

# ТЕОРІЯ І ПРАКТИКА ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ



Науково-практичний журнал

2 (58) ' 2011

УДК 347.(77+78)

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

## ЗАСНОВНИК

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

Свідцтво про державну реєстрацію  
КВ № 10573 від 07.11.2005.

Рекомендовано до друку Вченою  
радою НДІ інтелектуальної  
власності НАПРН України,  
(протокол № 4 від 29.03.2011).

## Редакція:

**Прахів Б. Г.** — головний редактор,  
**Петренко С. А.** — заступник  
головного редактора,  
**Петренко І. І.** — відповідальний  
секретар,  
**Мацкевич О. О.** — редактор,  
**Осипова А. О.** — літературний  
редактор.

## 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, свідоче-  
тво суб'єкта видавничої справи ДК  
№ 3133 від 17.03.2008.

Здано до набору **04.04.11**. Підписано  
до друку **20.04.11**. Формат 70х108/16.  
Папір офсетний. Друк офсетний.  
Наклад 300 примірників. Зам. **38**.

## ЗМІСТ

### Теорія інтелектуальної власності

**Андрущук Г.** Рухливі сили системи  
інтелектуальної власності ..... 3

### Погляд науковця

**Баклан О.** Деякі питання щодо зв'язків  
між суб'єктами й об'єктами адміністративно-  
правових відносин при реєстрації об'єктів  
інтелектуальної власності та деяких інших  
об'єктів ..... 10

**Мікуліна М.** Особисті немайнові права,  
що забезпечують соціальне буття фізичної  
особи, й особисті немайнові права  
інтелектуальної власності: ознаки схожості  
та своєрідність ..... 16

**Бедь В.** Реалізація свободи совісті  
в Україні: деякі аспекти (проблеми  
теорії та практики) ..... 20

**Ревуцький С.** Теоретичні засади  
щодо поняття та сутності розвитку  
світової економіки ..... 30

### Авторське право

**Дроб'язко В.** Кримінальна відповідальність  
за порушення авторського права в США ..... 34

#### Наукова рада журналу:

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

#### Редакційна колегія журналу:

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., 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.

**Греков Є.** Твори містобудування в системі об'єктів авторського права України ..... 39

**Афанасьєва К.** Продюсер в аудіовізуальному бізнесі: правові аспекти діяльності ..... 47

#### Засоби індивідуалізації

**Дорожко Г., Матяшова Т.** До питання щодо вдосконалення охорони прав на знаки для товарів і послуг в Україні .... 54

**Савич С.** Графічне представлення як передумова надання правової охорони торговельній марці за правом ЄС та її включення в національне законодавство (на прикладі Республіки Польща) ..... 59

#### Захист прав

**Вороницька-Гайдак Н.** Порухення права на знак для товарів і послуг як одна з форм прояву недобросовісної конкуренції ..... 66

#### Патентне право

**Прахов Б.** Маркетинг патентних услуг ..... 70

#### Судова експертиза

**Литвинов А.** Щодо необхідності розробки єдиної методики проведення судової експертизи торговельних марок ..... 77



## РУШІЙНІ СИЛИ СИСТЕМИ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ\*

**Геннадій Андрюк,**

*головний консультант Комітету Верховної Ради*

*України з питань науки і освіти, провідний науковий*

*співробітник НДІ інтелектуальної власності НАПрН*

*України, кандидат економічних наук*

### *Людство та навколишнє середовище*

Соціальні системи, як і екологічні, безперервно розвиваються для того, щоб краще реагувати на зовнішні чинники, які впливають на системи. Однак існує опір змінам, виражений в системі правил і угод. На відміну від екологічних систем, на соціальні си-

стеми впливають кількість населення і час змін. Інакше кажучи, чим більше людей належить до соціальної системи, тим складніше порушити традиційні звички, і чим більші можливості для створення та співробітництва менших груп людей, тим більші й частіші наслідки активності таких груп для суспільства (див. Рис. 1)

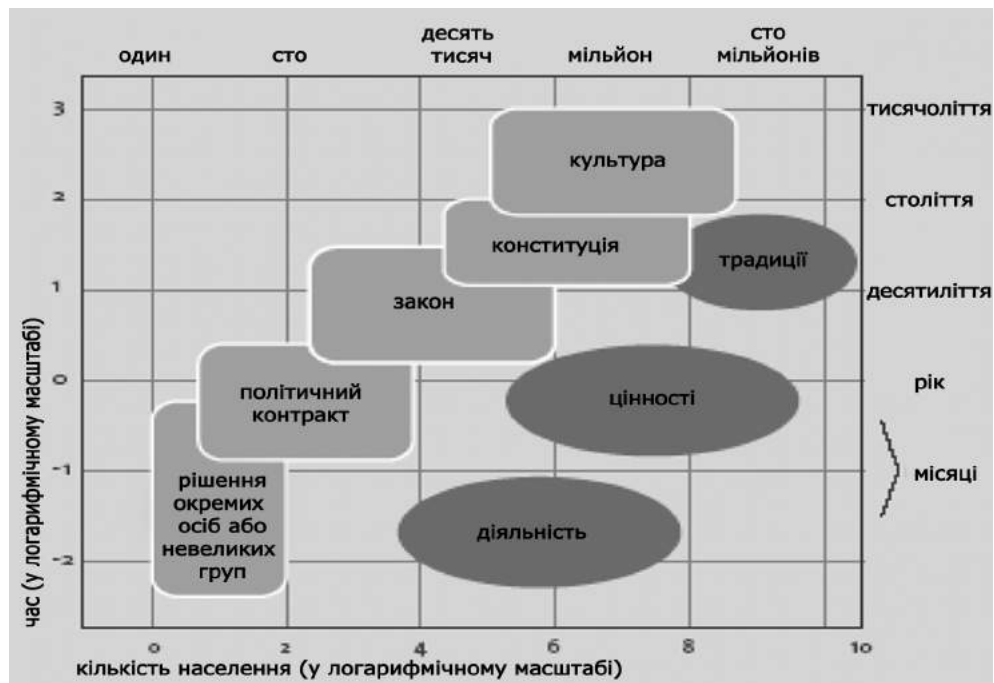


Рис. 1. Людство та навколишнє середовище

\* Закінчення, початок статті у № 1'2011

*Енергетика і зміна клімату*

Зміна клімату зараз є визнаним фактом. Кожна галузь діяльності людства повинна пристосуватися до наслідків такої зміни, від масової міграції населення до скорочення ресурсів. Важливе значення мають знання, необхідні для пом'якшення таких наслідків.

**5. Парадоксальність знань.** Зміст і доступність знань змінюються. Традиційно патенти забезпечували виключне право на володіння об'єктом знань протягом 20 років, але громадськість все більше сумнівається в доцільності володіння об'єктами знань, яке підтверджується патентами. Крім цього, старіння технічних знань і обмежені можливості системи інтелектуальної власності утруднюють створення цінностей при традиційному використанні патентів. Сучасні технології забезпечують кращі умови для доступу до інформації та для незаконного використання інформації, внаслідок чого послаблюється контроль за дотриманням патентних прав. Суворі заходи, до яких вдаються для примусового здійснення прав на об'єкти інтелектуальної власності, не підтримуються громадськістю. Перетворення даних на інформацію, а потім — на знання, тобто на інформацію, яка може бути використана для створення цінностей, відбувається в результаті процесів, які не зовсім зрозумілі для громадськості. У зв'язку з цим виникає питання: яку цінність мають знання в умовах, коли обсяг інформації стає надмірним?

Складнощі у зв'язку з доступністю знань, пошуком, контролем і створенням знань та володінням знаннями примушують нас сумніватися в тому, що більший обсяг інформації означає більший обсяг знань, і поставити таке запитання: чи існують дешевші й ефективніші способи захисту та використання знань, окрім способів, які забезпечує патентна система?

*Доступ до знань.* Інформаційна мережа Інтернет ілюструє значні зміни в поданні, поширенні та доступності знань. Мережа не тільки забезпечує передавання інформації, як мережі радіозв'язку, телефонного зв'язку і телебачення, але й забезпечує нові можливості для збереження, пошуку, впорядкування, класифікації, аналізу та обробки інформації. Але доступ до інформації і знань неоднаковий в різних країнах світу. Технічні обмеження відділяють значну частину населення світу від переваг, пов'язаних з мережею Інтернет, незважаючи на те, що показник доступності інформації на електронних носіях (DOI), який характеризує можливість доступу, наявність технічних засобів і використання засобів для доступу до мережі Інтернет, свідчить про швидке зниження рівня недоступності. Спрощення доступу до інформації надає можливість створювати нові форми об'єднань користувачів мережі Інтернет, а також спричиняє нові ризики для певних осіб і організацій.

Поряд з більшими можливостями для доступу до інформації, зараз існують також більші можливості для приватизації знань, використовуючи для цього права інтелектуальної власності. Деякі суб'єкти діяльності скаржаться, що права інтелектуальної власності обмежують доступ до знань і стримують винахідництво. Як реакція на такі скарги розвиваються системи відкритого доступу до інтелектуальної продукції (Open Source), системи відкритого доступу до результатів наукових досліджень (Open Science), системи відкритого доступу користувачів до інформації (Open Access) і системи відкритого доступу до стандартів (Open Standards). Організації та окремі особи використовують такі системи для одержання та поширення інформації. Багато людей стали займатися підприємницькою діяльністю, пов'язаною з одержанням і поширенням інформації, а не залиша-

ються пасивними користувачами інформації.

*Пошук знань.* Збільшення обсягу доступної інформації спричиняє труднощі у відокремленні корисної інформації від зайвої чи достовірної інформації від недостовірної. Тобто доступ до інформації в більшості випадків відрізняється від доступу до знань. Довірені експерти в певних галузях знань стають все більше необхідними для пошуку корисної інформації чи для правильної оцінки інформації. Зараз відбуваються зміни в способах пошуку знань. Управління використанням інформації, а також відтворення інформації поліпшується завдяки впровадженню нових процедур пошуку, обробки текстів, розпізнавання зображень і структурного аналізу. Використовуючи інформаційну мережу Інтернет, можна одержувати не тільки інформацію, але й справжні знання.

*Управління використанням знань.* Управління використанням знань все більшою мірою здійснюється за допомогою певних систем. Наприклад, багато компаній зосереджують інформацію в межах компанії, забезпечуючи узгодження діяльності всіх підрозділів компанії таким чином, щоб вони ефективно використовували власні запаси знань, наявні в компанії, та узгоджували свої рішення на підставі знань. Інші компанії при виконанні своїх операцій використовують також інформацію, одержану із зовнішніх джерел, з метою підвищення ефективності використання знань і поліпшення процесів прийняття рішень. Системи управління використанням знань надають можливість формалізувати процеси збирання і обробки знань.

*Створення знань.* Револьюційні зміни в галузі інформації забезпечили для багатьох осіб можливість створювати свою інформацію в електронному вигляді. Така можливість створення, зміни та розповсюдження інформації спричинила значне збільшення обсягу

міжнародного обміну інформацією. Засоби для створення і розповсюдження інформації не зосереджуються в організаціях, які спроможні забезпечити наявність дорогого обладнання, а є доступними для будь-якої особи з комп'ютером. Наприклад, засновники компанії Google, яка нині має капітал \$ 140 млрд, менш ніж 10 років тому, коли вони створили компанію, були студентами.

Знання в багатьох технічних галузях, наприклад, галузі комп'ютерного програмного забезпечення, часто створюються за допомогою процесів накопичення попередніх знань або поступового розвитку, внаслідок чого попередні знання використовуються для створення нових знань. Процес створення знань став багатогалузевим, забезпечуючи створення технологій, що є результатом знань у галузях нанотехнологій, біотехнологій і наук про мислення, підтриманих інформаційними технологіями (NBIC). Згідно зі звітом Національної наукової організації США, об'єднання засобів, характерних для таких галузей, зумовило стрімкий розвиток знань і появу нових можливостей для створення знань, внаслідок чого відбулися значні зміни в галузях комп'ютерної обробки інформації та зв'язку, нанотехнологій і біотехнологій. Зараз існує помітна тенденція до проведення міжнародних наукових досліджень і співпраці різних науково-дослідних організацій на основі принципів системи доступу до інтелектуальної продукції. Створення знань залежить від відмінностей у системах культури. Сучасна, переважна система поглядів на науку, яка спрямована на виявлення секретів природи, відрізняється від традиційної китайської системи, чи системи, за якою знання створюються місцевим населенням.

*Володіння знаннями.* Патентні права й авторське право завжди ґрунтувалися на принципі природних прав винахідників на свої винаходи, принаймні,



на обмежений період часу, які стимулюють творчість. Але патенти вимагають розголошення інформації про винахід, внаслідок чого забезпечуються переваги для громадськості. Завдяки процесам накопичення знань і співробітництва при проведенні наукових досліджень володіння знаннями в багатьох технічних галузях стало, значною мірою, розосередженим, внаслідок чого утруднюється використання та поширення знань, загрожуючи принципам, згідно з якими нові винаходи створюються на основі попередніх наукових і технічних досягнень. Навіть якщо такі труднощі частково усуваються завдяки взаємним обмінам ліцензіями та виняткам з патентних прав у зв'язку з науковими дослідженнями і винятками з авторських прав, використання переваг, що забезпечується патентною системою, утруднюється внаслідок наявної

системи володіння об'єктами інтелектуальної власності і системи примусового здійсненні прав інтелектуальної власності.

Раніше вважалося, що більший обсяг інформації означає більший обсяг знань. Та зараз, якщо не змінити правила, що стосуються доступу до знань, управління використанням знань, створення знань і володіння знаннями, то більший обсяг інформації може навіть призвести до зменшення обсягу знань. У цьому полягає парадоксальність знань.

Незважаючи на те, що розвинені країни Північної Америки та Європи є передовими у використанні електронної інформації, інші країни здійснюють значні капіталовкладення в розвиток інформаційних технологій, збільшуючи кількість користувачів систем мобільного зв'язку та мережі Інтернет. Поширення інформації за

**Таблиця 1. Показник доступності до інформації на електронних носіях (DOI): основні одержувачі переваг**

| № з/п                                                | Країни           | DOI за 2001 рік | DOI за 2005 рік | Зміни 2001-2005 роки, % | Чинники |
|------------------------------------------------------|------------------|-----------------|-----------------|-------------------------|---------|
| 1                                                    | Індія            | 0,17            | 0,29            | 73                      | О       |
| 2                                                    | Китай            | 0,29            | 0,42            | 46                      | І       |
| 3                                                    | Росія            | 0,32            | 0,44            | 41                      | І       |
| 4                                                    | Угорщина         | 0,40            | 0,55            | 37                      | І, U    |
| 5                                                    | Перу             | 0,28            | 0,38            | 37                      | О, І, U |
| 6                                                    | Індонезія        | 0,24            | 0,33            | 36                      | О       |
| 7                                                    | Бразилія         | 0,32            | 0,43            | 35                      | О, І, U |
| 8                                                    | Польща           | 0,39            | 0,52            | 34                      | І, U    |
| 9                                                    | Японія           | 0,54            | 0,71            | 33                      | U       |
| 10                                                   | Венесуела        | 0,32            | 0,43            | 33                      | U       |
| 11                                                   | Чилі             | 0,40            | 0,52            | 32                      | U       |
| 12                                                   | Єгипет           | 0,29            | 0,38            | 32                      | І       |
| 13                                                   | Республіка Корея | 0,60            | 0,78            | 31                      | U, І    |
| 14                                                   | Ізраїль          | 0,50            | 0,66            | 31                      | U       |
| 15                                                   | Іспанія          | 0,47            | 0,61            | 28                      | U       |
| У середньому                                         |                  | 0,37            | 0,50            | 37                      |         |
| 40 країн                                             |                  | 0,43            | 0,54            | 27                      |         |
| О = можливості, І = інфраструктура, U = використання |                  |                 |                 |                         |         |

допомогою електронних засобів стає все більш доступним, особливо в Бразилії, Росії, Індії та Китаї (країни BRIC) (див. Табл. 1).

#### **Зміни, що стосуються доступу до знань**

*Системи відкритого доступу до інтелектуальної продукції (Open Source).* Основою проєктів для забезпечення відкритого доступу до інтелектуальної продукції є співробітництво при впровадженні досягнень науки й техніки. Великомасштабні, складні системи створюються та обслуговуються, розвиваються та розширюються в умовах, в яких відсутні претензії на здійснення прав на об'єкти власності, а розробники працюють без фінансових компенсацій. У таких системах використовується організаційна структура з орієнтацією знизу вгору. Системи забезпечили створення таких програмних продуктів, як Apache, PHP, Mozilla Firebird і операційної системи Linux. Системи відкритого доступу до інтелектуальної продукції все більше використовуються в інших технічних галузях, наприклад, у галузі біотехнологій. Успішність таких систем надала можливість залучити капіталовкладення для створення нових моделей підприємницької діяльності, які передбачають рекламування, додаткові можливості або послуги, необхідні для створення нової продукції в умовах співробітництва. Деякі компанії розширили діапазон використання засобів, які забезпечуються такими системами, так, що відкритість доступу до інтелектуальної продукції стала необхідним елементом корпоративної культури.

*Системи відкритого доступу до результатів наукових досліджень (Open Science).* Такі системи забезпечують вільне співробітництво та своєчасне розкриття інформації про результати наукових досліджень. Використання результатів наукових до-

сліджень обмежується тільки необхідністю посилань на джерела інформації. Існують організації, наприклад, організація Responsible Partnering, які розробляють стандартні правила для співробітництва.

*Системи відкритого доступу до інформації (Open Access).* Користувачі мають право вільно зчитувати, записувати, копіювати, розповсюджувати, друкувати, здійснювати пошук або з'єднувати повні тексти статей, які охоплюються системою відкритого доступу до інформації.

*Системи відкритого доступу до винаходів (Open Innovation).* Такі системи базуються на розумінні того, що співробітництво, ліцензування та суспільне використання внутрішніх і зовнішніх ідей суттєво необхідні для винахідництва.

*Системи відкритого доступу до стандартів (Open Standards).* Такі системи забезпечують використання загальних методів діяльності, спрямованої на досягнення заданих цілей. Стандарти HTML і CSS є відкритими стандартами, популярність яких свідчить про важливість відкритих стандартів та про необхідність відкритих стандартів для забезпечення сумісності апаратних і програмних засобів.

#### **Висновки: характерні особливості рушійних сил системи інтелектуальної власності**

Постає питання: яким чином може розвиватися система забезпечення прав інтелектуальної власності до 2025 року в умовах дії вищезгаданих рушійних сил? Наскільки визнаною у світі буде така система?

Інтенсивні зміни, що відбуваються у світі, та непрогнозованість подій не мають аналогів. Послаблення кордонів між країнами стало причиною появи різноманітного суспільства. Таке суспільство характеризується поділом на частини, багатьма ознаками та процесами розвитку в нових напря-

мах за умов інтенсивних демографічних змін. Різноманітність пов'язана з безперервними змінами й непрогнозованими подіями. У таких складних умовах особливо важливою є здатність зважати на зміни та пристосовуватися до них.

За результатами опитування спеціалісти Європейського патентного відомства розробили чотири варіанти розвитку системи інтелектуальної власності, кожний з яких має свої характерні особливості. Сучасна патентна система буде розвиватися згідно з одним з таких варіантів або згідно з комбінацією варіантів, залежно від впливу вищезгаданих рушійних сил. Варіанти розвитку перелічені нижче.

*Непередбачені зміни.* При розробці варіантів розвитку системи інтелектуальної власності експерти брали до уваги можливість непередбачених економічних, політичних, соціальних або екологічних змін, які можуть суттєво вплинути на майбутній стан системи інтелектуальної власності. Незважаючи на те, що варіанти розвитку беруть до уваги основні зміни, вони не аналізували катастрофічні зміни, можливі, наприклад, внаслідок падіння метеорита на Землю чи світової війни.

#### **Чотири варіанти розвитку системи інтелектуальної власності**

*Перший варіант розвитку, згідно з яким домінантними є правила ринку.*

Система інтелектуальної власності за цим варіантом розвивається настільки успішно, що стає недієздатною. Основними рушійними силами є влада та глобалізація.

*Другий варіант розвитку, згідно з яким домінантними є принципи геополітики.*

Цей варіант характеризується зворотними наслідками для основних суб'єктів діяльності в галузі інтелектуальної власності, спричиненими

зміною геополітичної рівноваги та конкуренцією у світі. Основними рушійними силами є влада і глобалізація, але, на відміну від першого варіанта, основними суб'єктами діяльності є держави.

*Третій варіант розвитку, згідно з яким домінантними є інтереси суспільства.*

Згідно з цим варіантом, зниження рівня довіри до системи інтелектуальної власності з боку суспільства та критичне ставлення до системи спричиняють поступове руйнування системи. Основними рушійними силами є влада (яка діє в напрямі знизу вгору), занепокоєність суспільства інтенсивністю змін і системними ризиками і парадоксальність знань (доступ до знань і контроль над знаннями).

*Четвертий варіант розвитку, згідно з яким домінантними є технології.*

Цей варіант пов'язаний з розмежуванням системи інтелектуальної власності у відповідь на надії суспільства на нові технології та з відповіддю на все більші системні ризики. Основними рушійними силами є інтенсивність знань, системні ризики та парадоксальність знань (зміни, що стосуються доступу до знань).

Ось що зазначив Президент Європейського патентного відомства професор Ален Помпідю у передмові до матеріалів дослідження: «Основною турботою усіх нас, та ЄПВ зокрема, як однієї з основних відповідальних осіб системи, має бути те, яким чином якнайкраще забезпечити відповідність системи цілям майбутнього. Сподіваємось, що наші дослідження виявили основні проблеми та визначили основні відповіді на запитання. Ми пропонуємо вам приєднатися до наших постійних обговорень і сподіваємось, що наші чотири сценарії світу — кожен з власним набором унікальних небезпек і нагод — сприятимуть відкритому діалогу та нададуть нам можливість підсилити

особливу роль патентів в інноваційному процесі. Ці сценарії описують можливі варіанти майбутнього, з яким нам усім доведеться боротися. Майбутнє навряд чи буде відповідати всім нашим сподіванням, але поінформоване прийняття рішень сьогодні краще допоможе відповідати формі завтрашнього світу...

Будемо сподіватися, що здійснення цих сценаріїв допоможе нам скласти маршрут нашого руху до усвідомлення та чіткішого розуміння міріадів усіх аспектів, що впливають на па-

тентування й інтелектуальну власність, і дасть нам усім можливість вирішувати, яким чином найкраще підтримати новаторство заради блага суспільства». ♦

### Список використаних джерел

1. *Scenarios for the future. How might IP regimes evolve by 2025? What global legitimacy might such regimes have?* — Munich : European Patent Office, 2007. — 128 p.
2. *Michal du Vall. Prawo patentowe.* — Warszawa : Oficyna a Wolters Kluwer business, 2008. — 461 p.
3. *Пиленко А. А. Право изобретателя / А. А. Пиленко.* — М. : Статут, 2001. — 295 с.
4. *Основи інтелектуальної власності.* — К. : Ін Юре, 1999. — 578 с.
5. *Право інтелектуальної власності : академ. курс : підруч. для студ. вищих навч. закладів / О. П. Орлюк, Г. О. Андрущук, О. Б. Бутнік-Сіверський та ін.; за ред. О. П. Орлюк, О. Д. Святоцького.* — К. : Ін Юре, 2007. — 696 с.
6. *Андрущук Г. Евразийское патентное право / Г. Андрущук // Проблемы науки.* — 2001. — № 3.
7. *Андрущук Г. О. Патентное право : правовая охрана изобретений : навч. посібник / Андрущук Г. О., Работягова Л. И.* — К. : МАУП, 2001. — 232 с.
8. *Андрущук Г. Патентная система ЕС: экономико-правовые аспекты / Г. Андрущук // Проблемы науки.* — 2003. — № 8. — С. 18–23.
9. *Андрущук Г. Создание судебной системы разрешения споров о патенте Европейского сообщества / Г. Андрущук // Проблемы науки.* — 2003. — № 9. — С. 8–14.
10. *Андрущук Г. Анализ отдельных положений законодательного акта о патенте Европейского Сообщества / Г. Андрущук // Проблемы науки.* — 2003. — № 10. — С. 26–33.
11. *Андрущук Г. Патентна політика США: еволюція та вплив на економіку / Г. Андрущук // Стратегія розвитку України.* — 2007. — № 1. — С. 143–155.
12. *Андрущук Г. Економіко-статистичний аналіз світової патентної системи як джерела інновацій // Інтелектуальна власність.* — 2007. — № 9. — С. 4–23; № 10. — С. 29–49.
13. *Андрущук Г. О., Еннан Р. С. Промислова власність в глобальній економіці: економіко-статистичний аналіз // Матеріали Міжнародної науково-практичної конференції «Роль і значення інтелектуальної власності в інноваційному розвитку економіки» — Хмельницький : ХмЦНТЕІ, 2009. — С. 97–102.*



## ДЕЯКІ ПИТАННЯ ЩОДО ЗВ'ЯЗКІВ МІЖ СУБ'ЄКТАМИ Й ОБ'ЄКТАМИ АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВИХ ВІДНОСИН ПРИ РЕЄСТРАЦІЇ ОБ'ЄКТІВ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ ТА ДЕЯКИХ ІНШИХ ОБ'ЄКТІВ

**Олег Баклан,**

*доцент кафедри теорії, історії та конституційного права Українського державного університету фінансів та міжнародної торгівлі, кандидат юридичних наук*

Зазначені питання в адміністративно-правовому аспекті практично не розглядалися вітчизняними вченими. Тож метою цієї статті є започаткування й означення проблематики щодо зв'язків між суб'єктами та об'єктами адміністративно-правових відносин, зокрема при реєстрації об'єктів інтелектуальної власності, порівняно з реєстрацією деяких інших об'єктів.

Реєстрація різноманітних об'єктів інтелектуальної власності (товарних знаків, знаків обслуговування, найменувань місць походження товарів і винаходів, корисних моделей, промислових зразків) є одним з видів державної реєстрації, пов'язаної з підприємницькою діяльністю. Компетентним органом державного управління в цій сфері є Державна служба інтелектуальної власності, що є центральним органом виконавчої влади, діяльність якого спрямовується та координується Міністерством освіти і науки України [1]. Щодо компетенції цього органу слід одразу звернути увагу на таку обставину — вітчизняний законодавець, визначаючи її, вживає поняття «реєстрація» поряд з терміном «державна реєстрація», що, на нашу думку, є технічною недбалістю в нормотворчості уряду та потребує однозначного визначення, але жодним чином не змінює правової природи й наслідків проведення цієї процедури як виду державної реєстрації. Тобто з метою забезпечення однакового розуміння цієї процедури, на нашу

думку, законодавцю при прийнятті нового положення про Державну службу інтелектуальної власності варто перейти до використання терміна «державна реєстрація». (Курсив автора тут і далі звертає увагу на особливості окресленої правової проблематики).

Крім цього, варто зазначити таке, незважаючи на те, що безпосередньо державна реєстрація об'єктів інтелектуальної власності є лише однією з дій, які здійснює уповноважений державний орган, що реєструє ці об'єкти, під змістом прямих і зворотних зв'язків між суб'єктами й об'єктами адміністративно-правових відносин, які трансформуються у зв'язку з здійсненням цього різновиду підприємницької діяльності, потрібно розуміти набагато більшу сукупність дій, котру, наприклад, має проводити Державна служба інтелектуальної власності. До таких дій належні, зокрема:

- забезпечення функціонування системи експертизи заявок на об'єкти інтелектуальної власності;
- участь у роботі з удосконалення системи обліку, звітності та державної статистики в сфері інтелектуальної власності;
- визначення порядку державної сертифікації діяльності в сфері інтелектуальної власності;
- здійснення державної реєстрації та ведення державних реєстрів щодо об'єктів інтелектуальної власності;

- видача в установленому порядку охоронних документів на об'єкти інтелектуальної власності;
- здійснення реєстрації договорів про передачу прав на об'єкти інтелектуальної власності, що охороняються на території України, та ліцензійних договорів та багато інших [1, п. 4].

Зазначимо також рідкісну особливість адміністративно-правового регулювання зв'язків між суб'єктами й об'єктами адміністративно-правових відносин сфери підприємництва, пов'язану з реєстрацією різноманітних об'єктів інтелектуальної власності. *А саме той факт, що регулювання в цій галузі підприємництва побудовано також і на міжнародно-правових нормах, що дуже не характерно для адміністративно-правового регулювання будь-яких суспільних відносин.*

Так, міжнародно-правовими актами, що безпосередньо стосуються державної реєстрації об'єктів інтелектуальної власності в Україні є:

- Паризька конвенція про охорону промислової власності;
- Договір про патентну кооперацію;
- Мадридська угода про міжнародну реєстрацію знаків;
- Протокол до Мадридської угоди про міжнародну реєстрацію знаків;
- Ніццька угода про Міжнародну класифікацію товарів і послуг для реєстрації знаків;
- Гаазька угода про міжнародну реєстрацію промислових зразків;
- Договір про патентне право;
- Договір про закони щодо товарних знаків;
- Всесвітня конвенція про авторське право;
- Бернська конвенція про охорону літературних і художніх творів;
- Конвенція про охорону інтересів виробників фонограм від незаконного відтворення їхніх фонограм;
- Міжнародна конвенція про охорону інтересів виконавців, виробників фонограм і організацій мовлення;

- Міжнародна конвенція з охорони нових сортів рослин.

В Україні щодо реєстрації різноманітних об'єктів інтелектуальної власності прийняті закони України, що визначають компетенцію органів, що здійснюють адміністративно-правове регулювання в цій сфері, а також правовий статус особи, що бажає зареєструвати й (або) використовувати об'єкти інтелектуальної власності [зокрема, див. 2–10]. Державну політику у сфері охорони прав на винаходи та корисні моделі забезпечує і реалізовує центральний орган виконавчої влади з питань правової охорони інтелектуальної власності (Установа — за визначенням законодавця), для чого він, зокрема: організовує приймання заявок, проведення їх експертизи, приймає рішення щодо них; видає патенти на винаходи й корисні моделі, забезпечує їх державну реєстрацію та ін.

У центральному органі виконавчої влади з питань правової охорони інтелектуальної власності створена апеляційна палата — колегіальний орган для розгляду заперечень проти рішень Державної служби інтелектуальної власності щодо набуття прав на об'єкти інтелектуальної власності та інших питань, віднесених до її компетенції Законом України «Про охорону прав на винаходи і корисні моделі» [2, ст. 3].

В сенсі проблемних правових питань звернемо увагу на наступні положення. Так, дії органу, що здійснює державну реєстрацію, можуть бути оскаржені як в адміністративному, так і в судовому порядку, а саме:

- 1) заявник може оскаржити рішення Установи за заявою в судовому порядку, а також до Апеляційної палати протягом 2 місяців від дати одержання рішення Установи чи копій матеріалів, затребуваних відповідно до ч. 3 ст. 16 Закону України «Про охорону прав на винаходи і корисні моделі»;



## ПОГЛЯД НАУКОВЦЯ

- 2) якщо рішення Установи за заявкою оскаржено в судовому порядку після державної реєстрації патенту, то суд вирішує разом і питання щодо дійсності відповідного патенту;
- 3) право оскаржити рішення Установи до Апеляційної палати втрачається в разі сплати державного мита за видачу патенту (деклараційного патенту) на винахід або деклараційного патенту на корисну модель;
- 4) оскарження рішення Установи до Апеляційної палати здійснюється через подання заперечення проти рішення в порядку, встановленому Законом України «Про охорону прав на винаходи і корисні моделі» та регламентом Апеляційної палати на його основі, затвердженим Установою. За подання заперечення сплачується збір. Якщо збір не сплачено у строк, зазначений у ч. 1 ст. 24 згаданого Закону, заперечення вважається неподаним, про що заявнику надсилається повідомлення [2, ст. 24].

