

ТЕОРІЯ І ПРАКТИКА ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ



Науково-практичний журнал

1 (63) ' 2012

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*

Свідоцтво про державну реєстрацію
КВ № 10573 від 07.11.2005 року.

Рекомендовано до друку Вченою
радою НДІ інтелектуальної
власності НАПРН України,
(протокол № 1 від 31.01.2012 року).

Редакція:

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

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, свідоцтво
суб'єкта видавничої справи ДК
№ 3133 від 17.03.2008 року.

Здано до набору 02.02.2012 року.
Підписано до друку 15.02.2012 року.
Формат 70x108/16. Папір офсетний.
Друк офсетний.
Наклад 300 примірників. Зам. 292.

ЗМІСТ

Питання державного управління та державної політики в сфері інтелектуальної власності й інновацій

Паладій М. Вибір методів державного
управління сферою інтелектуальної
власності в умовах інтеграції
до міжнародних співтовариств 3

Теорія інтелектуальної власності

Андрощук Г. Національні стратегії
розвитку інтелектуальної власності:
досвід Фінляндії 13

Авторське право

Кулініч О. Умови реалізації та обмеження
права на фотографування фізичних
осіб у громадських місцях 24

Комзюк Л. Сучасні тенденції гармонізації
авторського права ЄС 32

Дроб'язко В. Закон США про авторське
право 1976 року.....40

Захист прав

Коваль І. Визначення судової
юрисдикції щодо захисту прав у сфері
промислової власності 49

Мацкевич О. Загальні підходи до визначення
юридичної відповідальності провайдерів
за порушення авторських і суміжних прав
у мережі Інтернет 54

Наукова рада журналу:

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.; 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.

Право та інновації

Ревуцький С. Застосування інтелектуальної власності в умовах діяльності технопаркових інноваційних структур 63

Литвин О. Охорона нових інноваційних технічних рішень без патентування 73

Гришкова М. Організаційно-правові засоби передачі в промисловість розробок вищих навчальних закладів, виконаних за фінансової підтримки держави 76

Погляд науковця

Романюк В. Міжнародний досвід оподаткування доходів нерезидентів – фізичних осіб 81

Скутельник П. Фінансово-правові аспекти банкруства як багатоаспектного юридичного процесу 88

Теремецький В. Адміністративні процедури у сфері податкових правовідносин 95



ВИБІР МЕТОДІВ ДЕРЖАВНОГО УПРАВЛІННЯ СФЕРОЮ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ В УМОВАХ ІНТЕГРАЦІЇ ДО МІЖНАРОДНИХ СПІВТОВАРИСТВ

Микола Паладій,

*голова Державної служби інтелектуальної власності
України, кандидат економічних наук*

Успішне функціонування системи державного управління сферою інтелектуальної власності визначається конфігурацією наявних методів, застосування яких керівниками й управлінцями дає змогу реалізовувати організуючі та координуючі впливи на всі складові сфери інтелектуальної власності шляхом вироблення та виконання ефективних управлінських рішень. З метою визначення конфігурації методів для системи державного управління сферою інтелектуальної власності треба обрати, насамперед, принципи, на підставі яких має відбуватися такий добір.

Вивчення автором наявної джерельної бази дає підстави до висновків про те, що питання вибору як методів у сфері державного управління взагалі, так і методів у державному управлінні сферою інтелектуальної власності зокрема, залишаються проблематичними внаслідок того, що більше уваги фахівці та дослідники зазначеної тематики приділяють питанням умов застосування методів управління [1], їх класифікації [2], а також методам підготовки й ухвалення управлінських рішень [3].

Отже, доцільно обґрунтувати сукупність принципів, використання яких створить умови для вибору потрібної сукупності методів для здійснення державного управління сферою інтелектуальної власності. Одним із основних принципів добору методів потрібно вважати принцип «потреби

методу», суть якого полягає в тому, що методи мають обиратися з огляду на ті завдання, які вимагають управлінського рішення, а не з можливостей керівників або управлінців. Наявність чи відсутність, наприклад, у керівників середньої ланки (заступник директора департаменту, начальник управління, начальник відділу центрального органу виконавчої влади (ЦОВВ)) досвіду використання управлінського інструментарію не повинне розглядатися керівництвом вищого рівня як визначальний критерій вибору кращих серед доступних методичних інструментів або відмови від них. Якщо ці керівники недостатньо підготовлені, необхідно передбачити спеціальні програми їх підготовки чи підвищення кваліфікації.

Водночас добір методів вимагає забезпечення повноти їхнього набору для вирішення поставлених завдань. Пам'ятаючи про існування принципу «зовнішнього доповнення», повнота має відносний характер і залежить від результатів різноманітних досліджень, які відбуваються як у цьому напрямі, так і щодо державного управління в цілому, тривалості практичного досвіду й ефективності використання методів у системі державного управління сферою інтелектуальної власності, а також досягнень науково-технічного прогресу. У цьому контексті є сенс наголосити на формуванні достатньо повного набору методів.



Наявність сформованої конфігурації методів є підставою для подальшого добору з-поміж них і використання при вирішенні поставлених завдань на відповідних етапах управлінського процесу. При цьому необхідність отримання найбільш ефективного рішення вимагає добору та конкретизації інструментарію, що найкраще підходить для вирішення конкретного завдання чи розв'язання проблеми в сфері інтелектуальної власності.

