (або обмеження) автора цього права, ні за яких обставин.

Може скластися ситуація, коли перекручення чи інше спотворення твору призведе до значних збитків для правонаступника, а останній, своєю чергою, не має можливості захистити свої права. Тому відповідну норму слід модернізувати, надавши не тільки авторам, а й правонаступникам право на захист твору від перекручень та інших змін.

Отже, зрештою, до майнових прав автора, які можна передати в заставу слід віднести *право на використання твору, виключне право дозволяти використання твору, право на плату за використання твору*.

На нашу думку, при укладенні договору застави майнових прав автора слід вирішити низку питань:

- 1) Право, що передається, є виключним (лише особа, яка має відповідне право може використовувати твір) чи невиключним (твір може використовувати автор та правонаступник). Цілком логічно, що заставодержателю більш вигідна передача в заставу виключного права.
- 2) Слід визначити способи використання твору (видання, переклад, імпорт примірників, тощо).
- 3) Установити територію та строки дії відповідних прав. По-перше, слід установити строк дії майнових прав — останній не може бути меншим, ніж строк виконання основного зобов'язання, більше того, він має значно його перевищувати. Це пов'язано з тим, що особі, яка набуде цих прав потрібен певний час для їх реалізації та отримання певної

вигоди. По-друге, відповідні права можуть передаватися не на весь строк їх дії (наприклад право на публічне виконання передається на строк 10 років, з моменту звернення на нього стягнення).

- 4) Установити, чи передбачена можливість передачі відповідних прав до третіх осіб. На нашу думку, в цьому випадку слід вести мову про передачу в заставу права на використання твору та права дозволяти використання твору. Пояснимо чому. Умова договору застави майнових прав, про відсутність у особи, до якої ці права перейдуть, у випадку звернення стягнення на предмет застави, права передати ці права іншій особі є абсолютно неприйнятною для кредитора. Якщо особа отримала право (після звернення стягнення на останнє) певним чином використовувати твір, то вона може використовувати твір чи передати це право третій особі шляхом переуступки права. Особа, яка має лише право на використання твору не може дозволяти іншій особі його використовувати. Інший випадок, коли в заставу передано право на використання твору, та право дозволяти використання твору. В такому випадку правонаступник може сам використовувати твір та дозволяти його використання іншим суб'єктам.
- 5) Потрібно вирішити долю права автора на плату за використання твору. На нашу думку, ст. 445 ЦК слід доповнити нормою: *“У разі звернення стягнення на право автора на використання твору, автор втрачає право на плату за відповідне використан-*



ДОГОВІРНІ ВІДНОСИНИ

ня твору". Зараз така норма відсутня у вітчизняному законодавстві. Якщо у договорі не буде відповідної умови, то автор матиме підстави вимагати від правонаступників плату за використання твору. Автор може обґрунтувати свою вимогу тим, що він передав у заставу *лише право використовувати чи право використовувати та дозволяти використовувати твір*. Якщо в договорі застави майнових прав *право автора на винагороду* за використання твору не згадується, то воно належить автору, незалежно від того, кому належить право на використання твору.

- 6) Важливим є питання індивідуалізації предмета застави. Відповідно до ст. 584 ЦК опис предмета застави у договорі застави може бути поданий у загальній формі (вказівка на вид заставленого майна тощо). Для застави майнових авторських прав такий підхід є неприйнятним.

Однак у ст. 7 ЗУ "Про забезпечення вимог кредиторів та реєстрацію обтяжень" встановлюються більш конкретні вимоги щодо опису предмета обтяжень і ці вимоги підлягають обов'язковому застосуванню і при укладенні договорів застави [7, с. 99].

Відсутність опису предмета застави (майнових прав, що є предметом застави) або, якщо наявний опис не дозволяє ідентифікувати предмет застави, має наслідком недійсність такого договору.

Відповідно до ст. 5 ЗУ "Про забезпечення вимог кредиторів та реєстрацію обтяжень" предметом договору застави майнових прав можуть бути майнові права, не вилучені з цивільного обороту, на які згідно із

законодавством може бути звернене стягнення. Також передбачена можливість використання одних і тих самих майнових прав як предмета застави у кількох договорах застави. Опис предмета обтяження повинен дозволяти ідентифікувати заставлені майнові права як предмет обтяження. Реєстрація обтяження встановлює пріоритет заставодержателя перед іншими заставодержателями.

Договір застави майнових прав вважається укладеним з моменту досягнення сторонами згоди з усіх істотних умов. Такими істотними умовами є умови, визначені у ст. 584 ЦК.

Під час укладення договору застави майнових прав у сторін виникає ряд взаємних прав і обов'язків. Деякі права та обов'язки у сторін виникають незалежно від того, чи передбачені вони у договорі застави, оскільки підставою їх виникнення є закон. Обов'язки заставодавця та заставодержателя за договором застави майнових прав визначені ст.ст. 50, 51 ЗУ "Про заставу". Відповідно до вищезгаданих статей заставодавець зобов'язаний:

- виконувати дії, необхідні для забезпечення дійсності заставленого права. Авторське право виникає у особи після створення твору, спеціальних дій для забезпечення дійсності цих прав вчиняти не потрібно (на відміну від права промислової власності, де законом передбачено вчинення певних дій для продовження певних майнових прав);
- не здійснювати уступки заставленого права. Цю норму слід тлумачити ширше, автор чи правонаступник не тільки не може здійснювати уступку заставленого права, а й відчужувати відпо-



відне право будь-яким іншим способом;

- не виконувати дій, що тягнуть за собою припинення заставленого права чи зменшення його вартості. Питання правомочності дій автора, що призвели до зменшення вартості права є спірним, і, на нашу думку, має вирішуватися судом, виходячи із засад розумності, добросовісності, справедливості. Це пов'язано з тим, що передавши в заставу певні права із використання твору, автор може вільно розпоряджатися іншими правами, що своєю чергою призведе до зменшення вартості переданих в заставу прав. У такому випадку, враховуючи ступінь абстракції правової норми, не можна впевнено визначити мету дій заставодавця — добросовісна реалізація своїх прав чи дії спрямовані на зменшення вартості предмета застави;
- вживати заходів, необхідних для захисту заставленого права від посягань із боку третіх осіб. Заставодавець повинен вживати заходів проти осіб, які незаконно використовують твір, перекручують чи спотворюють останній;
- надавати заставодержателю відомості про зміни, що сталися в заставленому праві, про його порушення з боку третіх осіб та про домагання третіх осіб на це право.

При заставі прав, у випадку, якщо інше не передбачено договором, заставодержатель має наступні права:

- незалежно від настання терміну виконання забезпеченого заставою зобов'язання вимагати в судовому порядку переводу на себе заставленого права, якщо заста-

водавець порушив обов'язки, передбачені ст. 50 ЗУ “Про заставу”;

- вступати у справу як третя особа в судовому спорі, в якому розглядається позов про заставлене право;
- в разі порушення заставодавцем обов'язків, передбачених ст. 50 ЗУ “Про заставу”, самостійно вживати всіх заходів, необхідних для захисту заставленого права проти порушень з боку третіх осіб.

Стаття 587 ЦК визначає обов'язки володільця предмета застави. Якщо інше не встановлено договором, то особа, яка володіє предметом застави, зобов'язана:

- 1) вживати заходів, необхідних для збереження предмета застави;
- 2) утримувати предмет застави належним чином;
- 3) негайно повідомляти другу сторону договору застави про виникнення загрози знищення або пошкодження предмета застави;
- 4) заставодавець, який володіє предметом застави, у разі втрати, псування, пошкодження або знищення заставленого майна з його вини, зобов'язаний замінити або відновити це майно, якщо інше не встановлено договором.

Вищенаведені обов'язки володільця предмета застави стосуються насамперед застави речей (рухомих та нерухомих). Однак, на нашу думку, відповідні норми слід застосовувати за аналогією з законом до об'єктів матеріального світу, в яких виражено твір. Питання співвідношення майнових прав на твір, що виступають предметом застави, та матеріального об'єкта, в якому знаходить вираз твір, вже розглядалося [2, с. 62]. У даному випадку мова йде



ДОГОВІРНІ ВІДНОСИНИ

про ситуацію, коли матеріальний об'єкт (рукопис, скульптура тощо) знищується або пошкоджується. В такому разі заставодержатель не зможе реалізувати свої права у випадку звернення стягнення на предмет застави. Тому заставодержатель повинен (якщо це можливо) відновити цей об'єкт. Якщо це був рукопис, то автор чи правонаступник повинні надати інший (але тотожний) примірник. Може скластися ситуація, коли матеріальний предмет є унікальним і можливості відновити його нема (наприклад, картина). Таким чином, ми переходимо до права сторін договору застави на страхування предмета застави.

Стаття 581 ЦК надає сторонам право за взаємною згодою застрахувати предмет застави, якщо таке страхування не є обов'язковим. Після настання страхового випадку, предметом застави стає право вимоги до страховика, до такої застави застосовуються норми, що регулюють заставу майнових прав. У випадку застави майнових авторських прав слід розрізняти страхування предмета застави та матеріального об'єкта. Якщо предметом застави є лише майнові авторські права, то у випадку знищення чи пошкодження матеріального об'єкта, право вимоги до страхової компанії не стає предметом застави.

Важливим моментом при укладенні договору застави майнових авторських прав є їх оцінка [3, с. 9-10]. Згідно зі ст. 582 ЦК оцінка предмета застави здійснюється у випадках, встановлених договором або законом, оцінка предмета застави за загальним правилом не є обов'язковою. Оцінка предмета застави здійснюється в разі, якщо її необхідність вимагається договором або за-

коном. Оцінка відповідних майнових авторських прав має здійснюватися на підставі ЗУ "Про оцінку майна, майнових прав та професійну оціночну діяльність в Україні". Відповідно до якого встановлена обов'язковість проведення незалежної оцінки майна у випадках застави державного та комунального майна, відчуження державного та комунального майна способами, що не передбачають конкуренцію покупців у процесі продажу, або у разі продажу одному покупцю, визначення збитків або розміру відшкодування, під час вирішення спорів та в інших випадках, визначених законодавством або за згодою сторін. Слід зауважити, що сьогодні підприємствам державної форми власності належать права на значну кількість об'єктів права інтелектуальної власності (особливо це стосується об'єктів права промислової власності).