*На наш погляд, зміст вищезазначених положень не відповідає змісту основних засад Закону України «Про звернення громадян» та духу Концепції адміністративної реформи, а саме: за подання скарги (заперечення) сплачується збір; заявника примушують скаржитися практично в той самий орган, який приймає рішення у справі (до того ж право оскарження взагалі втрачається на підставі норми, передбаченої п. 3 ст. 24 згаданого Закону). На нашу думку, ці адміністративно-правові норми явно потребують корегування.*

Законодавством України передбачена державна реєстрація деяких інших об'єктів: цінних паперів; ліків; нових харчових продуктів, матеріалів і виробів; певних видів продукції, що є потенційно небезпечною для людини; промислово-небезпечних об'єктів та ін. Ретельний розгляд перелічених вище

видів державної реєстрації в межах ст. 24 Закону не видається можливим через вимоги до її обсягу. Варто зауважити, що змістом будь-якого виду державної реєстрації повинен бути, з одного боку, — захист прав громадян, а з другого, — забезпечення безпеки суспільства та держави. Основна мета кожного з видів державної реєстрації: необхідність здійснення з боку компетентних державних органів обліку й ідентифікації суб'єктів підприємницької діяльності, різноманітних об'єктів, які належать цим суб'єктам, з подальшим здійсненням щодо них необхідної контрольно-наглядової діяльності.

Далі звернемо увагу на певну трансформацію зв'язків між суб'єктами й об'єктами адміністративно-правових відносин (та на посилення впровадження реординаційного методу адміністративно-правового регулювання), що виникають, змінюються та припиняються з приводу забезпечення безпеки господарської діяльності та відбувається, наприклад:

- при ліцензуванні й видачі дозволів на здійснення певних видів підприємницької діяльності;
- забезпеченні добросовісної конкуренції та створенні перешкод монополістичної діяльності;
- забезпеченні екологічної безпеки;
- забезпеченні безпеки небезпечних виробничих об'єктів;
- забезпеченні пожежної, радіаційної, енергетичної безпеки, безпеки дорожнього руху, гідротехнічних споруд тощо.

Наведені вище приклади, вже на перший погляд, свідчать про складність та різноманітність правових засобів адміністративно-правового регулювання в такій сфері. При цьому складність такого регулювання, насамперед, зумовлена сучасним рівнем розвитку традиційної техніки та впровадженням інновацій.

Звернемо увагу на особливості, форми та правові засоби упорядкування

ня деяких з перерахованих вище зв'язків між суб'єктами й об'єктами адміністративно-правових відносин.

Основні принципи державної політики у сфері ліцензування:

- забезпечення рівності прав, законних інтересів усіх суб'єктів господарювання;
- захист прав, законних інтересів, життя та здоров'я громадян, захист навколишнього природного середовища й забезпечення безпеки держави;
- встановлення єдиного порядку ліцензування видів господарської діяльності на території України та визначення його особливостей для певних видів господарської діяльності, що зумовлені специфікою їх провадження, у законах, які регулюють відносини у відповідній сфері, крім випадків, передбачених ч. 2 ст. 2 Закону України «Про ліцензування певних видів господарської діяльності»;
- встановлення єдиного переліку видів господарської діяльності, що підлягають ліцензуванню;
- запровадження ліцензування певного виду господарської діяльності в разі недостатності інших засобів державного регулювання господарської діяльності, визначених відповідним законом.

Ліцензування не може використовуватися для обмеження конкуренції у провадженні господарської діяльності.

Ліцензія є єдиним документом дозвільного характеру, котрий дає право на зайняття певним видом господарської діяльності, що відповідно до законодавства підлягає обмеженню [11, ст. 3].

Відповідно до Закону України «Про ліцензування певних видів господарської діяльності», ліцензія — документ державного зразка, який засвідчує право ліцензіата на провадження зазначеного в ньому виду господарської діяльності протягом визначеного строку в разі його вста-

новлення Кабінетом Міністрів України за умови виконання ліцензійних умов [11, ст. 1]. Тобто зв'язки між суб'єктами й об'єктами адміністративно-правових відносин, які виникають, змінюються та припиняються щодо забезпечення безпеки господарської діяльності й відбуваються при ліцензуванні та видачі дозволів на здійснення певних видів підприємницької діяльності можна розглядати і як зв'язки між суб'єктами та об'єктами адміністративно-правових відносин, що виникають при легалізації підприємницької діяльності. При цьому слід зазначити що, незважаючи на те, що однією з цілей трансформації цих зв'язків є надання суб'єктам підприємницької діяльності спеціальної правоздатності на здійснення окремих видів діяльності, що може становити небезпеку для громадян, суспільства та держави, основне призначення упорядкування цих зв'язків, передусім, забезпечення безпеки підприємницької діяльності.

Аналізуючи норми Закону України «Про ліцензування певних видів господарської діяльності» в цілому під кутом проблемних правових питань, спираючись на ключову дефініцію «ліцензія» вважаємо за потрібне висловити зазначені нижче думки.

За загальним правилом, до суб'єктів, які здійснюють адміністративно-правове регулювання в сфері ліцензування законодавець відносить: Кабінет Міністрів України, спеціально уповноважений орган з питань ліцензування, а також органи виконавчої влади, визначені Кабінетом Міністрів України, спеціально уповноважені виконавчі органи рад, уповноважені провадити ліцензування певних видів господарської діяльності [11, ст. 4].

У різні часи законодавець визначає різні види господарської діяльності, які підлягають ліцензуванню, що є природним явищем, якщо ці види справді необхідно ліцензувати та це є науково, економічно, логічно обґрунтовано.



Так, наприклад, станом на 07.10.2010 р. ліцензуванню підлягало 63 види господарської діяльності [11, ст. 9].

Спираючись на ознайомлення із закордонним досвідом адміністративно-правового регулювання підприємництва [12], *непереконливо у переліку видів господарської діяльності, що підлягали ліцензуванню виглядали: фізкультурно-оздоровча та спортивна діяльність; посередницька діяльність митного брокера та митного перевізника; діяльність, пов'язана із збиранням, обробленням, зберіганням, захистом, використанням інформації, яка складає кредитну історію* [11, ст. 9 п.п. 51, 61, 74]. Станом на 19.10.2010 р. ліцензуванню вже підлягало 56 видів господарської діяльності [11, ст. 9].

Адміністративно-правове регулювання діяльності підприємців передбачає, крім ліцензування, також видачу і державних дозволів щодо певних об'єктів, не належних до сфери регулювання Закону України «Про ліцензування певних видів господарської діяльності». Мова йде про видачу спеціальних державних дозволів на певні об'єкти. Об'єкт, на який видається документ дозвільного характеру природні ресурси, земельна ділянка, ґрунтовий покрив земельних ділянок, споруда, будівля, приміщення, устаткування, обладнання та механізми, що вводяться в експлуатацію або проектується, окрема операція, господарська діяльність певного виду, робота та послуга, а також документи, які використовуються суб'єктом господарювання у процесі проходження погоджувальної (дозвільної) процедури (проектна документація на будівництво об'єктів, землевпорядна документація, містобудівна документація, гірничий відвід) [13, ст. 1].

Основні принципи державної політики з питань дозвільної системи у сфері господарської діяльності:

- захист прав, законних інтересів суспільства, територіальних громад й громадян, життя громадян, охорона навколишнього природного середовища та забезпечення безпеки держави;
- розвиток конкуренції;
- прозорість процедури видачі документів дозвільного характеру;
- дотримання рівності прав суб'єктів господарювання під час видачі документів дозвільного характеру;
- відповідальність посадових осіб дозвільних органів, державних адміністраторів і суб'єктів господарювання за порушення вимог законодавства з питань видачі документів дозвільного характеру;
- зменшення рівня державного регулювання господарської діяльності;
- установлення єдиних вимог до порядку видачі документів дозвільного характеру) [14, ст. 3 ].

Як на наш погляд, *не має потреби ретельно вивчати зазначену правову норму, щоб стверджувати, що визначення принципу «зменшення рівня державного регулювання господарської діяльності» є невдалим. Ми впевнені, що в цьому визначенні слово «зменшення» потребує заміни на слово «оптимізація» чи варто використати поняття «обґрунтований рівень». Це підтверджує і відомий закордонний досвід адміністративно-правового регулювання підприємництва.* ♦

#### Список використаних джерел

1. Положення про Державний департамент інтелектуальної власності. Постанова Кабінету Міністрів України від 20.06.2000 року № 997 //



- www.kti.gov.ua* відповідно до Указу Президента України від 09.12.2010 року. № 1085 «Про оптимізацію системи центральних органів виконавчої влади» Урядовий портал [Електронний ресурс]. — Режим доступу до ресурсу : *www.prezident.gov.ua*.
2. Закон України «Про охорону прав на винаходи і корисні моделі» станом на 21.01.2011 року. [Електронний ресурс]. — Режим доступу до ресурсу : *www.zakon.rada.gov.ua*.
  3. Закон України «Про охорону прав на промислові зразки» станом на 21.01.2011 року. [Електронний ресурс]. — Режим доступу до ресурсу : *www.zakon.rada.gov.ua*.
  4. Закон України «Про охорону прав на знаки для товарів і послуг» станом на 21.01.2011 року. [Електронний ресурс]. — Режим доступу до ресурсу : *www.zakon.rada.gov.ua*.
  5. Закон України «Про охорону прав на зазначення походження товарів» станом на 21.01.2011 року. [Електронний ресурс]. — Режим доступу до ресурсу : *www.zakon.rada.gov.ua*;
  6. Закон України «Про охорону прав на топографії інтегральних мікросхем» станом на 21.01.2011 року. [Електронний ресурс]. — Режим доступу до ресурсу : *www.zakon.rada.gov.ua*;
  7. Закон України «Про захист від недобросовісної конкуренції» станом на 21.01.2011 року. [Електронний ресурс]. — Режим доступу до ресурсу : *www.zakon.rada.gov.ua*.
  8. Закон України «Про авторське право і суміжні права» станом на 21.01.2011 року. [Електронний ресурс]. — Режим доступу до ресурсу : *www.zakon.rada.gov.ua*.
  9. Закон України «Про розповсюдження примірників аудіовізуальних творів, фонограм, відеограм, комп'ютерних програм, баз даних» станом на 21.01.2011 року. [Електронний ресурс]. — Режим доступу до ресурсу : *www.zakon.rada.gov.ua*.
  10. Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України (щодо впорядкування операцій, пов'язаних з виробництвом, експортом, імпортом дисків для лазерних систем зчитування, обладнання та сировини для їх виробництва)» станом на 21.01.2011 року. [Електронний ресурс] — Режим доступу до ресурсу : *www.zakon.rada.gov.ua*.
  11. Закон України «Про ліцензування певних видів господарської діяльності» станом на 06.10.2010 року [Електронний ресурс]. — Режим доступу до ресурсу : *www.zakon.rada.gov.ua*.
  12. Баклан О. В. Щодо закордонного досвіду державного регулювання підприємництва / О. В. Баклан // Правова інформатика. — 2010. — № 3 (27). — С. 48–55;
  13. Закон України «Про внесення змін до Закону України «Про дозвільну систему у сфері господарської діяльності». // Відомості Верховної Ради України (ВВР). — 2010. — № 13. — Ст. 128.
  14. Закон України «Про дозвільну систему у сфері господарської діяльності» станом на 21.01.2011 року [Електронний ресурс]. — Режим доступу до ресурсу : *www.zakon.rada.gov.ua*.

## ОСОБИСТІ НЕМАЙНОВІ ПРАВА, ЩО ЗАБЕЗПЕЧУЮТЬ СОЦІАЛЬНЕ БУТТЯ ФІЗИЧНОЇ ОСОБИ, ТА ОСОБИСТІ НЕМАЙНОВІ ПРАВА ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ: ОЗНАКИ СХОЖОСТІ ТА СВОЄРІДНІСТЬ

Марина Мікуліна,

*докторант Національної академії Служби безпеки України, доцент, кандидат юридичних наук*

Ознаки, притаманні особистим немайновим правам фізичної особи, що забезпечують її природне існування, можуть бути застосовані і при характеристиці особистих немайнових прав, що забезпечують соціальне буття фізичної особи.

Інститут особистих немайнових прав, які забезпечують соціальне буття фізичної особи, є соціально цінним, зокрема, для особи як суб'єкта суспільних відносин, та проявляється в індивідуальних якостях людини. На відміну від радянських часів, коли політична оцінка була вкрай важливою, сьогодні — більша роль належить моральній оцінці суспільства загалом і кожної особи зокрема. Людина як соціальне явище розвивається беручи участь у суспільному житті і, завдяки цьому формується особистість із соціальними та іншими рисами, без яких не існує людини та суспільства [1, 204].

Метою цієї статті є віднайдення схожих ознак і особливостей особистих немайнових прав, які забезпечують соціальне буття фізичної особи, з особистими немайновими правами інтелектуальної власності.

М. Малєїна називає ці права (право на ім'я, індивідуальний вигляд, на честь і гідність) такими, що формують індивідуальність особи [2, 43–70].

О. Пунда висловлював думку, що соціальні властивості відображають суспільно-історичні риси, набуті людиною у процесі історичного розвитку суспільства, історичних змін соціаль-

но-економічних основ життя [3, 14]. Цю ж точку зору поділяє Н. Устименко [4, 45], яка стверджує, що ці права є «набутими», тобто правами, яких набуває людина у процесі діяльності, суспільного життя. Особливістю особистих немайнових прав, які забезпечують соціальне буття фізичної особи, є те, що в них збігаються моменти виникнення та реалізації. Автор ще розмежовує ці права на такі, яких людина набуває за законом чи іншим нормативним актом (право на ім'я), і права, набуті у процесі діяльності (право на охорону таємниць).

Л. Малюга дійшла висновку, що особисті немайнові права фізичної особи, що забезпечують соціальне буття людини, як автономної, індивідуально самооцінної складової соціуму, виникають з приводу благ (властивостей, якостей особи), у зв'язку з її місцем, цінністю в суспільстві, як істоти соціальної [5, 14]. Саме наявність і гарантії цих прав, зазначає автор, є ознакою юридичної самостійності, автономності окремої особистості й означають звільнення особи від тотальності суспільства, визнання її самостійності, значущості та досягнення справжньої свободи, що є найвищим проявом справедливості [6, 181].

Досліджуючи поняття честі та гідності фізичної особи і, зокрема, їх соціально-правове значення, А. Церковна доходить висновку, що визначення «соціальний» за змістом не збігається з етимологічним значенням слова «сус-

пільний». На її думку, честь і гідність повинні відповідати як інтересам суспільства, так й особистим інтересам індивіда, які хоч і відрізняються від суспільних, але не суперечать останнім. Це передбачає оптимальне поєднання, об'єктивним критерієм якого є збереження цілісності інтересів суспільства і здатності людини до самовираження й саморозвитку, а основною тенденцією розвитку ідеї про гідність і честь людини є поступове згладжування суперечностей між особистими та суспільними інтересами. Соціальне особисте немайнове право свідчить про значущість людини для суспільства з погляду її моральних, духовних, фізичних рис, тобто значущість індивіда як людини та представника людства, незважаючи на її належність до тієї чи тієї соціальної спільноти, групи та становища в суспільстві, а також — про особистісну значущість для особи її моральних, духовних, фізичних якостей незалежно від соціальної належності до тієї чи тієї спільноти людей і становища в суспільстві, про усвідомлення й відчуття цієї значущості [7, 10–13].

Р. Стефанчук вважає, що особисті немайнові права фізичної особи, які забезпечують соціальне буття людини варто розділити залежно від того, яким чином відповідне право забезпечує участь фізичної особи в соціальному бутті. На його думку, тут можливий поділ залежно від того, яка сфера життя особи зазнає суспільного впливу. Зважаючи на це, науковець виокремлює особисті немайнові права, що забезпечують участь фізичної особи в соціальному житті, й особисті немайнові права, які забезпечують приватність фізичної особи від зовнішнього втручання з боку соціальної групи. Першу категорію складають право людини на ім'я, честь, гідність, репутацію, індивідуальність, інформацію та свободу пересування. Ці права можуть бути додатково класифіковані залежно від різноманітних критеріїв,

а саме: як індивідуалізація фізичної особи в суспільстві, забезпечення її місця в суспільній ієрархії тощо. Другу категорію утворює право на приватне життя в усіх можливих його проявах. Таке право охоплює низку інших можливостей, що забезпечують невтручання соціуму у приватність фізичної особи (право на недоторканність приватного життя, його таємницю, таємницю особистих паперів, кореспонденції та ін.) [8, 241–242].

Вважаємо, що ознаки притаманні особистим немайновим правам, які забезпечують природне та соціальне існування, характерні й особистим немайновим правам інтелектуальної власності.

Інститут особистих немайнових прав інтелектуальної власності складають норми, що регулюють відносини щодо авторства, винахідництва та інші. Творцям об'єктів права інтелектуальної власності належать такі особисті немайнові права: право визнаватися творцем; право на ім'я; право на назву створеного об'єкта; право перешкоджати будь-якому посягання на право інтелектуальної власності, здатному завдати шкоди честі чи репутації творця; право на державну реєстрацію об'єктів інтелектуальної власності; право на пріоритет заявки; право на отримання документа, що засвідчує права на об'єкт (патенту, свідоцтва, диплома). У творців різних видів об'єктів інтелектуальної власності неоднакові види й обсяг особистих немайнових прав інтелектуальної власності.

Спірними в теорії цивільного права та правозастосовній практиці є питання моменту виникнення особистих немайнових прав інтелектуальної власності творця. У авторів творів ці права виникають з моменту надання твору об'єктивної форми; у виконавців — з моменту здійснення виконання. Захист особистих немайнових прав інтелектуальної власності творців інших об'єктів права інтелекту-

альної власності, законодавець пов'язує з датою подання заявки та державною реєстрацією об'єктів.

У літературі пропонується виокремити особисті немайнові, немайнові та майнові права інтелектуальної власності [9]. Автори доходять висновку, що такий поділ доцільний з огляду на зміст й обсяг цих прав; способи і порядок їх реалізації, коло суб'єктів і особливості захисту. Особисті немайнові права інтелектуальної власності є невідчужуваними, а немайнові та майнові можуть відчужуватися.

Особливістю особистих немайнових прав інтелектуальної власності творців на об'єкти промислової власності та селекційні досягнення є те, що деякі з них можуть належати спадкоємцям, роботодавцям творців або іншим особам за законом чи договором (право на подання заявки, на пріоритет, на назву об'єкта, на отримання патенту).

Пропонується право на оприлюднення та право на відкликання твору закріпити як самостійні особисті немайнові права авторів. Існує думка стосовно законодавчого закріплення положення щодо реалізації у звуженому обсязі особистих немайнових прав інтелектуальної власності творця його спадкоємцями з обов'язковим умовним узгодженням власних дій спадкоємців з волею творця чи відповідно до висловленої творцем прижиттєво волі щодо об'єкта права інтелектуальної власності.

В. Серебровський і Е. Гаврилов доводили свою позицію щодо можливості співавторства без згоди творців об'єкта інтелектуальної власності, бо інше суперечило б творчому процесу, оскільки унеможлиблювало б завершення незавершеного твору автора після смерті творця навіть колегами чи учнями, які могли б знати творчий задум автора [10; 11].

Автори М. Малєїна, І. Тулуб'єва і Р. Шишка зазначали про необхідність встановлення законодавчого обмеження щодо вимоги згадування імені автора

при використанні його творів у засобах масової інформації, промислових виробках, рекламі, сфері мультимедіа, мобільних телефонах через те, що це відволікає від реклами чи промислового виробу, знижує художню та комерційну його цінність, ускладнює використання товару та ін. [12; 13; 14].

Свого часу К. Флейшиц пропонував закріпити законодавчо за носієм цивільного імені право вимагати внесення до псевдоніму автора будь-яких змін, якщо він (автор) обрав своїм псевдонімом ім'я особи, яка задіяна у тій же сфері, що й особа під псевдонімом [15].

Л. Новицька, М. Галянтч, О. Піцан, І. Берестова висловлювалися за доцільність закріпити законодавчо загальні критерії щодо кваліфікування певних дій як посягання на права інтелектуальної власності; дії, що мають ознаки посягання на права інтелектуальної власності, є винними, реальними, цілеспрямованими, такими, що призведуть до порушення тих прав інтелектуальної власності, закріплених у законі.

Позиція О. Підпригори зводиться до необхідності застосування до правопорушника санкцій у вигляді фінансових виплат, які не компенсаційні за характером, а значно перевищують розмір заподіяної шкоди [16].

Зважаючи на статистику щодо зростання темпів створення об'єктів права інтелектуальної власності в Україні, можна впевнено говорити про актуалізацію реалізації прав інтелектуальної власності, а, отже, потребує подальшого вдосконалення правове поле, що регулює цю площину суспільних відносин. ♦

## Список використаних джерел

1. Развитие советского гражданского права на современном этапе / Н.С.Малеин, В.П.Мозолин, И.П.Прокопченко и др. ; [отв. ред. В. П. Мозолин]. — М. : Наука, 1986. — 268 с.
2. Малеина М. Н. Защита личных неимущественных прав советских граждан: пособ. для слушателей народных ун-тов / М. Н. Малеина. — М. : Знание, 1991. — 128 с.
3. Пунда О. О. Поняття та проблеми здійснення особистих немайнових прав, що забезпечують природне існування людини : монографія / О. О. Пунда. — Хмельницький-Київ, 2005. — 436 с.
4. Устименко Н. В. Тайны личной жизни человека и их гражданско-правовая охрана : дис... кандидата юрид. наук : 12.00.03 / Н.В.Устименко. — Х., 2001. — 204 с.
5. Малюга Л. В. Особисті немайнові права фізичних осіб в цивільному праві: теоретичні основи та проблеми правового забезпечення : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : 12.00.03 / Л. В. Малюга. — К., 2004. — 20 с.
6. Малюга Л. В. Особисті немайнові права фізичних осіб в цивільному праві: теоретичні основи та проблеми правового забезпечення : дис... кандидата юрид. наук : 12.00.03 / Л. В. Малюга. — К., 2004. — 202 с.
7. Церковна А. О. Гідність і честь у цивільному праві України : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : 12.00.03 / А. О. Церковна. — К., 2003. — 20 с.
8. Стефанчук Р. О. Особисті немайнові права фізичних осіб як системна сукупність / Р. О. Стефанчук // Еволюція цивільного законодавства : проблеми теорії і практики: збірник наукових праць. — К., 2004. — 908 с.
9. Особисті немайнові права інтелектуальної власності творців : монографія / за заг. ред. В. В. Луця. — Тернопіль : Підручники і посібники, 2007. — 256 с.
10. Гаврилов Э. Некоторые актуальные вопросы авторского права и смежных прав / Э. Гаврилов // Хозяйство и право. — 2005. — № 1. — С. 20–36.
11. Серебровский В. И. Вопросы советского авторского права / В.И.Серебровский. — М.: Изд-во Академии наук СССР, 1956. — 284 с.
12. Малеина М. Н. Личные неимущественные права граждан: понятие, осуществление, защита / М. Н. Малеина. — М. : МЗ-ПРЕСС, 2001. — 244 с.
13. Тулубьева И. Лицензирование мелодий и других объектов для мобильного телефона / И.Тулубьева // Интеллектуальная собственность. Авторское право и смежные права. — 2005. — № 2. — С. 60–62.
14. Шишка Р.Б. Охорона права інтелектуальної власності: авторсько-правовий аспект / Р.Б.Шишка. — Харків: Вид-во Національного університету внутрішніх справ, 2002. — 386 с.
15. Флейшиц Е. А. Личные права граждан в гражданском праве Союза ССР и капиталистических стран / Е. А. Флейшиц // Учёные труды Всесоюзного института юридических наук НКЮ СССР. — Выпуск VI — М. : Юрид. изд-во НКЮ СССР, 1941. — 207 с.
16. Підпригора О. Захист права інтелектуальної власності в новому Цивільному кодексі України / О. Підпригора // Інтелектуальна власність. — 2003. — № 6. — С. 3–7.

## РЕАЛІЗАЦІЯ СВОБОДИ СОВІСТІ В УКРАЇНІ: ДЕЯКІ АСПЕКТИ (ПРОБЛЕМИ ТЕОРІЇ ТА ПРАКТИКИ)

**Віктор Бедь,**

*докторант кафедри конституційного права та порівняльного правознавства  
юридичного факультету Ужгородського національного університету, професор,  
кандидат юридичних наук*

Аналіз структури свободи совісті, що розкривається в Конституції України та Законі України «Про свободу совісті та релігійні організації», дає нам підстави визначити, що елементами цього права людини є такі можливості: 1) мати релігію чи переконання; 2) приймати релігію або переконання; 3) змінювати релігію чи переконання; 4) сповідувати одноособово або разом з іншими будь-яку релігію чи не сповідувати ніякої; 5) свободу відправляти релігійні культи, ритуальні обряди, відкрито виражати і вільно поширювати релігійні чи атеїстичні переконання, вести релігійну діяльність; 6) право здобувати релігійну та світську освіту; 7) право вимагати заміни виконання одного юридичного обов'язку іншим з мотивів переконань (зокрема заміни військової служби альтернативною та ін.). Спробуємо більш докладно розглянути право приймати релігію або переконання, визначити проблемні питання та запропонувати можливі шляхи покращення законодавства про свободу совісті в Україні.

Розглядуване питання було в різні часи предметом наукового дослідження низки вчених філософів, істориків, юристів та ін. Серед них: М. Лубська, І. Вишнякова, В. Малишко, Г. Сергієнко, В. Сорокун, М. Шибанова, С. Симорот, Е. Шевелева, Л. Ярмол та ін. Разом з тим, ними були досліджені лише окремі аспекти тематики. Саме тому, автор ставить собі за мету зроби-

ти спробу комплексного аналізу механізму реалізації окремих складових конституційного права особи на свободу совісті.

Так, зокрема, право приймати релігію чи переконання закріплене в ст. 18 Міжнародного пакту про громадянські й політичні права, котрий є частиною національного законодавства України, а також у ч. 1 ст. 3 Закону України «Про свободу совісті та релігійні організації».

У змісті цього елемента свободи совісті все досить зрозуміло. Однак однією із суттєвих проблем, які все ще залишаються відкритими, є необхідність визначення поняття «релігія» і, відповідно, того, чи є та або та організація релігійною. Крім цього, потрібно з'ясувати, якими рисами чи особливостями наділений релігійний об'єкт. Адже свобода совісті — це можливість людини вільно обирати об'єкт віри (як релігійний, так і нерелігійний) та виражати внутрішнє ставлення до нього. Відповідно, потрібно розмежувати вказані об'єкти.

У чинному законодавстві України не дається визначення понять «релігія», «релігійна організація», а лише фіксуються певні види таких організацій (релігійні громади, управління та центри, монастирі, релігійні братства, місії, духовні навчальні заклади, об'єднання, що складаються з них), а також вказується мета їхнього створення. Однак, вважаємо, дефініції релігії, релігійної організації є необхід-

ними саме тепер, коли на законодавчому рівні дозволено приймати та сповідувати будь-яку релігію.

Доцільно зауважити, що у порядку законодавчої ініціативи до Верховної Ради України протягом 1996–2000 років було внесено низку законодавчих пропозицій щодо вдосконалення чинного законодавства з питань свободи совісті та діяльності релігійних організацій [1; 2; 3; 4; 5]. Так, свого часу, народний депутат України В. Костицький підготував законопроект «Про свободу віросповідання та релігійні організації» [6, 21]. У деяких із зазначених законопроектів було подано визначення поняття «релігія», «релігійна організація» тощо. Наведемо основні з них:

- релігія — система поглядів, що ґрунтуються на вірі в реальне існування надприродних сил [4];
- релігія — це система вірувань у Бога і відповідних тлумачень, духовний феномен, котрий не лише виражає віру людини в існування надприродного начала, що є джерелом буття всього сущого, а й виступає для неї засобом спілкування з ним, входженням у його світ [6, 23];
- релігія — віра в існування надприродного начала, що є джерелом буття всього існуючого, засіб спілкування з ним, входження в його світ [3].

Водночас, аналіз змісту чинних міжнародних актів з питань прав людини дає всі підстави стверджувати тезу про відсутність жодних дефініцій таких понять, як «релігія», «релігійна організація» [8, 141]. Європейський суд з прав людини у справі «Манусакіс та інші проти Греції» (*Manoussakis and others v. Greece*) (1996 р.) ухвалив, що вирішення питання про те, чим є та чим не є релігія не є державною справою [9, 440]. Достатньо, що члени певної спільноти щиро об'єднуються для сповідання тієї чи тієї релігії. Директорат із прав людини у своєму дослідженні дійшов висновку, що тер-

мін «релігія» у правовому сенсі має дуже широке тлумачення. Відповідно, захист релігійної свободи стосується не лише загальновідомих і поширених релігій, але й тих, які трапляються дуже рідко чи фактично зовсім не відомі [10, 32].

Саме тому не дивує відсутність визначення поняття релігії і в законодавстві багатьох держав. Наприклад, у Бельгії прерогатива тлумачення поняття «релігія» лишається за судами. При визнанні групи (спільноти) релігійною суди беруть до уваги велику кількість обставин, зокрема: наявності храмів, культово-обрядової сфери, молитовних текстів та інше. На основі такого підходу, окремі організації (наприклад, Сайєнтологічна церква, теософські групи) не визнаються релігійними [11, 21]. Як приклад, у Російській Федерації Сайєнтологічна церква, організації «Жива етика» (рерихівці), «Духовна єдність» (толстовці) зареєстровані як релігійні організації [12, 440].

Релігія — доволі складний духовний, культурний, суспільно-історичний феномен, котрий виступає однією із форм як суспільної, так індивідуальної свідомості [8, 142]. Про це свідчить і той факт, що історично існували й нині існують понад 5000 різних релігій [13, 5]. Різноманітність типів, форм, функцій як «історичних», так і сучасних релігій ускладнює завдання. Окрім цього, з розвитком релігієзнавства з'явилося чимало теорій релігії, зокрема богословсько-теологічна, філософська, соціологічна, наукова, психологічна та ін. У межах цих теорій сформувалися окремі напрямки з власним поясненням суті релігії як явища. Саме тому в сучасній релігієзнавчій науці налічується вже близько 300 визначень поняття «релігія».

Оскільки це дослідження не має на меті докладно проаналізувати різні аспекти феномену релігії, що вже було зроблено в багатьох працях філософського, соціологічного та релігієзнавчого спрямування, наведемо лише



основні підходи до трактування релігії. За ознакою головного пояснювального принципу можна виділити філософські, теологічні, психологічні, соціологічні та антропологічні концепції релігії.

1. Першим способом пояснення релігії, що звертається до її природи, вважаємо філософський. Філософія релігії прагне описати сутність релігії в контексті загальної філософської картини світу. Отже, релігія пізнається переважно «ззовні», у межах певного світогляду, що не обов'язково ґрунтується на вірі в божественне та не ототожнює релігію зі спілкуванням з Богом [14, 31]. Так, зокрема, А. Шопенгауер вважав, що у людини, наділеної розумом, невідворотно з'являється жахлива переконаність у смерті. Та як у природі кожне зло супроводжує засіб до його зцілення, так і та сама рефлексія, що потягла за собою усвідомлення смерті, допомагає особі створювати метафізичні погляди, що її втішають. Подібне втішання є «метою усіх релігій і філософських систем, які представляють собою породжену розумом протитруту від усвідомлення невідворотності смерті» [15, 215].