Результати аналізу автором літературних джерел з питань державного управління, менеджменту, а також результати особистих досліджень дають підстави в основу вибору методів покласти ще декілька принципів (рис.1). Одним з таких принципів є принцип «практичної застосовності методу». Суть його полягає в тому, що методи, які використовуються для формування та реалізації управлінських рішень у сфері інтелектуальної

власності, можуть бути ефективними за наявності відповідних умов, і можливість їх застосування може бути звужена різноманітними обмеженнями. Так, наприклад, при застосуванні кореляційного аналізу обсяг вибірки має бути не меншим від тридцяти. Якщо використовується лінійне програмування, то функції мають бути лінійними [4]. Для того щоб ефективно застосовувати моделювання, модель, за допомогою якої здійснюється вивчення чи дослідження реального процесу (явища), має достовірно та найбільш повно описувати цю реальність.

У ситуації, коли попередній розгляд завдання (проблеми) показує, що умови, необхідні для ефективного застосування деяких методів у державному управлінні сферою інтелектуальної власності, не виконуються, ці методи мають бути виключені з розгляду. Крім цього, можуть бути виявлені обмеження, що впливають



Рисунок 1. Принципи добору методів для системи державного управління сферою інтелектуальної власності

на можливість застосування методів. Це може бути, наприклад, обмеження за часом, що витрачається на підготовку й ухвалення рішення. За умов, коли час отримання рішення не задовольняє з позиції тривалості самого процесу отримання рішення внаслідок часових витрат органів державного управління на застосування методів, то такі методи мають також включатися з розгляду.

Наступним істотним обмеженням може виявитися недостатній рівень кваліфікації фахівців, які працюють в органах державного управління. Система державного управління сферою інтелектуальної власності, як і загальна система державного управління в Україні, незалежно від прийнятих до використання у системі методів має укомплектовуватися кадрами, що мають уміння та навички, потрібні для вирішення завдань (проблем) із використанням обраних методів. Як показує дійсність, «дефіцит» таких навичок можливий унаслідок не тільки недосконалої кадрової політики, але й виникати з часом. Деякі методи управління досить складні та, якщо не вистачає фахівців відповідної кваліфікації, то глибина аналізу виявиться тимчасово обмеженою ступенем підготовки наявного персоналу. Розрізненість фахівців за рівнем підготовки чи за ступенем володіння відповідними методами вимагає від керівництва вищого рівня визначення не тільки того, які методи варто застосовувати, але й визначення тих фахівців, які володіють необхідними знаннями та навичками для вирішення поставленого завдання (виниклої проблеми).

Як показує досвід управлінської діяльності у сфері інтелектуальної власності, може виникнути й тимчасове обмеження, суть якого полягає в тому, що перед системою державного управління сферою інтелектуальної власності може з'явитися досить велика кількість завдань (проблем)

[5], як це сталося на сучасному етапі, що вимагають оперативного вирішення. Така ситуація може примусити керівництво вищого рівня звернутися до застосування таких методів, які не вимагають багато часу, з огляду на його дефіцит.

Другим принципом добору методу у системі державного управління сферою інтелектуальної власності має бути принцип «вартості застосування методу». Вартість витрат на пошук вирішення завдання чи розв'язання проблеми має завжди бути меншою за вартість результату (виходу), що з'являється внаслідок застосування того чи того методу або низки відповідних методів. Справді, щоб отримати таку порівняльну оцінку необхідно мати чітке уявлення як про вартість використання методу, так і про його ефективність. Не зважаючи на те, що, імовірно, досить точну оцінку дати інколи складно, розумні межі її можливих значень встановити можна.

Під час підрахунків повної вартості використання будь-яких засобів аналізу необхідно брати до уваги такі показники, як час, витрати на утримання фахівців і на обладнання (звісно, при застосуванні будь-яких методів витрачається комп'ютерний час). Почасову оплату фахівців і вартість комп'ютерного часу встановити не так важко. Щодо загального часу вирішення завдання чи розв'язання проблеми, то він може значно змінюватися залежно від таких чинників, як доступність необхідних даних і кількість змінних. Вартість збору даних є однією з найбільш істотних статей витрат при вирішенні завдання (чи розв'язанні проблеми) не тільки у сфері інтелектуальної власності, але й у сфері державного управління загалом.

Використання таких методів, як моделювання (імітація) функціонування системи державного управління сферою інтелектуальної власності може вимагати декількох років роботи та зайняти забагато часу в керівни-



ків (управлінців). Використання таких методів, безсумнівно, коштує набагато більше, ніж інтуїтивне рішення керівника (вибір рішення на підставі досвіду керівника чи вирішення аналогічних завдань, його «думки» або «розуміння ситуації» — мистецтво управління), що не вимагає від нього багато часу. Та, при цьому можлива ситуація, коли знайдене завдяки управлінському мистецтву керівника рішення може призвести до збитків у сфері інтелектуальної власності та в інших сферах, що з нею пов'язані. Так, управлінські рішення, пов'язані із законодавчим регулюванням сфери інтелектуальної власності, призвели до втрати управління з боку держави процесом реалізації життєвого циклу об'єктів інтелектуальної власності, внаслідок чого сталося «пробуксовування» інноваційного процесу в Україні [5].

Третім принципом потрібно вважати принцип «ефективності отриманого рішення при застосуванні методу». Якщо внаслідок вибору визначеної сукупності методів у системі державного управління кінцевий результат дає краще вирішення завдання чи розв'язання проблеми в сфері інтелектуальної власності, то цю сукупність методів можна вважати задовільною. Дійсно, застосування деяких методів може надати краще рішення, ніж те, що знайдено як задовільне. Можливо також і те, що знайдуться методи, застосування яких призведе до отримання оптимального рішення. У тих випадках, коли, наприклад, розв'язання проблеми в сфері інтелектуальної власності може призвести до знаходження найбільш ефективного рішення, може стати необхідним використовувати більш затратні, але й більш точні методи аналізу та зібрати більшу кількість даних.