Згідно зі ст. 582 ЦК оцінка предмета застави здійснюється заставодавцем разом із заставодержателем відповідно до звичайних цін, що склалися на момент виникнення права застави, якщо інший порядок оцінки предмета застави не встановлений договором або законом. Поняття звичайної ціни, що склалася на момент виникнення права застави, є оціночною категорією. Крім того, враховуючи особливості предмета застави (неповторність кожного твору) визначення такої "звичайної ціни" є надзвичайно складним завданням. Відповідно до ЗУ "Про оподаткування прибутку підприємств" звичайною вважається ціна товарів (робіт, послуг), визначена сторонами договору. Якщо не доведене протилежне, вважається, що така звичайна ціна відповідає рівню справедливих ринкових цін. Таким



чином, можна зробити висновок, що оцінка предмета застави здійснюється за згодою сторін, і поки не доведене протилежне, вважається справедливою.

Відповідно до ст. 13 ЗУ “Про заставу” договори застави укладаються у письмовій формі. Таким чином, вимога про обов’язковість письмової форми поширюється і на договір застави майнових авторських прав. Договір застави майнових авторських прав, може бути складений у вигляді окремого документа, однак законодавство не забороняє включення всіх умов заставного зобов’язання в текст основного договору.

Відповідно до ЗУ “Про забезпечення вимог кредиторів та реєстрацію обтяжень” майнові права та обов’язки відносяться до категорії рухомих речей. Тому така застава може бути зареєстрована на підставі заяви заставодержателя або заставодавця з внесенням запису до Державного реєстру обтяжень рухомого майна.

Договір застави майнових авторських прав породжує заставне правовідношення, суб’єктами якого є заставодавець (автор чи його правонаступник) та заставодержатель. На нашу думку, слід погодитися з твердженням М. Брагінського “...фігура першого [заставодержателя — А. Г.] не уявляє особливого інтересу з точки зору права, оскільки у цій ролі може виступати будь-яка інша особа. Інша справа — заставодавець” [1, с. 18]. Це цілком логічно, оскільки заставодержателем може бути будь-яка дієздатна особа. Навіть у випадку, якщо предметом застави є майно обмежене в обороті, то воно не переходить у власність кредитора, а реалізується в спеціальному порядку. З особою заставо-

давця пов’язано набагато більше проблем. Наприклад, чи може заставодавець розпоряджатися предметом застави самостійно (у твору один автор чи кілька, які вони мають права). Ще одна особливість полягає в тому, що особа боржника за основним зобов’язанням, що забезпечується заставою, та особа заставодавця можуть не співпадати. “Особа заставодержателя співпадає з особою кредитора за основним зобов’язанням і, навпаки, боржник може і не співпадати в одній особі з заставодавцем, оскільки заставу за зобов’язанням боржника вправі надати і третя особа” [5, с. 171].

Відповідно до ст. 583 ЦК України, заставодавцем може бути як сам боржник, так і третя особа (майновий поручитель). У цьому випадку “майновий поручитель” — це суб’єкт заставних правовідносин, а не договору поруки. Свого часу [11, с. 12] виникли певні проблеми при розмежуванні таких понять, як “поручитель” та “майновий поручитель”. Нині існує чітка позиція Вищого Арбітражного суду України: норми, що регулюють поруку не можуть застосовуватись до правовідносин заставодавця (майнового поручителя) та заставодержателя за договором застави [8]. Саме тому автор чи його правонаступник може передати майнові авторські права в заставу для забезпечення як власного так і чужого зобов’язання.

З наведеного вище можна зробити ряд висновків:

- Не всі майнові права, надані законом автору, можуть бути предметом застави. Деякі майнові права не можуть самостійно бути предметом застави, а лише в комплексі з іншими.
- Потрібно внести зміни до ЦК та



ДОГОВІРНІ ВІДНОСИНИ

закріпити за правонаступниками право на недоторканність твору.

- Враховуючи наведені вище особливості предмета застави майнових авторських прав ЗУ “Про заставу” слід доповнити, закріпивши особливі істотні умови договору застави майнових ав-

торських прав, які мають відрізнятися від істотних умов договорів застави інших майнових прав. ◆

Список використаних джерел:

1. Брагинский М. Залог и закон о залоге // *Хозяйство и право*. — 1993. — №2. — С. 18-26.
2. Грищенко А. Г. Застава майнових авторських та суміжних прав в Російській Федерації // *Актуальні питання державотворення в Україні очима молодих вчених : матеріали міжнар. наук.-практ. конференції студентів, аспірантів та молодих учених Київського національного університету імені Тараса Шевченка (23-24 квітня 2009 року)*. — К., 2009. — Ч. II. — 272 с.
3. Грищенко А. Г. Теоретичні та практичні проблеми використання майнових прав на об'єкти авторського та суміжних прав в якості предмета застави // *Теорія і практика інтелектуальної власності*. — 2007. — №4. — С. 3-11.
4. Евдокимова В. Н. Что надо знать, заключая договор о залоге исключительных прав // *Изобретательство*. — 2007. — [Т. 7]. — №8. — С. 6-15.
5. Иоффе О. С. Обязательственное право. — М.: Юридическая литература, 1975. — 872 с.
6. Кастальский В. Н. Залог исключительных прав. — М.: Статут, 2008. — 79 с.
7. Науково-практичний коментар до Цивільного кодексу України / За ред. О. В. Дзери, Н. С. Кузнєцової, В. В. Луця. — К.: Юрінком Інтер, 2005. — [Т.1]. — 1088 с.
8. Про практику вирішення окремих спорів, пов'язаних із забезпеченням виконання зобов'язань: лист Вищого Арбітражного суду України від 2001.05.30 // *Закон і Бізнес*. — 2001. — №6. — С. 24.
9. Рузакова О. Договор залога исключительных прав [Електронний ресурс] — Режим доступу: http://www.superpressa.ru/index.php?option=com_content&task=view&id=105&Itemid=82
10. Рузакова О. Обращение взыскания на интеллектуальную собственность [Електронний ресурс] — Режим доступу до ресурсу: <http://www.director-info.ru/article.aspx?id=12884&iid=496>
11. Слюсаревский Н. Имущественный поручитель: поручитель или залогодатель? // *Юридическая практика*. — 2002. — № 13(223). — С. 12.
12. Цивільне право України: [підручник: у 2-х кн.] / Д. В. Боброва, О. В. Дзера, А. С. Довгерт та ін.; За ред. О. В. Дзери, Н. С. Кузнєцової. — К.: Юрінком Інтер, 2004. — [Кн. 1]. — 722 с.
13. Ястребов С. В. Особенности залога исключительных прав // *Вестник Северо-Кавказского государственного технического университета*. — 2006. — №3. — С. 123-125.



ПІДХОДИ ДО ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ НАУКОВОЇ ТВОРЧОЇ ДІЯЛЬНОСТІ.

Юлія Спіфанова,

*викладач кафедри цивільно-правових дисциплін
юридичного факультету ХНУ ім. В. Н. Каразіна*

Правове регулювання визначається як здійснення громадянським суспільством та державою за допомогою системи правових засобів упорядкування суспільних відносин, їх закріплення, охорона та розвиток [1, с. 307]. Правове регулювання наукової та науково-педагогічної діяльності можна віднести до певної сфери правового регулювання та визначити як упорядкування організаційних, майнових та особисто-немайнових відносин, які виникають між науково-педагогічним працівником та іншими особами, усередині наукових колективів та зовнішні, що виникають між науковими установами та споживачами наукових результатів при їх використанні. Упорядкування цих відносин здійснюється за допомогою відповідних засобів правового регулювання, серед яких виділяють норми права, договір, суб'єктивні права, юридичні обов'язки, заборони, дозволи тощо [1, с. 317]. Вважаємо, що основне регулювання наукової та науково-педагогічної діяльності здійснюється за допомогою правової норми та договору, а всі інші способи регулювання, так чи інакше, визначаються ними.

Для ефективного регулювання наукової та науково-педагогічної діяльності необхідно мати таку норму

права, яка адекватно відображала б економічну, соціальну та організаційну обумовленість виникнення та здійснення суб'єктивних прав науково-педагогічних працівників та забезпечувала б зростання наукового потенціалу ВНЗ і інтелектуального ресурсу українського суспільства.

Під час здійснення наукової та науково-педагогічної діяльності у ВНЗ, крім трудових правовідносин, виникають ще й авторські правовідносини: особисті немайнові, майнові, організаційні та процесуальні. Ці відносини, свого часу, були предметом дослідження таких вчених: В. І. Серебровського [2, с. 19], Б. С. Антимонова, К. А. Флейшиц [3, с. 11-64], Б. Д. Лебіна [4, с. 110], В. А. Рассудовського [4, с. 110], Г. А. Ципкіна [4, с. 110], В. І. Корецького [5, с. 34], А. Є. Пашерстника [6, с. 15; 7, с. 31] Р. Б. Шишки [8, с. 158-172]. Основна проблема в регулюванні цих відносин зводиться до виявлення того, нормами якого права слід регулювати відносини між науково-педагогічним працівником та ВНЗ: трудового чи цивільного, або можна говорити про наявність змішаного характеру регулювання. Так чи інакше все одно йдеться про регулювання цих відносин приватним правом [14, с. 9].



А. Є. Пашерстник намагався визначити різницю між трудовим та авторським правом, виходячи з об'єкта вказаних правовідносин. Як він вважав, об'єктом авторського права є відносини, що пов'язані з “овеществленным трудом” [6, с. 15]. Об'єктом трудового права є сам труд, “живой труд”. Пізніше, А. Є. Пашерстник, визнає, що авторська праця може виступати трудовим обов'язком і входити до складу трудового правовідношення, виступаючи в такому випадку об'єктом трудового правовідношення [7, с. 31]. Але, визнаючи авторську працю елементом трудового правовідношення та надаючи їй статусу об'єкта трудових правовідносин, він підтримує позицію В. І. Корецького щодо, нерозривності трудових та авторських правовідносин [5, с. 34].