Серед сучасних філософських напрямів варто виокремити феноменологічні дослідження релігії. Феноменологія релігії намагається через вивчення пояснення віряними догм своєї релігії виділити ті ознаки, котрі характеризують сутність останньої в усіх її проявах. Наприклад, М. Еліаде вважає, що людина є «*homo religious*», тобто істота мотивована релігійною метою, що виражається в боротьбі за буття, сенс, істину. Така мета спонукає особу до постійних спроб вловити прояви сакрального у профанному (такому, що належить до цього світу) житті. Такі спроби та їх використання на благо людини, на думку М. Еліаде, утворюють сутність релігії [16, 63].

Філософські дослідження природи релігії створюють базу для вивчення

прикладних аспектів релігійності, надають їм методологічний інструментарій й світоглядну основу. Без філософського пізнання сутності релігії остання зводиться до сукупності забобів, виражених у певних ритуалах, що значно спрощує дослідження співвідношення права та релігії, робить його формальним [14, 34]. Водночас, досить часто філософи релігії не беруть до уваги дослідження соціології, антропології, психології, замінюючи останні певними здогадами, часто емоційними, що досить суттєво знижує наукову цінність багатьох філософських конструкцій.

2. Теологічні визначення релігії засновуються на переконанні в реальному існуванні Бога та здатності людини до спілкування з останнім. Релігія — це все те, що поєднує людину з божественним. Вимога релігійності висувається і до її дослідника, оскільки зрозуміти релігію здатна лише релігійна людина, іншим вона просто недоступна. Це погляд на сакральне зсередини, з позиції релігії [14, 37]. Так, зокрема, протестантський мислитель П. Тіллх вживає поняття Бога як синонім Буття взагалі, що не виводиться з буття речей, не зводиться до нього та становить таємницю для розуму. Хвилювання, що відчуває людина в процесі своєї культурної діяльності, її «турбота» про сенс буття свідчать про те, що людина внутрішньо пов'язана з Богом, але відчужена від нього у своєму земному існуванні. Таке відчуження викликає у людини ірраціональне відчуття страху. Релігія, за П. Тіллхом, є засобом подолання хвилювання, що «встановлює межу цьому острахові та підтримує людину в її житті» [17, 180].

На наш погляд, важливою перевагою теологічного пояснення релігії є привернення уваги до природи людського існування, що зумовлює необхідність пошуку вищого сенсу життя людини, котрий не зводиться до реалізації певних біологічних чи

соціальних потреб. Водночас, теологічні концепції виходять з реальності божественного начала, що постає не продуктом розуму індивіда, а окремою, автономною реальністю, своєрідним паралельним світом. Така позиція науково не верифікується, що призводить до схоластичної потреби неаргументативно оголосити істинність певного положення, на якому будується вся система суджень. Така проблема властива і деяким юристам, які досліджують проблеми співвідношення права та релігії [18, 1].

3. Психологічні концепції релігії обґрунтовано роблять наголос на тих передумовах виникнення релігії, котрі закладені у свідомості людини [14, 41]. Саме психологічні характеристики релігійної віри дають змогу зрозуміти особливості нормативного функціонування релігії, особливо в суспільствах, що заперечували чи заперечують традиційні форми релігійності.

4. Вивченню впливу релігійної віри на суспільство, соціокультурних передумов появи релігії присвячена соціологія релігії. Остання проблему пошуку дефініції релігії вирішує у функціонально-інституціональній площині. Перший, функціональний підхід, пов'язаний з розглядом проявів феномену релігійності для суспільства. Так, зокрема, Е. Дюркгейм, підкреслюючи інтеграційну функцію релігії, визначав її як солідарну систему вірувань і практик, які стосуються речей священних, тобто речей відокремлених та заборонених, вірувань і практик, які об'єднують в одну спільноту всіх, хто їх дотримується [16, 33].

Другий, інституціональний підхід, робить наголос на наявності певних формалізованих елементів у структурі релігії (інститутів), покликаних регулювати спільну життєдіяльність людей. На думку С. Фролова релігія як соціальний інститут містить такі елементи: установки та зразки поведінки, символічні культурні ознаки (хрест, ікони, святині), утилітарні культурні

ознаки (церковні завдання, реквізит, література), кодекс письмовий і усний, ідеологія [19, 150].

Отже, соціологічні теорії роблять наголос на суспільній природі релігії, що дає можливість порівняти її з іншими нормативними порядками, зокрема, з правом. З іншого боку, виключно соціологічне трактування спрощує взаємодію та взаємовплив права і релігії як форм суспільної свідомості, не приділяючи достатньої уваги духовній стороні цих явищ.

5. Розвиток етнографічних і культурологічних досліджень, поява еволюційної теорії Ч. Дарвіна зумовили формування антропологічного підходу до визначення релігії. Вчені-антропологи насамперед розглядають релігійність у стародавніх племенних спільнотах, намагаючись дослідити появу примітивних вірувань та їх розвиток у складні доктринальні системи. Так, зокрема, Л. Леві-Брюль вважав, що мислення первісних людей було якісно іншим, аніж мислення цивілізованої людини. На думку науковця, воно було пра-логічним, нездатним відрізнити причину від наслідку. Батько сучасної антропології Е. Тейлор під релігією розумів віру в божественні істоти [16, 27]. При цьому він не виділяв соціальних передумов виникнення релігії, вважаючи її наслідком помилки, омани, закладеної у психіці будь-якої «дикої» людини. Зважаючи на це, релігія виникає як засіб пізнання та пояснення дійсності, в якій перебуває індивід [20, 31].

Антропологічні дослідження відіграли важливу роль у з'ясуванні проблеми генези релігії. Усі соціологічні та психологічні концепції, що з'явилися згодом, так або так спиралися на дані антропології та етнографії. Водночас, застосовувана наведеними вище авторами конструкція «первісної людини» своєю абстрактністю та схематичністю нагадує міфологему «природного стану» у філософії права Т. Гоббса, Ж.-Ж. Руссо, Дж. Локка



та, фактично, ігнорує соціальні корені релігії. Це унеможливорює визначення місця релігії в системі соціальних норм і, зокрема, співвідношення її з правом [14, 45].

Проведений аналіз наукових джерел та виділені в літературі специфічні риси релігійного феномену дають підстави погодитися із визначенням поняття релігії, наданим Д. Вовком. На його думку, релігія — це заснована на вірі у священне система духовних уявлень та відповідних їм норм поведінки, форм діяльності й організації вірян, які спрямовані на пояснення та обґрунтування головних питань буття людини, а також на підтримання суспільства чи певної спільноти у єдності, урегульованості та стабільності. Таке визначення дає можливість розглядати релігію як форму суспільної та індивідуальної свідомості, нормативний регулятор та інституційне утворення [14, 47]. Зауважимо також, що, як уже зазначалося, основою будь-якої релігії є наявність священного, тому умовне вживання у нашій роботі термінів «божественне», «трансцендентне», «абсолютне» та інших слід розглядати як синонімічне священному.

Юридичні засоби реалізації права людини приймати релігію чи інші переконання в Україні не встановлені, оскільки це право людина може здійснювати особисто власними діями. Юридичним засобом захисту розгляданого права є передбачене в законодавстві України положення про те, що «не допускається будь-яке примушування при визначенні громадянським свого ставлення до релігії...» (ч. 2 ст. 3 закону України «Про свободу совісті та релігійні організації»). У разі вчинення вказаних дій релігійною організацією її діяльність може бути припинена в судовому порядку (п. 1 ч. 4 ст. 16 Закону України «Про свободу совісті та релігійні організації»). Однак у законодавстві України не передбачено юридичної відповідальності

за вчинення вказаних діянь фізичною особою (її ще необхідно запровадити).

Крім цього, вважаємо вищенаведеному заборону слід уточнити, доповнити, закріпивши, зокрема, що «не допускається будь-яке примушування при визначенні людиною свого ставлення до релігії та інших переконань». Відповідно, треба передбачити і конкретні заходи юридичної відповідальності за вказані дії.

*Право змінювати релігію чи переконання.* Одразу ж слід зауважити, що, як ми вже зазначали вище, право людини змінювати свої релігійні чи інші переконання вважають належними до свободи совісті не всі дослідники. В умовах, коли, згідно з Конституцією України, церква (релігійні організації) відокремлена від держави, такий елемент дійсно нібито втрачає своє значення: адже право сповідувати будь-яку релігію означає так само і право вибору релігії, і право змінювати її. Однак це право набуває суттєвого значення, як влучно зауважує Л. Ярмол, в умовах віротерпимості, а тим паче — релігійної дискримінації [8, 78]. На превеликий жаль, сьогодні є значна кількість держав, у яких розвиток інституту свободи совісті зупинився на порозі віротерпимості. В таких країнах сповідувати релігію в жодному разі не означає право змінювати державну релігію на іншу. Це, насамперед, стосується мусульманських країн і деяких європейських, зокрема, Греції. Так, наприклад, у мусульманських країнах віровідступництво є різновидом такого злочину, як зрада ісламу. Згідно з найбільш поширеним серед мусульманських учених-юристів поглядом, цей злочин належить до правопорушень, за скоєння котрих встановлена смертна кара [21, 191].

Можемо стверджувати, що заборона змінювати свої релігійні чи інші переконання, на жаль, стимулює прояви релігійної нетерпимості й міжконфесійні конфлікти. Такі факти, без-

перечно, трапляються і в державах, де проголошується свобода совісті, зокрема й право змінювати свої релігійні чи інші переконання. У зв'язку з цим, у 1993 році Парламентською Асамблеєю Ради Європи була прийнята Рекомендація № 1202 «Щодо релігійної терпимості в демократичному суспільстві», в якій, зокрема, йшлося про те, що: (п. 4) міграційні потоки в Європі та рухливість їх мешканців уже призвели до зіткнень різноманітних світоглядів, релігійних вірувань, а також концепцій людського буття; (п. 5) такі зіткнення здатні також сприяти кращому взаєморозумінню та піднесенню, проте можуть призвести до посилення сепаратистських тенденцій та живити фундаменталізм; (п. 6) Західна Європа створила модель світської демократії, всередині якої теоретично можуть мирно співіснувати різноманітні релігійні вірування. Проте історія засвідчила можливість такої терпимості й за клерикального уряду (наприклад, арабські емірати в Іспанії або Оттоманська імперія); (п. 15) світська держава не повинна накидати своїм громадянам жодних релігійних зобов'язань. Вона має сприяти шануванню всіх визнаних релігійних спільнот й пом'якшувати їхні відносини із суспільством у цілому [22, 68-69].

Право змінювати свою релігію чи переконання, як уже зазначалося, закріплене в низці міжнародних актів з прав людини. Зокрема в Загальній декларації прав людини проголошено, що «кожна людина має право на свободу думки, совісті та релігії; це право включає *свободу змінювати свою релігію або переконання...*» (ст. 18). Слід зауважити, що деякі держави (мусульманські) заперечували проти закріплення в цій декларації права людини змінювати свою релігію або переконання [8, 80]. Проте, попри весь опір, вказана свобода була підтримана 27 голосами проти 5 (12 утрималися).

Міжнародний пакт про громадянські та політичні права передбачає, що «кожна людина має право на свободу думки, совісті й релігії. Це право передбачає *свободу мати чи приймати релігію або переконання за своїм вибором...*» (ст. 18). Право змінювати свою релігію чи переконання включене також у зміст свободи думки, совісті та релігії, проголошеної в ст. 9 Конвенції про захист прав людини та основних свобод. У Декларації про ліквідацію всіх форм нетерпимості й дискримінації на підставі релігії чи переконань вказується, що «кожна людина має право на свободу думки, совісті і релігії. Це право включає *свободу мати релігію чи переконання будь-якого роду за своїм вибором...*» (ст. 1).

Хоча ці права, закріплені у вищевказаних міжнародних актах, дещо відрізняються своїми формулюваннями, вони все ж таки означають одне: *кожна людина має право відмовитися від однієї релігії чи переконання та прийняти іншу релігію чи переконання*. Більше того, у ст. 8 Декларації про ліквідацію всіх форм нетерпимості й дискримінації на підставі релігії або переконань вказано, що ніщо в ній не повинно тлумачитися з обмеженням чи применшенням будь-якого права, як воно визначене в Загальній декларації прав людини та Міжнародних пактах про права людини.

Аналіз змісту основних законів низки демократичних держав дає всі підстави стверджувати, що право змінювати свою релігію або переконання знайшло своє нормативне закріплення. Так, зокрема:

- «Свобода думки, совісті, релігії та віросповідання гарантується. Це право дозволяє *змінювати релігію чи віросповідання...*» (ст. 24 Конституції Словацької Республіки від 1992 року);
- «Свобода думки, совісті та віросповідання гарантується. Кожна людина має *право змінити свої ре-*



## ПОГЛЯД НАУКОВЦЯ

лігійні переконання...» (ч. 1 ст. 15 Конституції Чехословацької Республіки від 1992 року).

У Конституції України право людини змінювати свої релігійні чи інші переконання не згадується, що, на наш погляд, звужує зміст свободи совісті (ст. 35) [23, 81]. Водночас, право громадян змінювати релігію чи переконання як складова свободи совісті знайшло своє нормативне закріплення в ст. 2 Закону України «Про свободу совісті та релігійні організації».

Як уже зазначалося, це право повинне гарантуватися для кожної людини, а не лише громадянам держави. В Україні юридичні засоби реалізації права людини змінювати свої релігійні чи інші переконання не встановлені, оскільки це право людина може здійснювати особисто власними діями. Водночас, одним із юридичних засобів охорони розглядуваного права є закріплена у чинному законодавстві України заборона здійснювати будь-який примус при визначенні громадянином свого ставлення до релігії (ч. 2 ст. 3 Закону України «Про свободу совісті та релігійні організації»).

З указаним юридичним засобом тісно пов'язане поняття прозелітизму. У зв'язку з цим у 1995 році спільна робоча група Всесвітньої Ради Церков та Римо-католицька Церква підготували документ з назвою «Виклик прозелітизму й заклик до спільного свідчення». У ньому зазначалося, що прозелітизм суперечить екуменічним зусиллям церков, спрямований на те, щоби примусити особу змінити свою належність до певної церкви та використовувати такі методи:

- несправедлива й образлива критика віровчення та практики іншої (інших) церкви (церков), яка часом перетворюється на відверте висміювання;
- порівняння двох християнських Церков, при якому досягнення однієї всіляко підносяться, а проблеми іншої гіпертрофуються;

- фізичне насильство, моральний примус, психологічний тиск, використання рекламних технологій у мас-медіа, котрі здатні впливати на свідомість читачів або глядачів;
- використання політичної, соціальної чи економічної влади з метою здобуття «нових душ» для тієї чи іншої церкви;
- пропонування (прямо або приховано) освіти, медичної допомоги, матеріальні ресурси в обмін на перенавчання, намагання використати з цією метою людські потреби, хвороби, необізнаність і недостатню освіту.

Водночас, цілком поділяємо думку Л. Ярмол, що такі гуманітарні аспекти місіонерської роботи різних релігійних організацій, як-от: утримання лікарень, розподіл харчів, одягу та інше, — не можна розглядати як примусове навернення людей до віри. Адже те, що кожна людина прагне до того, чого вона хоче, зокрема й до отримання певних матеріальних благ, котрі надають релігійні організації, ще не свідчить про зміну її релігійних чи інших переконань. Крім того, історія християнства пам'ятає ще й не такі (а справді примусові) методи навернення людей до віри. Тому релігійні організації різних віросповідань повинні бути взаємно толерантними й не вести боротьбу поміж собою за «навернення душ» [8, 121].

На наш погляд, примусовим залученням до віри можна вважати й навернення до неї неповнолітніх дітей без згоди їхніх батьків, адже саме батьки здійснюють моральне та релігійне виховання своїх дітей. Таке положення міститься у законодавстві низки країн. Так, зокрема, у законодавстві Російської Федерації передбачено заборону втягнення малолітніх у релігійні об'єднання, а також навчання малолітніх релігії всупереч їхній волі та без згоди батьків чи осіб, які їх замінюють. Коли ж самі батьки чи особи, які їх замінюють, застосо-



вують примус щодо своїх дітей задля навернення їх до певної віри та її сповідування, діти повинні мати право на захист від такого примусу [24, 144].

З метою залучення до релігії шляхом застосування психологічного примусу дуже часто приписують, так званим, новітнім релігійним рухам. Однак таке припущення (твердження) було піддано ґрунтовній критиці багатьма дослідниками й експертами [25, 43]. Разом з тим, занепокоєння громадськості появою новітніх релігійних рухів, насамперед батьків, чиї діти ставали членами цих рухів, вимагало ґрунтовного дослідження їхньої суті та діяльності. Результатом одного з таких досліджень є доповідь, підготована у 1984 році Комітетом Європейського парламенту у справах молоді, культури, освіти та спорту, «Про активність деяких новітніх рухів у країнах Європейської співдружності» [26, 31]. У ній пропонуються такі критерії, котрі країнам-членам Європейського Союзу слід взяти за основу при встановленні легітимних меж релігійної активності:

- неповнолітні не повинні примушуватися до членства в русі і приймати урочисті обітничі, які б визначали спосіб їхнього життя на тривалу перспективу;
- слід надавати необхідний період для роздумів про майбутню участь у релігійній організації;
- члени організації, що вже розпочали курс релігійного навчання, не повинні примушуватися до його продовження;
- після приєднання до організації нововерненому повинна даватися можливість контактувати з родиною та друзями;
- повинні поважатися такі індивідуальні права, як право залишати організацію, право контактів із оточенням (персонально або поштою чи телефоном), право на незалежну пораду стосовно участі в русі, право в будь-який час звернутися за медичною допомогою;

- рухи не повинні домагатися постійних зобов'язань від потенційних рекрутів, наприклад, студентів або туристів, які завітали до тієї чи тієї країни;
- ніхто не може бути примушений до порушення законів, зокрема й до збирання грошей для організації, до жебракування чи проституції;
- під час рекрутування до організації її назва і принципи повинні бути негайно правдиво повідомлені;
- на запит компетентних органів рухи повинні повідомити адресу чи приблизне місцеперебування своїх членів;
- новітні релігійні рухи повинні страхувати тих, хто живе на їхньому утриманні, а на тих, хто працює на новітні релігійні рухи, повинні поширюватися всі закони про соціальне страхування відповідної країни;
- листи, а також інформація про телефонні дзвінки від рідних членам рухів повинні передаватися негайно;
- якщо особа подорожує за кордоном в інтересах релігійної організації, остання повинна взяти на себе відповідальність за повернення людини додому, особливо у випадку захворювання;
- якщо рекрутований до організації має дітей, вона повинна зробити все від неї залежне для подальшого навчання й охорони здоров'я цих дітей, уникаючи обставин, що загрожують їхньому добробуту.

Україна поки що не є членом Європейського Союзу, проте взяття до уваги цих критеріїв й закріплення їх на законодавчому рівні було б доцільним і для нашої держави. На вищевказані критерії можна зважати при визначенні випадків примусового навернення або (та) сповідування тієї чи тієї віри. ♦



## Список використаних джерел

1. Проект Закону України «Про зміни і доповнення до Закону України „Про свободу совісті та релігійні організації”» від 31.08.1996 р. (представлений Кабінетом Міністрів України) // [Електронний ресурс]. — Режим доступу до ресурсу : <http://portal.rada.gov.ua/rada>.
2. Проект Закону України «Про внесення змін і доповнень до Закону України «Про свободу совісті та релігійні організації»» від 18.12.1998 р. (представлений Кабінетом Міністрів України) // [Електронний ресурс]. — Режим доступу до ресурсу : <http://portal.rada.gov.ua/rada>.
3. Проект Закону України «Про внесення змін до Закону України „Про свободу совісті та релігійні організації”» від 01.02. 2000 р. (представлений Кабінетом Міністрів України) // [Електронний ресурс]. — Режим доступу до ресурсу : <http://portal.rada.gov.ua/rada>.
4. Проект Закону України «Про вільність віросповідання і релігійну діяльність» від 22.06.1998 р. (представлений народним депутатом України В.С. Журавським) // [Електронний ресурс]. — Режим доступу до ресурсу : <http://portal.rada.gov.ua/rada>.
5. Проект Закону України «Про свободу світогляду, віросповідання та релігійні організації» від 22.12.2000 р. (представлений народним депутатом України В.С. Журавським, на зміну раніше поданого) // [Електронний ресурс]. — Режим доступу до ресурсу : <http://portal.rada.gov.ua/rada>.
6. Право і релігія : збірник матеріалів та нормативно-правових актів / За ред. В.В. Костицького. — К., 2000. — 212 с.
7. Проект Закону України «Про свободу віросповідання та релігійні організації» (представлений народним депутатом України В.В. Костицьким) // [Електронний ресурс]. — Режим доступу до ресурсу : <http://portal.rada.gov.ua/rada>.
8. Ярмол Л.В. Свобода віросповідання людини: юридичне забезпечення в Україні (загальнотеоретичне дослідження) : дис...канд. юр. наук / Л.В. Ярмол — Л., 2002. — 238 с.
9. Религиозные объединения. Свобода совести и вероисповедания. Нормативные акты. Судебная практика / Сост. А.В. Пчелинцев, В.В. Ряховский. — М. : Юриспруденция, 2001. — 521 с.
10. Проблема новітніх релігійних рухів в Європарламенті // Людина і світ. — 1998. — № 8. — С. 30-34.
11. Торфс Рик. Церковь и государство в Бельгии // Модели церковно-государственных отношений стран Западной Европы и США / Под общ. ред. А. Колодного. — К. : Отделение религиоведения Ин-та философии НАН Украины. — 1996. — С. 19-23.
12. Приложение № 1. Статистические сведения о религиозных организациях, зарегистрированных в Российской Федерации на 1 января 2001 года (по данным Государственного Реестра) // Религиозные объединения. Свобода совести и вероисповедания. Нормативные акты. Судебная практика / Сост. А.В. Пчелинцев, В.В. Ряховский. — М. : Юриспруденция, 2001. — 611 с.
13. Колодний А. М. Феномен релігії / А. М. Колодний. — К. : Світ знань, 1999. — 98 с.
14. Вовк Д. О. Право і релігія : дис... канд. юр. наук / Д.О. Вовк. — Х., 2007. — 211 с.



- 15.Шопенгауэр А. Сборник произведений / Пер. с нем.; [вступ. ст. и прим. И.С. Нарского]. — Минск : Попури, 1999. — 464 с.
- 16.Самыгин С.И. Религиоведение: социология и психология религии / С.И.Самыгин, В.И.Нечипуренко, И.Н.Полонская — Ростов-н/Д : Феникс, 1996. — 672 с.
- 17.Тиллих П. Что помогает ослабить чувство тревоги в нашей культуре / П.Тиллих ; пер. с нем. М. Тимофеева // Обществ. науки и современность. — 1992. — № 6. — С. 180–187.
- 18.Папаян Р.А. Христианские корни современного права / Р.А.Папаян. — М.: НОРМА, 2002. — 416 с.
- 19.Фролов С.С. Социология : учебник / С.С.Фролов. — М. : Гардарики, 1999. — 344 с.
- 20.Форвард М. Религия / М.Форвард ; пер. с англ. Н. Григорьевой. — М : Изд-во ФАИР-ПРЕСС, 2003. — 320 с.
- 21.Лубський В.І. Мусульманське право : курс лекцій / В.І.Лубський, В.Д.Борис — К., 1997. — 223 с.
- 22.Права людини в Україні. Інформаційно-аналітичний бюлетень Українсько-Американського Бюро захисту прав людини — Вип. 15. — К.-Харків, 1996. — 217 с.
- 23.Ярмол Л. Право змінювати релігію як складник свободи вибору світогляду та віросповідання / Л.Ярмол // Права людини і Україна : праці Львівської лабораторії прав людини Академії правових наук України — (Серія І. Дослідження і реферати : вип. 2). — Львів : Світ, 1999. — С. 80–83.
- 24.Арестов В. От свободы вероисповедания к свободомыслию / В.Арестов, Н.Арестова // Вибір. — 1997. — № 3–4. — С. 143–150.
- 25.Єленський В. Новітні релігійні рухи — зони занепокоєння / В.Єленський // Людина і світ. — 2000. — № 8. — С. 7–12.
- 26.Проблема новітніх релігійних рухів в Європарламенті // Людина і світ. — 1998. — № 8. — С. 30–35.



## ТЕОРЕТИЧНІ ЗАСАДИ ПОНЯТТЯ ТА СУТНОСТІ РОЗВИТКУ СВІТОВОЇ ЕКОНОМІКИ

**Сергій Ревуцький,**

*завідувач сектору використання та передачі прав інтелектуальної власності НДІ інтелектуальної власності НАПрН України, кандидат економічних наук*

Будь-яка соціально-економічна система, починаючи з підприємств, окремих регіонів і закінчуючи державою, визначається через розвиток, який означає суттєвий необхідний рух, тобто зміни чого-небудь у часі.

Для визначення поняття та сутності процесу розвитку необхідно, насамперед, мати на увазі, що встановлення конкретного кола аспектів, які характеризують сутність будь-якого поняття є визначальною точкою для формування цілей, структури й подальших досліджень з цього питання.

Дослідники, які займаються проблемами розвитку, підкреслюють, що поняття прогресу розвитку характеризується якісними змінами об'єктів, появою нових форм буття, перетворення та поглиблення їх внутрішніх та зовнішніх зв'язків [1].

Розвиток як процес має різні стадії.

Це перш за все стадії підготовки передумов утворення розвитку як процесу. Перша стадія починається із зовнішнього руху та переходить до другої стадії, що характеризується вже внутрішнім рухом. На третій стадії відбувається формування, перетворення новим процесом тих умов, у яких він виник.

Після цих трьох підготовчих стадій починається власне стадія процесу розвитку, що характеризується стійким існуванням на своїй основі. Закінчується процес розвитку на останній, п'ятій стадії, де відбувається його руйнування.

Такі стадії процесу розвитку характерні для економіки загалом.

Розвиток економіки може відбуватися в різних формах, які залежать від класифікації ознак розвитку.

У сучасній науковій літературі розглядаються шість форм розвитку. Так, залежно від результатів розвитку визначаються дві його форми. Це еволюційна форма, що характеризує поступові цільові змін, та революційна форма, яка передбачає якісні зміни.

Залежно від джерел розвитку виділяють також дві форми розвитку — екзогенну й ендогенну. При екзогенній формі джерело розвитку перебуває поза об'єктом, а при ендогенній формі джерело розвитку — усередині об'єкта. У реальному житті в розвитку соціально-економічної системи ці форми розвитку діють разом.

Крім цього, залежно від механізму розвитку розрізняють екстенсивну форму розвитку, де простежуються та зростають вже наявні ознаки росту, й інтенсивну форму розвитку, в якій відбувається процес використання вже нових елементів.

Усі форми розвитку економіки тією чи тією мірою завжди присутні у реальному житті відіграють певні ролі в перетворенні життя суспільства й окремого підприємства.

Так, у 1950–1960-х роках це стосувалося зовнішньої екзогенної форми економічного розвитку.

Екзогенній формі характерні такі джерела: запозичення «чужих» ідей,

придбання патентів, ліцензій, бюджетне фінансування цільових програм, податкові пільги тощо.

Концепція екзогенного розвитку базувалася на перенесенні технологічного прогресу в економічну систему з інших, більш розвинених країн. Вона була представлена в роботах Я. Тінбергена, Р. Солоу, Р. Харрода та ін. Сутність концепції полягала в тому, що всі країни за сучасних умов мають однаковий доступ до сучасних технологій, а оскільки науково-технічний прогрес стає важливим фактором економічного зростання (разом з капіталом і робочою силою), то країни повинні мати й приблизно однакові темпи зростання продуктивності праці. Та в реальному житті це не відбувалося [2].

Із середини 80-х років XX століття Дж. Фросман, Е. Хелпмен, П. Ромен, Р. Лукас, Ф. Агійон та П. Хоувітт запропонували нові підходи до моделей економічного зростання з ендогенним технологічним прогресом, сутність яких полягала в обґрунтуванні позитивної економічної динаміки за рахунок накопичення людського капіталу (нових наукових знань), які за умов цілеспрямованої державної політики забезпечують довгострокове економічне зростання. На основі їхніх досліджень дійшли висновку, що додаткове субсидіювання НДДКР в країнах, які досягли значних переваг у дослідженнях і розробках, призводить до суттєвого зростання економічної динаміки. Навпаки, додаткове субсидіювання НДДКР у країнах, де більш розвинене виробництво кінцевої продукції, призводить до протилежних результатів [2].

Джерелом ендогенної форми розвитку є внутрішні (власні) фінансові засоби організації, результати власних розробок.

Теорія ендогенного розвитку економіки розвивається й сьогодні в працях провідних вітчизняних науковців і колег з країн СНД.

Розглядаючи форми розвитку соціально-економічної системи необхідно підкреслити, що екстенсивний розвиток в економіці — це розширення кола виробництва: зростання кількості робітників, приріст виробничого обладнання тощо. Інтенсивний же розвиток пов'язаний із застосуванням більш ефективних засобів виробництва — нової техніки і технології. Ці форми розвитку економіки присутні в реальному житті та відіграють роль в перетворенні економічних процесів як суспільства, так і окремого підприємства.

Економічний розвиток країни характеризується через економічне зростання, що показує успіх держави як на поточний момент, так і в довгостроковій перспективі.

При розгляді якості економічного зростання використовується такий показник, як національний дохід. Національний дохід — це наново створена в сфері матеріального виробництва за деякий період часу вартість. Національний дохід також розраховується як частка сукупного (валового) суспільного продукту, що залишається від відрахування засобів виробництва.

На рівні держави економічне зростання може розвиватись як приріст валового внутрішнього продукту (ВВП) — обсяг всього кінцевого продукту за актуальними ринковими цінами, в країні в поточному році з урахуванням інфляції.

Результати виробничої діяльності характеризуються двома показниками — економічний ефект й економічна ефективність.

Економічний ефект — це показник результативності господарської діяльності у формі різниці між її результатами та витратами всіх ресурсів. На практиці економічний ефект — це прибуток від господарської діяльності, але це може бути також і підвищення продуктивності праці, зростання вартості оцінки продукції та інші показники.

Економічна ефективність виробництва — це співвідношення між результатами та витратами, що здійснювалися для досягнення цих результатів. У реальності підвищення ефективності означає одержання більшої кількості продукту при певному обсязі витрат. Відповідно, зниження ефективності — це отримання меншого обсягу продукту при заданій величині витрат.

В ідеалі економічний ефект — це виробництво продукту визначеної вартості при найменших витрат ресурсів або досягнення найбільшого обсягу виробництва товару та послуг із застосуванням наявних ресурсів [3].

Реальне економічне зростання означає, що суспільство знижує витрати виробництва та підвищує продуктивність праці.

Як свідчить світовий досвід, у країні може виникати також стан, коли економічного зростання немає. Ситуація, коли економічне зростання відсутнє, характерна в тому разі, коли відбувається спад виробництва та знижуються економічні показники. Основна причина цього — застарілий виробничий апарат, тобто якість капіталу й технології.

Крім цього, виникає також стан економіки, коли неможливо говорити про розвиток. Йдеться про економічну рівновагу всіх економік, які функціонують у рівноважному режимі.

Як підкреслюють дослідники [4], переплетення господарських зв'язків веде до взаємних узгоджень усієї системи загальних, приватних одиничних пропорцій виробництва й економічних зацікавленостей, тобто до збалансованості економічної системи.

Погодження економічної зацікавленості завжди відносно та припускає можливість відхилення від рівноваги. Це відхилення впливає на характер і динаміку функціонування економічної системи. Деякі відхилення руйнують збалансованість, роблячи систему нестійкою. Якщо ж в економіці є

достатні резерви, які дозволяють поновлювати стабільність, то рівновага може утримуватися тривалий час.