Якщо вирішення завдання (чи розв'язання проблеми) вимагатиме від органів державного управління сферою інтелектуальної власності значних витрат, то навіть невелике збіль-

шення точності результатів може дати значний позитивний ефект.

У загальному випадку, як показує досвід, доводиться задовольнятися раціональними рішеннями, позаяк при зростанні точності рішення вартість потрібного для цього методу може зростати швидше, ніж будь-які вигоди, котрих можна очікувати чи передбачати у сфері інтелектуальної власності. Якщо для досягнення невеликого зростання рівня ефективності рішення вимагаються значні зусилля, то сумарний ефект від застосування такого метода в системі державного управління (за незначними винятками) буде досить незначним. Зрозуміло, що в таких умовах не варто ризикувати більшими витратами тільки задля незначних покращень.

Четвертим принципом, який, на думку автора, обов'язково потрібно брати до уваги при виборі методів, є принцип «достовірності методу». Рівень достовірності того чи того методу вимагає відповіді на запитання про те, які помилки є допустимими при вирішенні завдання чи розв'язанні проблеми у сфері інтелектуальної власності. При застосуванні метода необхідно аналізувати не тільки очікуваний ефект, а також і те, наскільки достовірною ця оцінка та якими можуть бути передбачувані межі її похибки.

Деякі методи дають досить високу достовірність результатів, і фахівець, що виконує завдання, може бути впевнений, що отримані значення оцінок і фактичні значення будуть практично збігатися.

Загальним прикладом метода, що забезпечує високу достовірність, може вважатися статистична модель, якщо вона дає змогу за заданими змінами, наприклад, зовнішнього середовища сфери інтелектуальної власності з великою точністю спрогнозувати ступінь впливу на такі залежні змінні цієї сфери, як рівень професійних умінь фахівців, рівень безпеки об'єктів інтелектуальної власності, якість

освіти у сфері інтелектуальної власності, поява нових об'єктів інтелектуальної власності світового рівня тощо.

При застосуванні інтуїтивних методів у межах мистецтва державного управління [6] достовірність рідко може бути встановлена до отримання фактичних результатів, оскільки дуже складно застосовувати тести до управлінських рішень, які отримані неформальним або сумнівним шляхом. Хоча первісне рішення може, на перший погляд, здаватися досить прийнятним, його фактичні результати можуть істотно відрізнятись від очікуваних.

Тож фахівець, який намагається використовувати інтуїтивний метод, не може бути впевненим у тому, що передбачуваний ним результат у сфері інтелектуальної власності справді належатиме до очікуваного діапазону значень. Взагалі, коли фахівець органів державного управління має справу з оцінкою потенційно значних здобутків або втрат у сфері інтелектуальної власності, кращим підходом буде той, що пов'язаний із вибором такого набору методів, який забезпечить найбільш високу достовірність оцінки очікуваних здобутків.

П'ятий принцип — принцип «стабільності отриманого рішення при застосуванні методу». Стабільність рішення при застосуванні певного методу в системі державного управління сферою інтелектуальної власності, зазвичай, характеризується тривалістю використання цього рішення. Якщо вважається, що управлінське рішення буде використовуватися досить часто в сфері інтелектуальної власності та протягом порівняно тривалого часу, то необхідна його чітка стандартизація. Прикладом таких рішень у сфері інтелектуальної власності є державні стандарти України: ДСТУ 3574-97 «Патентний формуляр. Основні положення. Порядок складання та оформлення» і ДСТУ 3575-97 «Патентні дослідження. Основні положення та порядок проведення».

При виборі стабільності рішення необхідно обов'язково враховувати зміни структури взаємозв'язків між чинниками зовнішнього середовища, що може вимагати модифікації рішень: приєднання України до низки міжнародних угод у сфері інтелектуальної власності вимагає гармонізації її законодавчих актів тощо. У таких випадках, на думку автора, ретельне відпрацьовування управлінського рішення може виявитися зайвим, тому що за той час, коли буде прийнято рішення, ситуація, на яку воно було розраховане, може змінитися, а управлінське рішення, на розробку якого були витрачені значні людські та матеріальні ресурси, не буде мати сенсу. Тож за наявності динамічної ситуації задовільними можуть вважатися і грубі апроксимації.

Для України останнім часом на формування управлінських рішень у сфері інтелектуальної власності не так впливає динаміка змін чинників зовнішнього середовища, як динаміка зміни чинників внутрішнього середовища.

Важливим принципом, на який потрібно зважати при виборі методів в управлінні сферою інтелектуальної власності, є також принцип «збалансованості методу з іншими методами». Застосування цього принципу примушує використовувати для різних етапів формування управлінського рішення взаємно сумісні методи. Процес формування управлінського рішення має завжди розглядатися в цілому, що пов'язано, передусім, з тим, наскільки ефективно може бути застосований певний метод на відповідному етапі цього процесу. Наприклад, якщо на етапі виявлення проблемної ситуації у сфері інтелектуальної власності користуватися примітивними методами збору даних про зміни чинників зовнішнього чи внутрішнього середовища, то не має сенсу на наступних етапах використовувати складний регресійний або кореляційний аналіз.



Для покращення процесу добору методів у системі державного управління сферою інтелектуальної власності доцільно, як показує досвід, класифікувати завдання (проблеми). При цьому, наприклад, характерною ознакою одного класу проблем може стати те, що вони матимуть множину можливих станів і вимагатимуть багатокрокового процесу розв'язання. При розв'язанні таких проблем, зазвичай, стає корисним застосування динамічного програмування.