На думку А. Є. Пашерстника, “подчинение внутреннему трудовому распорядку не означает распространения на каждого работника всех элементов, из которых складывается этот распорядок, всех правил, определяющих его содержание в целом” [7, с. 31].

З цим варто погодитися. Дійсно, творча діяльність автора не може повністю бути обмежена трудовим розпорядком відповідного підприємства, організації, установи, хоча б через специфіку творчої діяльності і неможливості зупинення розумової діяльності з опрацювання наукової інформації та відповідних висновків. У окремих вчених, оформлення та вираження їхніх наукових ідей продовжувалося роками. Наукова діяльність — одна з тих сфер застосування праці, в якій людина-вчений працює, як правило, із захопленням, переживаючи радість творчості, присвячуючи цій професії

велику частину або повністю все життя. Захопленість вирішенням проблеми, вимога безперервності процесу розпочатої дослідної роботи, а також характерна для справжніх науковців працьовитість призводить до того, що багато науковців продовжують свою діяльність і поза робочим часом. Все це говорить про процес пізнання як явище, що триває безперервно.

Проте, не зважаючи на це, відступити повністю від певних меж неможливо. Не може слугувати виправданням, зокрема порушення правил внутрішнього трудового розпорядку, шляхом непроведення планових занять, запізнення на роботу тощо, у зв'язку з, наприклад неможливістю перервати дослід, спостереження, процес обдумування або захопленість процесом створення наукового твору.

В. І. Серебровський зазначав, що: “...хотя отношения в связи с созданием и использованием приведенный могут возникнуть на основе трудовых отношений автора с соответствующей организацией, все же эти отношения регулируются нормами авторского права, а не трудового права” [2, с. 19]. Така правова позиція може вважатися правильною лише для тих суб'єктів, для яких укладання трудового договору (контракту) є не обов'язковою підставою виникнення їхніх суб'єктивних прав.

Інакше справа вирішується з таким суб'єктом, як науково-педагогічний працівник. Відповідно до ст.1 Закону України “Про наукову та науково-технічну діяльність” [15] науково-педагогічний працівник ВНЗ — це вчений, який за основним місцем роботи займається професійно педагогічною та науковою або



науково-технічною діяльністю у ВНЗ та закладах післядипломної освіти III-IV рівнів акредитації. Отже, виходячи з норми закону, можна відмітити те, що наявність трудових правовідносин між науково-педагогічним працівником та відповідним ВНЗ є обов'язковою умовою.

В. І. Корецький вважав, що відносини, які виникають між авторами-науковцями та організаціями, в яких вони працюють, регулюються нормами як трудового, так і "цивільного (авторського) права, де роль головного регулятора виконують норми саме трудового права" [5, с. 26]. Не погоджуючись з попередніми точками зору щодо: "...разрыва единого правоотношения между автором и организацией, в которой он работает, на два — трудовое и авторское" [5, с. 34], В. І. Корецький вважав, що: "...правоотношения, которые возникают на основе норм трудового права, авторского права и трудового договора между организациями и научными работниками, создающими научные произведения в силу служебных заданий, являются трудовыми авторскими правоотношениями и представляют собой единый комплекс правомочий и обязанностей указанных субъектов" [5, с. 34]. Свою позицію він обґрунтовував тим, що правовідносини, які виникають між автором та організацією, в якій він працює, пов'язані однією метою — створенням та використан-

няття може призвести до проблем пов'язаних із врегулюванням правового становища відповідних суб'єктів.

Б. Д. Лебін, В. А. Рассудовський, Г. А. Ципкін, підкреслюючи особливості творчої інтелектуальної праці наукових працівників, що виявляються у підвищених вимогах до їхньої кваліфікації, ділових якостей, здібностей, таланту, моральних якостей, водночас, згадують лише про порядок виникнення та припинення їх трудових правовідносин [4, с. 110]. А. І. Ваксберг вважав, що авторський договір та трудовий договір різні не за ознакою винагороди, а суттєвою різницею у змісті цих договорів та у правовому статусі суб'єктів [9, с. 7]. Така позиція є конструктивною та відповідає сутності права інтелектуальної власності, де основним та первинним суб'єктом є автор і визначально права інтелектуальної власності належать саме йому.

Б. С. Антимонов та К. А. Флейшиц, розглядаючи це питання, вказували на те, що внаслідок створення твору на підставі трудового договору виникають два види правовідносин: трудові та авторські [3, с. 64]. Якщо мова йде про охорону особистих немайнових прав автора, які пов'язані зі створенням творів науки, завжди слід керуватися нормами авторського права, хоча б оплата автора й підпорядковувалося нормам трудового права. При вирішенні питання винагороди автору, у випадках, коли твір створений ним на підставі трудового договору, але використовується за його межами, слід також керуватися нормами авторського права [3, с. 11, 12].

З указаною позицією слід погодитись, оскільки при здійсненні нау-



ПРАВО ТА ІННОВАЦІЇ

кової та науково-педагогічної діяльності виникають два самостійні, але взаємопов'язані правовідношення: трудове та цивільне (авторське). За відсутності хоча б одного з них не можна говорити про наявність прав науково-педагогічного працівника, для виникнення яких необхідні:

1. Наявність трудових правовідносин між науково-педагогічним працівником та вищим навчальним закладом або закладом післядипломної освіти III-IV рівнів акредитації.
2. Створення твору. Тобто в цьому випадку слід говорити про сукупність підстав, а саме — юридичний склад. Кожна з цих норм регулює окрему самостійну сферу відносин. Норми авторського права спрямовані на регулювання правового становища науково-педагогічного працівника як автора. Норми трудового права регулюють виключно трудові відносини, в яких науково-педагогічний працівник бере участь. Разом вказані норми спрямовані на регулювання наукової творчої діяльності, що має певні особливості, які відрізняють її від інших видів творчості.

Як зазначав В. М. Кудрявцев, наукова творчість не має меж та наперед встановлених форм, але вона підпорядковується об'єктивним закономірностям. Наукова творчість — цілеспрямована діяльність, а тому вона здійснюється в певних межах, заданих предметом і методом дослідження, а, часом, й науковою школою. Звичайно, вчений може вийти за межі, навіть ігнорувати їх, але й за таких умов можна отримати науковий результат [10, с. 22]. Правовому регулюванню піддається тривалість робочого часу, оплата праці

науковців, матеріальне стимулювання творчості, планування наукових досліджень тощо. А сам творчий пошук і процес не піддаються нормуванню. В науці неможливо встановлювати точну залежність результату дослідження від міри праці конкретного науковця і творчого колективу в цілому [11, с. 48]. Нормування творчої праці неможливе внаслідок її унікальності і неповторності [12, с. 178]. Нормувати працю творчих працівників звичайними способами неможливо, оскільки не можна бути свідком розумової діяльності такої особи, контролювати початок і хід творчого процесу. Крім того, цей процес проходить по-різному не лише змістовно, але й у часі, залежно від особистості науковця.

Складнощі нормування праці творчого працівника полягають і в тому, що не можна точно визначити можливі затрати на нього [13, с. 65]. Але, незважаючи на такі труднощі, які виникають при нормуванні творчої науковою діяльності, в деяких випадках установлення об'єктивних меж щодо процесу створення твору є виправданим. Так, зокрема у ВНЗ, відповідні межі виявляються у системі планування наукової діяльності. Воно сприяє визначенню напрямків проведення наукових досліджень, конкретизації їх завдань, забезпечення засобами та коштами проведення необхідних наукових досліджень тощо. Крім цього, планування є ефективним способом дисципліни та самодисципліни науковця.

Дискусія щодо визначення правової природи відносин, що виникають при здійсненні науково-педагогічної діяльності, є обґрунтованою. Причому обидва правовідношення не повинні виключати одне одного, оскільки вірно те, що підставами ви-



никнення суб'єктивних авторських прав науково-педагогічних працівників є, як норми авторського права, так і норми трудового права. Проте, з огляду на специфіку приватного права та приватні засади використання об'єктів права інтелектуальної власності, основним у врегулю-

ванні зазначених відносин є приватно-правовий напрям, який більшою мірою властивий саме цивільному праву. ♦

Список використаних джерел:

1. Скакун О. Ф. Теория государства и права (энциклопедический курс): учебник / О. Ф. Скакун — Х.: Эспада, 2005. — 840 с.
2. Серебровский В. И. Вопросы советского авторского права / В. И. Серебровский — М.: Из-во АН СССР, 1956 — 283с.
3. Антимонов Б. С. Авторское право / Б. С. Антимонов, Е. А. Флейшиц — М.: Гос. изд-во юридической литературы, 1957. — 279с.
4. Лебин Б. Д. Научный работник / Б. Д. Лебин, В. А. Рассудовский, Г. А. Цыпкин. — Л.: Из-во “Наука” 1982. — 234 с.
5. Корецкий В. И. Авторское право на плановые научные работы / В. И. Корецкий. — Душанбе, 1962. — 126с.
6. Пашерстник Е. А. Правовые вопросы вознаграждения за труд рабочих и служащих: отв. ред.: Александров Н. Г. — М., Л.: Изд-во АН СССР, 1949. — 352 с.
7. Пашерстник А. Е. Теоретические вопросы кодификации общесоюзного законодательства о труде / А. Е. Пашерстинник — М.: 1955 — 31 с.
8. Шишка Р. Б. Охорона права інтелектуальної власності: авторсько-правовий аспект: [монографія] / Р. Б. Шишка. — Х.: Вид-во Нац. ун-ту внутр. справ, 2002. — 368с.
9. Ваксберг А. И. Издательский договор по советскому гражданскому праву: автореф. дис. на соиск. науч. степ. канд. юрид. наук / Ваксберг А. И. — М., 1954. — 15 с.
10. Кудрявцев В. Н. Свобода научного творчества / В. Н. Кудрявцев // Государство и право. — 2005. — № 5. — С. 22.
11. Сойфер В. Г. Труд работников науки: правовые вопросы / В. Г. Сойфер — М.: Юридическая литература, 1981. — 120 с.
12. Варшавский К. М. Организация труда научных работников / К. М. Варшавский. — М.: Экономика, 1975. — 108с.
13. Творчество и трудовое право / [Бугров Л. Ю., Худякова С. С., Варламова Ю. В., Гонцов Н. И.]; под ред. Л. Ю. Бугрова — Пермь: Изд-во Пермского ун-та, 1995. — С. 65.
14. Цивільне право України : навчальний посібник / [Ю. В. Білоусов, В. А. Ватрон, С. Д. Гринько та ін.]; за ред. Р. О. Стефанчука. — К.: Правова єдність, 2009. — 536с.
15. Закон України “Про наукову та науково-технічну діяльність” №1977-ХІІ від 13 грудня 1991 року // Відомості ВР України. — 1992. — №12. — Ст. 65.