Це досягається в тому разі, коли є деякий надлишок товарів над попитом. Як тільки цей надлишок перевищить визначену межу, й омертвляються накопиченні ресурси, то знижується ефективність їх використання. В результаті отримуємо неефективну стабільність.

Дослідження зарубіжних вчених показали, що існують декілька основних факторів, які впливають на характер і темпи зростання світової економіки [4].

Економічне зростання визначається:

- кількістю та якістю природних і трудових ресурсів (це резерви економіки);
- обсягом основного капіталу;
- нововведеннями, знаннями.

Саме ці фактори пропозиції дають зростання в реальному секторі економіки, стають фізично можливими та характеризують здатність до зростання.

Виходячи з цих факторів зростання світової економіки видатний зарубіжний дослідник М. Портер [5], показав, що економічне зростання залежить від конкурентного розвитку країни та проходить чотири стадії:

- 1) розвитку на основі факторів виробництва;
- 2) інвестиційного розвитку;
- 3) інноваційного розвитку;
- 4) розвитку на основі добробуту.

На основі цих стадій конкурентного розвитку країни можуть орієнтуватися на такі структурні джерела економічного розвитку:

- фактори виробництва;
- інвестиції;
- інноваційна діяльність [6].

Розглядаючи фактори та джерела економічного розвитку країни, необхідно підкреслити, що втягнення в господарський обіг природних ресурсів мають свої обмеження. Так, важливою умовою нової якості економічного зростання є встановлення



меж, за якими втягнення природних ресурсів в виробництво стає соціально шкідливим.

На передній план зростання економіки виходить підвищення її ефективності за рахунок нововведень.

Як свідчить дослідження вчених [7], у світовій економіці за рахунок нововведень (інновацій) відбувається на 28 % підвищення ефективності праці. Тож економічне зростання — це об'єктивна мета економічної політики всіх країн світу. А цього може бути досягнуто лише шляхом впровад-

ження результатів науково-технічного прогресу, але про це буде йти мова в подальших дослідженнях. ♦

### Список використаних джерел

1. Бовин А. А. Управление инновациями в организации : учеб. пособие по специальности «Менеджмент организаций» / А. А. Бовин, Л. Е. Усредникова, В. Я. Якимович. — 2-е изд., стер. — Москва : Омега-Л, 2008.
2. Інноваційний розвиток економіки: модель, система управління, державна політика / за ред. д-ра екон. наук, проф Л. І. Федулової. — К. : Основа, 2005. — 552 с.
3. Коноплицкий В. А. Экономический словарь. Толково-терминологический / В. А. Коноплицкий, А. И. Филина. — К. : КНТ, 2007.
4. Ковалев Г. Ф. Основы инновационного менеджмента : учебник для вузов / Г. Ф. Ковалев ; под ред. проф. В. А. Швандаро. — М. : ЮНИТИ-ДАНА, 1999. — 208 с.
5. Портер М. Международная конкуренция / М. Портер ; пер. с англ., под ред. В. Д. Шетинина, — М. : Международные отношения, 1993.
6. Фатхутдинов Р. А. Инновационный менеджмент : учебник / Р. А. Фатхутдинов. — 20-е изд. — М. : Бизнес-школа «Интел-Синтез», 2000. — 624 с.
7. Denison E. F. Trends in American Ecomic Growth (1929-1982). — Washington : The Drookings Institution, 1990. — P. 30

---

### Шановні читачі.

У № 1 поточного року в журналі «Теорія і практика інтелектуальної власності» було допущено помилку на с. 19. Так, замість фотографії Олени Штефан було розміщено фотографію іншої людини та частина номерів видання, через технічну помилку, вийшла з неправильною фотографією.

Редакція журналу просить вибачення в автора, а також у всіх читачів за цю прикрю ситуацію.



## КРИМІНАЛЬНА ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ЗА ПОРУШЕННЯ АВТОРСЬКОГО ПРАВА В США

**Володимир Дроб'язко,**

*завідувач сектору суміжних прав інтелектуальної  
власності НДІ інтелектуальної власності НАПрН  
України, кандидат філологічних наук*

Законодавство США передбачає кримінальну відповідальність за піратство у сфері авторського права, зокрема грошові штрафи та позбавлення волі. Положення про кримінальну відповідальність за порушення авторського права містяться в розділі 17, параграф 506 (а) і розділі 18, параграф 2319 Зводу законів США (незаконне відтворення та розповсюдження товарів, які охороняються авторським правом). Крім цього, кримінальна відповідальність настає також за «суміжні» правопорушення у вигляді незаконного запису «живих» виступів, так само як і за незаконне відтворення та поширення таких нелегальних записів (розділ 18, параграф 2319А Зводу законів США). Кримінальна відповідальність також передбачена за торгівлю піратською документацією та упаковками комп'ютерних програм (розділ 18, параграф 2318 Зводу законів США).

Оскільки збитки, заподіяні несанкціонованим поширенням творів, які охороняються авторським правом, мають досить великі розміри, то незалежно від того, чи стягує особа, яка вчиняє піратство, плату за свої копії, чи роздає їх безкоштовно (як це буває у випадках піратського зловживання авторським правом у мережі Інтернет), навмисний характер правопорушень є настільки значимим, що за їх вчинення настає кримінальна відповідальність. Хоча у США комерційна вигода чи приватна фінансова користь не є умо-

вою настання кримінальної відповідальності, доказ наявності таких мотивів є обставиною, що обтяжує вину та збільшує розміри можливих мінімальних покарань.

За законодавством США, для обвинувачення в скоєнні злочину у сфері авторського права повинні існувати чотири обов'язкові елементи. Для того щоб підтвердити обвинувачення відповідно до параграфу 506 (а), необхідно довести: що авторські права на твір є чинними; ці права були порушені навмисно; певна кількість примірників товарів, яка перевищує граничний поріг, була продана чи запропонована для незаконного розповсюдження (останнє потрібне для того, щоб довести вину в певних злочинах).

Прокурори можуть також висувати обвинувачення в порушенні заборон на торгівлю піратською документацією й упаковками комп'ютерних програм у разі, коли правопорушник знав, що діє протиправно.

Спроби скоїти злочин забороняються так само, як і власне злочин. Кримінальна відповідальність настає також за змову на вчинення злочину.

Принципова різниця між цивільною та кримінальною відповідальністю полягає в тому, що в межах провадження в цивільній справі не потрібно демонструвати «умисел». Відповідач не зобов'язаний знати, що його дії незаконні. Тож твердження про ненавмисність не може слугувати захистом у цивільній справі. Відповід-



но ж до кримінального законодавства підлягають покаранню тільки навмисні правопорушення. Для того, щоб продемонструвати елемент умислу, не обов'язково, аби обвинувачений знав, що своїми діями він порушує закон про авторське право. Досить того, що замість цього, він усвідомлював лише їх протиправний характер. Часто умисел доводять за допомогою непрямих доказів. Так, коли яка-небудь особа приховує комп'ютерну програму, яку продає, та дістає її лише в момент продажу чи на прохання або намагається сховати її копії при появі працівників правоохоронних органів, то такі дії вказують на те, що продавець розуміє незаконний характер своїх дій.

До 1997 року законодавство США про авторське право передбачало кримінальну відповідальність лише у випадках, коли порушення авторських прав приносило комерційну користь або фінансову вигоду. Було не обов'язково доводити, що обвинувачений насправді отримав яку-небудь комерційну користь або фінансову вигоду. Досить було того, що відповідні дії були вчинені з метою отримати який-небудь прибуток або іншу особисту вигоду (як наприклад, при бартерному обміні незаконно вироблених товарів на інші товари чи послуги).

З огляду на шкоду, котру завдає безкоштовне поширення через мережу Інтернет незаконно виготовлених копій музичних творів, програмного забезпечення та фільмів, США переглянули своє законодавство та вилучили з нього положення, якими передбачали необхідність доводити наявність комерційної користі чи вигоди.

Кваліфікація порушення авторського права як злочину можлива лише у випадку, коли обвинувачений порушує два найважливіші права — право на відтворення та право на розповсюдження. У справах про скоєння кримінальних злочинів доказування вчинення правопорушення обов'язково передбачає підтвердження того, що

обвинувачений скопіював, як мінімум, один твір, який охороняється авторським правом або продав несанкціоновані копії, як мінімум, одного твору. Для настання кримінальної відповідальності за порушення авторського права, зазвичай, необхідно чотири основні передумови: твори охороняються авторським правом, і ця охорона не втратила чинності; це авторське право порушені обвинуваченим шляхом несанкціонованого відтворення чи розповсюдження твору, що охороняється авторським правом; обвинувачений діяв навмисно; обвинувачений відтворив та/або поширив, принаймні, 10 копій, як мінімум, одного твору, що охороняється авторським правом, із загальною роздрібною ціною, що перевищує \$ 2500, протягом періоду тривалістю 180 днів.

Гранична роздрібна ціна розраховується, виходячи з ціни законного виготовлення примірника твору, що його було продано з офіційного дозволу володільця авторських прав у межах звичайних комерційних каналів збуту, а не виходячи з ціни, за якою обвинувачений поширював або намагався поширювати виготовлені ним примірники.

Кваліфікація порушення авторського права як дії можлива або у випадках, коли немає адекватного доказу того, що таке діяння підпадає під кваліфікацію злочину, або коли порушено авторське право, крім права на відтворення та/або розповсюдження. Для кваліфікації порушення авторського права як дії необхідні такі передумови: існує твір, який охороняється авторським правом, і ця правова охорона не втратила чинності; ці права порушені обвинуваченим шляхом незаконного відтворення, розповсюдження, публічного виконання, публічного показу чи створення незаконних похідних версій твору, що охороняється авторським правом; обвинувачений діяв з умислом; порушення було скоєно з метою отримання



## АВТОРСЬКЕ ПРАВО

комерційного прибутку чи особистої фінансової вигоди (у такому разі граничні вимоги не враховуються), або шляхом відтворення чи розповсюдження, як мінімум, одного примірника твору, що охороняється авторським правом, за загальною роздрібною ціною, що перевищує \$ 1000, протягом періоду тривалістю 180 днів.

Кримінальні покарання за порушення авторського права призначаються як у випадках скоєння злочинів, так і у випадку скоєння дій, незалежно від твору, що копіювався. Більше не існує відмінностей між покараннями, що призначаються за аудіо- та відеопіратство, та покараннями, що призначаються за дії щодо книг, друкованих матеріалів й інших носіїв вираження твору.

Крім цього, для настання кримінальної відповідальності за торгівлю піратською документацією та упаковкою комп'ютерних програм не потрібне перевищення будь-яких мінімальних порогів продажу.

Визначені законом покарання за порушення авторського права у США передбачені в розділі 181, параграф 2319 Зводу законів США. За скоєння дії особа може бути засуджена до позбавлення волі строком до 1 року та/або на неї може бути накладено штраф на суму до \$ 100 000. За скоєння злочину, який стосується відтворення чи поширення, як мінімум, одного твору, що охороняється авторським правом, протягом періоду тривалістю 180 днів, у кількості одного чи більше примірників, за загальною роздрібною ціною, що перевищує \$ 2500, максимальне покарання може сягати 5 років позбавлення волі, якщо підсудний діяв з метою отримання комерційної користі чи особистої фінансової вигоди. Якщо така мета не переслідувалася, то максимальний строк позбавлення волі становить 3 роки. Крім цього, може бути накладений штраф, максимальний розмір якого досягає \$ 250 000. Усі такі порушен-

ня кримінального законодавства є проступками, що караються максимальним штрафом у розмірі \$ 100 000. та/або позбавленням волі на строк не більше 1 року. Перераховані покарання та штрафи накладаються на осіб, які засуджуються вперше. Особи, що притягаються до відповідальності повторно, отримують більші терміни покарання.

За торгівлю піратською документацією та упаковками комп'ютерних програм максимальне покарання для осіб, які засуджуються вперше, такі ж, як і для порушників авторського права, тобто максимальний штраф у розмірі \$ 250 000 та/або позбавлення волі строком до 5 років. Особи, що засуджуються повторного, отримують більші терміни покарання.

При винесенні вироку в справі до уваги беруть фактор рецидиву. Максимальне покарання для правопорушника, який засуджується вперше, — позбавлення волі строком до 5 років, але особи, які раніше вже притягалися до кримінальної відповідальності за порушення авторського права, підлягають позбавленню волі на строк до 10 років. За відсутності в кримінальній справі фінансової мотивації підсудний може бути ув'язнений на строк до 3 років, якщо це його перша судимість, але в разі, коли це особа, яка засуджується повторно, вона може отримати до 6 років позбавлення волі.

Оскільки обвинувачені в скоєнні кримінальних злочинів часто переміщуються від штату до штату, різні правоохоронні органи та посадові особи, й прокурори також, посадові особи митних й податкових органів, поліцейські та ін. обмінюються інформацією про незаконну діяльність для того, щоб рецидивісти виявлялися та отримували відповідне покарання.

Покарання також збільшується у випадку, коли є докази того, що підсудний діяв з метою отримання комерційної користі чи особистої фінансової вигоди.



Крім штрафів і позбавлення волі, суди, зазвичай, виносять рішення про конфіскацію та знищення всіх незаконно вироблених копій й засобів їх виробництва. Таке знищення не супроводжується компенсацією підсудному й частково широко розголошується з метою попередження потенційних піратів про фінансовий ризик.

У багатьох випадках підсудних також примушують відшкодувати володільцям авторських прав ті збитки, що були заподіяні їхніми незаконними діями. Таке відшкодування, разом з великими грошовими штрафами, використовується для забезпечення того, щоб у засуджених не залишилося жодних прибутків, отриманих від незаконної діяльності.

Особи, що свідомо та навмисно сприяють порушенням авторського права чи заохочують до їх здійснення, несуть відповідальність разом з безпосереднім правопорушником і отримують таке ж кримінальне покарання. Крім цього, спроби скоїти правопорушення та змова на вчинення злочинів у сфері авторського права також переслідуються законом.

Насамкінець про докази у справах про злочини чи дії, якими порушується авторське право. Те, що авторське право чинне, підтверджується тими самими методами, що і під час провадження в цивільних справах, зокрема, посилання на чинне свідоцтво про реєстрацію прав, якщо таке є.

Несанкціонований продаж і відтворення часто доводять придбанням піратських примірників творів у обвинуваченого агентами, що працюють під прикриттям. Речові докази, здобуті під час арештів, зазвичай, бувають дуже корисними для того, щоб продемонструвати як факт перевищення порогових сум, так і наявність умислу й інших елементів.

Факт несанкціонованого копіювання підтверджується так само, як і в цивільних справах, зокрема, доказом істотної подібності оригінального

твору з копією. Така істотна подібність не вимагає повної ідентичності двох творів.

Для того, щоб встановити наявність злочинного умислу, необхідно довести, що обвинувачений навмисно порушував авторське право. Певні типи доказів вважаються особливо важливими для встановлення того, чи обвинувачений діяв свідомо. Це зокрема, докази, які свідчать: про те, що обвинувачений вчиняв подібні дії в минулому; про те, що обвинувачений фактично отримував попередження чи повідомлення про незаконний характер своїх дій; про те, що обвинувачений визнавав своє поведіння незаконним; про отримання обвинуваченим офіційного повідомлення про те, що його поведінка призводить до порушення авторського права.

Твердження про «добрі наміри» власне не є достатніми та повинні розцінюватися в контексті дій обвинуваченого. Якщо навмисний характер діяння важко довести на основі фактів у справі, то прокурор іноді звинувачує підсудного в скоєнні менш серйозного порушення, передбаченого в розділі 18, параграф 2318 Зводу законів США, яким охороняється торгівля контрафактними фірмовими найменуваннями, що розміщуються або призначаються для розміщення на творах, які охороняються авторським правом. У цьому випадку для доведення факту умислу прокурором досить лише продемонструвати, що торгівля такими фірмовими найменуваннями велася «з умислом».

Докази, що свідчать про розповсюдження з перевищенням порогових сум (там, де такі докази потрібні), часто отримують за допомогою попередніх закупівель агентами, що працюють під прикриттям, або поліцейського рейду. Ділова документація, арештована під час таких поліцейських рейдів, також слугує важливим джерелом даних про кількість вироблених і розповсюджених копій.



США є лідером зі застосування кримінальних покарань за контрафакцію та піратство. Вивчення їхнього досвіду у цій важливій сфері, законодавче та практичне його використання сприятиме вдосконаленню

національної системи охорони авторського і суміжного права в Україні. ♦

#### Список використаних джерел

1. *Захист прав інтелектуальної власності : досвід Сполучених Штатів Америки : Зб. документів, матеріалів, статей.* — К. : Видавничий Дім «Ін Юре», 2003.
2. *Доріс Лонг. Захист прав інтелектуальної власності: норми міжнародного і національного законодавства та їх правозастосування : практичний посібник / Доріс Лонг, Патрицій Рей, Жаров В. О., Шевелева Т. М., Василенко І. Е, Дроб'язко В. С.* — К. : К.І.С., 2007.
3. *Свод законов Соединенных Штатов Америки. Раздел 17. Авторское право // Гражданское, торговое и смежное право капиталистических стран : сборник нормативных актов : авторское право : учеб. пособие.* — М.: Изд-во УДМ, 1988.
4. *Мирзоян С. Становление и развитие авторского права США / С. Мирзоян // ИС. Авторское право и смежные права.* — 2003. — №. 1.

#### ЦІКАВО ЗНАТИ

### ВІДТЕПЕР КОТИ ТА СОБАКИ МОЖУТЬ БУТИ СПАДКОЄМЦЯМИ

Губернатор американського штату Массачусетс Д. Патрік підписав закон про домашніх тварин, який регламентує їхні права після смерті господарів. Закон передбачає, що коти та собаки отримують законні права успадкування, якщо вони згадані в заповіті власників.

Господарі можуть вказати людину, котрій доручають піклуватися за своїми домашніми улюбленцями. Піклувальник має право розпоряджатися залишеною сумою в інтересах «пухнастиків».

Заповіт колишньої власниці нью-йоркського хмарочоса Емпайр-Стейт Білдинг викликав судові позови з боку її «двоногих спадкоємців», які зуміли урізати спадок болонки Трабл до \$ 2 млн (з початкових \$ 12 млн). Суд визнав, що такої суми цілком вистачить на щасливе існування улюблениці покійної Л. Гелмслі.

Можливість судового обмеження на суму, заповідану домашнім улюбленцям, закладена в закон, який прийняли в штаті Массачусетс.

*За матеріалами:*

*<http://korrespondent.net/strange/1163882-shtat-massachusetts-priznal-koshek-i-sobak-zakonnymi-naslednikami-hozyaev>,*

*[http://news.bbc.co.uk/hi/russian/life/newsid\\_6969000/6969829.stm](http://news.bbc.co.uk/hi/russian/life/newsid_6969000/6969829.stm)*



## ТВОРИ МІСТОБУДУВАННЯ В СИСТЕМІ ОБ'ЄКТІВ АВТОРСЬКОГО ПРАВА УКРАЇНИ

**Свєген Греков,**

*асистент кафедри спеціально-правових дисциплін ПЮІ  
Національного університету «Юридична академія  
імені Ярослава Мудрого», кандидат юридичних наук*

У переліку об'єктів авторського права, який закріплений у ст. 8 Закону України «Про авторське право та суміжні права» [1] та ст. 433 Цивільного кодексу України, твори містобудування, поряд із творами архітектури та садово-паркового мистецтва, складають окрему групу об'єктів. Спільною ознакою для цієї групи є змістова характеристика творчої складової вказаних творів, яка визначається суттю архітектурної діяльності та розглядається як авторський задум щодо просторової, планувальної та функціональної організації відповідного об'єкта — архітектурного, об'єкта містобудування чи садово-паркового мистецтва. Проте з-поміж, так званої, «архітектурної групи» об'єктів авторського права саме щодо творів містобудування можна констатувати існування повного «нормативного вакууму». Така ситуація пояснюється згортанням у незалежній Україні робіт з реалізації містобудівних проєктів і майже повним нівелюванням значення творчості в містобудівній діяльності, що також зумовило відсутність законотворчих напрацювань щодо авторсько-правової охорони в цій сфері. Проте це не означає, що за часів СРСР таким творам приділялося більше уваги, хоча, безперечно, для цього існувало більше об'єктивних передумов. Можна пригадати декілька показових прикладів планування та будівництва у СРСР «з чистого аркуша» нових міст для обслуговування потреб найбільших про-

мислових об'єктів, так званих, містотворювальних підприємств. Але в Цивільному кодексі СРСР не було жодної згадки про такий об'єкт авторського права як твір містобудування, а знайти теоретичні напрацювання правників того часу щодо нього майже не можливо. Не зазначався цей об'єкт і в переліку ст. 8 Закону України «Про авторське право і суміжні права» (у редакції 23.12.1993 року — перша редакція Закону [2]), а була передбачена лише норма щодо права участі в практичній реалізації проєкту твору містобудування, що хоча б давало підстави для визнання факту існування таких творів як певного виду об'єктів авторського права.

Проте з того часу відбулися значні зміни в правовій системі нашої держави, а також змінилися організаційні й економічні передумови здійснення містобудівної діяльності. У сучасних умовах вже не є дивиною факти оприлюднення та реалізації проєктів забудови цілих мікрорайонів великих міст у єдиному архітектурному стилі, організаційній системі та функціональній автономності. Крім цього, все більша увага приділяється питанням не одичної, а комплексної забудови нових мікрорайонів або районів, що підлягають повній будівельній реконструкції. Вирішення зазначених питань здійснюється вже не в процесі архітектурної діяльності окремих осіб-архітекторів або забудовників, а охоплюється змістом містобудування.



Згідно зі ст. 1 Закону України «Про основи містобудування» [3], містобудування (або містобудівна діяльність) — це цілеспрямована діяльність державних органів, органів місцевого самоврядування, підприємств, установ, організацій, громадян, об'єднань громадян щодо створення та підтримання повноцінного життєвого середовища, що охоплює прогнозування розвитку населених пунктів і територій, планування, забудову й інше використання територій, проектування, будівництво об'єктів містобудування, спорудження інших об'єктів, реконструкцію історичних населених пунктів при збереженні традиційного характеру середовища, реставрацію та реабілітацію об'єктів культурної спадщини, створення інженерної та транспортної інфраструктури.

Серед основних напрямів містобудівної діяльності виділяють такі: 1) планування, забудова й інше використання територій; 2) розробка й реалізація містобудівної документації та інвестиційних програм розвитку населених пунктів і територій; 3) здійснення архітектурної діяльності; 4) розміщення будівництва житлово-цивільних, виробничих та інших об'єктів, формування містобудівних ансамблів і ландшафтних комплексів, зон відпочинку й оздоровлення населення; 5) створення соціальної, інженерної та транспортної інфраструктури територій й населених пунктів; 6) розвиток національних і культурних традицій в архітектурі й містобудуванні; 7) забезпечення високих архітектурно-планувальних, функціональних і конструктивних характеристик об'єктів містобудування, формування та реконструкція містобудівних ансамблів, кварталів, районів і ландшафтних комплексів, зон відпочинку та природних лікувальних ресурсів тощо.

Здійснення діяльності відповідно до вказаних напрямів і з взяттям до уваги всіх визначених у них факторів (побутових, екологічних, культурних,

виробничих тощо), безумовно, в результаті приводить до виникнення певного творчого результату, втіленого у творі містобудування. Однак чинне законодавство у сфері авторського права, крім включення таких творів до переліку об'єктів авторського права, не містить жодних змістових характеристик, ознак творів, які давали б змогу їх персоніфікувати.

Існує незначна кількість наукових робіт з вказаної проблематики, їх перелік обмежується лише декількома статтями в російських періодичних виданнях таких дослідників, як О. Макаров, О. Люкшин та О. Єршов.

З огляду на це, *метою* статті є визначення правового змісту ознак і формулювання поняття твору містобудування, встановлення об'єктивних передумов поширення авторсько-правової охорони на ці твори та надання загальної характеристики стосовно співвідношення зазначених творів з іншими об'єктами авторського права.

Одразу варто зауважити, що досягнення поставленої мети через звернення до досвіду правового регулювання зарубіжних країн щодо відносин, об'єктом яких є твори містобудування, з подальшою трансформацією їхніх норм до вимог національної правової системи, є неможливим. Оскільки навіть детальний аналіз змісту основних нормативних документів з авторського права провідних країн світу, як-то: Великобританії, Германії, Франції, США, Австралії, а не дає жодних натяків на існування в правовому полі зазначених країн таких об'єктів авторського права, як твори містобудування. Аналогічний негативний результат отримуємо аналізуючи основні міжнародні документи з авторського права — Бернську конвенцію про охорону літературних і художніх творів, Всесвітню Конвенцію про авторське право (переглянуту в Парижі 24 липня 1971 року), Угоду про торговельні аспекти права інтелектуальної власності (TRIPS) тощо. Вказані міжнародні акти та

нормативні акти іноземних держав містять положення щодо особливостей авторсько-правової охорони лише творів архітектури, не виділяючи в самостійний об'єкт подібні їм за змістом твори містобудування.

Водночас, згадки про твори містобудування знаходимо в законодавствах Російської Федерації (далі — РФ) та Білорусі. Так, у Законі Республіки Білорусь «Про авторське право та суміжні права» [4] ці твори лише згадуються у переліку об'єктів авторського права поряд з творами архітектури та садово-паркового мистецтва (ст. 7 вказаного Закону), але ані визначення поняття «твір містобудування», ані окремих особливостей їхнього правового режиму вказаний Закон не містить.

Цивільний кодекс Російської Федерації (далі — ЦК РФ) (частина 4) [5] лише в трьох своїх статтях (1259, 1270, 1294) містить норми, що визначають належність творів містобудування до об'єктів права інтелектуальної власності та встановлюють додаткові права авторів цих творів, зокрема щодо права на участь у практичній реалізації вказаних творів й права на здійснення авторського контролю за розробкою документації для будівництва. При цьому, правовий режим таких об'єктів жодним чином не відрізняється від правового режиму визначеного для творів архітектури, за винятком деяких додаткових правових особливостей, притаманних лише творам архітектури. Тобто досліджувані об'єкти права інтелектуальної власності, фактично, розчинені в режимі, встановленому для творів архітектури, і у жодному випадку не проявляють своєї самостійності або відмінності. Будь-яких особливостей змісту або правового регулювання щодо творів містобудування не містить і головний нормативний акт з питань містобудівної діяльності в РФ — Містобудівний кодекс РФ. Такий підхід законодавця зумовив не-

однозначне сприйняття російськими науковцями творів містобудування як об'єктів права інтелектуальної власності після їх включення до переліку об'єктів авторського права з прийняттям і набранням чинності частини четвертої ЦК РФ. Наприклад, О. Люкшин, аналізуючи поняття містобудівної діяльності та розглядаючи її види, взагалі доходить висновку про відсутність такого об'єкта авторського права як «твір містобудування» та, відповідно, пропонує виключити з переліку об'єктів авторського права цей твір [6, 191–192].

Безумовно, з огляду на нормативні положення міжнародних документів, недовершеність національного правового регулювання та непоширеність суспільних відносин, об'єктом яких є творчий результат у сфері містобудування, наведена позиція науковця видається слушною. Та для її підтвердження чи спростування є необхідним визначення результатів, які можуть бути віднесені до творів містобудування, та обґрунтування або спростування необхідності їх виділення в окремий об'єкт авторського права.

Загальновідомо, що сучасна доктрина права інтелектуальної власності для характеристики будь-якого твору як об'єкта авторського права вимагає визначення змісту двох його обов'язкових ознак — творчого складника та об'єктивної форми втілення (або зовнішнього прояву). При цьому ознака творчості, здебільшого, характеризується сферою мистецтва, в межах якої створюються твори, чи певними специфічними рисами, що притаманні тому чи тому об'єкту авторського права. А зміст об'єктивної форми розкривається за допомогою вказівки на всі або найбільш поширені форми втілення певного твору. Цілком можливим є застосування такої загально-визнаної практики і для визначення правового змісту твору містобудування як об'єкта авторсько-правової охорони.



Першою розглянемо таку конститутивну ознаку творів містобудування, як об'єктивна (тобто доступна для сприйняття іншими, крім автора, особами) форма їх втілення. Здебільшого в наукових роботах, насамперед, визначається зміст творчої ознаки досліджуваного об'єкта авторського права, зважаючи на її більш теоретичний характер і можливість винайдення та обґрунтування її нових або специфічних для певного об'єкта проявів, а об'єктивній формі втілення твору відводиться другорядна роль. Такий підхід є більш характерним щодо тих об'єктів авторського права, форми втілення яких є загальновідомими, нормативно визначеними або їх визначення не викликає труднощів, наприклад, літературні, музичні твори тощо. Проте твори містобудування не можна віднести до таких об'єктів.

Зважаючи на відсутність нормативних положень щодо визначення форм, у яких можуть втілюватися твори містобудування, при їх визначенні можна виходити з переліку форм втілення, притаманних творам архітектури, як найбільш подібним до досліджуваних, об'єктам авторсько-правової охорони [7; 8]. Отже, до можливих об'єктивних форм втілення творів містобудування можна віднести безпосередньо об'єкти містобудування, їх креслення, зафіксовані в матеріальній або електронній формі, макеті чи електронній моделі.

Найважливіше значення з указанного переліку має остання форма втілення твору — об'єкт містобудування. Визначивши, що можна віднести до об'єктів містобудування як форми втілення однойменного твору, стане зрозумілим, креслення якого об'єкта, його макет або модель є можливою формою фіксації творчого результату містобудівної діяльності.

При цьому найбільш значущим, з огляду на можливість посилення на нього в разі звернення за захистом порушених прав творця, є визначення

легального змісту поняття «об'єкт містобудування», що встановлений у чинному законодавстві. Проте у зв'язку зі змінами положень законодавства, що безпосередньо стосуються досліджуваних у цій статті питань, його аналіз можна умовно розділити на дві частини: у першій частині — піддати аналізу положення законодавства України, що діяло до набрання чинності законом України «Про регулювання містобудівної діяльності» [9] (тобто в період з 09.12.1992 року по 11.03.2011 року, у який діяв тільки Закон України «Про основи містобудування»), та, відповідно, у другій — після набрання ним чинності. Такий підхід надасть можливість не тільки показати в динаміці розвиток нормативного трактування такої важливої для авторсько-правової охорони творів містобудування ознаки, як об'єктивна форма їх втілення, але й оцінити можливі наслідки зміни законодавства у сфері містобудування та їх вплив на сферу авторського права.

До набрання чинності Законом України «Про регулювання містобудівної діяльності» перелік об'єктів містобудування містився в ст. 3 Закону України «Про основи містобудування», в якій зазначалося, що до вказаних об'єктів належать:

- територія України та території її адміністративно-територіальних одиниць, їх частини та окремі земельні ділянки;
- функціональні території (зони) адміністративно-територіальних одиниць (житлової та громадської забудови, виробничі, рекреаційні, комунальні, охорони нерухомої культурної і природної спадщини та інші);
- будинки й споруди, їх комплекси;
- комунікації та споруди інженерної і транспортної інфраструктури;
- об'єкти архітектурної діяльності.

Аналіз наведеного переліку дає можливість зрозуміти, що не всі вказані об'єкти могли визнаватися формою

втілення творів містобудування, з огляду на неможливість здійснення щодо них будь-якої творчої діяльності, як-то: територія України чи території адміністративно-територіальних одиниць, земельні ділянки тощо. А в іншій частині перелік об'єктів містобудування зводився, фактично, до об'єктів архітектурної діяльності, оскільки, згідно зі ст. 1 Закону України «Про архітектурну діяльність» [10] об'єкти архітектурної діяльності (об'єкти архітектури) — це будинки та споруди житлово-цивільного, комунального, промислового й іншого призначення, їх комплекси, об'єкти благоустрою, садово-паркової та ландшафтної архітектури, монументального й монументально-декоративного мистецтва, території (частини територій) адміністративно-територіальних одиниць і населених пунктів.