Варто також фахівцям органів державного управління фіксувати, для розв'язання яких проблем або вирішення яких завдань у сфері інтелектуальної власності які методи вже використовувалися. Це надасть можливість на підставі отриманих даних оцінити якість застосування методів і зробити висновок про те, наскільки застосовані методи були ефективні при вирішенні аналогічних завдань або розв'язанні аналогічних проблем у сфері інтелектуальної власності.

Запропоновану сукупність принципів: принцип «потреби методу»; принцип «практичної застосовності методу»; принцип «вартості застосування методу»; принцип «ефективності отриманого рішення при застосуванні методу»; принцип «достовірності методу»; принцип «стабільності отриманого рішення при застосуванні методу»; принцип «збалансованості цього методу з іншими методами», можна вважати, на думку автора, достатньою й обґрунтованою для здійснення добору методів у системі державного управління сферою інтелектуальної власності.

При цьому необхідно зазначити, що визначення конкретного набору методів, зазвичай, може бути пов'язане з компромісом між вимогами кожного з принципів. Так, щоб досягти більш високої достовірності, фахівцям органів державного управління сферою інтелектуальної власності необхідно буде погодитися на високу

вартість рішення, що отримується при вирішенні завдання чи розв'язанні проблеми у сфері інтелектуальної власності. Однак вимоги щодо потреби, застосовності та збалансованості методів мають бути виконані до того, як будуть розглянуті інші чотири принципи. Це зумовлюється тим, що зазначені вимоги є фактично обмеженнями щодо інших.

Таку послідовність застосування принципів пропонується вважати нормативною, особливо для суворих умов інтеграції України в світові співтовариства. Наочним прикладом цього для сфери інтелектуальної власності в Україні є ситуація з можливим створенням зони вільної торгівлі між Україною та ЄС як один з кроків інтеграції нашої країни до Європейського економічного простору.

Безумовно, що при компромісах варто брати до уваги низку таких аспектів, як: зміст і значущість завдань, які вирішуються у сфері інтелектуальної власності; доступність даних; витрати часу керівників чи фахівців органів державного управління на вирішення цих завдань; ступінь допустимого ризику тощо. Така ситуація не забезпечує визначення універсальної стратегії узгодження принципів між собою при виборі методів управління.

У цьому випадку має існувати механізм вибору методів управління сферою інтелектуальної власності. Існує декілька можливостей щодо організації процесу вибору методів. Це може зробити призначений (створений відповідно до чинного законодавства) для цього структурний підрозділ з питань інтелектуальної власності в ЦОВВ, безпосередньо керівник середньої ланки (голова департаменту ЦОВВ, служби ЦОВВ тощо) чи керівник разом із зазначеним підрозділом.

Структурний підрозділ з питань інтелектуальної власності користуючись наведеними вище принципами має зазначати ті методи, які доцільно вико-

ристувати для ефективного вирішення поставленого завдання чи розв'язання проблеми в сфері інтелектуальної власності на кожному етапі формування рішення. Тож цей структурний підрозділ з питань інтелектуальної власності має сформувати документ (проект, план тощо), у якому будуть відображені графік і маршрут вирішення завдання (розв'язання проблеми), а для кожного етапу вирішення — результати оцінки його можливої тривалості та метод (чи методи) для кожного етапу вирішення завдання (розв'язання проблеми).

При цьому варто зазначити, що обрані методи для кожного етапу вирішення завдання в сфері інтелектуальної власності не можна вважати догмою. Це зумовлено, насамперед, змінами зовнішнього та внутрішнього середовищ, які відбуваються (чи можуть відбуватися) з часом. Реагування на такі зміни може вимагати заміни початково обраного методу для відповідного етапу вирішення завдання (чи розв'язання проблеми) на інший — більш ефективний для умов, що склалися.

Заміна метода на кращий під час розв'язання проблеми у сфері інтелектуальної власності (чи вирішення завдання) вимагає наявності негативного зворотного зв'язку, завдяки якому можна своєчасно виявити неефективний метод, який не вважався таким до моменту появи непередбачених змін, наприклад, складових зовнішнього середовища: зміна економічних важелів, вартості енергоресурсів, політичних подій, кризи тощо.

Аналогічний організаційний елемент зворотного зв'язку має застосовуватися вищим керівництвом (керівник ЦОВВ, заступники керівника ЦОВВ інші особи) не тільки за умов, якщо вибір методів здійснюється структурним підрозділом з питань інтелектуальної власності, але й за умов, коли такий вибір доручено здійснити безпосередньо керівнику середньої ланки.

Керівник середньої ланки повинен готувати та представляти обґрунтування для обраного ним підходу до формування вирішення завдання (проблеми) у сфері інтелектуальної власності обов'язко на основі запропонованих вище принципів добору методів для системи державного управління сферою інтелектуальної власності, тобто він повинен обґрунтувати потребу, застосовність, вартість, результат, достовірність, стабільність і збалансованість запропонованого ним плану чи проекту щодо завдання (проблеми), що вирішується (розв'язується).

У зазначених варіантах механізму вибору методів у системі державного управління сферою інтелектуальної власності внаслідок особистісних характеристик людей, як слабких ланок управлінського процесу, є недоліки. Вони притаманні різним механізмам з числа розглянутих щодо вибору методів. Так, якщо право вибору методів нормативно буде закріплене тільки за структурним підрозділом з питань інтелектуальної власності, то цей підрозділ може, наприклад, пропонувати керівникові не зовсім корисні методи, тому що фахівці цього підрозділу можуть лише частково володіти специфікою його сфери діяльності.