ПРОТИВОКРИЗИСНЫЙ РЕСУРС – ТЕОРИЯ РЕШЕНИЯ ИЗОБРЕТАТЕЛЬСКИХ ЗАДАЧ: ТВОРЧЕСТВО КАК НАУКА

Борис Прахов,

*завідувач відділу промислової власності НДІ
інтелектуальної власності АПРН України, головний
редактор журналу “Теорія і практика інтелектуальної
власності”*

Для развития любого предприятия и увеличения его прибыли необходимо максимальное использование всех имеющихся ресурсов: экономических, организационных, кадровых и др. И в выигрыше безусловно окажется тот, кто активнее ищет, находит и применяет неиспользованные ресурсы — ведь технический прогресс и экономические успехи напрямую зависят от изобретений и изобретателей.

Методика, о которой рассказывается в данном материале, предложена еще несколько десятков лет назад разработчиками. За прошедшие годы она доказала свою жизнеспособность и по сей день помогает управленцам, научным работникам, да и многим другим решать нестандартные задачи, создавать изобретения и повышать эффективность управления.

Мысль о необходимости разработки эффективных методов решения творческих задач — задач не имеющих четких механизмов решения, — высказывалась давно. И тем не менее до середины XX века изобретательские задачи решались “методом проб и ошибок” укрепляя убеждение, что стремление раскрыть секреты творчества бесперспективно.

Примерно с середины 40-х годов в Америке и Европе появляются

публикации о нескольких методах решения творческих задач: “мозговой штурм”, “синектика”, “морфологический анализ”, “метод контрольных вопросов”, “метод каталога”, “метод фокальных объектов”. Они основаны на принципе активизации выдвижения и перебора вариантов. Осборн, Цвики, Гордон впервые доказали на практике возможность — хоть в ограниченных пределах — управлять творческим процессом. Основное противоречие их методов: можно сэкономить время на генерации идей, но это приводит к большим затратам времени на их анализ и выбор наилучшего варианта. Это предопределило их поражение при решении задач ценою в сотни и тысячи проб. В дальнейшем эти методы не развивались, оставаясь в рамках исходных формул. Также неудачей закончилась попытка их объединения.

В конце 50-х и начала 60-х XX ст. в Баку над проблемой рождения и развития плодотворных идей работал Г. С. Альтшуллер (1926-1998). Под его руководством велась интенсивная разработка специального “противокризисного” интеллектуального ресурса под названием “Теория решения изобретательских задач” (ТРИЗ). При многолетнем анализе



материалов патентного фонда СССР Г. С. Альтшуллер выявил общие закономерности, лежащие в основе многих изобретений. Он начал строить принципиально новую методику изобретательства, основанную на объективных законах развития технических художественных научных и иных систем. Первая официальная публикация о ТРИЗ появилась в журнале “Вопросы психологии” в 1956 г. С этого момента и началось ее развитие.

Основная идея ТРИЗ: развитие технических систем определяется объективными, познаваемыми закономерностями. Этим законам подчиняется развитие любых технических систем — от кофеварки до космической станции. Цель разработки — дать каждому человеку независимо от таланта и способностей реальную возможность делать изобретение. Ведь темпы технического прогресса, напрямую зависят от изобретателей, а экономические успехи — от темпов технического прогресса. Многие изобретения, открытия, идеи опаздывают, как минимум, на несколько лет, и следовательно, порой, уже бывают бесполезны.

ТРИЗ позволяет перейти от неясной, расплывчатой проблемы к конкретным задачам и противоречиям, разрешить эти задачи с помощью приемов и принципов, получить сразу несколько идей, из которых выбрать наилучшие, спрогнозировать и предупредить возможные проблемы, аварии и ЧП.

Решения задач по “теории”... подразделяются на пять уровней; на каждом уровне разный расход времени на решение. Например, на первый уровень расходуется обычно несколько десятков минут, на второй — несколько часов, третий —

несколько дней, четвертый — одну-две недели максимально. На исследование условий постановки задачи уходит от 50 до 90% общего времени решения. Чем выше уровень решения — тем выше эффективность его внедрения.

Со временем на базе ТРИЗ появились различные методы и методологии, имеющие конкретную направленность. Разработки показали отличные результаты, ТРИЗ получила распространение не только у нас в стране, но и за рубежом. Книги по ТРИЗ были изданы в США, Великобритании, Японии, Швеции, Финляндии, Германии, Болгарии и других странах.

В 1959 г. была образована международная ассоциация ТРИЗ. Тогда же на рынке появился программный продукт “Изобретающая машина”, базирующаяся на некоторых ТРИЗ-технологиях и помогающая инженерам решать их профессиональные проблемы. За два года было продано более 1000 копий “Изобретающих машин”. В 2000-2001 гг. этот программный продукт, переведенный на английский язык, приобрели такие известные фирмы, как “Форд”, “Катерпиллер”, “Проктор энд Гэмбэл”, “ІВМ”, а “Мотрола” заключила специальный долгосрочный контракт на поставку 1000 копий системы для своих предприятий. Заинтересовались “Изобретательской машиной” и японские фирмы.

В последние годы многие профессиональные разработчики ТРИЗ разъехались в разные страны, где создали ряд успешно работающих консалтинговых фирм. И сейчас во многих странах существуют фирмы, занимающиеся ТРИЗ-консалтингом. Услугами специалистов по ТРИЗ на-



З ІСТОРІЇ ВІНАХІДНИЦТВА

чали користуватися розробки державних програм, політичні діячі, бізнесмени, менеджери. Відомий південнокорейський фірма LG запрошує спеціалістів по ТРИЗ з колишнього СРСР.

Залишені в Україні, Росії і інших колишніх радянських республіках розробки в останні роки почали спроби використання цього інтелектуального ресурсу на вітчизняних підприємствах. Організовано навчання ТРИЗ в ряді вузів, коледжів і шкіл країни. Як і сама теорія, так і методологія викладання ТРИЗ безперервно розвиваються. Ідеї і методи ТРИЗ переносяться в гуманітарні області: мистецтво, літературу, менеджмент, рекламу, PR, педагогіку.

Ця система дозволяє кожному «дуже бажаному» після відповідного навчання отримати можливість працювати на рівні талановитого, і навіть гениального людини, знаходити оригінальні високоефективні рішення. (Використовувати інструменти ТРИЗ можна в будь-якій спеціальності, задаючи, при необхідності, порівняльно невелике число вузьких специфічних питань відповідним спеціалістам або звертаючись до спеціальної літератури). Інженер, володіючи ТРИЗ, має можливість ефективно розвивати і вдосконалювати технічні системи. У педагога, використовуючого ТРИЗ, діти займаються з захопленням і без перевантажень засвоюють нові знання, розвивають мову і мислення. Сценаристам і письменникам застосовують технології ТРИЗ допоможуть розвинути сюжети їх творів, придумати неординарні фантастичні сюжети. Тризівці-бізнесмени обходять конкурентів і підвищують до-

ходи за рахунок більш ефективного використання своїх ресурсів.

Сьогодні використання ТРИЗ доступно як дітям, так і спеціалістам різного профілю. Це відкриває нові можливості в освоєнні столь загадкового простору, в якому виникає синтез нових ідей, рішення творчих завдань, освоєння різних континентів знань.

Г. С. Альтшуллер, розробник ТРИЗ любив повторяти: «ТРИЗ не має маси спокою!». При тривалому практичному застосуванні ТРИЗ, виявилось, що потенціальні можливості величезні і явно недоиспользуются.

Конечно і ця теорія — не миттєва «панацея від всіх бід». ТРИЗ — наукова технологія творчості, спрямована на свідоме управління підсвідомими процесами. І як всяка наука, живуча на межі пізнання, вона поєднує в собі суворі наукові підходи і визначене мистецтво. І те і інше вимагає зусиль і часу на освоєння. Тому ефективне використання ТРИЗ — технології можливо тільки після серйозної і тривалої підготовки.

Деякі прийоми ТРИЗ.

Методологія рішення проблем будується на основі загальних законів еволюції, загальних принципів рішення суперечностей і механізмів рішення конкретних практичних проблем. ТРИЗ включає в себе:

- механізми перетворення проблеми в образ майбутнього рішення;
- механізми подолання психологічної інерції, перешкоджають пошуку рішень (неординарні рішення важко знаходити без подолання стійких уявлень і стереотипів);
- величезний інформаційний



фонд — концентрированный опыт решения проблем.

Приемы — исторически первая форма ТРИЗ. Это достаточно конкретные рекомендации типа “сделать наоборот”: вместо действия, диктуемого условиями задачи, осуществить обратное действие; сделать движущуюся часть объекта или внешней среды неподвижной, а неподвижную — движущейся; повернуть объект “вверх ногами”, вывернуть его; было выявлено более сорока приемов.

“Детский” прием ТРИЗ.