Крім цього, у Порядку надання вихідних даних для проектування об'єктів містобудування, затвердженому постановою Кабінету Міністрів України від 20.05.2009 року № 489 [11], міститься поняття об'єкта містобудування, тотожне легальному поняттю об'єкта архітектури, наведеному вище.

Застосування формально-логічного методу дослідження вказаних положень законодавства давало підстави для висновку, що об'єкти містобудування й об'єкти архітектури — це формально тотожні поняття, а отже, за їх допомогою повинні позначатись одні й ті самі об'єкти матеріального світу. Та цей висновок не повною мірою відповідає дійсності, оскільки на практиці ці поняття виконують здебільшого різне функціональне призначення: поняття об'єкта містобудування має більш високий ступінь узагальнення та більш широке змістове значення порівняно з поняттям об'єкта архітектури.

Отже, доходимо висновку, що законодавство у сфері містобудівної діяльності до набрання чинності Законом України «Про регулювання містобудів-

ної діяльності» містило певні неузгодженості на рівні поняттєвого апарату, та його положення не могли бути беззастережно й повною мірою використані для визначення змісту такої ознаки творів містобудування, як об'єктивна форма їх втілення. Це, безумовно, справляло негативний вплив на можливість реалізації авторами таких творів своїх авторських правомочностей.

З набранням чинності Законом України «Про регулювання містобудівної діяльності» вказані нормативні неузгодженості були усунені. Так, у Законі України «Про основи містобудування» була виключена ст. 3, яка містила перелік об'єктів містобудування, а ці об'єкти були визначені у ст. 4 нового Закону. У вказаній статті об'єкти містобудування розділені на групи залежно від рівня здійснення містобудівної діяльності — державного (регіонального) та місцевого. Об'єктами містобудування на державному та регіональному рівнях є планувальна організація території, система розселення, система взаємопов'язаного комплексного розміщення основних об'єктів промисловості, транспорту, інженерної та соціальної інфраструктури, функціональне зонування території України, її частин (груп областей), території Автономної Республіки Крим, областей, адміністративних районів.

Об'єктами містобудування на місцевому рівні є комплекси об'єктів будівництва, об'єднаних спільною планувальною структурою, об'ємно-просторовим рішенням, інженерно-транспортною інфраструктурою в межах населеного пункту, його функціональної зони (сельбищної, промислової, центру, курортної, рекреаційної тощо), планувального, житлового району, мікрорайону (кварталу), приміської зони.

Крім цього, в новому Законі об'єкти містобудування були чітко відокремлені від об'єктів забудови, що фактично є об'єктами архітектури.



Тож у новому Законі чітко визначена система та перелік об'єктів містобудування, а також змістово відокремлені поняття «об'єкт містобудування» та «об'єкт архітектури».

Для цілей авторсько-правової охорони об'єктивною формою втілення творів містобудування слід вважати саме об'єкти місцевого рівня, якими можна вважати комплекси об'єктів будівництва в межах населеного пункту або його частини, як-то: кварталу, вулиці, інших елементів містобудівної структури (району, функціональної зони тощо).

Щодо інших можливих форм втілення творів містобудування, то ними, відповідно, є креслення, макети чи електронні моделі зазначених об'єктів містобудування. Для цих креслень або моделей не є обов'язковою вимогою деталізоване зображення майбутнього об'єкта містобудування, достатньо схематичного позначення розміщування елементів у такому об'єкті, що надає лише загальне уявлення про місце, розміри та певну систему їх розміщення. Розробка детальних проєктів таких елементів — це вже сфера архітектурної діяльності та, відповідно, їх результатом у авторсько-правовому сенсі є твори архітектури, а не твори містобудування.

Наступна конститутивна ознака будь-яких об'єктів авторського права, і творів містобудування також, — це творчий характер діяльності з їх створення. Така діяльність у доктрині авторського права трактується як діяльність людини, котра породжує щось якісно нове, що вирізняється неповторністю, оригінальністю й унікальністю [12, 133], або діяльність з суб'єктивного вираження сформованих автором ідей.

Містобудування за своїм змістом є діяльністю, що передбачає комплексний підхід до вирішення сукупності суспільно-економічних, будівельно-технічних, архітектурно-художніх і санітарно-гігієнічних проблем, які ви-

магають розв'язання або хоча б взяття їх до уваги при проектуванні чи створенні об'єкта містобудування. Тож вдале вирішення всіх указаних проблем у єдиному авторському рішенні, безумовно, може бути визнано проявом неординарного підходу при створенні оригінального чи унікального результату, тобто проявом творчої діяльності. Тому діяльність з реалізації такого авторського рішення в доступній для сприйняття іншими особами формі, перелік яких визначений вище, і є творчою діяльністю, а її результат, відповідно, є твором, створення якого зумовлює появу в творця авторських правомочностей.

При цьому слід зазначити, що твори містобудування відрізняються від архітектурних творів змістом авторського рішення, оскільки для творів містобудування таке рішення (задум), насамперед, повинне зважати на основи планування та забудови територій, як-то: взаємоузгодження державних, громадських й приватних інтересів, визначення та раціональне взаємне розташування зон житлової та громадської забудови, виробничих, рекреаційних, природоохоронних, оздоровчих, історико-культурних та інших зон й об'єктів та ін., а не тільки оригінально поєднувати художні й утилітарні характеристики окремого об'єкта забудови, що притаманно творам архітектури.

Крім цього, у творах містобудування авторське рішення, чи авторський задум об'єднує певний комплекс об'єктів будівництва в межах визначеної містобудівної зони, на відміну від архітектурних творів, у яких таке рішення стосується лише однієї будівлі чи споруди або їх сукупності в разі створення складеного твору.

На основі викладеного, можна надати узагальнене визначення твору містобудування як авторське рішення (задум) у сфері містобудівної діяльності, втілене в одній або в декількох з таких форм: в об'єкті містобудуван-

ня, його кресленнях, зафіксованих у матеріальній або електронній формі, макеті чи електронній моделі. При цьому, як зазначалося вище, об'єктом містобудування слід вважати комплекси об'єктів будівництва, об'єднаних спільною планувальною структурою, об'ємно-просторовим рішенням, інженерно-транспортною інфраструктурою в межах населеного пункту, його функціональної зони (сельбищної, промислової, центру, курортної, рекреаційної тощо), планувального, житлового району, мікрорайону (кварталу), приміської зони.

Закріплення в законодавстві поняття «творі містобудування», безумовно, сприятиме досягненню мети підвищення рівня захищеності та спрощення процедур захисту авторських прав осіб, які здійснюють творчу діяльність у сфері містобудування. І це видається необхідним, навіть незважаючи на те, що законодавства переважної більшості країн світу не містять жодної вказівки на існування таких творів, як твори містобудування. Слід також зважати, що, на відміну від провідних країн світу, національна практика застосування правових норм юрисдикційними органами свідчить про більшу схильність до переважання норм закону над правом особи, всупереч конституційним положенням щодо верховенства права. Зважаючи на змістовну відмінність конститутивних ознак творів архітектури та творів містобудування, що спричиняє неможливість поширення на вказані об'єкти єдиного правового режиму, відсутність легального поняття останніх може призвести до відмови в наданні захисту прав їхнім авторам. Тож таке доповнення законодавства є необхідним для надання механізму захисту прав цих осіб довершеності.

Проте створення ефективного механізму захисту будь-яких прав особи можливе лише за умови чіткого визначення мети його дії, тобто розуміння, для чого це потрібно. Мета, передусім,

визначається певними об'єктивними передумовами, які пов'язані з тим чи тим об'єктом правової охорони. Для творів містобудування, як і для більшості об'єктів авторського права, можна виділити дві групи передумов залежно від їх спрямованості — економічні (майнові) та немайнові (особисті). У першій групі зосереджені передумови, які за своїм змістом спрямовані на утримання авторами й іншими правоволодільцями контролю над сферою обігу їхніх об'єктів авторського права та отримання майнової користі від їх використання. Однак ця група передумов найменшою мірою характерна для творів містобудування, оскільки, по-перше, даний вид об'єктів авторського права не є масовим продуктом діяльності; по-друге, дуже складним і багатоетапним є механізм їх відтворення з однієї форми (наприклад, моделі) в іншу (об'єкт містобудування); по-третє, більшість містобудівних проектів розробляються відповідно до вимог закону для їх подальшого затвердження як регулятивного акта (частини генерального плану), який відповідно до положень ст. 434 Цивільного кодексу України не є об'єктом авторського права, тощо. Саме тому автори цих творів у більшості випадків можуть реалізувати свої майнові права лише на етапі його створення та передання його замовнику, і в більшості випадків їхня авторська винагорода включається в ціну договору підряду на проведення проектних й пошукових робіт.

Друга група передумов має більш важливе значення для досліджуваного виду об'єктів авторського права. Вона відображає, передусім, наміри авторів скористатися позитивним ефектом від створеного ними твору чи неординарного авторського задуму для підвищення їхньої творчої репутації, досягнення суспільного визнання. А по-друге, здійснити характерні саме для цього виду творів особисті немайнові права, як-то: право на право автора



твору містобудування на участь у подальшій реалізації проекту цього твору. Тож саме ця група передумов повинна бути головною при визначенні мети правової охорони творів містобудування та створення довершеного механізму захисту прав авторів цих творів. Проте необхідно брати до уваги, що створення такого механізму більшою мірою залежить від зацікавленості самих авторів та інших суб'єктів авторського права в реалізації належних їм авторських правомочно-

стей на ці твори, оскільки лише їхні дії здатні сформувати позитивну правозастосовну практику у цій сфері й зумовити подальших розвиток теоретичних і нормотворчих напрацювань щодо цього виду об'єктів авторського права. ♦

### Список використаних джерел

1. Закон України «Про авторське право і суміжні права» № 3792-XII від 23.12.1993 року (у редакції Закону України від 11.07.2001 р. № 2627-III) // *Відомості Верховної Ради України*. — 2001. — № 43. — Ст. 214.
2. Закон України «Про авторське право і суміжні права» № 3792-XII від 23.12.1993 року // *Відомості Верховної Ради України*. — 1994. — № 13. — Ст. 64.
3. Закон України «Про основи містобудування» від 16.11.1992 року № 2780-XII // *Відомості Верховної Ради України*. — 1992. — № 52. — Ст. 683.
4. Закон Республіки Білорусь «Про авторське право та суміжні права» від № 370-XIII 16.05.1996 року [Електронний ресурс]. — Режим доступу до ресурсу : <http://www.pravo.by/webnpa/text.asp?RN=V19600370>.
5. Гражданский кодекс Российской Федерации (Часть 4) № 230-ФЗ от 18.12.2006 года // [Электронный ресурс]. — Режим доступа к ресурсу : <http://duma.consultant.ru/page.aspx?8550;893834>.
6. Люкшин А. М. Производство градостроительства / А. М. Люкшин // *Актуальные проблемы экономики и права*. — Казань, 2009. — № 4. — С. 188–192.
7. Греков Є. А. Проектна документація як об'єктивна форма втілення творів архітектури / Є. А. Греков // *Теорія і практика інтелектуальної власності*. — 2007. — № 2. — С. 32–39;
8. Греков Є. А. Авторське право на твори архітектури : автореф. дис... канд. юрид. наук : 12.00.03 / Є. А. Греков; НДІ приват. права і підприємництва Акад. прав. наук України. — К., 2007. — 20 с.
9. Закон України «Про регулювання містобудівної діяльності» № 3038-VI від 17.02.2011 року // *Голос України*. — 2011. — № 45 (12.03.2011).
10. Закон України «Про архітектурну діяльність» № 687-XIV від 20.05.1999 року // *Відомості Верховної Ради України*. — 1999. — № 31. — Ст. 246.
11. Порядок надання вихідних даних для проектування об'єктів містобудування: Затв. Постановою Кабінету Міністрів України від 20.05.2009 року № 489 // *Офіційний вісник України*. — 2009. — № 37. — Ст. 1260.
12. Сергеев А. П. Гражданское право : учебник. — Т. 3. Авторское право / А. П. Сергеев ; под ред. А. П. Сергеева, Ю. К. Толстого. — М. : Проспект, 2000. — 624 с.



## ПРОДЮСЕР В АУДІОВІЗУАЛЬНОМУ БІЗНЕСІ: ПРАВОВІ АСПЕКТИ ДІЯЛЬНОСТІ

**Катерина Афанасєва,**  
*завідувач сектору авторського права НДІ  
інтелектуальної власності НАПрН України,  
кандидат філологічних наук*

Розвиток українського аудіовізуального бізнесу зумовлений переходом від державної до продюсерської системи організації та фінансування телевиробництва. Ця докорінна зміна системи виробництва телевізійного продукту стала причиною й інших глибинних перебудов, зокрема, трансформації вітчизняного законодавства у цій сфері. Зростання популярності телевізійних проєктів та, як наслідок, стрімкий розвиток «фабрики» з виробництва телевізійного продукту зумовлює *актуальність проблеми* правового захисту всіх учасників процесу створення цього медійного продукту. Адже реалізація телепроєкту потребує залучення не лише творчого потенціалу, але й значних фінансових інвестицій, якими автори ідеї, зазвичай, не володіють. Саме використання матеріальних активів уже на стадії створення фільму дає привід говорити про захист прав ще однієї самостійної фігури — виробника аудіовізуального твору, чи продюсера.

Дослідження ролі продюсера в сучасному аудіовізуальному бізнесі присвячено чимало праць науковців, серед яких О. Гоян, В. Падейський, В. Цвік, В. Коломієць. Деякі аспекти правового регулювання його діяльності досліджують В. Дозорцев, Е. Гаврилов, О. Єрмакова. Роль продюсера у телеіндустрії тісно пов'язана з тлумаченням цього поняття, його класифікацією та визначенням його функцій на всіх етапах роботи над проєктом.

**Продюсер (film-maker, producer)** — ініціатор, фінансист, виробник екранної продукції. Здійснює художній і організаційний контроль, несе відповідальність за дотримання договірних зобов'язань [1]. Правове визначення **продюсера** аудіовізуального твору знаходимо в Законі України «Про авторське право та суміжні права»: «*продюсер — особа, що організує або організує та фінансує створення аудіовізуального твору*» [2]. Одряду зауважимо, що українське законодавство не вважає продюсера автором аудіовізуального твору. Для прикладу, в США — країні з кардинально іншою правовою системою — за продюсерами закріплено авторське право на аудіовізуальний твір. Вони користуються всіма prerogativami автора. Натомість, режисери, автори сценаріїв, діалогів, музики є лише найманими працівниками продюсера та можуть розраховувати тільки на соціальний захист трудовим законодавством. Зрозуміло, що такий підхід не може бути реалізований в Україні, оскільки вітчизняний ринок аудіовізуальної продукції не дає можливості продюсерам досягти такого фінансового рівня, щоб наймати авторів фільму як постійних працівників, сплачувати їм зарплату, забезпечувати соціальний захист тощо. Значно дешевшими та прийнятнішими для українського продюсінгу є одноразові виплати гонорару за передання майнових прав на використання творів.



На думку В. Дозорцева особливість телепродукту полягає в тому, що автор може випустити проект лише за допомогою технічних можливостей телекомпанії [3], тож саме виробникам і мають належати права на телепродукт. Цієї ж думки дотримуються Е. Гаврилов та П. Круг [4]. Намагаючись захистити саме інтереси виробників, українське законодавство зазначає, що автори аудіовізуального твору *передають продюсерові чи виробникові цього твору майнові права на його використання*. В результаті, продюсер як власник майнових авторських прав на використання твору має досить широкі повноваження. Він здійснює художній і організаційний контроль, несе повну відповідальність за дотримання всіх зобов'язань перед авторами, виконавцями й технічними працівниками. Продюсери нерідко й самі є сценаристами, режисерами-постановниками власних фільмів. У цьому разі вони стають не лише власниками авторських прав, але й співавторами аудіовізуального твору. Варто зауважити, що значення продюсера як інвестора в пострадянських країнах набуло дещо іншого значення. Справжніх продюсерів, які володіють значними фінансовими капіталами та беруть на себе зобов'язання щодо фінансового ризику проекту, дуже мало. Здебільшого, це телекомпанії, котрі фінансують проекти, укладаючи угоди з кіностудіями. Продюсерові ж відводиться роль розпорядника грошей телекомпанії.

У масштабних телепроектах функції продюсера можуть розподілятися серед кількох продюсерів, які відповідають за певні сфери виробництва. За цією ознакою виділяють:

- генерального продюсера — особу, що забезпечує розробку та реалізацію проекту, координує роботу інших продюсерів;
- виконавчого продюсера — довірену особу телекомпанії, студії, що виконує адміністративні функції керівника знімальної групи;

- фінансового продюсера — особу, що шукає спонсорів та інвесторів для телевізійних проектів;
- продюсера з реалізації — особу, що відповідає за реалізацію готової аудіовізуальної продукції та отримання прибутку від такої реалізації.

У такому разі майнові права на використання твору передаються генеральному продюсеру. І саме йому належить право укладати угоди з телеканалами та кінотеатрами щодо його демонстрації. При цьому автори аудіовізуальних творів не можуть заперечувати проти подальшого виконання, відтворення, сповіщення й іншого використання аудіовізуального твору телеканалами та іншими організаціями, з якими продюсер укладе угоду. Водночас автори лишають за собою право на отримання справедливої винагороди за кожне оприлюднення, публічне виконання, показ, демонстрацію чи сповіщення їхнього твору. Виплати здійснюються через організації колективного управління правами авторів і становлять 2–5 % від доходів телекомпанії внаслідок використання аудіовізуального твору чи витрат, пов'язаних із цим використанням (придбання ліцензії тощо) [5]. Однак вони є просто мізерними порівняно з аналогічними виплатами, наприклад, у США, де за одну демонстрацію 2-годинного фільму автор сценарію та режисер отримують по \$ 25 000–35 000.

### Перші кроки продюсера

Найбільша проблема, з якою доводиться стикатися продюсерам на початковому етапі роботи над проектом, — це захист оригінальної ідеї. Не секрет, що значний відсоток власної продукції телеканалів є насправді використанням шаблонів зарубіжних телеформатів. Утім у боротьбі за глядача вирішальною є саме оригінальна новаторська ідея чи «свіже» рішення для вже відомого жанру телепроекту.



Для багатьох недосвічених авторів і продюсерів норма Закону України «Про авторське право та суміжні права», відповідно до якої *ідея не охороняється авторським правом*, звучить як вирок. Та саме вдала оригінальна ідея стає запорукою успішності проекту й вона ж є найбільш незахищеною його частиною. Тож зберегти за собою право на ідею залишається для її авторів і продюсерів питанням номер один. Натепер ідеї та сюжети, що мають попит або є популярними, «прокручуються» безліч разів — доти, доки вони дають прибуток. І це явище стосується не лише літератури. Імідж персонажа, амплуа актора, образ ведучого телепрограми можуть бути використані для подальшого втілення іншими авторами й акторами.

Каменем спотикання в діяльності сучасних телекомпаній є використання ідеї потенційно успішного телепроекту. Оскільки охороні авторським правом підлягають не ідеї телепрограм, а конкретні передачі, сполучення образів, кадрів, фраз, тому цією можливістю успішно користуються телеканали. Запозичуючи в конкурентів вдалі ідеї телевізійних проєктів, вони абсолютно легально реалізують їх на своєму каналі.

Наприклад, ідею створення ранкової програми підхопили всі телеканали, але втілювати її намагалися по-різному. Теж саме можна сказати і про більшість інших телепроєктів. Ідея телевізійних розіграшів безвідмовно спрацювала в усіх її втіленнях на різних телеканалах («Прихована камера», «Зроби мені смішно», «Сам собі режисер» тощо). А тема ремонту виявилася чи не найактуальнішою для глядачів. Однак гран-прі глядацьких симпатій у всьому світі отримали інтелектуальні та талант-шоу. Втім, *належним чином оформлена ідея може здобути правову охорону*. Запорукою цього є її деталізоване відображення. Для телепроєкту «деталізоване відображення» набуває форми телесценарію. Чим де-

тальніше описані сюжетні лінії, характери, дрібниці інтер'єру телестудії чи умови телегри, тим більшою є охороноспроможність цього твору.

#### Перевірка на «патентну чистоту»

Цей популярний на Заході термін дуже актуальний і для українського продюсінгу. Починаючи працювати над проєктом, слід особливо уважно поставитися до цього важливого етапу підготовчої роботи, щоб у майбутньому уникнути можливих судових позовів.

Зазвичай, для створення аудіовізуального твору спеціально залучають авторів, але це не заважає продюсерові одночасно використовувати вже наявні сценарії чи музичні композиції. У такому разі потрібно бути особливо уважними й отримати дозвіл у всіх власників авторських прав. Необхідно з'ясувати, хто є справжнім власником прав і чи не були вони передані іншим особам або організаціям. До того ж, правами на твори, що будуть використані в новому творі, можуть розпоряджатися організації колективного управління правами авторів, з якими необхідно укласти відповідну угоду.

**Музика.** Особливо обережно слід поводитись із використанням музичних творів. Адже, за українським законодавством, право автора музики для аудіовізуального твору не переходить до його продюсера, кіностудії чи організації мовлення. Тож окреме (поза телепрограмою) використання музичного твору в більшості випадків потребує дозволу композитора. Таких помилок не уникають навіть досвідчені гравці аудіовізуального ринку. Так, свого часу кінокомпанія Paramount Pictures вирішила перевести кінострічки власного виробництва у формат відео. Автор пісні з цього кінофільму одразу звернувся до суду, вимагаючи компенсації за незаконне використання його композиції в новому типі твору. Тож компанії довелося виплачувати композиторові чималу



компенсацію [6]. Інколи автори аудіо-візуальних творів при виборі музичних уривків для своїх творів керуються «добрими намірами» та дружніми стосунками. Цікавою є історія використання славетної прелюдії С. Рахманінова «До-дієз мінор» у мультфільмі про Міккі Мауса. Цей популярний мультиплікаційний герой в одній із серій постає в образі концертного піаніста й виконує відому прелюдію російського композитора. Виявляється, вибір на користь саме цього музичного твору був зроблений компанією В. Діснея не випадково. Під час свого турне по США композитор познайомився з В. Діснеєм. Вони швидко потоваришували. Оскільки успіхом своїх гастролей С. Рахманінов багато в чому був зобов'язаний саме прелюдії «До-дієз мінор», що змогла назавжди вразити серця американських слухачів, мультиплікатор згодом обрав цей твір для використання у своєму мультфільмі.

Практика використання музичних творів (повністю або частково) є дуже поширеною на телебаченні. Якщо в спеціалізованих музичних телепередачах або під час трансляції концертних програм авторів і композиторів, здебільшого, зазначають у титрах, то в інших випадках авторів використаних музичних фрагментів згадують дуже рідко. Особливо це стосується телевізійних сюжетів. Музичні твори тут використовуються як супровід, а музика виконує, так би мовити, другорядну функцію. Однак це аж ніяк не зменшує обсягу прав її композитора. Режисери телепроектів, переважно, самостійно обирають музичні фрагменти, що їм сподобалися, не замислюючись про існування автора та необхідність отримання в нього дозволу на таке використання.

Прикладом може стати судовий позов автора музики до відомої пісні «Темна ніч» з приводу незаконного використання в телепередачах з циклу «Маски-шоу» фрагментів цього твору.

Композитор через Російське авторське товариство звернувся до суду з вимогою стягнути з порушника ТО «Маски» грошову компенсацію за завдані збитки. Особливу увагу в справі було приділено саме порушенню немайнових прав автора, адже в титрах не було зазначено автора музики [7].

Чи не найбільше страждають музиканти від порушень їхніх прав у царині реклами. Свого часу широкого розголосу в українській пресі набув факт використання телеканалом «Інтер» у рекламному ролику музики з пісні О. Пахмутової та М. Добронравова «Команда молодості нашої» без дозволу авторів і без виплати їм винагороди. Автори звернулися до каналу з проханням припинити використання їхнього твору, конфлікт був урегульований мирно.

Інша резонансна справа, що не обмежилася досудовим розбиранням, також пов'язана з неправомірним використанням уривку музичного твору. Популярний вітчизняний гурт «Воплі Відоплясова» («ВВ») звернувся до суду з приводу порушення його авторського права, а саме — використання без дозволу авторів у рекламному ролику пива «Рогань» популярного хіта гурту — «Весна». Жодна з організацій, причетних до виготовлення й трансляції цієї реклами, навіть не повідомила «ВВ» про намір використати їхню музику. Всі прохання гурту припинити трансляцію рекламного ролика було проігноровано, а тому вони звернулися до судового способу захисту своїх авторських прав.

**Текст.** В основу багатьох телевізійних проектів серіалів покладено вже відомі літературні твори. Адаптація такого тексту зважаючи на аудіовізуальну специфіку та написання на його основі телевізійного сценарію потребує обов'язкової згоди автора оригіналу. Автори таких похідних творів володіють авторськими правами на свої

набутки, проте творець оригіналу справедливо збирає прибутки від його експлуатації. Успішний роман може стати «золотим дном» для автора, котрий отримує винагороду за кожне використання його твору для створення сценарію, кінофільму, телесеріалу, відеогри, сіквелів, перекладів на іншу мову тощо.

Поширеною практикою є звернення продюсера аудіовізуального твору за дозволом до автора роману, на основі якого планується написати сценарій і зняти телесеріал. Результатом підписаної між ними угоди стає передання продюсерів права на використання фільму на 10–15 років і отримання автором відповідної грошової винагороди. Визначені терміни зумовлені економічно життєвим циклом фільму, що, зазвичай, становить 10 років. У разі ж, коли фільм виявився особливо успішним, продюсер повинен знову запитувати дозволу в автора літературної версії. До того ж, ціна нової угоди може значно зрости.

Необхідно також пам'ятати про немайнові права автора літературного оригіналу. Адже навіть за умови отримання дозволу від автора на екранізацію, останній може заперечувати проти «неправильного» трактування основної ідеї його твору, невідповідності акторів своїм літературним прототипам і втручання в композицію твору. Тож не зайвим буде ознайомити письменника з готовим сценарієм, кандидатами на головні ролі, з музичним супроводом майбутньої картини тощо. Для прикладу, на прохання продюсерів телесеріалу «Даша Васильєва» затверджена на роль головної героїні Л. Удовиченко змушена була особисто навідатись у гості до Дар'ї Донцової, щоб переконати її у правильності розуміння акторкою свого персонажа.

**Кадр.** Неправомірне використання уривку з аудіовізуального твору чи навіть відеокадру в телевізійній

продукції теж може стати причиною судових позовів. Хоча телеканали, здебільшого, проявляють себе як свідомі суб'єкти правовідносин, поодинокі порушення все ж трапляються. Регулярні порушення прав авторів аудіовізуальних творів можна спостерігати на телеканалах, де практикуються заставки, змонтовані з кадрів популярних художніх фільмів. Упевненість автора в наявності таких порушень зумовлюється тим фактом, що договори на використання аудіовізуальних творів телекомпаніями (ліцензійні договори), здебільшого, передбачають використання (певну кількість разів або на визначений строк) цілісного твору. Натомість, використання його частин, звичайно, не обумовлено, а отже, воно потребує окремого дозволу власника авторських прав.

Яскравим зарубіжним прикладом такого виду порушення може слугувати скандально відомий фільм М. Мура «Фаренгейт 9/11». Австралійський режисер Дж. Гіттос звинуватив М. Мура в незаконному використанні у стрічці 17-ти кадрів з його картини «Саундтрек війни», що присвячена ролі музики в житті американських солдатів в Іраку.

Під час вирішення конфліктних ситуацій у судовому порядку провідну роль відіграє мета, з якою твір або його частину було використано. Бурхливий протест правовласників спричиняє використання аудіовізуальної продукції в рекламних роликах, адже при цьому комерційна мета є очевидною. Оскільки рекламна продукція за своїм призначенням є об'єктом загальної уваги, її виробники намагаються використовувати переважно ті аудіовізуальні твори, термін охорони яких уже збіг. Помилково до цієї категорії відносять усі радянські фільми (відзняті до 25 грудня 1991 року на кіностудіях СРСР), що пояснюється законодавчою неврегульованістю статусу аудіовізуальних творів цього періоду.



## АВТОРСЬКЕ ПРАВО

**Фотографія.** Використання фотографій у телепередачах також неможливе без дозволу автора знімка та в багатьох країнах без дозволу осіб, зображених на фотографії. Так, наприклад, режисер фільму «Відредаговано» Б. де Пальма на вимогу організаторів кінопрокату стрічки змушений був внести у свій фільм корективи. Предметом суперечки стали фотографії реальних осіб, які були використані режисером у кінофільмі. Їхні обличчя на вимогу компанії Magnolia Pictures у прокатному варіанті картини були замальовані чорним маркером.

Загалом, беручись до роботи над телевізійним проектом слід ретельно проаналізувати майбутній твір **за такими критеріями:**

- *музика.* Який музичний твір (його фрагмент) використовується? Хто його автор? Кому належать майнові права на використання твору?
- *відеограма.* Уривок з якого аудіовізуального твору використовується? Хто володіє правами на публічне сповіщення цього твору?
- *фотографія.* Чи використовуються у проекті фотографії (навіть якщо вони використані як тло чи випадково потрапили в кадр)? Кому належать майнові права на використання цих фотографічних творів?
- *товарні знаки.* Чи фігурують у відеоряді товарні знаки компаній (крім проплаченої реклами)? Приміром, головний герой носить футболку з написом «Nike» або їздить на авто певної марки.

**Охорона назви телепроекту.** Одним з невід'ємних елементів телепроекту є його назва. Це своєрідний ідентифікатор твору, його обличчям. З назвою пов'язаний імідж каналу, рейтинг передачі, коло її постійних глядачів. Авторське право, на жаль не може захистити назву від елементарного її клонування. Здебільшого назви телевізійних передач, які складаються з одного-двох слів (для прикладу,

«Ранок», «Подобиці», «Кримінал», «Вікна», «Міс Україна»), не є оригінальними та не можуть отримати правову охорону. Автор назви, що складається зі звичайних слів, які широко використовуються в загальному вжитку, має право на її недоторканність, але подальше використання цієї назви іншими особами не буде порушенням авторського права.

Жоден з вітчизняних телепроектів не застрахований від його клонування чи запозичення іншими телегігантами. Здебільшого, телеканали-конкуренти перекуповують лише ведучих популярних програм. Із трішки зміненою концепцією та назвою телепроект отримує нове життя на новому каналі. Так, «Свобода слова» разом з її ведучим С. Шустером свого часу перемістилася на телеканал «Інтер», ставши «Свободою Савіка Шустера», а згодом на телеканал «Україна». Просто і водночас геніально. Адже в наведеному випадку немає не лише подібності назв, а й підходи до реалізації ідеї звичайного політичного ток-шоу різні.