І навпаки, якщо вибір методів покласти повністю на керівника, може виникнути небезпека, пов'язана з тим, що керівник буде багато разів використовувати одні й ті ж відомі йому методи. Передбачувані наслідком такої ситуації є те, що керівник підганятиме завдання (проблему) під відомі йому методи, а не навпаки, методи — під завдання (проблему), яке (яку) треба вирішувати (розв'язувати). Керівник може, як показує сучасний український досвід, підміняти проблеми, котрі не можливо розв'язати відомими йому методами, чи застосовувати не зовсім ефективні методи на тій лише підставі, що він краще з ними знайомий. Якщо керівник не володіє, наприклад, потрібними для його ді-



ДЕРЖАВНЕ УПРАВЛІННЯ ТА ДЕРЖАВНА ПОЛІТИКА

яльності навіть нескладними експертними, статистичними чи математичними методами, то при вирішенні завдання (розв'язанні проблеми) він завжди буде покладатися тільки на свій особистий досвід або інтуїцію.

Іншим аспектом управлінської небезпеки [8] може стати ситуація, коли витонченість вирішення завдання чи розв'язання проблеми у сфері інтелектуальної власності може перетворитися діями керівника на самоціль, демонстрацію віртуозності фахівця, що вирішує завдання чи розв'язує проблему. У такому разі завдання (проблема) може потребувати досить детального дослідження, пов'язаного зі

збором великої кількості даних і значними фінансовими та матеріальними витратами на їхній збір.

Іншим варіантом може стати необґрунтована побудова складних математичних або статистичних моделей, а також використання тривалого часу на пошук оптимального рішення з використанням моделей. У результаті таких дій вклад усього зазначеного у вирішенні завдання чи розв'язання проблеми у сфері інтелектуальної власності може бути незначним і дуже затратним, хоча побудова та застосування більш простої моделі допомогли би знайти своєчасне й не менш прийнятне за ефективністю рішення.

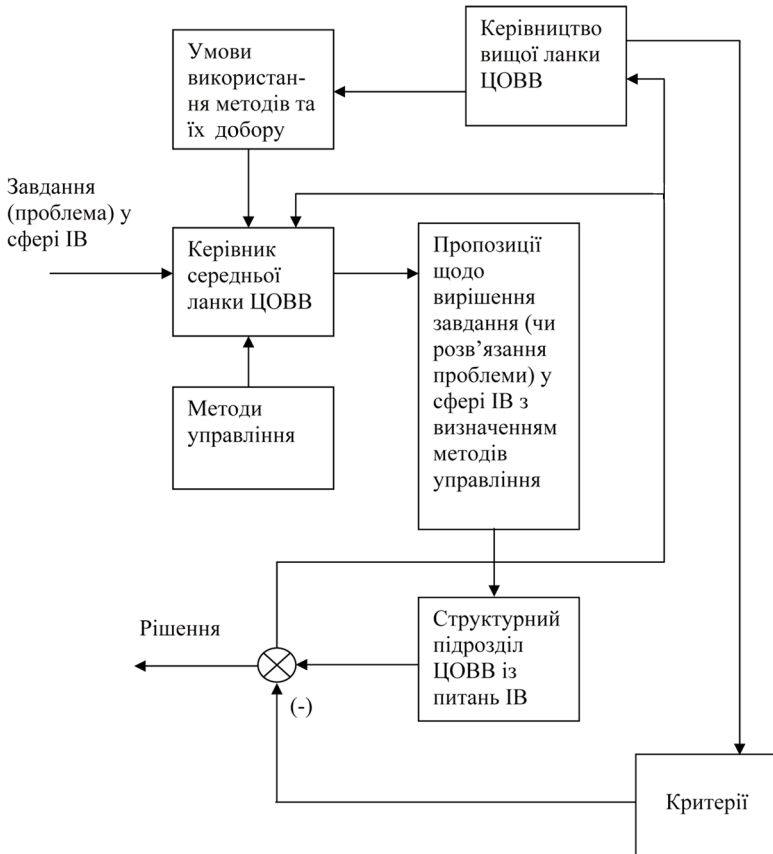


Рисунок 2. Загальна схема механізму добору методів у системі державного управління сферою інтелектуальної власності

На думку автора, кращим варіантом механізму вибору методів має стати такий (рис. 2). Керівники середньої ланки повинні складати свої пропозиції у вигляді документа за затвердженою формою щодо вибору методів для вирішення завдання чи розв'язання проблеми в сфері інтелектуальної власності та представляти їх у зазначений вище структурний підрозділ з питань інтелектуальної власності для перевірки і затвердження. У цьому випадку керівництво вищого рівня зможе бути впевнене в тому, що використовуються потрібні методи формування рішень.

Отже структурний підрозділ з питань інтелектуальної власності має бути сформований з висококваліфікованих фахівців, які володіють сучасними методами управління та дослідження операцій і мають значний досвід у застосуванні таких методів. Тільки за таких умов вони будуть здатні рецензувати пропозиції та пропонувати, за необхідністю, бажанні зміни до них, а також кваліфіковано підходити до затвердження чи відхилення пропозицій.

На таких організаційних засадах з'явиться реальна можливість своєчасного виявлення керівників, які не мають достатньої кваліфікації або не бажають самостійно підвищувати свій професійний рівень. Таких керівників треба або відправляти на перепідготовку, або звільняти їх з посади та замінювати на інших, більш підготовлених фахівців.

Наявність негативного зворотного зв'язку надать можливість керівницт-

ву вищої ланки періодично перевіряти діяльність структурного підрозділу з питань інтелектуальної власності і керівників з позиції правильності вибору ними методів на підставі тих критеріїв, які були їм задані з боку керівництва вищої ланки (рис. 2).