Мальчик лет восьми оказался перед проблемой: как войти в дверь, закрытую сестрой с другой стороны? Применить силу или угрозы, поднять крик? ОН сформулировал идеальное решение: сестра САМА открывает дверь. Мальчик придвинул к двери стул со своей стороны и сказал сестре: “Я тебя запер”. Через несколько секунд та уже распахнула дверь освобождая себя из “плена”.

Следующим шагом стала свободная таблица приемов, дающая представление, в каких случаях применяется тот или иной прием и какое противоречие при этом разрешается. То есть определена ситуация, при которой возникает изобретательская, да и любая творческая задача. Как оказалось, в этот момент появляются противоположные требования либо к самой системе в целом, либо к ее части. Например двигаться, оставаясь неподвижным; показать исключительность стандартного товара, чистоту при работе в “стерильных” условиях и т.д. при разрешении противоречия система получает возможности дальнейшего развития в отличие от компромисса, когда здесь и сейчас становится чуть-чуть лучше, но за улучшение

приходится расплачиваться ухудшением в каких-то других параметрах.

Более развитая форма ТРИЗ — рекомендации — “стандарты”. Сейчас их известно более семидесяти. Как правило, стандарт — это конгломерат, сочетание приемов, геометрических, физических, химических и иных эффектов, а также законов развития различных систем. Стандарты полнее, чем приемы, отражают логику развития (в частности технических систем). Эффективность системы может быть повышена путем объединения с другой системой (или системами) в более сложную би- или полисистему. Это как при объединении нескольких коротких жестких звеньев можно получить цепь или браслет, обладающие новым свойством — гибкостью.

Следующий блок ТРИЗ — информационный фонд. Практика обучения ТРИЗ, решения изобретательских задач показывает, что зачастую сильные решения задачи связаны с использованием эффектов, выходящих за пределы специальности решающего. Поэтому в рамках ТРИЗ были созданы указатели различных явлений и эффектов: физических, химических, геометрических.

Несколько слов об АРИЗ.

Одной из научно обоснованных и хорошо зарекомендовавших себя на практике массового технического творчества является методика программного решения технических задач, созданная изобретателем и писателем Г. С. Альтшуллером. Он назвал ее алгоритмом решения изобретательских задач (АРИЗ).

АРИЗ — наглядный пример применения материалистической диалектики и системного подхода к процессу технического творчества.



З ІСТОРІЇ ВІНАХІДНИЦТВА

Методика основана на учинні о протиріччій. Алгоритм — це комплекс послідовально виконуваних дій (кроків, етапів), націлених на рішення винахідницької задачі (поняття “алгоритм” використовується тут не в строгому математичному, а більш широкому сенсі). Процес рішення розглядається як послідовність операцій по виявленню, уточненню і подоланню технічного протиріччя. Послідовність, націленість і активізація мислення досягається при цьому орієнтовкою на ідеальний кінцевий результат, т.е. ідеальне рішення, спосіб, пристрій.

Стратегія рішення винахідницької задачі по АРИЗ складається в наступному. Формулюють початкову задачу в загальному вигляді. Обробляють і уточнюють її, беручи до уваги вплив вектора психологічної інерції і технічні рішення в даній і інших галузях.

Поняття о технічному протиріччій ґрунтується на тому, що всяка технічна система, машина або процес характеризується комплексом взаємопов'язаних параметрів: вага, потужність і т.д. Спроба покращити один параметр при розв'язанні задачі відомими способами неминуче призводить до погіршення ка-

кого-будь іншого параметра. Так, збільшення міцності конструкції може бути пов'язано з недопустимим погіршенням якості, підвищення точності — з недопустимим збільшенням витрат і т.д.

Смисл АРИЗ складається в тому, щоб шляхом порівняння ідеального виявити технічне протиріччя або його причину — фізичне протиріччя — і усунути (розв'язати) їх, перебираючи відносно невелике число варіантів.

При розробці АРИЗ, після аналізу 40 тис. винаходів, було встановлено, що в них подолано близько 1200 протиріччій з використанням в основному 40 типових прийомів. Виходить, що визначений тип протиріччій усувається визначеним невеликим числом “своїх” прийомів. Це дозволило скласти таблицю прийомів подолання технічного протиріччя¹. Фонд типових прийомів усунення технічного протиріччя являється тим потужним інформаційним апаратом, який значно збільшує швидкість і ймовірність успішного рішення і підвищує його рівень. ♦

Список використаних джерел:

1. Альтшулер Г. С. Алгоритм винаходу — М.: Московський робітник, 1983.
2. Буш Г. Я. Методологічні основи управління винахідництвом — Рига: Лієсма, 1984. — С. 167.
3. Капустин І. І. Як створюють машини — М.: Моск.робітник, 1970.
4. Методи пошуку нових технічних рішень (за ред. А. І. Половинкіна) — Йошкар-Ола: Маркнигоиздат 1986. — С. 192.
5. Половинкін А. І. Методи інженерного творчості — Волгоград, 1994
6. Тринг М., Лейтузйт Е. Як винаходити? [пер.с англ.] — М.: Мир, 1900.
7. Чус А. В., Данченко В. Н. Основи технічного творчості — Донецьк, 1983.

¹ Альтшуллер Г. С. Алгоритм винаходу — М. : Московський робітник, 1983. — с. 296



СОЦІАЛЬНЕ СТРАХУВАННЯ З ТИМЧАСОВОЇ ВТРАТИ ПРАЦЕЗДАТНОСТІ ЯК ОДИН ІЗ ВИДІВ МЕДИЧНОГО СТРАХУВАННЯ

Оксана Солдатенко,
*директор НДІ фінансового права Національного
університету ДПС України, к.е.н., доцент*

Одним із видів медичного страхування вважається страхування з тимчасової втрати працездатності, оскільки, як свідчить вивчення зарубіжного досвіду, у країнах Центральної Європи це єдиний вид соціального страхування.

Як правильно відзначено у монографії А. А. Нечай [1, с. 35], яка є чи не єдиним представником фінансово-правової науки, хто досліджує фонди соціального призначення, одним із основних публічних суспільних інтересів, які визнаються, захищаються та реалізуються в сучасних державах, стає інтерес громадян в отриманні соціального захисту та соціального забезпечення, зокрема у разі повної, часткової або тимчасової втрати працездатності чи в інших випадках. У зв'язку з цим у ст. 46 Конституції України право на таке соціальне забезпечення не лише визнається, але й гарантується загальнообов'язковим державним соціальним страхуванням за рахунок страхових внесків громадян, підприємств, організацій, бюджетних коштів та інших джерел фінансового забезпечення.

У цій статті автор має на меті коротко розглянути основні засади такого виду страхування, як соціальне страхування у зв'язку з тимчасовою

втратою працездатності та з'ясувати правовий статус відповідного фонду соціального страхування.

У нашій державі допомога з тимчасової непрацездатності надається застрахованій особі у формі матеріального забезпечення, яке повністю або частково компенсує втрату заробітної плати (доходу), у разі настання в неї одного з таких страхових випадків [2]:

- тимчасової непрацездатності внаслідок захворювання або травми, не пов'язаної з нещасним випадком на виробництві;
- необхідності у догляді за хворою дитиною;
- необхідності у догляді за хворим членом сім'ї;
- догляду за дитиною віком до трьох років або дитиною-інвалідом віком до 16 років;
- карантину, накладеного органами санітарно-епідеміологічної служби;
- тимчасового переведення застрахованої особи відповідно до медичного висновку на легшу, менш оплачувану роботу;
- протезування з перебуванням у стаціонарі протезно-ортопедичного підприємства;
- санаторно-курортного лікування.



ПОГЛЯД НАУКОВЦЯ

Допомога з тимчасової непрацездатності виплачується застрахованим особам залежно від страхового стажу у таких розмірах:

- 60% середньої заробітної плати — застрахованим особам, які мають страховий стаж до п'яти років;
- 80% середньої заробітної плати — застрахованим особам, які мають страховий стаж від п'яти до восьми років;
- 100% середньої заробітної плати — застрахованим особам, які мають страховий стаж понад вісім років;
- 100% середньої заробітної плати — застрахованим особам, віднесеним до I–IV категорій осіб, які потерпіли внаслідок Чорнобильської катастрофи; одному з батьків або особі, що замінює та доглядає хвору дитину віком до 14 років, яка потерпіла від Чорнобильської катастрофи; ветеранам війни та особам, на яких поширюється чинність Закону України “Про статус ветеранів війни, гарантії їх соціального захисту”.

Отже, розмір допомоги з тимчасової непрацездатності залежить від двох показників: середньої заробітної плати та страхового стажу застрахованої особи, що, до речі, цілком відповідає європейським підходам.

Особливістю допомоги з тимчасової непрацездатності є порядок оплати перших п'яти днів. Згідно із Законом України від 11 січня 2001 року №2213-III “Про розмір внесків на деякі види загальнообов'язкового державного соціального страхування” перші п'ять днів тимчасової непрацездатності внаслідок захворювання або травми, не пов'язаної з нещасним випадком на виробництві,

оплачуються власником або уповноваженим ним органом за рахунок коштів підприємства, організації за основним місцем роботи, що суттєво зменшує навантаження на фонд соціального страхування з тимчасової втрати працездатності. Оплата днів тимчасової непрацездатності особі проводиться у формі матеріального забезпечення, що повністю або частково компенсує втрату заробітної плати за робочі дні відповідно до графіка роботи, які припадають на дні тимчасової непрацездатності.

У формі матеріального забезпечення, яке компенсує втрату заробітної плати (доходу) за весь період відпустки, надається застрахованій особі допомога під час вагітності та пологів. До розрахунку такого виду допомоги приймаються не всі календарні, а лише робочі дні. Це пояснюється безпосередньо метою виплати допомоги — компенсувати застрахованій жінці втрату її заробітної плати. Така допомога не включається до сукупного оподаткованого доходу працівниці і не обкладається внесками до соціальних фондів.

Виплата допомоги нестрахованим особам здійснюється в Україні відповідно до Закону “Про державну допомогу сім'ям з дітьми” сумарно відразу за весь період декретної відпустки. Розмір допомоги становить 100% середньомісячного доходу (стипендії, грошового забезпечення, допомоги на випадок безробіття тощо) жінки, але не менше 25% встановленого законодавством прожиткового мінімуму для працездатної особи з розрахунку на місяць. Допомога призначається і виплачується органами праці та соціального захисту населення за місцем проживання одержувача.