Щоб запобігти таким порушенням, продюсери все частіше реєструють свої назви як товарні знаки. У такому разі використання іншими особами загальновідомих назв, які не охороняються авторським правом, може бути заборонено на підставі ст. 4 Закону України «Про захист від недобросовісної конкуренції». У разі використання подібної назви, що вводить в оману споживачів (глядачів), потерпілий може не лише відстоювати свої авторські права, а й подати позов про недобросовісну конкуренцію. ♦

**Список використаних джерел**

1. Романовский И.И. Масс Медиа. Словарь терминов и понятий / И.И.Романовский. — М. : Изд Союза журналистов России. — 2004. — 480 с. — С. 290.
2. Див. ст. 1 Закону України «Про внесення змін до Закону України “Про авторське право і суміжні права”» № 2627-III від 11.07.2001 року // Голос України. — 2001. — 16 серпня.
3. Дозорцев В. А. Интеллектуальные права: Понятия. Система. Задачи кодификации : сборник статей / В.А.Дозорцев/ Исслед. центр частного права. — М. : Статут, 2005. — 416 с.
4. Интеллектуальная собственность на телевидении и радио : пособие / Под ред. Э.П.Гаврилова, П.Круга. — М. : Центр «Право и СМИ». — 1998. — 164 С. — (Журналистика и право; Вып. 9).
5. Постанова Кабінету Міністрів України «Про затвердження мінімальних ставок винагороди (роялті) за використання об'єктів авторського права і суміжних прав» № 72 від 18.01.2003 року // Офіційний вісник України. — 2003. — № 4. — Ст. 129.
6. Луцкер А. Авторское право в цифровых технологиях и СМИ/ А.Луцкер. — М., 2006. — С. 260.
7. Судове рішення від 22 березня 2000 року // Архівна справа Центрального райсуду м. Одеси № 27-09-12/00.

---

**ВИЙШЛА З ДРУКУ****Петренко С. А.****Охорона комп'ютерної програми як об'єкта інтелектуальної власності : [монографія] / Петренко С. А. — К. : НДІП НАПрНУ, 2010. — 190 с.**

Пропонована монографія присвячена розгляду питань правової охорони комп'ютерної програми за сучасного стану розвитку інформаційних технологій її створення, а також шляхів удосконалення системи правової охорони зазначеного нетрадиційного об'єкта інтелектуальної власності. Зокрема, автором аналізується понятійний апарат та термінологічний ряд стосовно комп'ютерних програм, який використовується законодавцем не тільки в Україні, а й в інших розвинених країнах світу; досліджується можливість застосування різних режимів правової охорони об'єктів інтелектуальної власності як до комп'ютерної програми в цілому, так і до окремих її елементів. Віддзеркалені в роботі наробки як теоретичного характеру, так і за наслідками практичних досліджень, отриманими, зокрема, методами судово-експертних досліджень комп'ютерної програми надали змоги сформулювати наукові висновки та пропозиції щодо вдосконалення чинного законодавства України з питань правової охорони комп'ютерної програми, а також судово-експертної діяльності стосовно цього об'єкта інтелектуальної власності.

Для працівників сфери інтелектуальної власності, правоохоронних, судових органів, адвокатів, судових експертів, науковців, аспірантів, студентів.



## ДО ПИТАННЯ ЩОДО ВДОСКОНАЛЕННЯ ОХОРОНИ ПРАВ НА ЗНАКИ ДЛЯ ТОВАРІВ І ПОСЛУГ В УКРАЇНІ

**Григорій Дорожко,**

*доцент кафедри управління інноваційною діяльністю  
та інтелектуальною власністю Приазовського  
державного технічного університету,  
кандидат технічних наук*

Знак для товарів і послуг найбільш захищений у правовому сенсі в Україні об'єкт інтелектуальної власності з поміж засобів індивідуалізації діяльності. Особлива роль його в процесах господарської діяльності зумовлена вступом нашої країни до СОТ і майбутнім проведенням чемпіонату з футболу Євро-2012. Це вимагає досить високої відповідності нашого правового забезпечення цього об'єкта правовим положенням як країн Європейської Співдружності, так і підходам ВОІВ.

Стану правової охорони знаків для товарів і послуг присвячені багато робіт, які постійно піднімають наявні проблеми, привертають увагу до цього важливого об'єкта інтелектуальної власності [11; 12] як для суб'єктів підприємницької діяльності, так і для споживачів.

Незважаючи на це, залишається низка проблем, які пов'язані з особливостями його використання та необхідністю вдосконалення правових аспектів що виникають у зв'язку з розвитком як наших економіко-правових відносин, так і з розвитком правових відносин в інших країнах.

Насамперед, на наш погляд, треба остаточно визначитися з термінологією. Паризька конвенція «Про охорону

промислової власності» від 20 березня 1883 року (далі — Паризька конвенція) [2] є одним з перших документів, які на міжнародному рівні визначають поняття об'єктів промислової власності. В ній застосовуються терміни «фабричне позначення», «товарний знак» та окремо «знак обслуговування». Стаття 1 Конвенції від 1967 року, що засновує Всесвітню організацію інтелектуальної власності, посилається на «товарний знак» й «комерційні позначення». Мадридська угода про міжнародну реєстрацію знаків від 14 квітня 1891 року, яка набула чинності для України 25 грудня 1991 року [3] застосовує поняття «знак».

У чинному законодавстві України щодо товарних знаків існує проблема термінологічної розбіжності. Вживається термін «знак для товарів і послуг», використовуються й такі, як «торгова марка», «товарний знак», «фірмовий знак». У Цивільному ко-



**Тамара Матяшова,**

*магістр кафедри управління інноваційною діяльністю  
та інтелектуальною власністю Приазовського  
державного технічного університету*

дексі України (ЦК) [1] цей об'єкт права інтелектуальної власності позначається терміном «торгова марка» (ст. 492), а в Законі України «Про охорону прав на знаки для товарів і послуг» від 15 грудня 1993 року (далі — Закон про товарні знаки) [4] йдеться про «знак для товарів і послуг». Важливо зауважити, що зміст усіх вищезазначених термінів однаковий, а саме: «...знак — позначення, за яким товари й послуги одних осіб відрізняються від однорідних товарів і послуг інших осіб» [4].

Так, І. Кожарська [9] вважає, що термін «торгова марка» більш близька до того, яким користуються в міжнародній практиці. Наприклад, у США існують поняття «торгова марка» та «марка для обслуговування» (trade mark and service mark). Найбільш обґрунтованою є точка зору Т. Демченко, яка вважає, що термін «знак для товарів і послуг» повністю відповідає сутності правової категорії, яку він означає. А введення до законодавства терміна «торгова марка» буде виправдане, якщо використовувати його у вузькому значенні щодо відрізнявального позначення товарів і послуг суб'єктів підприємницької діяльності.

Що є джерелом виникнення прав на знак? У пункті 1 ст. 16 Закону про товарні знаки зазначається: «Права, що випливають із свідоцтва, діють від дати подання заявки». Незважаючи на відповідність міжнародним нормам, з погляду вітчизняної правозастосовної практики ця теза Закону здається алогічною. Виходить, що для одержання виключних прав на певне позначення достатньо просто подати заявку на його реєстрацію до Укрпатенту. Але, якщо документ про встановлення дати подання заявки на реєстрацію знака є правоутворювальним і надає власникові заявки майнові права, передбачені законом, навіщо тоді проводити формальну та кваліфікаційні експертизи позначення? А головне — як реалізувати ці права,

якщо виявиться власник більш ранньої заявки? Як це узгоджується з п. 6 ст. 5 Закону про товарні знаки (умови надання правової охорони), в якому зазначено, що «право на одержання свідоцтва має заявник, заявка якого має більш ранню дату подання до Установи, або якщо заявлено пріоритет, більш ранню дату пріоритету».

Щоб наочно продемонструвати, що законодавчий акт не повинен містити таких суперечностей, достатньо навести відповідні норми Закону Російської Федерації «Про товарні знаки, знаки обслуговування і найменування місць походження товарів» [7]: в п. 1 ст. 2 цього Закону як старої, так і нової, редакцій якого чітко визначено, що правова охорона товарного знака починається з моменту його реєстрації, а п. 2 ст. 6 цього ж Закону містить норму, що, на наш погляд, повинна замінити відповідну норму п. 1 ст. 16 Закону України про товарні знаки: «Свідоцтво на товарний знак засвідчує пріоритет товарного знака, виняткове право на товарний знак щодо товарів, вказаних у свідоцтві». Отже, закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України з питань інтелектуальної власності» [5] не усунув у п. 1 ст. 16 Закону наявну суперечність, а новий Цивільний кодекс України закріпив її на більш високому рівні.

Тепер необхідно порушити питання щодо попереджувального маркування. Використання попереджувального маркування є однією з важливих правомочностей власника товарного знака, передбачених п. 10 ст. 16 Закону про товарні знаки [4]: «Власник свідоцтва має право проставляти поряд із знаком попереджувальне маркування, яке вказує на те, що цей знак зареєстровано в Україні». Однак зауважимо, що використання попереджувального маркування є правом, а не обов'язком власника знака, що зокрема зазначено в ст. 5D Паризької конвенції про охорону промислової власності [5].



## ЗАСОБИ ІНДИВІДУАЛІЗАЦІЇ

Слід зазначити, що будь-яка конкретизація виду чи форми попереджувального маркування в Законі про товарні знаки та інших нормативних документах відсутня. Та в міжнародній практиці такими маркуваннями є «®», або Reg TM, що означає реєстрацію певного позначення як знака для товарів і послуг. Використовуються також маркування типу M (Mark) або TM (Trade Mark). Поширеним є використання сполучення літер «MR» (Mark Registered), «SM» (Service Marke), слова «Trademark», «Registered Trademark» (зарєєстрований товарний знак), «Marks Registrada» (латиноамериканські країни). Іноді проставляють літеру «L» скорочене від англ. *Logo* — логотип.

Якщо тлумачити норми нової редакції Закону України «Про охорону прав на знаки для товарів і послуг» за аналогією із законодавствами інших країн, є логічним застосування символ «TM» лише для добре відомих знаків.

Незаконне використання попереджувальних знаків, вводить в оману інших учасників комерційного обігу та споживачів щодо факту реєстрації позначення.

Маркетингові дослідження показують, що використання попереджувального маркування типу «®» і «TM» поряд із назвою товару створює у споживача підсвідоме враження про високий рівень якості цього товару, що сприяє підвищеному попиту на нього та рейтингу його виробника.

Окрім цього, чинне законодавство не містить норм, які передбачали б надання правової охорони словесному позначенню із зазначенням мови, складовою частиною якої воно є і, відповідно, визначали б правовий статус перекладу цього слова або словосполучення на іншу мову. Більш того, абз. 3 ст. 36 Закону України «Про мови» від 28 жовтня 1989 року («мова маркування товарів») [6] містить положення про те, що назви товарів і послуг (якщо товари реалізуються, а послуги надаються на території України), які

заявляються до реєстрації як знаки для товарів і послуг, подаються українською мовою (ч. 3 ст. 36 у редакції Закону України № 75/95-ВР від 28.02.1995 року).

Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України з питань інтелектуальної власності» № 850-ІУ від 22.05.2003 року не вніс відповідних уточнень до ст. 16 Закону про товарні знаки, тому невизначеність щодо видів попереджувального маркування та джерел права на його застосування залишається у вітчизняному законодавстві й надалі. Тим паче залишається невизначеним вид попереджувального маркування залежно від правового режиму знака.

Ще одна функція попереджувального маркування — функція індивідуалізації, оскільки попереджувальний символ вказує на відмінність маркованого цим знаком товару, виділення його серед однорідних товарів.

Отже, незаконне використання попереджувального маркування щодо незареєстрованого товарного знака можна вважати проявом недобросовісної конкуренції.

Але ст. 4 «Неправомірне використання чужих позначень, рекламних матеріалів, упаковки» Закону України «Про захист від недобросовісної конкуренції» від 07.06.1996 року [8] дозволяє лише шляхом тлумачення визначити безпідставне застосування попереджувального маркування як неправомірної дії: «Неправомірним є використання без дозволу уповноваженої на те особи чужого імені, фірмового найменування, знаків для товарів та послуг, інших позначень, а також рекламних матеріалів, упаковки товарів, назв літературних, художніх творів, періодичних видань, назв місць походження товарів, що може призвести до змішування з діяльністю іншого господарючого суб'єкта (підприємця), який має пріоритет на їх використання».

Встановлення міри адміністративної відповідальності за незаконне ви-

користання попереджувального маркування дозволило б швидко й ефективно боротися з правопорушеннями цієї категорії.

Дуже цікавим, але неврегульованим законами, є принцип вичерпності прав на товарний знак. Закон про товарні знаки містить непрямі посилання на цей принцип у п. 3 ст. 16, де зазначено, що існують випадки, коли «використання знака не визнається згідно цим Законом порушенням прав власника свідоцтва». Однак, що це за випадки — невідомо. Вважаємо необхідним чітко визначити цей принцип у законодавчій базі. Для порівняння: Закон Російської Федерації «Про товарні знаки, знаки обслуговування та найменування місць походження товарів», містить ст. 23, яка має назву «Вичерпання прав, заснованих на реєстрації товарного знака» і досить чітко визначає цей принцип.

Законом України про товарні знаки передбачено, що будь-яка особа може подати до закладу, що проводить експертизу, мотивоване заперечення проти заявки щодо невідповідності наведеного в ній позначення умовам надання правової охорони (ч. 8 ст. 10) [4]. Тобто, під час проведення експертизи у зацікавленої особи є можливість заперечувати проти реєстрування знака. Проте, Законом не передбачено, яким чином ця особа буде проінформована про заявку.

Звернемося до законодавства Великобританії, Закон Великобританії «Про товарні знаки» від 1994 року, містить норму (ст. 38), згідно із якою, після прийняття заявки про реєстрацію товарного знака, особа, яка проходить реєстрацію, обов'язково повинна забезпечити опублікування заявки. Вважаємо, що цю норму треба передбачити і в Законі України про товарні знаки.

Детальне вивчення законодавства України та міжнародного законодавства щодо знаків для товарів і послуг, дало змогу виявити недоліки законодавства нашої країни порівняно з

міжнародним законодавством. Завдяки аналізу при вивченні законодавств, були запропоновані шляхи подолання недоліків у охороні знаків для товарів і послуг.

По-перше, у чинному законодавстві України щодо товарних знаків існує проблема термінологічної розбіжності. Найбільш обґрунтованим рішенням цієї проблеми є те, що термін «знак для товарів і послуг» повністю відповідає сутності правової категорії, яку він означає. А введення до законодавства терміна «торгова марка» буде виправдане, якщо використовувати його у вузькому значенні щодо відрізнювального позначення товарів і послуг суб'єктів підприємницької діяльності.

По-друге, суперечність щодо визначення моменту з якого починається охорона товарного знака. Для її усунення звернемося до норми закону Російської Федерації «Про товарні знаки, знаки обслуговування і найменування місць походження товарів» [7], у п. 1 ст. 2 як старої, так і нової редакції якого чітко визначено, що правова охорона товарного знака починається з моменту його реєстрації, а п. 2 ст. 6 цього ж Закону містить норму, яка на наш погляд повинна замінити відповідну норму п. 1 ст. 16 Закону України про товарні знаки: «Свідоцтво на товарний знак засвідчує пріоритет товарного знака, виняткове право на товарний знак щодо товарів, вказаних у свідоцтві».

По-третє, актуальна проблема невизначеності щодо видів попереджувального маркування. Окрім цього, чинне законодавство не містить норм, які б передбачали надання правової охорони словесному позначенню із зазначенням мови, складовою частиною якої воно є і, відповідно, визначали б правовий статус перекладу цього слова чи словосполучення на іншу мову.

Встановлення міри адміністративної відповідальності за незаконне використання попереджувального маркування дозволило б швидко й ефектив-



## ЗАСОБИ ІНДИВІДУАЛІЗАЦІЇ

но боротися з правопорушеннями цієї категорії.

Проблемою є принцип вичерпності прав на товарний знак, бо цей принцип не врегульований законами. Вважаємо, необхідним чітко визначити цей принцип у законодавчій базі. Для вирішення проблеми можемо взяти за приклад Закон Російської Федерації «Про товарні знаки, знаки обслуговування та найменування місць походження товарів», містить ст. 23 якого «Вичерпання прав, заснованих на реєстрації товарного знака», досить чітко визначає цей принцип.

Наостанок хотілося б зазначити, що треба передбачити норму в Законі України про товарні знаки, яка, на відміну від українського законодав-

ства, є в законі Великобританії, відповідно до котрої, після прийняття заявки про реєстрацію товарного знака, особа, що проходить реєстрацію, обов'язково повинна забезпечити опублікування заявки.

Процес удосконалення законодавства України щодо товарних знаків продовжується і, на нашу думку, до нього повинні бути внесені вказані зміни, що надасть можливість повніше адаптувати його до міжнародних стандартів. ♦

### Список використаних джерел

1. Цивільний Кодекс України від № 254к/96-вр 28.06.1996 року // Відомості Верховної Ради (ВВР). — 1996. — 30. — Ст. 141.
2. Паризька конвенція «Про охорону промислової власності» від 20.03.1883 року
3. Мадридська угода «Про міжнародну реєстрацію знаків» від 14.04.1891 року
4. Закон України «Про охорону прав на знаки для товарів і послуг» № 3689-ХІІ від 15.12.1993 року
5. Закон України «Про внесення змін до деяких законів України з питань інтелектуальної власності» від 21.12.2000 року // Відомості Верховної Ради України.
6. Закон Української РСР «Про мови в Українській РСР» від 28.10.1989 року // Відомості Верховної Ради УРСР (ВВР). — 1989. — Додаток до № 45. — Ст. 631
7. Закон Російської Федерації «Про товарні знаки, знаки обслуговування і найменування місця походження товару» від 23 вересня 1992 р.
8. Закон України «Про захист від недобросовісної конкуренції» від 7.06.1996 р. // Відомості Верховної Ради України (ВВР). — 1996. — № 36. — ст. 164
9. Кожарська І. Ю. Деякі питання охорони торговельних марок в Європейському Співтоваристві та законодавство України у цій сфері / І. Ю. Кожарська // Промислова власність в Україні: проблеми правової охорони : зб. наук. статей/ За ред. Ю. С. Шемишченка, Ю. Л. Бошицького. — К. : Інститут держави і права ім. В. М. Корецького НАН України. 2004 — 548 с.
10. Орлюк О. П., Андрущук Г. О. Право інтелектуальної власності : підручник для ВНЗ. — К. : Ін Юре, 2007. — 696 с.
11. Іваницька Н. Окремі проблеми здійснення прав на торговельну марку, які належать іншим особам/ Н. Іваницька // Теорія і практика інтелектуальної власності. — № 4. — 2010.
13. Коваленко Т. Деякі аспекти розрізняльної здатності словесної торговельної марки/ Т. Коваленко// Теорія і практика інтелектуальної власності. — № 2. — 2010. — С. 33–39.



## ГРАФІЧНЕ ПРЕДСТАВЛЕННЯ ЯК ПЕРЕДУМОВА НАДАННЯ ПРАВОВОЇ ОХОРОНИ ТОРГОВЕЛЬНИЙ МАРЦІ ЗА ПРАВОМ ЄС ТА ЇЇ ВКЛЮЧЕННЯ У НАЦІОНАЛЬНЕ ЗАКОНОДАВСТВО (НА ПРИКЛАДІ РЕСПУБЛІКИ ПОЛЬЩА)

**Сергій Савич,**  
*аспірант Волинського національного університету  
імені Лесі Українки*

Україна ставить собі за стратегічну мету вступ до Європейського Союзу (далі — ЄС), що передбачає тривалий і складний процес адаптації певних сфер правового життя до стандартів ЄС. Одним з предметів посиленої уваги законодавця ЄС було і залишається питання охорони торговельних марок. Гармонізація права України з нормами актів ЄС, зокрема Директиви № 89/104/ЄЕС від 21 грудня 1988 року, про наближення законодавства держав-членів, що стосується торговельних марок (далі — Директиви) у цьому питанні не може відбуватися без вивчення досвіду країн, які цей шлях успішно подолали й активно долучилися до сфери дії європейського права. Як слушно зауважував академік Ю. Шемшученко, питання про гармонізацію тісно пов'язане з проблемою порівняльного вивчення правового досвіду різних країн. Цей досвід необхідний, аби розумно скористатися ним при роботі над національним законодавством. Передумовами для його використання є історична, географічна, природна, культурна і економічна близькість відповідних країн [3, 111–112].

Прикладом країни, що більшою мірою відповідає означеним критеріям, може вважатись для нас Республіка Польща.

Для права ЄС характерний доволі суворий підхід до встановлення вимог, яким повинна відповідати торговельна марка, що претендує на одержання правової охорони. Серед них особливе

місце посідає норма про необхідність **представлення торговельної марки у графічній формі**, передбачена ст. 2 Директиви.

Актуальність вивчення цієї загальноєвропейської вимоги щодо торговельних марок для України пояснюється бажанням нашої держави адаптувати своє законодавство до стандартів ЄС. На необхідність її введення в українське законодавство вказують деякі фахівці у сфері інтелектуальної власності [2, 7]. В огляді стану адаптації законодавства України до *acquis communautaire* Державним департаментом з питань адаптації законодавства Міністерства юстиції України від 2007 року зазначалося, що доцільним було б розглянути можливість звуження законодавства України щодо представлення торговельної марки лише в графічній формі, як це прийнято в ЄС [4, 133]. Ця рекомендація і до сьогодні, на жаль, залишається не втіленою.

Доводиться констатувати, що у вітчизняній літературі це питання залишилося поза увагою. Не дається визначення графічного представлення, переліку функцій, які ця вимога виконує, огляду загальноєвропейської практики її реалізації, без яких процес адаптації нашого законодавства про торговельні марки до європейських стандартів важко уявити. Запровадження таких вимог міжнародного акта «всліпу», звісно, далеко не найкращий спосіб роботи над національним правом.



## ЗАСОБИ ІНДИВІДУАЛІЗАЦІЇ

Мета цієї статті — охарактеризувати місце, роль і значення вимоги графічного представлення торговельної марки в системі передумов надання правової охорони цьому комерційному позначенню, особливості її включення в національне законодавство на прикладі Республіки Польща — члена ЄС.

У польській літературі після адаптації законодавства країни до вимог ЄС графічне представлення товарного знака<sup>1</sup> вважається однією з умов наявності в нього *здатності розрізнення*. Її та вимогу графічного представлення детально розглянуто у працях польських учених: Р. Скубіша, В. Влодарчика, Й. Мордвілко-Осайди, Е. Новінської та ін.

Для початку охарактеризуємо цю умову охороноздатності товарного знака, бо це надасть можливість показати місце вимоги графічного представлення в системі передумов набуття виключного права на товарний знак у цій країні.

Поняття «здатність розрізнення» товарного знака в польській юридичній науці було вироблене ще до вступу країни до ЄС, воно виділялося поряд з іншою умовою його охороноздатності — розрізняльною здатністю. Порівнюючи їх, у літературі вказувалося, що здатність розрізнення є абстрактною властивістю знака щодо до всіх товарів, натомість, розрізняльна здатність має конкретний характер і стосується конкретних товарів [6, 33].

Щоправда, в судовій практиці термін «здатність розрізнення» не прижився. Його називають абстрактною розрізняльною здатністю, а власне розрізняльну здатність — конкретною.

У досить відомому в середовищі польських фахівців з права інтелектуальної власності рішенні Вищого адміністративного суду Польщі у справі товарного знака «Supermarket», що базувалося на нині вже не чинному

Законі про товарні знаки Республіки Польща, ці дві категорії було чітко розмежовано [15]. Справа розглядалась у порядку касації та вищий спеціалізований суд вказував на недоліки застосування норм права апеляційною інстанцією. У рішенні було наголошено, що абстрактна розрізняльна здатність має оцінюватись окремо від товарів та послуг, які позначає знак, лише щодо власне знака. Наявність абстрактної розрізняльної здатності, зокрема, означає, що знак має бути наділений можливістю легко та доступно, без зайвих інтелектуальних потуг сприйматись й запам'ятовуватись споживачами. Інакше кажучи, він повинен мати здатність бути носієм інформації, що вказує на виробника, а тому сприйматись однозначно та не бути при цьому складовою частиною товару (мати самостійність). Лише наявність таких властивостей дає змогу пересічним споживачам у подальшому сприймати позначений таким знаком конкретний товар та правильно асоціювати його з виробником, лише тоді можна визначити, чи знак не вказує виключно на вид товару, його якість, призначення, тобто, чи він має розрізняльну здатність, тільки вже конкретну.

Слід зазначити, що абстрактну розрізняльну здатність суд виводив винятково з визначення товарного знака в арт. 4 Закону про товарні знаки Польщі, відповідно до якого, *товарним знаком може бути позначення, що придатне для розрізнення товарів та послуг одного підприємства від товарів й послуг інших підприємств* [13]. Така його «придатність» і є здатністю розрізнення.

Та при цьому необхідність наявності абстрактної розрізняльної здатності не згадувалася у переліку умов реєстрації товарного знака, наведених в арт. 7–9 Закону, що не сприяло однозначності її застосування в судовій

<sup>1</sup> Товарний знак (znak towarowy) — так у польському законодавстві називається об'єкт права інтелектуальної власності, що відповідає українському «торговельна марка» (знак для товарів і послуг).

практиці, яку можна побачити на прикладі продемонстрованого вище рішення суду, коли вищій інстанції довелося роз'яснити питання права апеляційній.

Ситуація змінилася лише після прийняття 30 червня 2000 року нового Закону про право промислової власності — Prawo własności przemysłowej (далі — р.в.р.) [14]. Адаптуючи національне законодавство до вимог Директиви, польський законодавець увів передбачену у п. а ч. 1 ст. 3 вимогу про недопустимість наданням правової охорони позначенням, що не можуть бути товарними знаками в новий нормативний акт. У результаті артикулу 129 р.в.р. було викладено в такій редакції:

*Охоронне право не надається на позначення, які:*

- 1) *не можуть бути товарним знаком;*
- 2) *не мають достатньої розрізняльної здатності.*

Пункт 1 власне і став закріпленням вимоги здатності розрізнення в переліку умов реєстрації позначення. Ця умова виконується лише у випадку відповідності заявленого позначення критеріям, наведеним у визначенні товарного знака. Відповідно до вимог Директиви новелізовано було також і визначення товарного знаку. У частині 1 арт. 120 зазначається, що: *«товарним знаком може бути будь-яке позначення, яке можна представити в графічний спосіб, за умови, якщо воно придатне для розрізнення в обігу товарів одного підприємства від товарів іншого підприємства» (наведене відповідно до ч. 3 п. 3 цього ж артикулу стосується також і послуг).*

Ця дефініція дала підстави включити до переліку умов здатності розрізнення товарного знака поряд, з уже традиційними однозначністю та самостійністю, виробленими наукою та судовою практикою ще й нову, — необхідність його графічного представлення [5, 78]. У разі її невиконання Патентне відомство Республіки Поль-

ща відмовляє в реєстрації позначення на підставі п. 1. арт. 129 р.в.р.

Введення вимоги графічного представлення в польське національне законодавство породило значну кількість міркувань над її роллю та призначенням у правовій охороні товарних знаків.

Традиційно в європейській юридичній доктрині графічне представлення торговельної марки трактувалось як її здатність передаватися на письмі чи бути накресленою [1, 69].

Як вказує Й. Мордвілко-Осайда, вимога графічного представлення не впливає безпосередньо із сутності товарного знака, як, наприклад, у випадку з однозначністю та самостійністю позначення, а є певним технічним моментом, що став самостійною передумовою набуття виключного права [5, 100]. Незважаючи на свій технічний характер, вона виконує надзвичайно важливу роль в охороні цих об'єктів права промислової власності у Республіці Польща. Пояснити це можна викладеним нижче.

При вирішенні питання про надання правової охорони будь-якому позначенню слід чітко досягнути предмет цієї охорони і, як наслідок, надати заявникові виключне право на нього. Це право, як відомо, вже не допускає можливості третім особам без згоди його суб'єкта серед іншого використовувати ідентичне чи подібне до зареєстрованого позначення щодо тих самих або подібних товарів і послуг.

Представлення для реєстрації, наприклад, дотикових або запахових торговельних марок, зважаючи на їхню фізичну природу, може викликати певні труднощі. Подання малюнка чи креслення, як це можливо у випадку словесно-зображувальних чи об'ємних тривимірних позначень щодо перших неможливе. Більше того, позначення повинно сприйматись окремо від товару чи послуги, які воно позначає, а тому подання його разом з товарами, що ним мар-



## ЗАСОБИ ІНДИВІДУАЛІЗАЦІЇ

куються, також видається неправильним. Передання ж у графічний спосіб дає можливість його індивідуалізувати, відокремити від товару. Наявність чіткого опису допомагає ще й визначити межі виключного права на це позначення.

Графічне представлення у випадку таких позначень є власне, як описом, «схемою» торговельної марки, що подається до органа реєстрації, натомість до споживачів товарів і послуг вона надходить, уже «готовим продуктом» — запахом або звуком, що маркує відповідний товар. При цьому цей опис не лише індивідуалізує позначення, що подається на реєстрацію до патентного відомства, дозволяючи при цьому встановити межі виключного права на нього, але й через реєстр торговельних марок доводить до відома всіх зацікавлених осіб інформацію про нього.

Вважалося, що графічне представлення, — представлення за допомогою ліній і фігур дає змогу це зробити найбільш повно та зрозуміло, що може бути пов'язано із часом прийняття Директиви — 1988 роком<sup>2</sup>, коли тогочасні технічні можливості не давали змоги подати заявку на звукове позначення навіть в електронному форматі mp3. Подання запису на аудіокасеті створювало би певні технічні труднощі в ознайомленні з реєстром, його веденням, тому навіть щодо звуків вимагалось їх представлення у формі нотного запису [11].

Упровадження вимоги графічного представлення, що часто стає нездоланною перешкодою реєстрації для цілої низки позначень (що буде проілюстровано далі в тексті на прикладі рішень органів ЄС), породило конфлікт між двома сутностями торговельної марки — як об'єкта інтелектуальної власності та як комунікатора між виробниками і споживачами. Визначаючи, з одного боку, межі ви-

ключних прав на позначення та публічний домен (сферу вільних позначень, які ще можуть бути зареєстровані як торговельні марки), з іншого боку страждали можливості реєстрації нових «нетрадиційних» торговельних марок.

Спробами виходу із ситуації стали пропозиції розширити перелік форм передання знака. Так, В. Влодарчик пропонує розглядати графічне представлення товарного знака як використання усіх доступних технічних можливостей, що можуть однозначно визначити його предмет і таким чином встановити межі його охорони [8, 54].

Проте практика органів ЄС у питанні засобів графічного представлення торговельних марок вкрай неоднозначна.

Оскільки норма про графічне представлення внесена в польське законодавство з Директиви ЄС про торговельні марки, це питання неможливо розглянути у відриві від практики органів ЄС з її тлумачення та застосування.

Зрозуміло, що «сліпе» впровадження в національне законодавство вимог Директиви про торговельні марки без практики, передусім, судової, його застосування, ставило би національні правозастосовні органи в непросте становище, зрештою могло би поставити під сумнів його уніфікаційний характер та і сам процес гармонізації законодавства країн-членів ЄС був би під питанням. Вирішенням стало створення судових органів ЄС, зокрема Європейського суду справедливості (далі — ЄСС), на який покладено завдання уніфікації судової практики національних судів країн-членів щодо вимог Директиви про торговельні марки, імplementованих у національні законодавства. Суди країн-членів ЄС можуть звертатися за роз'ясненнями щодо питань тлумачення права ЄС до ЄСС. Як зазначає К. Вуйтович, після вступу до ЄС його правовий

<sup>2</sup> Суттєві зміни в Директиву, що були внесені 22 жовтня 2008 року, вимога про графічне представлення торговельної марки чомусь залишили без будь-яких редакцій.

режим стає складовою частиною національного режиму країн-членів. Унаслідок приєднання, первинне і вторинне право ЄС стає національним правом, зберігаючи, однак, при цьому певну автономію, що проявляється в можливості органів ЄС контролювати правильність і однозначність його застосування. Цей контроль проявляється, насамперед, у функціях ЄСС, який за зверненнями національних судів, що мають сумніви щодо трактування певних правових норм ЄС, може давати їх тлумачення [7, 6].

Майже антологічним для трактування вимоги графічного представлення є рішення ЄСС у справі «Sieckmann» (за зверненням німецького суду). Воно вплинуло на всю подальшу практику суду ЄС у цьому питанні, а також національних судів країн-членів ЄС, також і Польщі.