Важливим моментом вибору методів у системі державного управління є етап, коли керівництво вищої ланки має нормативно описати умови, за яких потрібно використовувати ті чи інші методи, а також механізм їх відбору. Таким чином керівництво вищої ланки може ефективно управляти вибором методів формування рішень і бути впевненим у тому, що будуть вироблені такі рішення, реалізація яких дозволить отримати максимальну віддачу.

Якщо такий механізм добору методів для вирішення завдань чи розв'язання проблем встановленим порядком не впровадити в систему державного управління сферою інтелектуальної власності в Україні, то досить сумнівним є те, що керівництво вищої ланки буде отримувати ефективні результати в сфері інтелектуальної власності та буде спроможне здійснювати необхідний контроль. ♦

Список використаних джерел

1. Вачевський М. В. Соціально-економічні аспекти використання інтелектуальної власності в сучасних умовах. Теорія і практика: навчальний посібник / М. В. Вачевський. — К.: ЦНЛ, 2004. — 376 с.
2. Державне управління: [навч. посіб.] / А. Ф. Мельник, О. Ю. Оболенський, А. Ю. Васіна, Л. Ю. Гордієнко ; за ред. А. Ф. Мельник. — К.: Знання-Прес, 2003. — 343 с. — (Вища освіта XXI століття).



3. *Управління інтелектуальною власністю : монографія / [П.М.Цибульов, В.П.Чеботарьов, В.Г.Зінов, Ю.Суїні]; за ред. П.М.Цибульова. — К. : К.І.С., 2005. — 448 с.*
4. *Ферстер Э. Методы корреляционного и регрессионного анализа : руководство для экономистов / Э.Ферстер, Б.Ренц ; пер нем. В.М.Ивановой. — М. : «Финансы и статистика», 1983. — 302 с.*
5. *Біла книга. Інтелектуальна власність в інноваційній економіці України / [Г.О.Андрощук, О.В.Дем'яненко, І.Б.Жиляєв, Л.В.Сахаров, В.І.Полохало, С.В.Таран]. — К. : Парламент. вид-во, 2008. — 448 с.*
6. *Нижник Н. Співвідношення знань і мистецтва у розробленні та ухваленні управлінських рішень / Н.Нижник, С.Мосов, О.Шаптала // Вісник ДДАУ «Менеджер». — 2003. — № 2 (24). — С.137–140.*
7. *Захаров С. Є. Розвиток механізмів державного управління інтелектуальною промисловою власністю у контексті інноваційного розвитку регіону : автореф. дис... наук. ступеня канд. наук з держ. упр. : спец. 25.00.02 «Механізми державного управління» / С. Є. Захаров. — Запоріжжя, 2007. — 20 с.*
8. *Нижник Н.Р. Управлінська безпека у системі державного управління в Україні: концептуальний підхід / Н.Р.Нижник, С.П.Мосов // Наукові записки ІЗ ВР України. — 2010. — № 3. — С. 176–180.*

ЗАХИСТ ДИСЕРТАЦІЇ**ВІТАЄМО!**

Богдана Михайловича Падучака з успішним захистом дисертації на здобуття наукового ступеня кандидата юридичних наук за спеціальністю 12.00.03 — Цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право.

Темою дисертаційного дослідження було обрано «Цивільно-правове регулювання відносин у сфері трансферу технологій».

Бажаємо подальших творчих звитяг на науковій ниві!

Редакція журналу
«Теорія і практика інтелектуальної власності»



НАЦІОНАЛЬНІ СТРАТЕГІЇ РОЗВИТКУ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ: ДОСВІД ФІНЛЯНДІЇ*

Геннадій Андрощук,

завідуючий лабораторії правового забезпечення розвитку науки і технологій НДІ інтелектуальної власності НАПрН України, кандидат економічних наук

Вступ. Концепція стратегії інтелектуальної власності (ІВ) останнім часом стає предметом все більш широкого обговорення. Не дивно, що увагу країн, які розвиваються, і країн з перехідною економікою приваблює ідея структурованого і планового підходу до отримання максимальної вигоди від творчої та інноваційної діяльності громадян, залучення інвестицій і встановлення ділового співробітництва з компаніями країн з більш розвинутою ринковою економікою. Однак, навіть країни з розвинутою економікою, визнають необхідність застосування стратегічного підходу до використання ІВ в інноваційному процесі. Звісно, ці країни не будували свій економічний розвиток виключно на стратегії ІВ, хоча ІВ завжди відігравала важливу роль у досягненні успіху. Сьогодні ці країни визнають необхідність застосування більш системного підходу для того, щоби мати можливість конкурувати з такими провідними країнами, як Китай та Індія, котрі формують ринкову економіку, застосовують плановий підхід до інновацій, творчості й ІВ, виділяючи значні кошти на планування і реалізацію стратегії ІВ.

У цьому сенсі заслуговує на увагу досвід Фінляндії з розробки та реалізації стратегії ІВ (далі — Стратегія), узагальнений автором під час стажування у цій країні.

Постанова уряду Фінляндії щодо стратегії інтелектуальної власності від 26.03.2009 року була підготовлена Міністерством зайнятості та економіки (далі — МЗЕ) спільно з Міністерством освіти (далі — МО). Рішення про розробку стратегії інтелектуальної власності включено до Урядової програми другого скликання Кабінету міністрів прем'єр-міністра Матті Ванхенена. Стратегія ІВ була розроблена як частина процесу інтенсифікації національної політики в сфері інновацій. Особлива увага в ній приділяється можливостям середніх і малих підприємств та приватних підприємств використовувати різні форми охорони ІВ й таким чином поліпшувати можливості для торгівлі науково-технічною продукцією. Стратегія передбачає заходи, що ґрунтуються на цілях, представлених у звіт^{**}, складеному в процесі підготовки.