Ще одним видом соціальних виплат за рахунок фонду соціального страхування з тимчасової втрати працездатності є допомога з догляду за дитиною до досягнення нею трирічного віку, яка надається застрахованій особі у розмірі, не меншому прожиткового мінімуму, встановленого законом.

На відміну від допомоги при народженні дитини, розмір допомоги із догляду за дитиною до досягнення нею трирічного віку змінюється залежно від установлення такого розміру постановами правління Фонду соціального страхування з тимчасової втрати працездатності. Такий розмір не фіксується на рівні розміру допомоги, встановленої на день, коли застраховану особу було відправлено у відпустку з догляду за дитиною, а змінюється протягом її перебування у відпустці.

Як зрозуміло з викладеного, керівництво та управління загальнообов'язковим державним соціальним страхуванням у зв'язку з тимчасовою втратою працездатності та витратами, зумовленими народженням і похованням, здійснює Фонд соціального страхування з тимчасової втрати працездатності — некомерційна самоврядна організація. Держава виступає гарантом надання матеріального забезпечення і соціальних послуг застрахованим особам та стабільної діяльності цього Фонду, який має права юридичної особи з дня реєстрації статуту у спеціально уповноваженому центральному органі виконавчої влади. Він не може провадити будь-яку іншу діяльність та використовувати страхові кошти не за цільовим призначенням. Його діяльність регулюється Законом та Статутом, який затверджується правлінням.

Основними завданнями Фонду соціального страхування з тимчасової втрати працездатності є:

- забезпечення надходження та акумуляції зборів на обов'язкове соціальне страхування й інших коштів, призначених для фінансування видатків на виплату допомоги з тимчасової непрацездатності, інших видів допомоги, встановлених законодавством, а також на санаторно-курортне лікування та оздоровлення працюючих і членів їхніх сімей;
- контроль за цільовим використанням коштів, що знаходяться на рахунку Фонду соціального страхування з тимчасової втрати працездатності;
- здійснення організаційно-управлінських заходів щодо забезпечення виплати допомоги із соціального страхування, оплати витрат на санаторно-курортне лікування й оздоровлення працюючих та членів їхніх сімей.

Управління Фондом соціального страхування з тимчасової втрати працездатності здійснюється на паритетній основі державою, представниками застрахованих осіб і роботодавців. Управління здійснюють правління та виконавча дирекція.

До складу правління входять по 15 представників держави, застрахованих осіб і роботодавців, які виконують свої обов'язки на громадських засадах. Представники від держави призначаються Кабінетом Міністрів України, а представники застрахованих осіб та роботодавців обираються (делегуються) сторонами самостійно.

Відповідно до ст. 5 та ст. 29 Бюджетного кодексу України цей Фонд не є складовою бюджетної системи, не входить до Державного бюджету України чи бюджетів будь-яких ор-



ПОГЛЯД НАУКОВЦЯ

ганів місцевого самоврядування. Його кошти не є державною чи комунальною власністю і використовуються виключно на передбачені відповідним законом заходи. Розмір обов'язкових внесків, за рахунок яких формуються ресурси Фонду, встановлюється виключно законом. У зв'язку з цим можна стверджувати, що Фонд соціального страхування з тимчасової втрати працездатності є легітимним носієм публічного суспільного інтересу щодо соціального захисту працюючих громадян та членів їх сімей, визнаного державою, матеріальною основою задоволення якого є публічний фонд коштів соціального призначення. Кошти цього Фонду не призначені для довгострокового накопичення та інвестування, а використовуються виключно для фінансування поточних витрат за відповідною програмою соціального страхування населення. При цьому використання коштів Фонду з тимчасової непрацездатності (як одного з публічних фондів соціального призначення) пов'язане з виникненням правовідносин безпосередньо між юридичними особами, уповноваженими утворювати, розподіляти (перерозподіляти), використовувати кошти та управляти коштами такого Фонду і громадянами — застрахованими особами. Невиконання уповноваженими юридичними особами законодавчо встановлених зобов'язань щодо обсягів та строків здійснення відповідних соціальних виплат тягне за собою відповідальність Фонду, його органів, працівників виконавчої дирекції та виконавчих відділень Фонду, а також можливість вирішення спорів у судовому порядку.

Як вже зазначалося, такий вид соціального страхування, як страху-

вання від тимчасової втрати працездатності, вважається одним із видів медичного страхування, у зв'язку з чим недарма у численних законопроектах, що розглядалися у Верховній Раді України щодо запровадження медичного страхування (зокрема реєстраційні номери 1040 від 27.11.2007 р., 1040-2 від 08.01.2008 р., 3155 від 09.02.2007 р.), неодноразово пропонувалося утворити об'єднаний Фонд загальнообов'язкового соціального страхування від втрати працездатності та медичного страхування, що сприяло б економії видатків на адміністративні процедури порівняно з функціонуванням двох окремих фондів. Ця сама ідея підтримана Кабінетом Міністрів України, про що йдеться у Розпорядженні № 1612-р від 23.12.2009 р. "Про схвалення Стратегії реформування податкової системи" [3]. У ній зазначено, що з метою досягнення цілей реформування податкової системи необхідно вжити заходів і щодо реформування системи здійснення сплати внесків до фондів загальнообов'язкового державного соціального страхування, які не входять до складу податкової системи, однак впливають на загальний рівень податкового коефіцієнта, рівень податкового навантаження на працю та масштаби тінізації заробітної плати.

З метою реформування системи здійснення сплати внесків до фондів загальнообов'язкового державного соціального страхування у Стратегії пропонується вжити заходів щодо: запровадження соціального медичного страхування шляхом перетворення Фонду соціального страхування з тимчасової втрати працездатності у Фонд загальнообов'язкового державного соціального медичного страхування України після введення



єдиного соціального внеску та забезпечення поетапного зниження ставки єдиного соціального внеску з урахуванням темпів зростання обсягу надходжень у результаті детінізації заробітної плати.

Як відзначено у цьому самому документі, досвід справляння соціальних платежів у країнах — членах ЄС, які мають схожу з Україною демографічну ситуацію і проводять соціально орієнтовану політику, свідчить про те, що середній рівень сукупних ставок соціальних платежів, наприклад у Болгарії та Румунії, становить 37%. Серед постсоціалістичних країн — членів ЄС найнижчий рівень сукупної ставки внесків на соціальне страхування має Латвія — 33,09%, найвищий — Румунія — 50,75%. В Естонії та Литві, як і в Україні, значну частку внесків сплачують роботодавці, у Польщі та Словенії близько 60% сплачується працівниками.

Стратегією передбачається, що реформування системи сплати внесків до фондів загальнообов'язкового державного соціального страхування здійснюватиметься шляхом:

- запровадження єдиного соціального внеску зі збереженням диференційованого розміру тарифів на загальнообов'язкове державне соціальне страхування від нещасного випадку на виробництві та професійного захворювання, які спричинили втрату працездатності;
- поступової зміни пропорції розподілу внесків до фондів загальнообов'язкового державного соціального страхування між роботодавцями і найманими працівниками у результаті підвищення ставки єдиного соціального внеску для найманих працівників і знижен-

ня її для роботодавців.

Як вважають розробники Стратегії, проведення зазначених заходів дасть змогу збільшити базу оподаткування та зберегти загальну суму надходжень до фондів загальнообов'язкового державного соціального страхування, а також надходжень податку з доходів фізичних осіб до місцевих бюджетів у результаті зниження сукупної ставки внесків до фондів загальнообов'язкового державного соціального страхування.

З метою реформування системи сплати внесків до фондів загальнообов'язкового державного соціального страхування передбачається, що перерахування єдиного соціального внеску на централізовані рахунки відповідних фондів буде здійснюватися Державним казначейством України. Серед переваг Стратегії доцільно відзначити мету щодо формування Державного реєстру соціального страхування для призначення страхових виплат та гармонізацію його з Реєстром фізичних осіб, забезпечивши при цьому цільове використання сплачених страхових внесків та скасувавши в міру зменшення масштабів тінізації заробітної плати і зростання обсягу надходжень єдиного соціального внеску, додаткові збори для виплати пенсій.

Проте, на думку автора статті, питання переваг єдиного соціального внеску є досить дискусійним, оскільки його запровадження може призвести до мінімізації витрат позабюджетних страхових соціальних фондів та до скорочення обсягів їх зобов'язань при тому, що основним завданням фінансування соціального страхування є забезпечення достатності страхових коштів.

Автор статті також більше схильна щодо доцільності функціонуван-



ня двох різних фондів — Фонду соціального страхування з тимчасової втрати працездатності та Фонду обов'язкового медичного страхування, який також був би некомерційною самоврядною організацією, управління яким здійснювалося б на паритетній основі державою, представниками застрахованих осіб і роботодавців. Управління такого Фонду, за аналогією, доцільно здійснювати правлінню (по 15 представників держави, які призначалися б Кабінетом Міністрів України; застрахованих осіб і роботодавців, які делегувалися б сторонами самостійно) та виконавчій дирекції. Серед функцій такого Фонду повинні бути не лише акумуляція страхових внесків, їх розподіл та перерозподіл, але

й безпосередня участь у наданні послуг зі страхування. Фонд обов'язкового медичного страхування також має визнаватися одним із публічних фондів соціального призначення, кошти якого використовуватимуться виключно для фінансування поточних витрат за програмою медичного страхування населення. Але це — предмет подальших досліджень і публікацій. ♦

Список використаних джерел:

1. Нечай А. А. *Проблеми правового регулювання публічних фінансів та публічних видатків* : [монографія] / А. А. Нечай — Чернівці : Рута, 2004. — 264 с.
2. Закон України “Про загальнообов'язкове державне соціальне страхування у зв'язку з тимчасовою втратою працездатності та витратами, зумовленими похованням” від 18 січня 2001 року №2240-III [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?page=1&nreg=2240-14>
3. Розпорядження Кабінету Міністрів України від 23.12.2009 р. №1612-р “Про схвалення Стратегії реформування податкової системи” [Електронний ресурс]. — Режим доступу : http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/KR091612.html

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

ЗАПРОШУЄ

до участі у роботі науково-практичного семінару

**АКТУАЛЬНІ АСПЕКТИ ДОГОВІРНИХ ВІДНОСИН У СФЕРІ
ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ**

Семінар проходитиме 12 травня 2010 року у приміщенні Київського регіонального центру Національної академії правових наук України (м. Київ, вул. Пилипа Орлика, 3).