Справа стосувалася запахового товарного знака. У заявці на реєстрацію до Німецького патентного відомства вимога графічного представлення була виконана через подання письмового опису, в якому заявлений запах описувався як «бальзамічно-фруктовий з делікатною нотою цинамону». До справи долучався інший графічний опис запаху — уже не за допомогою слів, а в хімічній формулі. Поряд із цим до заявки було долучено ще й корок з цим запахом у відповідному контейнері.

Незважаючи на таку кількість варіантів представлення позначення, ЄСС не вважав, що воно достатнім чином індивідуалізоване, визначене як таке. Було зазначено, що графічне представлення мусить відповідати критеріям ясності, конкретності, повноти, зрозумілості, легкодоступності, тривалості й об'єктивності представлення, щоб повною мірою визначити предмет охорони, а ці вимоги заявником не були виконані. Опис запаху визнано недостатнім у зв'язку з тим, що, як вважав ЄСС, заявник мав би пояснити, що значить «бальзамічний»

запах, а що «фруктовий», що таке «делікатна нота цинамону». Суд при цьому зауважив, що навіть наявність детального опису не змінило б суті справи, адже він все одно не був би чітким і ніхто без сумніву не визначив би, про який конкретно запах ідеться.

Хімічна формула представляє не власне запах, а субстанцію, речовину як таку, крім цього, є незначна кількість осіб, у яких запис елементів формули може викликати асоціації із запахом, який вони у своєму поєднанні створюють. Запах у контейнері є нестійким та нетривалим, що також становить перешкоду для реєстрації.

Резюмуючи, суд виділив два чітких критерії, що мають бути присутні при графічному представленні торговельної марки: по-перше, має бути чітко, зрозуміло та конкретно визначений об'єкт, на володіння яким надається виключне право, по-друге, це графічне представлення має бути доступним для сприйняття особами, що заінтересовані в ознайомленні з реєстром торговельних марок, іншими словами для підприємців та споживачів [10].

Коментуючи це рішення, деякі польські автори доречно зауважують, що суд не обмежився аналізом лише графічного опису представлення знака, а й торкнувся інших (наприклад, пробки із запахом). Це дає підстави стверджувати, що й така форма представлення запаху допустима, якщо виконує наведені судом критерії представлення [9, 263].

Однак пізніше той же суд справедливості зайняв дещо іншу позицію. У справі «Shield Mark», де розглядалася можливість реєстрації звукового позначення у вигляді фрагменту твору Бетховена «Für Elise», поданого у формі запису секвенції нот літерами, а не на нотному стані, без будь-яких інших записів, таким чином: «mi, dis, mi, dis, mi, si, re, do, la», а також співу півня, що був записаний як ономапія: «Kukelekuuuuu». Запис у формі буквеного запису нот суд ви-



## ЗАСОБИ ІНДИВІДУАЛІЗАЦІЇ

знав таким, що не є достатньо однозначним, зрозумілим й самодостатнім. Такий запис не надає можливості відобразити тривалість певних звуків, пауз або інструментів. Зрозумілим графічним представленням суд визнав лише запис мелодії на нотному стані за допомогою нот. Так само визнано неоднозначним, позбавленим зрозумілості й об'єктивності запис співу півня за допомогою ономотопії. Ономотопія не є достатньо мірою однозначною, містить небагато даних про звук, створює передумови для різних інтерпретацій мелодії.

Врешті, резюмуючи, суд повторив традиційний підхід у трактуванні графічного представлення торговельної марки — позначення, котре не можна досягнути візуально, може бути торговельною маркою за умови його представлення в графічній формі, зокрема за допомогою фігур, ліній або письмових знаків [11].

Щоправда і така форма представлення не виключає можливість реєстрації найскладніших у цьому контексті позначень — запахових. Й. Мордвілко-Осайда наводить приклад рішення Офісу гармонізації внутрішнього ринку ЄС (ОНІМ) у справі торговельної марки ЄС у формі запахового позначення. Вимога графічного представлення була виконана через подання опису запаху, в якому він описувався як «свіжоскошена трава». На думку ОНІМ, такий опис відповідає усім наведеним у рішенні ЄСС критеріям, які висувалися до графічного представлення запаху у справі «Sieckmann», а тому позначення було зареєстроване [5, 107].

Загалом, суворість вимог до графічного представлення торговельної марки, продемонстрована ЄСС, змусила європейських законодавців та практиків вдатися до пошуків більш ліберальної моделі, що зрештою вилось у внесенні змін в Розпорядження Комісії ЄС № 1041 від 29 червня 2005 року. у справі торговельної марки ЄС, за яким подання на реєстрацію звуко-

вих позначень полегшується через можливість їх графічного представлення в електронній формі. Зазначається, що під електронною формою можна розуміти долучення до заявки аудіофайлу із записаним звуком, який публікується в електронній базі позначень [12].

Цей нормативний акт ЄС спонукав і польського законодавця гармонізувати норми свого національного законодавства відповідно до нових європейських стандартів у цьому питанні. Через два роки, 29 червня 2007 року в арт. 141 р.в.р. внесено зміни, відповідно до яких *«заявка на знак, представлений або виражений в графічній формі повинна містити зображення чи фотознімок, що представляє або виражає знак. Заявка на звуковий торговельний знак повинна супроводжуватися долученням виконанням цього звуку на інформаційному носії даних...»* [14].

Отже, вимога графічного представлення все ще залишається досить складною для виконання в країнах ЄС. Але тенденція використання технічних засобів при виконанні вимоги графічного представлення вже намітилась. Наявні технічні можливості сучасного світу дають змогу представити з дотриманням усіх вимог графічного представлення зокрема і найскладніші в цьому контексті види торговельних марок — запахові. Застосування хроматографа, аналіз за допомогою так званого «електронного носа» — усі ці технічні засоби могли б бути використанні патентними відомствами країн-членів ЄС при визначенні виконання критеріїв графічного представлення торговельних марок.

Україна, керуючись рекомендаціями ЄС, розширила перелік позначень, які можуть бути зареєстровані як знаки для товарів і послуг (торговельні марки). Це вимагає включення в українське національне законодавство норми про графічне представлення. Незважаючи на те, що йдеться про

певне звуження можливостей реєстрації нових позначень, існування такої вимоги себе виправдовує та пояснюється, передусім, потенційним захистом прав інтелектуальної власності володільців відповідних марок. ♦

### Список використаних джерел

1. Матели П. Новое французское законодательство по товарным знакам — Книга 1 [Общая редакция и предисловие к.ю.н. А. Н. Григорьев ; пер. с франц. к. ю. н. В. И. Еременко] / Поль Матели. — Душанбе : НПИЦентр, 1998. — 154 с.
2. Кожарська І. Охорона знаків для товарів і послуг в Європейському Співтоваристві / І. Кожарська // Інтелектуальна власність — 2002. — № 6. — С. 6–11.
3. Шемшученко Ю. Теоретичні проблеми гармонізації законодавства України з європейським правом / Ю. Шемшученко // Вісник Академії правових наук. — 2004. — Вип. 3 (38). — С. 106–112.
4. Огляд стану адаптації законодавства України до *acquis communautaire*. — К. : Професіонал, 2007. — 544 с.
5. Mordwiłko-Osajda J. Znak towarowy. Bezwzględne przeszkody rejestracji / Joanna Mordwiłko-Osajda. — Warszawa : Lexis Nexis, 2009. — 413 s.
6. Skubisz R. Prawo znaków towarowych: komentarz : stan prawny na dzień 1 września / Ryszard Skubisz. — Warszawa : Wydawn. Prawnicze, 1997. — 357 s.
7. Wójtowicz K. Zasady stosowania prawa Wspólnotowego w państwach członkowskich Unii Europejskiej / Krzysztof Wójtowicz. — Warszawa : Centrum Europejskie Natolin, 2003. — 56 s.
8. Włodarczyk W. Zdolność odróżniająca znaku towarowego: z uwzględnieniem ustawy. — Prawo własności przemysłowej, stan prawny na dzień 22 sierpnia 2001 r. / Wojciech Włodarczyk. — Lublin : Verba, 2001. — 244 s.
9. Nowińska E. Prawo własności przemysłowej / Nowińska E., Promińska U., du Vall M. — Warszawa : Lexis Nexis, 2011. — 597 s.
10. Ralf Sieckmann przeciwko Deutsches Patent und Markenamt z dnia 12 grudnia 2002r., sygn. C-273/00. Polskie tłumaczenie // Rzecznik Patentowy — 2003. — № 1–2 (36–37). — S. 108.
11. Shield Mark BV przeciwko Joost Kist Memex. Wyrok ETS z 27 listopada 2003 r. // [Електронний ресурс]. — Режим доступу до ресурсу : <http://eurlex.europa.eu>
12. Rozporządzenie Komisji (WE) № 1041/2004 z dnia 29 czerwca 2005 r. zmieniające rozporządzenie (WE) № 2868/95 wykonujące rozporządzenie Rady (WE) № 40/94 w sprawie wspólnotowego znaku towarowego // Dziennik Urzędowy. L 172 tom 48, 5 lipca 2005 r. — S. 4–21
13. Ustawa. z dnia 31 stycznia 1985 r. o znakach towarowych // Dziennik Ustaw z 1985 r. № 5, poz. 17.
14. Ustawa z dnia 30 czerwca 2000 r. — Prawo własności przemysłowej // Dziennik Ustaw z 2001 r. № 49 poz. 508; Ustawa z dnia 30 czerwca 2000 r. — Prawo własności przemysłowej (tekst jedn.) // Dz.U. z 2003 r. № 119. poz. 1117 z późn. zm.
15. Wyrok NSA № II GSK 65/05 // [Електронний ресурс] — Режим доступу до ресурсу : <http://orzeczenia.nsa.gov.pl/cbo/query>.



## ПОРУШЕННЯ ПРАВА НА ЗНАК ДЛЯ ТОВАРІВ І ПОСЛУГ, ЯК ОДНА З ФОРМ ПРОЯВУ НЕДОБРОСОВІСНОЇ КОНКУРЕНЦІЇ

**Надія Вороницька-Гайдак,**  
*генеральний директор юридичного об'єднання «Феміда»*

Проголошення Україною незалежності в 1991 році та початок перебування всієї системи цінностей, що існувала в суспільстві, призвели до загострення різноманітних соціальних, економічних, юридичних і політичних конфліктів. Від цієї визначної для українського народу дати минуло майже 20 років, але й досі більшість проблем залишаються невирішеними, а суспільство живе в стані соціально-економічної напруги.

Власне модель побудови сучасного суспільства є системою з тісним і майже нерозривним зв'язком економіки та права. Правові норми своєю загальнообов'язковістю та соціальною адаптацією в сьогоденних умовах існування людського співтовариства мають значення, котре важко недооцінити. Численні дослідження видатних правознавців, економістів, соціологів і політологів довели, що закон — є чи не найважливішим та найдієвішим інструментом регулювання відносин у суспільстві, тож ним і слід користуватися найбільш активно. Багато фахівців погоджується, що, маючи дієву правову систему, українська економіка працюватиме стабільніше й ефективніше, а суспільство почуватиметься спокійніше та більш захищено.

У сучасній економіці як України так і закордонних країн в цілому, конкуренція має досить суперечливий характер. Поряд з прогресивними методами просування на ринок того чи того товару активно розвиваються й

негативні явища, наприклад, копіювання назви товару, його упаковки, рекламної кампанії тощо. Звісно, суб'єкти господарювання намагаються максимально використовувати надані законом можливості для захисту свого товару (його зовнішнього вигляду, назви, рекламної компанії тощо) через реєстрації об'єктів права інтелектуальної власності, таких як промисловий зразок або знак для товарів й послуг. Це, насамперед, пов'язано з тим, що конкурентна боротьба породжується законом вартості та стихійності ринку. Саме тому й виникає ситуація, коли кожний учасник боротьби дбає виключно власну вигоду, коли заради «перемоги» кожний з учасників ринку живе за принципом «а після мене хоч потоп», і для досягнення цієї мети йде на порушення закону.

Саме в таких умовах і виникають методи недобросовісної конкуренції у загальнодержавних масштабах, а в законодавстві, відповідно, з'являються норми, що регулюють способи та засоби боротьби з такими негативними явищами, як недобросовісна конкуренція, та розробляються механізми захисту прав інтелектуальної власності.

Конкуренція між виробниками — це тип взаємовідносин між виробниками з приводу встановлення цін і обсягів пропозиції товарів на ринку. Аналогічно можна визначити конкуренцію між споживачами — як їхні відносини з приводу формування цін і обсягу попиту на ринку.

Перехід держави від планової до ринкової економіки змусив не лише створювати закони, котрі б регулювали елементарні господарські відносини, але й допомагали підприємцям захистити свої права та результати своєї інтелектуальної власності.

Саме з цією метою Верховна Рада України з 1991 року прийняла низку нормативно-правових актів, які повинні захистити право інтелектуальної власності та визначити перелік дій, що можуть кваліфікуватись як недобросовісна конкуренція, а саме: Закон України «Про обмеження монополізму та недопущення недобросовісної конкуренції у підприємницькій діяльності»; Закон України «Про захист від недобросовісної конкуренції», Закон України «Про Антимонопольний комітет», закон України «Про охорону прав на знаки для товарів і послуг», Цивільний та Господарський кодекси України.

Беручи до уваги таку активність законотворчого органа, осторонь цієї проблеми не можуть залишатись і науковці, які досліджують проблеми господарського права в цілому та правові засади економічної конкуренції та інтелектуальної власності, наприклад: Вінник О. М., Щербина В. С., Саниахметова Н. О., Підпригора О. А., Бутнік-Сіверський О. Б., Дроб'язко В. С., Крайнев П. П., Мельник О. М., Підпригора О. О., Притика Д. М., Святоцький О. Д., Дзера О. В., Калюжний Р. А., Калатин В. Ю., Капича Ю. М., Макагонова О. М., Петрова В. Л., Горленко С. А., Дадерко Ю. Р., Зінов В., Бабиця І. А., Довгерт А. С., Дозорцев В. А., Кубко Є. Б., Пронська Г. В., Мамотова В. К., Антонов В. М., та багато інших.

Однією з основних проблем, з якою зіткнулися багато підприємців, є таке явище, як недобросовісна конкуренція. Стаття 1 Закону України «Про захист від недобросовісної конкуренції» визначила, що недобросовісною конкуренцією є будь-які дії в конку-

ренції, що суперечать торговим та іншим чесним звичаям у господарській діяльності. Виробляючи певну продукцію та використовуючи для її маркування свій зареєстрований знак, суб'єкти господарювання мають на меті ідентифікувати власну продукцію (товари, послуги) серед інших аналогічних суб'єктів господарювання та закріпити своє становище на ринку через завоювання довіри до своєї продукції.

Поряд з цим, ст. 42 Конституції України зазначає, що держава забезпечує захист конкуренції у підприємницькій діяльності. Не допускаються зловживання монополістичним становищем на ринку, неправомірне обмеження конкуренції та недобросовісна конкуренція.

Захист прав на знаки для товарів і послуг у контексті захисту від недобросовісної конкуренції має свої особливості. Тут слід зважати на той факт, що, з одного боку, існує Державна служба інтелектуальної власності України, котра проводить реєстрацію знаків для товарів і послуг (торговельні марки), з іншого, — Антимонопольний комітет України, який теж здійснює захист прав власників торговельних марок (знаків для товарів і послуг) у разі їх порушення. Окрім того, не варто ігнорувати той факт, що в Україні діє ще й судова система, а ст. 432 Цивільного кодексу України, зазначає: кожна особа має право звернутися до суду за захистом свого права інтелектуальної власності, відповідно до статті 16 цього Кодексу.

Виконуючи взяті на себе зобов'язання, держава створила низку органів, які наділила функцією захисту суб'єктів господарювання від проявів недобросовісної конкуренції з боку нечесних і несумлінних гравців ринку.

Відповідно до ст. 24 Закону України «Про захист від недобросовісної конкуренції», особи, яким завдано шкоди внаслідок вчинення дій, визначених

## ЗАХИСТ ПРАВ

цим Законом як недобросовісна конкуренція, можуть звернутися до суду з позовом про її відшкодування.

Беручи до уваги, що держава значну увагу приділила захисту суб'єктів господарювання від недобросовісної конкуренції, у цій статті і пропонується розглянути таке порушення, як неправомірне використання торговельної марки (знака для товарів і послуг) (ч. 1. ст. 4 Закону України «Про захист від недобросовісної конкуренції»). Недобросовісна конкуренція охоплює всі дії конкурента, що суперечать правилам, торговим та іншим звичаям господарської діяльності, а саме:

- неправомірне використання торговельної марки, рекламних матеріалів, упаковки товарів;
- введення в обіг під своїм позначенням аналогічних товарів шляхом знищення чи зміни на товарі позначення справжнього виробника;
- здійснення реклами, що містить порівняння з належною іншої особі торговельною маркою;
- поширення неправдивої інформації щодо торговельної марки конкурента або товарів чи послуг, які надаються під його торговельною маркою, що вводять в оману споживача й таким чином створює негативний імідж суб'єкта господарювання;
- використання позначення, схожого із зареєстрованою торговельною маркою, стосовно наведених у свідоцтві товарів і послуг, якщо внаслідок такого використання ці позначення та торговельну марку можна сплутати;
- позначення, схоже із зареєстрованою торговельною маркою стосовно товарів і послуг, споріднених з наведеними у свідоцтві, якщо внаслідок такого використання можна ввести в оману щодо особи, яка виробляє товари чи надає послуги, або ці позначення й торговельну марку можна сплутати;
- інші неправомірні дії конкурентів.

Вищезазначені дії держава кваліфікує як недобросовісну конкуренцію та створює механізми для захисту порушених прав. Відповідно до пунктів 1, 2, 4 ст. 1 Закону України «Про охорону прав на знаки для товарів і послуг», права, що впливають із свідоцтва, діють від дати подання заявки. Свідоцтво надає його власникові право використовувати знак та інші права, визначені цим законом.

Використанням знака визнається: нанесення його на будь-який товар, для якого знак зареєстровано; на упаковку, в якій міститься такий товар; вивіску; пов'язану з ним етикетку чи інший прикріплений до товару предмет; зберігання такого товару із зазначеним нанесенням знака з метою пропонування для продажу; продаж; імпорт (ввезення) та експорт (вивезення). Знак визнається використаним, якщо його застосовано у формі зареєстрованого знака, а також у формі, що відрізняється від зареєстрованого знака лише деякими елементами, якщо це не змінює в цілому відмінності знака та може призвести до неможливості чіткої ідентифікації виробника і, як наслідок, введення в оману споживача. Пунктом 5 ст. 1 цього Закону передбачено, що виключне право власника свідоцтва забороняти іншим особам використовувати без його згоди зареєстрований знак не поширюється на здійснення будь-якого права, що виникло до дати подання заявки, або, якщо було заявлено пріоритет, до дати пріоритету заявки.

Суб'єкти господарювання, що стикаються з тим, що без їхньої згоди використовують належний їм знак для товарів і послуг, найчастіше приймають рішення звернутися до органів Антимонопольного комітету України та судів аби не лише припинити порушення свого права, але й отримати компенсацію з винної сторони. Кількість справ, які розглядають органи Антимонопольного комітету України-

та суди про захист від недобросовісної конкуренції та стягнення збитків чи компенсації за порушені права, зростає щороку. Відповідно до Звіту про роботу Антимонопольного комітету України за 2009 рік, в зазначеному році кількість порушених справ щодо недобросовісної конкуренції становила 175 (що у 2,8 рази більше, ніж у 2008 році).

Підбиваючи підсумки вищевикладеного, можна сказати, що законодавство України створило низку законних можливостей для захисту порушених прав на знак для товарів та послуг і класифікувавши таке порушення як різновид недобросовісної конкуренції, і передбачивши право та законні можливості звернення до Ан-

тимонопольного комітету України як органу, що діє від імені держави та захищає права власника на знак для товарів та послуг і використовує каральну функцію держави через накладення штрафів на винну особу, і надавши можливість суб'єкту господарювання, права якого порушені, звернутися до суду з позовом про відшкодування збитків, завданих внаслідок вчинення дій, визначених як недобросовісна конкуренція, та порушення прав на знак для товарів і послуг. ♦

#### Список використаних джерел

1. Конституція України від 28.06.1996 року [Електронний ресурс] — Режим доступу до ресурсу : <http://zakon.rada.gov.ua>.
2. Цивільний кодекс України № 435-IV від 16.01. 2003 року [Електронний ресурс]. — Режим доступу до ресурсу : <http://zakon.rada.gov.ua>.
3. Господарський кодекс України від № 436-IV 16.01.2003 року [Електронний ресурс]. — Режим доступу до ресурсу : <http://zakon.rada.gov.ua>.
4. Закон України «Про обмеження монополізму та недопущення недобросовісної конкуренції у підприємницькій діяльності» № 2132-XII від 18.02.1992 року [Електронний ресурс]. — Режим доступу до ресурсу : <http://zakon.rada.gov.ua>.
5. Закон України «Про захист від недобросовісної конкуренції» № 236/96-ВР 07.06.1996 року [Електронний ресурс]. — Режим доступу до ресурсу : <http://zakon.rada.gov.ua>.
6. Закон України «Про Антимонопольний комітет» від 26.11.1993 р. № 3659-XII [Електронний ресурс] — Режим доступу до ресурсу : <http://zakon.rada.gov.ua>.
7. Закон України «Про охорону прав на знаки для товарів і послуг» № 3689-XII від 15.12.1993 року [Електронний ресурс] — Режим доступу до ресурсу : <http://zakon.rada.gov.ua>.
8. Царенко О. В. Об'єктивна необхідність і умови формування конкурентного середовища / О.В.Царенко // Держава та регіони. — 2006. — № 3. — С. 346–349.
9. Зайдель Х. Основы учения об экономике / Х.Зайдель, Р.Теммен. — М. : Дело ЛТД, 1994. — С. 43.



## МАРКЕТИНГ ПАТЕНТНЫХ УСЛУГ

**Борис Прахов,**

*заведующий отделом промышленной собственности  
НИИ интеллектуальной собственности НАПрН  
Украины, главный редактор журнала «Теория  
и практика интеллектуальной собственности»*

Маркетинг — система прямых и обратных связей разработчика (производителя) с рынком, призванная обеспечить максимально возможную увязку научно-производственной деятельности с рыночной ситуацией и уменьшить элементы неопределенности при товарном сбыте продукции. Современная концепция маркетинга включает три основных элемента, соблюдение которых считается залогом успешной реализации продукции: ориентация на потребителя (его нужды, запросы, вкусы и т.д.); подход к маркетингу как к общефирменному делу, успех которого зависит от всех функциональных подразделений и требует их структурной и организационной кооперации; ориентация на прибыль как конечный результат всей производственной деятельности, определяющей конкретную тактику продаж.

Маркетинг патентных услуг — это всестороннее изучение потребностей в патентных услугах и создание необходимых условий для превращения этих потребностей в реальный покупательский спрос с целью его удовлетворения. Маркетинг включает:

- анализ потребностей в патентных услугах и подготовку предложений по их усовершенствованию;
- организацию мероприятий, направленных на создание и внедрение новых или усовершенствование патентных услуг, отвечающих выявленному спросу;

- обеспечение сбыта услуг на основе прогноза рыночной конъюнктуры, определения организаций-конкурентов и покупательской способности основных категорий потребителей; анализ и корректировка цен;
- рекламу патентных услуг, включая подготовку проспектов, сообщений через средства массовой информации и выставочные стенды, участие в конференциях и симпозиумах, проведение учебно-консультационной работы и т. п.;
- сфера деятельности предоставления на коммерческой основе различных инженерно-консультационных услуг (маркетинг), а также конъюнктурные исследования по реализации продукции на товарном рынке.

В Украинском центре инноватики и патентно-информационных услуг (Киев) и его фирмах представители по делам интеллектуальной собственности (патентные поверенные) оказывают организациям, предприятиям и отдельным авторам следующие виды услуг: оформление заявочных материалов на предлагаемые изобретения; проведение патентного поиска; проведение экспертизы на патентную чистоту объектов техники; промышленных образцов и товарных знаков; оформление заявочных материалов на объекты промышленной собственности для заграничного патентования; определение мер обеспечения высоко-

го технического уровня; определения мотивированного возражения на отказное решение Укрпатента; подготовка процедуры ТЭО и отбора конкурентно-способной научно-технической тематики; предоставление гражданам, организациям их объединениям, т.е. доверителям помощи и услуг, связанных с охраной прав на интеллектуальную собственность. Услугами с целью их продажи все шире занимаются также компании и организации сферы материального производства. Примером могут быть производители ЭВМ, программного обеспечения и вычислительные услуги.

1. Заявка на выдачу охранного документа (патента — на изобретение, полезную модель, промышленный образец, сорт растений; свидетельство на товарный знак и другие правоохранительные документы). Заявка международная — это заявка на изобретение, поданная в соответствии с договором о патентной кооперации (РСТ) или заявка на товарный знак, поданная в соответствии с договором о регистрации товарных знаков (ТРТ). Международная заявка должна подаваться в национальное Патентное ведомство или международную организацию, правомочную ее принять в силу Положения Договора и инструкции по применению Договора о патентной кооперации (получающее ведомство). Международная заявка, для которой получающее ведомство установило дату международной подачи, имеет такое же действие в стране, как и национальная заявка на патент, поданная в тот же день.

2. Проведение патентного поиска — процедура отыскания в фонде патентной документации охранных документов (заявок, свидетельств, патентов) с целью установления уровня правовой охраны технических решений, границ прав патентовладельцев и условий реализации этих прав. Патентный поиск является составной частью патентных следований, под

которым понимается: определение уровня и тенденций развития объектов техники путем проведения сопоставительного анализа создаваемого объекта с лучшими отечественными и зарубежными образцами; установление патентоспособности технических решений и патентной чистоты выпускаемой продукции.

3. Проведение экспертизы на патентную чистоту объектов техники, промышленных образцов и товарных знаков осуществляется при проведении патентных исследований на стадиях обобщения и оценки результатов научных исследований разработки проектной документации на объект техники, разработки рабочей документации и испытания опытных образцов, а также при сертификации, экспорта и экспонирования продукции, продажи лицензии. Патентная чистота — это оценка объекта (под объектом здесь понимаются объекты комплексных поставок, экспонаты, а также вновь разрабатываемые и совершенствованные машины, приборы, оборудование, материалы и технологические процессы), не подпадает ли он под действия патента на приобретение, патента на промышленные образцы, выданные ведомствами страны и обеспечивающие их владельцам исключительные в данной стране права на пользование зарегистрированного изобретения или промышленного образца. Патентная чистота определяется по отношению к конкретной стране, т.к. патенты носят сугубо территориальный характер, а предметы изобретения в разных странах различные. Объекты экспорта не должны также подпадать под действие зарегистрированных в данной стране товарных знаков. Определение патентной чистоты осуществляется на основе тщательного изучения действующих патентов.

4. Оформление заявочных материалов на объекты промышленной собственности для заграничного патентиро-



вания начинается с подачи заявки на изобретение в зарубежное патентное ведомство с целью получения правовой охраны для этого изобретения на территории соответствующего зарубежного государства или подача заявки на изобретение в соответствии с Международным договором о кооперации (РСТ), Европейской патентной конвенцией и Европейской патентной конвенции в порядке, определенном этими договорами. Заявитель освобождается от лишних расходов на подготовку заявок на одно и тоже изобретение в разных странах, поскольку по системе РСТ он имеет право подать одну заявку, оформленную в соответствии с едиными требованиями, на одном языке, с истребованием по ней патента во всех или несколько странах-участниках договора.

Следует заметить преимущества патентирования с целью защиты экспорта исключает возможность безвозмездного копирования образцов; предотвращает возможную конкуренцию; повышает конкурентоспособность отечественных товаров; дает возможность продавать запатентованные изделия по более высоким ценам. К преимуществу патентирования относится возможность успешной реализации патентных лицензий. Факторами повышающими стоимость лицензий является наличие в объекте лицензий запатентованных изобретений, существенно улучшается ТЭО продукции по лицензии по сравнению с продукцией, выпускаемой покупателем, наличие ценного ноу-хау, особенно производственного характера.

**5. Определение мер обеспечения высокого технического уровня.** Основные меры обеспечения высокого технического уровня — это изучение мирового уровня техники путем патентирования поиска, предшествующего непосредственной работе по созданию патентоспособного решения, проводимого разработчиками при методической помощи работников патентного

подразделения; нахождение обходных решений в случае, когда основанием для разработки является уже известный аналог (прототип), но при обязательном условии, что обходное решение делает разработку превосходящей (по основным параметрам) аналог, принятый в качестве прототипа; использование комплектующих изделий, отвечающих требованиям современности, которые имеют нужные технические параметры и обладают патентной чистотой в ведущих странах в данной отрасли техники или в странах их реализации; проверка технического решения и его элементов на патентную чистоту как в ходе разработки, так и по ее завершении; осуществление (применение, внедрение, использование) прежде всего отечественных технических решений, защищенных патентами; защита патентами в нашей стране и за рубежом решений, выполненных на уровне изобретений или отвечающих требованиям полезной модели.

**6. Определение мотивированного вознаграждения на отказное решение Укрпатента.** Изучая содержание отказного решения, авторы проводят совместно с патентоведами следующую работу: сверяют выходные данные решения и заявки; проверяют правильность классификации экспертом заявленного предложения; уточняют, все ли существенные признаки заявленного объекта отражены экспертом в первом пункте решения; изучают источники информации, на которые ссылается эксперт; изучают результаты проведенного экспертом сопоставительного анализа заявленного объекта и противопоставленного решения; проводят сопоставительный анализ признаков заявленного и противопоставленного объектов с целью контроля за возможность исключения экспертом из рассмотрения существенных отличий. Возражения готовятся по схеме, которая включает: краткое изложение причин отказа

в выдаче охранного документа и существа аргументов экспертизы; собственное решение по поводу причин отказного решения экспертизы; собственное решение по поводу причин отказного решения экспертизы и его аргументации; краткое изложение сущности заявленного изобретения с указанием его отличительных признаков, недостаточно раскрытых в заявочных материалах или не принятых во внимание экспертизой; краткую характеристику прототипа, противопоставленного экспертизой; отличия заявленного объекта от противопоставленного, составляющие сущность предполагаемого изобретения и характеризующие его новизну; преимущества заявленного объекта по сравнению с противопоставленным; уточнение формулы предполагаемого изобретения с учетом признаков противопоставленного прототипа и замечаний экспертизы; составление ходатайства о пересмотре решения экспертизы по заявке.

7. Процедура технико-экономического обоснования и отбора конкурентоспособной научно-технической тематики предполагает осуществление работ по следующим этапам: выявление перспективной потребности (на роднохозяйственной или внешнеторговой) в новой продукции; определение объемов научно-технических и опытно-конструкторских работ, необходимых для реализации выявленной потребности; сопоставление потребности в НИР и ОКР с имеющимся и необходимым научно-техническим потенциалом; сравнение с мировым уровнем и определение возможностей международного научно-технического обмена; определение спроса и возможных объемов продаж на внешнем товарном рынке; установление приоритетности научно-технической тематики по значимости и очередности; осуществление общепринятой процедуры планирования НИР и ОКР (на 5 лет, на год, по темам).