Історія питання. Інтелектуальна власність охоплює винаходи, промислові зразки, корисні моделі, знаки для товарів і послуг, географічні зазначення, фірмові найменування, доменні імена, авторські і суміжні права і селекційні досягнення (сорти рослин і породи тварин). Права ІВ також іноді згадуються як права нематеріальної власності. Інтелектуальна власність створюється у процесі художньої творчості, науково-дослідної і дослідно-кон-

* Стаття друкується в авторській редакції

** Права інтелектуальної власності для раціонального використання! Матеріали до стратегії щодо права промислової та інтелектуальної власності: публікація МЗЕ 37/2008.

структорської діяльності. Це право широко використовується в комерційній діяльності. Відповідно до Урядового звіту щодо інноваційної стратегії (VNS 5/2008), використання нематеріальних активів буде активно розвиватися на основі стимулювання творчої діяльності. Згідно зі звітом, практика використання нематеріальних активів постійно переглядатиметься для відповідності потребам інноваційної діяльності та глобального економічного середовища. Можливості (особливо для малих і середніх підприємств) для використання інтелектуального й матеріального капіталу розвиватимуться, що сприятиме ефективності інноваційної діяльності, орієнтованій на кінцевого користувача. Підраховано, що 75 % активів компанії можуть складатися тільки з нематеріальних активів. Все більше ІВ утворює основну частку подібних активів компаній. Наприклад, цінність економічної діяльності, пов'язаної з використанням авторських прав, становить приблизно 3,5 % від загального національного продукту Фінляндії, чи більше 5 більйонів євро на рік. В ефективній діяльності підприємств прибуток від використання ІВ становить все більш вагомую частку.

Як зазначається у Стратегії щонайменше чотири ключові тенденції розвитку здійснюватимуть вплив на розвиток ІВ, а саме: глобалізація, оцифрування та конвергенція, політизація ІВ, розширення сфери ІВ. Розглянемо ці тенденції більш детально.

Глобалізація проявляється в повсякденній діяльності фінських компаній у формі міжнародних патентно-ліцензійних операцій, виконуваних відповідно до міжнародних правил. Навіть порівняно невеликі фінські підприємства здійснюють свою зовнішньо-економічну діяльність на території держав, що знаходяться поблизу Фінляндії, або навіть по всьому світу. Інакше кажучи, знання міжнародних практик у питаннях комерціалізації ІВ є ключовим фактором успіху фінських компаній. Змен-

шення правової свободи дій у Фінляндії також пов'язане з глобалізацією. Фінляндія приєдналася до системи, що регулюється договорами у сфері міжнародної торгівлі та ІВ, і, як член ЄС, зобов'язана виконувати вимоги законодавства ЄС. Водночас, участь у міжнародній системі надала нові можливості для міжнародної торгівлі.

Оцифрування та конвергенція найбільш чітко проявляються на прикладі мережі Інтернет. Розвиток інформаційних технологій сприяв появі різноманітної аудіовізуальної продукції та системи розповсюдження інформації, що нині доступні кожному. Кожна людина може мати калькулятор, електронну пошту, банківські й торговельні послуги, бібліотеку (Інтернет), ігри, радіо, телебачення, камеру, величезну кількість аудіовізуального контенту і прилад глобального позиціонування в одному мобільному телефоні. Розвиток технологій створив можливість копіювати та розповсюджувати цифрові матеріали в інформаційній мережі практично без технічних витрат.

Політизація ІВ очевидна з факту, що речі, не пов'язані з цією сферою, такі як охорона здоров'я, постачання ліків або способи вираження традиційної культури (фольклор), надали необхідної спрямованості ІВ. Наприклад, сьогодні міжнародні переговори стосуються питань, таких як ІВ стосовно пандемічних вірусів грипу.

Розширення сфери ІВ, також проявляє себе тільки як різке збільшення заявок на патенти на винаходи в усьому світі. Країни з перехідною економікою використовують усі можливості, щоб увійти до цього сектора. У світі приблизно 3 млн заявок на патенти перебувають на стадії розгляду. Розширення також проявляється в тому, що хоча сфера ІВ зазвичай стосувалася переговорів і договорів між компаніями, споживачі все частіше повинні мати справу з питаннями, що стосуються ІВ. Наприклад, подробиці у сфері інформаційних технологій, фармацевтичній га-

лузі та дизайні. Більше того, за наявності мережі Інтернет, авторські права сприяли створенню законодавства, що впливає на поведінку громадян більше, ніж зазвичай, оскільки збільшилося значення цифрового контенту, створюваного споживачами. Внаслідок цього споживача у сфері ІВ останнім часом набула особливого значення.

Майбутні плани та цілі на 2015 рік. Що стосується ІВ, ключові елементи соціально-економічного розвитку на наступні роки можна охарактеризувати таким чином:

- значущість, так само як і обсяги інновацій і творчої роботи, збільшились;
- відкриті інновації та, наприклад, важливе значення контенту, що створюється споживачами, кинули виклик системі ІВ, заснованій на виключних правах;
- навички, знання і їх контролюване розповсюдження є значними факторами конкуренції;
- права на винаходи, корисні моделі, знаки для товарів і послуг здебільшого надаються за допомогою міжнародних та регіональних систем;
- пряме ліцензування авторських прав збільшиться;
- конкуренція й перспективи ІВ, пов'язані зі стандартизацією, набувають все більшого значення;
- почастишали правові спори у сфері ІВ;
- правові засади регулювання ІВ здебільшого розроблені Всесвітньою організацією інтелектуальної власності (ВОІВ) і ЄС. Наразі значно частіше, ніж раніше, правові спори стосовно ІВ вирішуються на міжнародному рівні;
- способи використання цифрових технологій урізноманітнилися, охоплюючи нові сфери;
- конвергенція змінилася і охопила традиційні сфери бізнесу;
- використання крос-ліцензування та проектів співробітництва, що виходять за національні межі, зросло;
- використання ІВ як засобу обмі-

ну перетворилося на звичайну практику;

- збільшення кількості заявок на винаходи та знаки для товарів і послуг є викликом системі правової охорони ІВ.