Тематика семінару:

- ✻ Договори між роботодавцем та автором про передання майнових прав інтелектуальної власності та виплату винагороди;
- ✻ Договори на виконання НДР та ДКТР;
- ✻ Особливості укладання договорів у сфері інтелектуальної власності, що виконуються за рахунок коштів Державного бюджету України;
- ✻ Договори про створення за замовленням та використання об'єктів інтелектуальної власності;
- ✻ Договори про конфіденційність (нерозголошення інформації).

Робочі мови семінару — *українська, російська.*

Доповіді і виступи:

Тексти доповідей і виступів просимо надіслати до Оргкомітету не пізніше *23 квітня 2010 р.* електронною поштою за адресами: *tverezenko@bk.ru* або *letter@i.org.ua*,

обсяг доповіді — не більше 10 стандартних сторінок у форматі Word 98 і вище, презентації — у форматі PowerPoint.

Всі доповіді будуть опубліковані у збірці матеріалів семінару

Програма виступів буде сформована з урахуванням заявлених доповідей.

Оргкомітет залишає за собою право включити до програми виступів не всі представлені доповіді.

Докладна інформація для учасників на сайті — *www.ndiiv.org.ua*

З питань участі у семінарі просимо звертатися до Оргкомітету:

Телефон/факс: (044) 200-08-76, 228-21-36

Е-мейл: *tverezenko@bk.ru* або *letter@i.org.ua*

Веб-сайт: *www.ndiiv.org.ua*

Наша адреса: вул. Боженка, 11, корп. 4, 13-й поверх, м. Київ, МСП, 03680.



МИНИСТЕРСТВО ЭКОНОМИКИ АВТОНОМНОЙ
РЕСПУБЛИКИ КРЫМ
НЕМЕЦКОЕ БЮРО ТЕХНИЧЕСКОГО
СОТРУДНИЧЕСТВА (GTZ)
КРЫМСКИЙ РЕСПУБЛИКАНСКИЙ ЦЕНТР
ПОДДЕРЖКИ РЕФОРМ

П Р И Г Л А Ш А Ю Т

Принять участие в XV Международной научно-практической конференции

**“АКТУАЛЬНЫЕ ВОПРОСЫ РАЗВИТИЯ ИННОВАЦИОННОЙ
ДЕЯТЕЛЬНОСТИ”,**

которая будет проходить с 17 по 21 мая 2010 года в г. Алуште
(пансионат “Голубая волна”)

Конференция проводится при содействии:

- ◆ Комитета Верховной Рады Украины по вопросам науки и образования;
- ◆ Государственного агентства Украины по инвестициям и инновациям;
- ◆ Министерства экономики Украины;
- ◆ Министерства образования и науки Украины;
- ◆ Государственного инновационного финансово-кредитного учреждения.

В ходе работы конференции будут рассмотрены следующие вопросы:

- ◆ государственное регулирование инновационной деятельности: законодательное обеспечение и инновационная политика;
- ◆ коммерциализация результатов НИОКР и трансфер технологий;
- ◆ развитие инфраструктуры поддержки инновационной деятельности;
- ◆ роль высшей школы в развитии инновационной деятельности, подготовка кадров для инновационных структур;
- ◆ инвестирование в инновационную деятельность.

В рамках конференции будут проведены “круглые столы”:

- ◆ “Политика, инструменты, практика трансфера технологий”;
- ◆ “Опыт создания региональных инновационных структур”;
- ◆ “Реализация проектов международной технической помощи, направленных на инновационное развитие регионов”.

Участники конференции получают возможность:

- ◆ установить эффективный диалог с представителями государственных органов Украины, инновационных структур, научных учреждений и вузов;
- ◆ перенять практический опыт создания и эффективного функционирования инновационных структур;
- ◆ наладить полезные контакты с потенциальными деловыми партнёрами.

Для участия в конференции необходимо не позже 05 мая 2010 года:

- ◆ зареєструватися на інвестиційному порталі Автономної Республіки Крим (вставити гіперссылку) або заповнити реєстраційну форму учасника конференції (прикладається) і направити її в Оргкомітет;
- ◆ представити пропозиції в програму конференції і доповіді в форматі .doc або .rtf, шрифт — Times New Roman, розмір — 13, інтервал одинарний, обсяг до 7 листів в Оргкомітет;
- ◆ перерахувати реєстраційний внесок в сумі 2500 грн. (НДС не передбачено) або по міжбанківському курсу на день оплати в російських рублях, долларах США або євро на розрахунковий рахунок ОО “Кримський республіканський Центр підтримки реформ”: 26003000131900, МФО 384577, АКБ “Чорноморський банк розвитку і реконструкції”, м. Сімферополь, код ЄГРПОУ 26487117, тел.+38(0652) 256-259, E-mail: cgena@bigmir.net;
- ◆ при оплаті наличними надіслати в адресу ОО “Кримський республіканський Центр підтримки реформ” гарантійне лист.

Оргкомітет надає 10%-у знижку:

- ◆ постійним учасникам (участвующим в конференціях більше трьох разів);
- ◆ організаціям, з яких беруть участь більше 2-х осіб.

Реєстраційний внесок включає:

участие в работе конференции; комплект информационных материалов и сборник докладов конференции; проживание в 2-х местных номерах, 3-х разовое питание; участие в мероприятиях культурной программы.

Официальный язык конференции — *русский*.

Возможно участие без доклада.

Контакты Оргкомитета:

т/ф: +38 (0652) 544-657, 27-43-00, 256-259.

e-mail: inn@ark.gov.ua, reklama_me@ark.gov.ua

[http:// www.invest-crimea.gov.ua](http://www.invest-crimea.gov.ua), www.minek.crimea-portal.gov.ua

Место проведения:

Пансионат “Голубая волна”,

98500, Украина, АР Крым, г. Алушта, пер. Перекопский 7,

тел.: (6560)3-42-54, 3-47-57

К услугам участников конференции пансионат “Голубая волна” предлагает:

2-х, 3-х местные номера, 2-х комнатные номера “Люкс” и “Полулюкс”. Все номера со всеми удобствами. В каждом номере холодильник, телевизор (спутниковое телевидение), балкон, номера “Люкс” кондиционированы. Имеются: оборудованный собственный пляж, круглогодичный закрытый бассейн с подогревом, сауна; спортплощадка, корты, бильярд, парк, бар, экскурсионное бюро, бронирование билетов.



МИНИСТЕРСТВО ЭКОНОМИКИ АВТОНОМНОЙ
РЕСПУБЛИКИ КРЫМ
КРЫМСКИЙ РЕСПУБЛИКАНСКИЙ ЦЕНТР ПОД-
ДЕРЖКИ РЕФОРМ

П Р И Г Л А Ш А Ю Т

Принять участие в XIV Международной научно-практической конференции
“ЗАЩИТА ПРАВ ИНТЕЛЛЕКТУАЛЬНОЙ СОБСТВЕННОСТИ”,
которая будет проходить с 14 по 18 июня 2010 года
в пансионате “Голубая волна” (г. Алушта)

Конференция проводится при содействии:

- Комитета Верховной Рады Украины по вопросам науки и образования;
- Государственного агентства Украины по инвестициям и инновациям;
- Научно-исследовательского института интеллектуальной собственности Академии правовых наук Украины;
- Научно-исследовательского центра судебной экспертизы по вопросам интеллектуальной собственности Министерства юстиции Украины.

Информационная поддержка:

Научно-практический журнал “Теория и практика интеллектуальной собственности”;

Научно-технический журнал “Вестник патентного поверенного”.

В ходе работы конференции будут рассмотрены следующие вопросы:

- Законодательный аспект: состояние, прогнозы, перспективы;
- Экономические аспекты права интеллектуальной собственности;
- Оценка имущественных прав интеллектуальной собственности и методика ее проведения;
- Судебная практика в рассмотрении дел, связанных с защитой прав на объекты интеллектуальной собственности;
- Защита прав интеллектуальной собственности предприятий от недобросовестной конкуренции;
- Практика назначения судебных экспертиз в различных видах судопроизводства;
- Примеры борьбы с контрафактом: взаимодействие с таможенными и правоохранительными органами.

Участники конференции получат возможность:

- установить эффективный диалог с представителями органов государственной власти Украины, патентными поверенными разных государств, научных учреждений и вузов;
- обменяться практическими наработками в сфере охраны и защиты права на объекты интеллектуальной собственности;
- наладить полезные контакты с потенциальными деловыми партнёрами.

Для участия в конференции необходимо не позже 01 июня 2010 года:

- зарегистрироваться на инвестиционном портале Автономной Республики Крым (http://invest-crimea.gov.ua/forum/forum_register.php) или заполнить регистрационную форму участника конференции (прилагается) и направить ее в Оргкомитет;
- представить предложения в программу конференции и доклады в формате .doc или .rtf, шрифт — Times New Roman, размер — 13, интервал одинарный, объем до 7 листов, в Оргкомитет;
- перечислить регистрационный взнос в сумме 3500 грн. (НДС не предусмотрен) или по межбанковскому курсу на день оплаты в российских рублях, долларах США или евро на расчетный счет ОО “Крымский республиканский Центр поддержки реформ”: 26003000131900, МФО 384577, АKB “Черноморский банк развития и реконструкции”, г. Симферополь, код ЕГРПОУ 26487117.
- при оплате наличными предоставить в адрес ОО “Крымский республиканский Центр поддержки реформ” гарантийное письмо.