8. Подготовка патентирования изобретения по процедуре РСТ. Международное разделение труда по подбору и обработке документации между поисковыми органами, органами предварительной экспертизы и «получающим ведомством» облегчает и ускоряет проведение проверки заявок, как по формальным требованиям, так и по существу:

- заявитель освобождается от лишних расходов на подготовку заявок на одно и то же изобретение в разные патентные ведомства, поскольку по системе РСТ он имеет право подать одну заявку, оформленную в соответствии с едиными требованиями, на одном языке, с истребованием по ней патента во всех или нескольких странах-участницах договора;
- заявитель имеет больше времени для коммерческой проработки изобретения и выявления целесообразности получения патента в данной стране. В случае, если получение патента в данной стране нецелесообразно, у него есть возможность отозвать заявку и этим сэкономить довольно значительные средства, избежав уплаты национальных пошлин и расходов на перевод материалов заявки;
- применяя процедуру договора, заявитель получает больше времени для решения вопроса о патентировании изобретения в указанных государствах, с учетом отчета о международном поиске, который готовится органами, имеющими в своем распоряжении весь установленный минимум патентной документации;
- положительные результаты отчета о международном поиске укрепляют позицию заявителя в национальных патентных ведомствах;
- международный поиск позволяет до перевода заявки на национальную фазу отказаться от патентирования, тем самым избежать ненуж-



ных затрат, изменить притязания или подать дополнительную заявку, что обеспечивает более «сильную» охрану изобретения;

- заключение международной предварительной экспертизы также увеличивает вероятность получения правовой охраны на изобретение в странах патентирования, а в странах с явочной системой патентирования позволяет получить более надежный патент;
- публикация международной заявки с отчетом о международном поиске способствует привлечению фирм к этим изобретениям и облегчает заявителю рекламу;
- некоторые патентные ведомства, при наличии отчета о международном поиске и заключении международной патентной экспертизы, учитывая сокращения трудозатрат на экспертизу по международным заявкам, ввели определенные льготы по пошлинам, особо взимаемым по международным заявкам, что уменьшает для заявителя размеры национальных патентных пошлин.

**9. О возможности реализации продукции на товарном рынке** — как источники конъюнктурной информации в процессе выполнения научно-исследовательских работ. Конъюнктурные исследования играют значительную роль в тактике внешнеторговых отношений. Основными источниками конъюнктурной информации являются общеэкономическая и отраслевая статистика; общеэкономические и отраслевые технико-экономические публикации; фирменные публикации; каталоги, реклама, выставки, ярмарки, заграникомандировки, научные симпозиумы, сведения, получаемые от сети сбыта технического обслуживания, от спроса потребителей, услуг фирм-консультантов; экономическая разведка.

Конъюнктурные исследования включают анализ спроса и предложе-

ния на рынке, позволяют дать определенные рекомендации по оптимизации структуры экспорта и импорта. Особенность конъюнктурных исследований состоит в том, что прогноз всегда является краткосрочным (до 1–1,5 лет). Составление более длительных прогнозов выходит за рамки конъюнктурных исследований и относится к сфере прогнозирования долгосрочных тенденций развития рынка и экономики.

**10. Программное обеспечение и вычислительные услуги по ЭВМ и базы данных.** Программа для ЭВМ — это объективная форма представления совокупности данных и команд, предназначенных для функционирования ЭВМ и других компьютерных устройств с целью получения определенного результата. Другими словами, это совокупность инструкций при исполнении которых электронное устройство должно достичь заданного результата.

База данных — это объективная форма представления и организации совокупности данных (например, статей, расчетов), систематизированных таким образом, чтобы эти данные могли быть найдены и обработаны с помощью ЭВМ.

Автору программы для ЭВМ или базы данных либо иному правообладателю принадлежит исключительное право осуществлять и/или разрешать осуществление следующих действий:

- выпуск в свет программы для ЭВМ или базы данных;
- воспроизведение программы для ЭВМ или базы данных в любой форме, любыми способами;
- распространение программы для ЭВМ или базы данных;
- модификация программы для ЭВМ или базы данных, в том числе перевод с одного языка на другой;
- иное использование программы для ЭВМ или базы данных.

Правовая охрана программы для ЭВМ и базы данных устанавливается

официальной регистрацией в форме свидетельства. Порядок выплаты и размер вознаграждения устанавливается договором между автором и работодателем.

**11. Представительство по делам интеллектуальной собственности (патентные поверенные)** — это физические или юридические лица, которые предоставляют гражданам и предприятиям, их объединениям, учреждениям и организациям, т.е. доверителям, помощь и услуги, связанные с охраной прав на интеллектуальную собственность, представляют их интересы в Патентном ведомстве, судебных органах, в отношениях с другими юридическими и физическими лицами (с третьими лицами). Патентный поверенный имеет личную печать со своей фамилией и адресом. Его отношения с доверителем регулируются договором. В договоре определяются права и обязанности сторон, а именно: объем работы и срок ее выполнения; условия оплаты выполненной работы; ответственность сторон в случае досрочного расторжения договора, неисполнения или ненадлежащего исполнения его условий; условия сохранения конфиденциальности сведений, а также приостановления действия договора в случае отпуска или болезни патентного поверенного.

Ведомство не отвечает по обязательствам патентного поверенного. Патентный поверенный во время выполнения своих профессиональных обязанностей имеет право: подписывать заявления, ходатайства, описания, формулы изобретения и др.; представлять и получать необходимые материалы, которые касаются охраны документов; выполнять платежные операции, вносить в описания изобретений и чертежей необходимые исправления; отзываться заявки на объекты интеллектуальной собственности; представлять дополнения, объяснения, жалобы, возражения; осуществлять мероприятия для под-

держания действия охранных документов и др.

Патентный поверенный реализует права иностранных лиц, проживающих или имеющих постоянное место нахождения за пределами Украины, в отношении с ведомствами, если их права не вытекают из международных договоров Украины или на основе принципа взаимности. В разных странах функции патентного поверенного, как правило, выполняют адвокатские конторы.

### Выводы

1. Маркетинг является комплексной системой функционирования предприятия, цель которого — удовлетворение потребностей (покупателей, пользователей).
2. Все элементы маркетинга одинаково важны для достижения максимальной эффективности коммерческой работы.
3. Для успеха маркетинговой деятельности необходимо, чтобы весь персонал предприятия понимал свою роль в завоевании рыночных позиций и создании образа надежного предприятия в глазах покупателей.
4. Особенно важна нацеленность предприятия на производство и сбыт товаров рыночной новизны.
5. Высокая напряженность конкуренции на современном международном рынке побуждает начинающих искать для коммерческой работы, защищенные от атак участки рынка (рынков) данного товара. Особое значение следует придавать разработке и применению наиболее эффективных средств ФОССТИС (формирование спроса и стимулирование сбыта), чтобы максимально изменять поведение покупателей в пользу своей фирмы.
6. Поиск информации об объектах промышленной собственности про-



## ПАТЕНТНЕ ПРАВО

водиться, як правило, для рішення одної из наступних задач: прогнозування тенденцій розвитку техніки; визначення умов розвитку техніки, новизни технічних рішень, заявляємых в якості изобретень, патентної чи-

стоти об'єктів техніки в стосунку изобретень. ♦

### Список использованной литературы

1. Жучков В.В. Методы коллективной экспертной оценки прогнозирования мирового рынка. / Жучков В.В., Ремизов В.С, Поляков В.В. — БИКИ, 1989 г.
2. Калятин В.С. Интеллектуальная собственность (Исключительные права) : учебник для вузов / В.С.Калятин. — М. : «Норма», 2000.
3. Основы внешнеэкономических знаний. — М. : Международные отношения, 1990.
4. Прахов Б.Г. Интеллектуальная собственность / Б.Г. Прахов. — К. : Вища школа, 1999 г.
5. Скорняков Э.П. Маркетинговые исследования на основе патентной информации / Э.П.Скорняков. — М. : ВППСИ, 1995.

### ЦІКАВО ЗНАТИ

## ВИЗНАЧНІ ДАТИ ДО ВСЕСВІТНЬОГО ДНЯ КНИГИ

520 років першій надрукованій кирилицею книзі. Фіоль Швайпольт з Кракова перший надрукував книги церковно-слов'янською мовою: «Осьмогласник» (1491 рік) з дереворитом «Розп'яття», «Часословець» (1491 рік), «Тріодь цвітну» (1491 рік). Друкарня Фіоля видавала книги для України та суміжних країн. Вона почала видання книг на кирилиці в тій формі, яку продовжили друкарні в Україні.

430 років «Острозькій Біблії». Книга, що стала справжнім шедевром друкарського мистецтва, була завершена в 1581 р. Це перше повне друковане видання всіх книг Святого Письма церковно-слов'янською мовою, здійснене в Острозі друкарем Іваном Федоровим.

395 років «Часослову». 1616 р. побачила світ перша книга Лаврської друкарні — «Часослов з Богом». Час найбільшого піднесення Лаврської друкарні припав на часи фундатора Києво-Могилянської академії — Петра Могили. Митрополит запровадив, окрім слов'янського, ще й польський і латинський шрифти та цим благословив входження української культури в європейський світ.

Підготувала Ольга Мацкевич  
За матеріалами: <http://uk.wikipedia.org>,  
<http://www.radiosvoboda.org/content/article/2239710.html>



## ЩОДО НЕОБХІДНОСТІ РОЗРОБКИ ЄДИНОЇ МЕТОДИКИ ПРОВЕДЕННЯ СУДОВОЇ ЕКСПЕРТИЗИ ТОРГОВЕЛЬНИХ МАРОК

**Артем Литвинов,**  
*магістрант НТУ «Харківський політехнічний інститут» (спеціальність «Інтелектуальна власність»)*

На сьогодні основним нормативно-правовим актом, який визначає поняття «судова експертиза» та встановлює загальні положення щодо організації судово-експертної діяльності, є Закон України «Про судову експертизу» № 4038-ХІІ від 25.02.1994 року (далі — Закон). Стаття 1 Закону визначає поняття «Судова експертиза» як дослідження експертом на основі спеціальних знань матеріальних об'єктів, явищ і процесів, які містять інформацію про обставини справи, що перебуває у провадженні органів дізнання, досудового та судового слідства [1].

Під час судового розгляду справи всуду можуть виникати питання, дати відповіді на котрі може тільки особа, що володіє спеціальними знаннями. Тож, коли під час судового процесу у суду виникають такі запитання, останній постановляє ухвалу про проведення судової експертизи та в самій ухвалі вказує запитання, на які, після проведення всіх необхідних досліджень, доведеться відповісти експерту. Згідно із законом, експертом є особа, якій доручено провести дослідження матеріальних об'єктів, явищ, процесів, що містять інформацію про обставини справи, і дати висновок з питань, які виникають під час розгляду справи та стосуються сфери спеціальних знань цієї особи.

Останнім часом помітною є тенденція до збільшення кількості судових експертиз об'єктів інтелектуальної власності, серед яких, за статисти-

кою, найчастіше проводяться експертизи торговельних марок. І одним з найбільш поширених питань, які суд у своїй ухвалі ставить експертові, є таке: чи схожі позначення настільки, що їх можна сплутати?

Така ситуація, можливо, зумовлена великою кількістю порушень прав власників свідоцтв на торговельні марки. Причиною наявності більшої частини порушень прав власників свідоцтв є неправомірні дії правопорушників, які замість того, щоб створити та зареєструвати оригінальне та не схоже на інші позначення для своїх товарів або послуг, обирають інший шлях, який полягає у створенні та реєстрації позначення, схожого на раніше зареєстроване позначення для таких же або споріднених товарів чи послуг. Усе це робиться з метою скористатися репутацією власників свідоцтва на раніше зареєстровану торговельну марку, що вже є відомою певному колу споживачів, та підняти рівень продажу своєї продукції за рахунок того, що деякі споживачі, котрі раніше віддавали перевагу продукції, яка маркована раніше зареєстрованим позначенням, можуть сплутати таке позначення з пізніше зареєстрованим для таких же або споріднених товарів чи послуг.

Отже, для встановлення факту порушення прав власника раніше зареєстрованого позначення, внаслідок схожості з ним пізніше зареєстрованого позначення суд передає це питання для дослідження експерту.

## СУДОВА ЕКСПЕРТИЗА

Іноді питання в ухвалі можуть бути сформульовані неточно чи неясно. У цьому разі експерт наділений певними правами щодо викладення поставлених судом запитань в редакції, що відповідає вимогам Науково-методичних рекомендацій з питань підготовки і призначення судових експертиз. Таке право судового експерта передбачене Інструкцією про призначення та проведення судових експертиз та експертних досліджень, затвердженою Наказом Міністерства юстиції України № 53/5 08.10.1998 року (в редакції 2005 року):

- *«Якщо питання у постанові (ухвалі) сформульовано неясно або редакція питання в постанові (ухвалі) не відповідає Науково-методичним рекомендаціям з питань підготовки і призначення судових експертиз, але зміст завдання експертові зрозумілий, то після наведення питання в редакції постанови (ухвали) про призначення експертизи він (експерт) може дати відповідні роз'яснення і викласти питання в редакції, що відповідає згаданим Рекомендаціям»* [2, п. 4.12];
- *«якщо поставлено декілька питань, експерт має право згрупувати їх і викласти в послідовності, яка забезпечує найбільш доцільний порядок дослідження»;*
- *«якщо питання, які поставлені на вирішення експертизи, доцільно вирішувати в іншому порядку, ніж той, що визначений у постанові (ухвалі) про призначення експертизи, указується, в якому порядку вирішуватимуть ці питання»* [2, п. 4.12].

При проведенні експертизи експерт опирається на чинну нормативно-правову базу, зокрема, закони, підзаконні нормативно-правові акти, правила, інструкції, а також науково-методичні рекомендації та методики проведення експертизи.

Щодо експертизи об'єктів інтелектуальної власності відомо, що затверд-

жених методик проведення експертизи, зокрема, торговельних марок, на жаль, немає.

Водночас дослідження судовим експертом питань, поставлених судом в ухвалі, є пізнавальною діяльністю, у процесі якої застосовуються такі відомі методи пізнання, як аналіз, синтез, порівняння та зіставлення. Оскільки дослідження провадяться у сфері інтелектуальної власності, відповідно, і зазначені вище методи стосуватимуться, насамперед, цієї сфери.

Правилами складання та подання заявки на видачу свідоцтва України на знак для товарів та послуг (далі — Правила) встановлений загальний порядок визначення схожості словесних позначень, який полягає у порівнянні звукової (фонетичної), графічної (візуальної) та смислової (семантичної) частин [3, п. 4.3.2.6].

Також згадані Правила дають вказівки щодо визначення схожості зображувальних, об'ємних і комбінованих позначень:

- *«Зображувальні та об'ємні позначення, заявлені як знаки, порівнюються з зображувальними, об'ємними та комбінованими позначеннями, в композиції яких входять зображувальні чи об'ємні елементи»* [3, п. 4.3.2.7.]
- *«Комбіновані позначення, заявлені як знаки порівнюються з комбінованими позначеннями та з тими видами позначень, які входять до складу комбінованого позначення, що перевіряється, як елементи»* [3, п. 4.3.2.8. ]

Якщо проаналізувати вищевикладене, можна побачити, що, на жаль, ці Правила не розкривають власне механізму проведення експертизи щодо схожості позначень, тому виникає потреба говорити про необхідність розробки єдиної методики визначення схожості позначень, не тільки словесних, а й інших видів.

Відповіді на поставлені в ухвалі запитання, наприклад, щодо схожості

позначень, знаходять своє відображення у висновку судового експерта. Водночас відсутність законодавчо затвердженої методики проведення експертизи торговельних марок, яка була б загальнообов'язковою для всіх експертів при проведенні експертизи, приводить до того, що судові експерти можуть неоднаково тлумачити ті чи ті ознаки досліджуваного об'єкта й порізному відповідати на одне й те ж питання щодо тих самих позначень, що протиставляються одне одному.

Згідно з Господарсько-процесуальним кодексом України, висновок судового експерта повинен містити докладний опис проведених досліджень, а також зроблені в результаті їх висновки й обґрунтовані відповіді на поставлені господарським судом питання [4, ст. 42]. При цьому суд може відхилити висновок судового експерта, призначити додаткову чи повторну судову експертизу.

Зазвичай, при вирішенні справи по суті суд значною мірою покладається на висновок судового експерта, оскільки експерт є тією особою, котра, провівши експертні дослідження, може внести ясність у справу. Тож у багатьох випадках рішення по справі, що його ухвалює суд, ґрунтується на результатах судової експертизи.

На жаль, непоодинокі випадки, коли в одній справі проводиться декілька експертиз щодо встановлення факту схожості позначень, і в результаті судові експерти, що проводили дослідження, дають абсолютно протилежні висновки, де згідно з одним із них позначення є схожими настільки, що їх можна сплутати, а згідно з іншим висновком, такі позначення не є схожими настільки, що їх можна сплутати. При цьому суд не відхиляє жодну з експертиз і трапляється ситуація, коли по одній справі є два протилежних висновки судових експертів з одного питання.

На наш погляд, такі ситуації виникають з причини того, що немає мето-

дики проведення судової експертизи торговельних марок, яка була б нормативно закріплена та обов'язкова для використання при проведенні судових експертиз. Як уже було зазначено вище, дослідження судовим експертом питань, що поставлені судом, належить до пізнавальної діяльності. У процесі аналізу ознак досліджуваного об'єкта в експерта виникають певні відчуття, що є поштовхом для тлумачення цих ознак, і таке тлумачення може бути доволі-таки вільним у тому сенсі, що один експерт за результатами дослідження може викласти аргументовану відповідь на користь того, що позначення є схожими настільки, що їх можна сплутати, а інший експерт може надати також аргументовану відповідь, згідно з якою одні й ті ж позначення не будуть визнані схожими настільки, що їх можна сплутати.

Отже, замість того, щоб за допомогою результатів судової експертизи роз'яснити суду питання щодо схожості позначень і допомогти вирішити справу по суті, виникає ситуація заплутування судового розгляду справи, в результаті чого затягуються строки судового розгляду. Окрім цього, наявність двох протилежних висновків судових експертів з одного питання тягне за собою негативні наслідки і для сторін, які протягом судового розгляду справи несуть чималі витрати.

Такі різні підходи судових експертів до проведення експертизи торговельних марок мають під собою різні підстави. Зокрема, на думку О. Дорошенка, загалом судові експерти об'єктів інтелектуальної власності поділяються на дві групи. До першої групи належать судові експерти, що є представниками традиційних спеціальностей, що за власним бажанням або з ініціативи керівництва експертних установ почали опановувати новий вид експертиз, а саме експертизи об'єктів інтелектуальної власності. До другої групи належать фахівці



у сфері інтелектуальної власності, котрі набули відповідної практики спеціальних досліджень і вирішили отримати кваліфікацію судових експертів [5, 40]. Відповідно, отримані експертами різних груп висновки внаслідок проведених досліджень об'єктів інтелектуальної власності можуть різнитися, оскільки, як зазначалося раніше, в Україні відсутні уніфіковані підходи до судово-експертних досліджень у цій сфері.

Вочевидь, наявність єдиної нормативно закріпленої методики проведення експертизи торговельних марок, яка буде обов'язковою для використання при проведенні судової експертизи, в майбутньому унеможливить

існування декількох протилежних висновків судових експертів з одного питання, оскільки тлумачення ознак досліджуваного об'єкта буде укладатися в логічно визначені межі. На основі написаного вище, можна дійти висновку, що питання розробки єдиної методики проведення експертизи торговельних марок є досить важливим і актуальним сьогодні. ♦

### Список використаних джерел

1. Закон України «Про судову експертизу» № 4038-XII від 25.02.1994 року // *Відомості Верховної Ради*. — 1994. — № 28. — Ст. 232. (зі змінами, внесеними згідно із Законами: № 662-IV від 03.03.2003 року // *ВВР*. — 2003. — № 27. — Ст. 209; № 1992-IV від 09.09.2004 року // *ВВР*. — 2005. — № 1. — Ст. 14) .
2. Інструкція про призначення та проведення судових експертиз та експертних досліджень, затверджена Наказом Міністерства юстиції України № 53/5 від 08.10.98 року : у редакції наказу Міністерства юстиції України № 144/5 від 30.12.04 року, зі змінами, внесеними наказом Міністерства юстиції України № 59/5 від 10.06.05 року.
3. Правила складання, подання та розгляду заявки на видачу свідоцтва України на знак для товарів і послуг, затверджені Наказом Державного патентного відомства України № 116 від 28.07.95 року, в редакції наказу Державного патентного відомства України № 72 від 20.09.97 року, затверджені в Міністерстві юстиції України № 276/812 02.08.1995 року. [Електронний ресурс] — Режим доступу до ресурсу : [http://www.sdip.gov.ua/ua/normative\\_acts.html](http://www.sdip.gov.ua/ua/normative_acts.html)
4. Господарсько-процесуальний кодекс України № 1798-XII від 06.11.1991 року // *Відомості Верховної Ради України (ВВР)*. — 1992. — № 6. — ст. 56
5. Дорошенко О. Особливості призначення та проведення судових експертиз, пов'язаних з охороною прав на знаки для товарів і послуг / О. Дорошенко // *Тематичний збірник : Судова експертиза об'єктів інтелектуальної власності*. — К., 2009 — 198 с.

**Г. Андрощук**

**Движущие силы системы интеллектуальной собственности**

**С. 3–9**

Проанализированы и определены важнейшие внешние факторы: 1) власть, 2) глобализация, 3) интенсивность изменений, 4) системные риски, 5) парадоксальность знаний, оказывающих влияние на патентную систему. Предложены сценарии развития системы интеллектуальной собственности: 1) доминирующими являются правила рынка, 2) доминирующими являются принципы геополитики, 3) доминирующими являются интересы общества, 4) доминирующими являются технологии. Делается вывод о том, что современная патентная система будет развиваться по одному из следующих вариантов или комбинацией вариантов, в зависимости от влияния вышеуказанных движущих сил.

**О. Баклан**

**Некоторые вопросы относительно связей между субъектами и объектами административно-правовых отношений при регистрации объектов интеллектуальной собственности и некоторых других объектов**

**С. 10–15**

В статье анализируется некоторые законодательные положения относительно связей между субъектами и объектами административно-правовых отношений при регистрации объектов интеллектуальной собственности в сравнении с регистрацией некоторых других объектов. Высказаны некоторые авторские замечания относительно современного отечественного законодательства.

**М. Микулина**

**Личные неимущественные права, которые обеспечивают социальное бытие физического лица, и личные неимущественные права интеллектуальной собственности: признаки схожести и своеобразие**

**С. 16–19**

Статья посвящена анализу особенностей личных неимущественных прав, обеспечивающих социальное бытие физического лица, и личные неимущественные права интеллектуальной собственности.

**В. Бедь**

**Реализация свободы совести в Украине: отдельные аспекты (проблемы теории и практики)**

**С. 20–29**

Статья посвящена освещению конституционных основ свободы совести. Автор в историческом аспекте указывает на эволюцию норм правовых актов, которые закрепляют составные свободы совести. Указываются предложения относительно совершенствования правовой регуляции свободы совести.

**Н. Androshchuk**

**The driving forces of the Intellectual Property System**

**P. 3–9**

Key external factors — 1) power, 2) globalization, 3) the intensity of changes, 4) systemic risks, and 5) paradox of knowledge, which influence the patent system — are analyzed and identified. Proposed scenarios for the intellectual property system development: 1) dominant are the market rules, 2) dominant are principles of geopolitics, 3) dominant are interests of society, 4) dominant is technology. It concludes that the current patent system will develop to one of the following variants or combination of variants, depending on the influence of the abovementioned forces.

**О. Baklan**

**Some issues concerning correlation of subjects and objects of administrative law relations in process of registration the objects of intellectual property and some other objects**

**P. 10–15**

In article analyzed legislation concerning correlation of subjects and objects of administrative law relations in process of registration the objects of intellectual property, comparing registration some other objects. Author proposes some remarks about actual Ukrainian legislation.

**М. Mikulina**

**Moral rights, providing social experiences of an individual, and moral rights of intellectual property: the signs of similarity and peculiarity**

**P. 16–19**

This article analyzes the features of the moral rights, providing social experiences of an individual and moral right of intellectual property.

**В. Bed**

**Freedom of Conscience in Ukraine: some aspects (problems of theory and practice)**

**P. 20–29**

The article is devoted to the enlightenment of constitutional bases of right of conscience. The author in a historical aspect specifies on the evolution of norms legal, which fasten the component rights of conscience. Suggestions are specified in relation to perfection of the legal adjusting of right of conscience.

**С. Ревуцкий**

**Теоретические основы о понятии и сущности развития мировой экономики**  
**С. 30–33**

В статье автором рассмотрены ряд важных теоретических положений, касающихся характеристики эффективности развития экономики. Проанализированы показатели, структурные источники развития экономики страны.

**В. Дробязко**

**Уголовная ответственность за нарушение авторского права в США**  
**С. 34–38**

В статье рассмотрены современные уголовные санкции в США за нарушения авторского права, раскрыто содержание таких понятий, как умысел; коммерческая выгода; наказания, штрафы и лишения свободы; рецидивы (повторное совершение противоправных действий); ответственность за действия других лиц и соучастие; доводы в делах о преступлениях и действия, нарушающие авторское право.

**Е. Греков**

**Произведения градостроительства в системе объектов авторского права Украины**  
**С. 39–46**

В статье автор определяет объективные предпосылки распространения авторско-правовой охраны на произведения градостроительства, исследует правовое содержание их признаков и формулирует их понятие, характеризует соотношение данных произведений с другими объектами авторского права.

**К. Афанасьева**

**Продюсер в аудиовизуальном бизнесе: правовые аспекты деятельности**  
**С. 47–53**

Статья посвящена проблемам правовой регламентации деятельности продюсера в аудиовизуальном бизнесе. Проанализированы основные правовые проблемы, с которыми сталкивается продюсер при подготовке телевизионного проекта. Рассмотрены способы защиты отдельных элементов телепродукта, даны рекомендации относительно эффективных способов охраны оригинальных идей телевизионных шоу.

**Г. Дорожко, Т. Матяшова**

**К вопросу об усовершенствовании охраны прав на знаки для товаров и услуг**  
**С. 54–58**

Авторы статьи анализируют положения действующего законодательства о знаках для товаров и услуг, предлагают пути его усовершенствования.

**S. Revutskiy**

**Theoretical grounds of the world's economy concept essence**  
**P. 30–33**

In the article the author highlights a number of important theoretical positions concerning the characteristics of the effectiveness of the economy development. Parameters, structural sources of economic development of the country are analyzed.

**V. Droblyazko**

**Criminal liability for copyright infringement in the USA**  
**P. 34–38**

The article deals with modern criminal sanctions in the United States for copyright infringement, the contents of such concepts as intent, commercial profit, punishment, fines and imprisonment are disclosed; repetition (re-committing illegal acts); vicarious liability and the complicity, the arguments in cases crimes and acts that violate copyright.

**Ye. Grekov**

**Town-planning products in the system of copyright objects of Ukraine**  
**P. 39m46**

In the clause the author determines objective preconditions of distribution of the copyright protection on town-planning products, researches the legal maintenance of their signs and formulates their concept, characterizes a ratio of the given products with other objects of copyright.

**K. Afanasyeva**

**Producer in audiovisual business: the legal aspects of activity**  
**P. 47–53**

The article deals with the problems of legal regulation of the producer in audiovisual industry. It is analyzed the main legal issues faced by the producer preparing the TV-project. The methods of TV-product separate elements protection are considered, advice on effective ways of protecting television shows original ideas are given.

**H. Dorozhko, T. Matyashova**

**On the question of improving the protection of trade marks rights**  
**P. 54–58**

The authors analyze the provisions of existing legislation about trademarks and offer ways to improve it.

**С. Савич**

**Графическое представление как предпосылка предоставления правовой охраны торговой марке по праву ЕС и ее включение в национальное законодательство (на примере Республики Польша).**

**С. 59–65**

В статье рассматривается требование графического представления торговой марки, которое является одним из самых жестких требований Первой Директивы ЕС о торговых марках. Определено понятие графического представления, его роль и функции в охране торговых марок. На примере Республики Польша — члена Европейского Союза — показано особенности включения этого общеевропейского требования в её национальное законодательство.

**Н. Вороницкая-Гайдак**

**Нарушение прав на знак для товаров и услуг, как одна из форм проявления недобросовестной конкуренции**

**С. 66–69**

В статье рассмотрено актуальность изучения нарушения права на знак для товаров и услуг как разновидность проявления недобросовестной конкуренции. Освещены основные виды нарушений знака для товаров и услуг, их отличие от других видов недобросовестной конкуренции. Отдельное внимание уделено государственному регулированию и возможностям защиты нарушенных прав. Акцентировано внимание на результатах деятельности Антимонопольного комитета Украины за 2008–2009 годы.

**Б. Прахов**

**Маркетинг патентных услуг**

**С. 70–76**

Автор статьи дает анализ необходимости маркетинга патентных услуг, отмечает наиболее важные и отличительные особенности понятия.

**А. Литвинов**

**О необходимости разработки единой методики проведения экспертизы торговых марок**

**С. 77–80**

Автор обосновывает необходимость разработки и закрепления на законодательном уровне методики проведения экспертизы торговых марок. Также он указывает на проблемы, которые возникают при проведении по одному делу нескольких экспертиз торговых марок разными экспертами по одному и тому же вопросу, которые заключаются в том, что результаты таких экспертиз являются абсолютно противоположными, но в то же время аргументированными.

**S. Savych**

**Graphical representation as a precondition for granting legal protection to trademark under EU law, and its incorporation into national legislation (on the example, the Republic of Poland).**

**P. 59–65**

This article describes the requirement of graphical representation of the trademark, which is one of the toughest requirements of the First EU Directive on trademarks. Defined the concept of graphical representation, its role and functions in the protection of trademarks. In the case of the Republic of Poland — a member of the European Union shown features of adaptation of it's requirement in national legislation.

**N. Voronytska-Haydak**

**Trade mark infringement as a form of unfair competition**

**P. 66–69**

The article considers the relevance of learning of trade mark infringement as a form of unfair competition. The main types of trademarks infringement that distinguishes them from other forms of unfair competition are covered. Special attention is given to government regulation and the possibilities of infringed rights protecting. The work of the Antimonopoly Committee of Ukraine for 2008–2009 is focused.

**B. Prakhov**

**Patent services marketing**

**P. 70–76**

The author of the article gives the analysis of the necessity of patent services marketing, points out the most important and particular qualities.

**A. Lytvynov**

**About the necessity of development of united trade marks expert examination methodology**

**P. 77–80**

The author grounds the necessity of development and legislative fixation of trade marks expert examination methodology in his article. Also the author attracts attention to the problems that arise, when there are several trade marks expert examinations on the same subject within one lawsuit, and both of expert examinations are well-reasoned but absolutely contrary at the same time.



## *До уваги авторів!*

Редакція приймає рукописи статей, що раніше не друкувались, 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 й анотації російською та англійською мовами. Ілюстративний матеріал має 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 лишає за собою право на редагування та скорочення рукописів. За достовірність інформації та статистичних даних, які 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 сайті НДІ інтелектуальної власності та Національної бібліотеки України імені В. І. Вернадського.

Відтворення матеріалів журналу або їхніх частин будь-якими засобами або в будь-якій формі, зокрема і в Інтернеті, забороняється без письмового дозволу редакції журналу.

## **ШАНОВНІ ЧИТАЧІ!**

*Науково-практичний журнал «Теорія і практика інтелектуальної власності» виходить один раз на два місяці. Передплатити наш журнал ви зможете в будь-якому поштовому відділенні України, а також за допомогою системи WebMoney на сайті ДП «Преса» — [www.presa.ua](http://www.presa.ua).*

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

| Вартість передплати на 2011 рік |              |            |            |            |             |
|---------------------------------|--------------|------------|------------|------------|-------------|
|                                 | Індекс       | 2 міс./грн | 4 міс./грн | 6 міс./грн | 12 міс./грн |
| Фізичні та юридичні особи       | <b>23594</b> | 35         | 70         | 105        | 210         |

З глибокою повагою,  
редакційна колегія