По всем финансовым вопросам обращаться в Крымский республиканский Центр поддержки реформ по тел/факс: +38 (0652) 256-259, e-mail: cgena@bigmir.net.

Оргкомитет предоставляет 10%-ую скидку:

- постоянным участникам (участвующим в конференции более 3-х раз);
- организациям, от которых более 2-х участников.

Регистрационный взнос включает:

участие в работе конференции; комплект информационных материалов и сборник докладов конференции; проживание в 2-х местных номерах, 3-х разовое питание; участие в мероприятиях культурной программы.

Официальный язык конференции — **русский**.

Возможно участие без доклада.

Контакты Оргкомитета:

т/ф: +38 (0652) 544-657, 27-43-00, 256-259.

e-mail: inn@ark.gov.ua, reklama_me@ark.gov.ua, cgena@bigmir.net

<http://www.invest-crimea.gov.ua>, www.minek.crimea-portal.gov.ua,

www.vkfk.com.ua

Место проведения:

Пансионат “Голубая волна”, пер. Перекопский, 7; г. Алушта, АР Крым, Украина, 98500. Тел.: (6560) 3-42-54, 3-47-57.

К услугам участников конференции пансионат “Голубая волна” предлагает:

2-х, 3-х местные номера, 2-х комнатные номера “Люкс” и “Полулюкс”. Все номера со всеми удобствами. В каждом номере холодильник, телевизор (спутниковое телевидение), балкон, номера “Люкс” кондиционированы. Имеются: оборудованный собственный пляж, круглогодичный закрытый бассейн с подогревом, сауна; спортплощадка, корты, бильярд, парк, бар, экскурсионное бюро, бронирование билетов.

А. Миндрул

Некоторые аспекты реализации требований соглашения TRIPS относительно охраны неразглашаемой информации в законодательстве Украины в контексте обеспечения доступа к лекарственным средствам

С. 3-12

Автор статьи проводит комплексный анализ законодательства Украины в сфере интеллектуальной собственности и регистрации лекарственных средств на предмет отображения в нем требований части 3 ст. 39 соглашения TRIPS, а также выявление положений, которые превышают требования указанного Соглашения.

Г. Андрощук

Механизмы государственной поддержки патентования изобретения: опыт Польши

С. 13-27

Статья посвящена изучению опыта коммерциализации научно-технических разработок, государственной поддержки изобретений в зарубежных странах.

А. Грибан

Законодательство Украины относительно объекта “применение” и пути его совершенствования

С. 28-32

В статье автором проанализировано законодательство Украины относительно объекта “применение”. Автором предложено внести изменения в соответствующие нормы. В частности, предложено заменить существующую формулировку объекта “новое применение известного продукта или процесса” на более це-

A. Mindrul

Some aspects of TRIPS Agreement demands realization concerning to protection of undisclosed information of Ukraine’s law in the context of access to medicines.

P. 3-12

The author carries out complex analysis of Ukraine’s law in fields of intellectual property and medicine registration for displaying in it demands of part 3 Article 39 of TRIPS Agreement and identifying regulations that exceed the requirements of the Agreement.

H. Androshchuk

Mechanisms of state support of patenting: Poland’s experience

P. 13-27

The author’s article is devoted to studying of commercialization of sci-tech elaborations, inventions state support in foreign countries.

A. Gryban

The legislation of Ukraine concerning object “use” and ways of its perfection

P. 28-32

The author analyzes the legislation of Ukraine concerning object “use”. The author suggests making changes to corresponding norms. In particular, it is offered to replace the existing formulation of object “new use of a known product or process” with more expedient “use of a product or process”. Also it is offered to make

лесообразную “применение продукта или процесса”. Также предложено внести изменения в положения, касающиеся нарушения прав владельцев патентов с объектом “применение”. При принятии соответствующих изменений юридические позиции заявителей и владельцев патентов станут более надежными.

Т. Коваленко

Некоторые аспекты различной способности словесной торговой марки

С. 33-39

В статье рассматриваются некоторые из оснований для отклонения или аннулирования словесной торговой марки.

changes to the positions concerning infringement of the rights of owners of patents with object “use”. At acceptance of respective alterations legal positions of applicants and owners of patents become more reliable.

T. Kovalenko

Some aspects of distinctiveness of verbal trademark

P. 33-39

The article reviews the grounds for refusal or annulment of a verbal trademark.

А. Штефан

Производства по делам по искам к средствам массовой информации о защите чести, достоинства и репутации до судебного рассмотрения.

С. 40-46

В статье рассмотрены порядок проведения и особенности производства по делам по искам к средствам массовой информации о защите чести, достоинства и репутации до судебного рассмотрения.

A. Shtefan

Proceedings in claims to the media on protection of honor, dignity and reputation before trial

P. 40-46

The article considers the procedure and characteristics of claims proceeding to the media to defend one's honour, dignity and reputation before the trial.

Н. Бочарова

Становление современной стратегии Европейского Союза в борьбе с интеллектуальным пиратством и контрафакцией (1998-2006 г.г.)

С. 47-56

Автор рассматривает проблемы, связанные с вопросами обеспечения соблюдения прав интеллектуальной собственности, а именно: борьба с пиратской и контрафактной продук-

N. Bocharova

The formation of the modern European Union strategy at struggle with intellectual piracy and counterfeiting (1998-2006)

P. 47-56

The author examines the problems concerned with the enforcement of intellectual property rights, in particular: the fight against pirated and counterfeit goods, which appeared

цией, которые возникли после того, как в ЕС была сформирована собственная юридическая база охраны объектов права интеллектуальной собственности.

Е. Тверезенко

Договор залога имущественных прав интеллектуальной собственности: общие положения
С. 57-66

В статье автор анализирует положения законодательства Украины, регулирующие правоотношения в сфере залога. Особое внимание уделено исследованию особенностей договоров залога, предметом которых являются имущественные права интеллектуальной собственности. Автором предложено внести изменения в законодательство Украины, регулирующие данные правоотношения.

А. Грищенко

Особенности договора залога имущественных авторских прав
С. 67-74

Автор статьи ставит целью определить особенности залога исключительных авторских прав. В статье сделан вывод, что украинское законодательство необходимо усовершенствовать, путём закрепления существенных условий договора залога исключительных авторских прав.

Ю. Епифанова

Подходы к правовому регулированию научной творческой деятельности.
С. 75-79

after the EU had formed its own legal basis of intellectual property rights protection.

О. Tverezenko

Pledge agreement of intellectual property rights: general provisions
P. 57-66

The author analyses Ukrainian law provisions regulating legal relationship in the sphere of pledge. Main attention was given to features of pledge agreements of intellectual property rights. The author proposes to amend some Ukrainian law provisions in the above-mentioned sphere.

А. Hryshchenko

Features of contract of pledge of author's property rights
P. 67-74

The author analyses problem of mortgage of the copyright. At the very beginning of the article the author shows urgency of this theme. The author provides an analysis of some problems in this sphere. The next part of the article is devoted to modification of the national legislation. The law in this field is out of date and requires modification.

Yu. Yepifanova

Approaches to the legal regulation of scientific creative activity
P. 75-79

В статье рассмотрены вопросы правового регулирования научно-педагогической деятельности. Особое внимание уделено трудностям правового регулирования, исходя из возможного применения норм гражданского права и норм трудового права для упорядочивания таких отношений. А также проанализированы ведущие научные позиции правового регулирования научного творчества и сделаны соответствующие выводы.

Б. Прахов

Противокризисный ресурс — теория решения изобретательских задач: творчество как наука

С. 80-84

В статье рассмотрены основные принципы, заключающиеся в применении теории ТРИЗ от истории ее развития до нашего времени.

The article considers the problems of law regulation scientifically and pedagogical work. Much attention is devoted to the employment norms of civil law or norms of labour law for regulation such relations.

B. Prakhov

Anti-crisis resource — the theory of inventive problem solving: creativity as a science

P. 80-84

The author's article deals with basic principles consisting in applying of TPIS theory from the history of its development to nowadays.

О. Солдатенко

Социальное страхование по временной потере трудоспособности как один из видов медицинского страхования

С. 85-90

В статье рассмотрен один из видов медицинского страхования, который функционирует в Украине, — страхование по временной нетрудоспособности. Особое внимание уделено статусу Фонда социального страхования по временной нетрудоспособности как легитимного носителя публичного общественного интереса, признанного государством, материальной основой удовлетворения которого является публичный фонд денежных средств социального назначения.

O. Soldatenko

Social insurance for temporary disability as one type of health insurance

P. 85-90

In the article one of types of medical insurance, which functions in Ukraine, is examined is insurance from the temporal loss of working capacity. The special attention applies to status of Fund of social security from the temporal loss of working capacity as a legitimate transmitter of society's public interest, acknowledged by the state, financial basis of satisfaction of which is a public fund of costs of the social appointment.



До уваги авторів та читачів

Редакція приймає рукописи статей, які раніше не друкувалися, як на електронних носіях, набраних у програмах MS Office, так і надруковані на папері обсягом до 10 сторінок (шрифт — Times New Roman, розмір — 14, інтервал — 1,5).

Статті повинні бути оформлені відповідно до вимог ВАК України щодо наукових робіт, обов'язково мати рецензію та анотації російською та англійською мовами. Ілюстративний матеріал повинен бути у форматі .tif або .jpg, розміром 300 dpi.

Прохання до авторів, 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.

Надіслані до редакції матеріали авторам не повертаються.

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

Гонорари за опубліковані в журналі статті не сплачуються.

ШАНОВНІ ЧИТАЧІ!

У 2010 році науково-практичний журнал Теорія і практика інтелектуальної власності виходитиме один раз на два місяці. Передплатити наш журнал ви зможете у будь-якому поштовому відділенні України.

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

Вартість передплати на 2010 рік					
	Індекс	2 міс/грн	4 міс/грн	6 міс/грн	12 міс/грн
Фізичні та юридичні особи	23594	25	50	75	150

З глибокою повагою,
редакційна колегія