Цільові завдання на 2015 рік. Досягнення успіху в економічному середовищі 2015 року потребує вжиття відповідних заходів.

Фінляндія має відповідне економічне середовище для ІВ, яке забезпечує ефективну підтримку інноваційної діяльності та творчої роботи. Законодавство стосовно ІВ заохочує до творчої та інноваційної діяльності, стимулює надходження іноземних інвестицій. Система охорони ІВ, гнучка в постійно змінюваній ситуації технологій і бізнес-процесів, сприяє інноваціям та конкурентоспроможності фінських компаній. Під час розробки законодавства стосовно ІВ особливу увагу необхідно приділити фінансово-економічній важливості законодавства, його стимулюючому економічному значенню. Для оцінки системи ІВ та її складових були розроблені відповідні показники. Зазвичай, ІВ використовується у глобальному економічному середовищі. Заходи, зосереджені тільки на національних ринках, є винятками.

Важливість навичок набуває особливого значення в діяльності як компаній, так і окремих творців і винахідників. Компанії повинні знати, як використовувати власні права ІВ у спосіб, що найкраще сприяє реалізації їхніх стратегій ведення бізнесу. З метою досягнення успіху необхідно ознайомитися з досвідом правової охорони ІВ, а також методами, такими як стратегії, пов'язані з відкритістю і розповсюдженням інформації.

Ефективне використання ІВ базується на функціонуванні ринків, чіткості визначення прав, наявності конкуренції та ефективності системи дотримання законів. Права адміністративних органів, що опікуються ІВ, щодо реєстрації прав і виконання інших адмі-



ТЕОРІЯ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ

ністративних функцій гарантовані. Права судових органів, які опікуються ІВ, були розширені для забезпечення кваліфікованого та невідкладного розгляду справ. У ЄС та інших міжнародних форумах Фінляндія активно і систематично впливає на розвиток ІВ і системи ІВ загалом, відповідно до її національної стратегії ІВ.

Досягнення поставлених цілей потребує чіткого прийняття рішень і реалізації заходів у вибраних цільових сферах, зокрема йдеться про ефективність і чіткість ідентифікації прав, політику щодо конкуренції та функціональність ринків на основі ІВ, функціональну й економічну ефективність системи ІВ та міжнародний вплив. До того ж, досягнення цілей вимагає також відповідного та достатнього фінансування цих заходів.

Цільові сфери для заходів

1. Навички.

1.1. Цілі.

Досягнення успіху як на внутрішньому так і на зовнішньому ринках потребує ефективного управління ІВ. Однак дослідження компаній, проведені разом з вивченням історії питання для стратегії ІВ, показують наявність недоліків у законодавстві стосовно ІВ. При підготовці кадрів у сфері ІВ повинні надаватися вищі пріоритети як правовій освіті, так і навчанню, пов'язаному з діловою активністю. Стратегії, засновані на відкритих інноваціях, потребують цілкового розуміння сутності ІВ. Умови для координації та інтеграції в галузі навчання потребують удосконалення. За можливості технічні, економічні та правові знання мають бути доступними в межах одного навчального курсу.

У бізнес-стратегії сферу ІВ необхідно розуміти не тільки як охорону прав, але і як правильне визначення видів захисту і потреб користувачів, які стосуються операцій тобто нових можливостей ведення бізнесу. Економічна цінність творчої роботи не буде помітною доти, доки права ІВ, створе-

ні в результаті творчої діяльності, не будуть ефективно використовуватися та захищатися. Це потребує розвитку управлінських навичок у певній галузі техніки. Також у роботі представників сфери інновацій і промислової власності високий рівень кваліфікації кадрів є передумовою досягнення успіху в міжнародній торгівлі. У питаннях реалізації контрактів кваліфікація утримує ключові позиції там, де це стосується ІВ. На практиці звичайною діловою мовою контрактів у сфері ІВ в бізнес-операціях є англійська. Поняття та практика ведення бізнесу, що застосовуються в міжнародній торгівлі, в основному походять із систем прецедентного права Сполученого Королівства та Сполучених Штатів Америки. Загальноприйняті практики колізійного права, що застосовуються у договорах, ведуть до ситуації, в якій договори частіше за все тлумачаться на основі деяких інших законів, відмінних від законів Фінляндії. Ці фактори підкреслюють величезну важливість і значимість знання міжнародного законодавства у галузі контрактів та ІВ.

Використання патентної інформації все ще недостатньо розвинене. Вирішення цього питання допоможе уникнути дублювання в сфері науково-дослідних і дослідно-конструкторських робіт і прискорити процес комерційного використання нововведень. Для досягнення цілей у сфері знання законів необхідне здійснення відповідних заходів.

1.2. Заходи

Університети і технікуми

- сприяння навчанню і дослідженням у сфері ІВ спільно з університетами і технікумами. При цьому необхідно приділяти увагу управлінню діяльністю університетів і технікумів. Запровадження програми для сприяння цілям (МО, МЗЕ).
- вивчення питання розвитку можливостей для впровадження технічної, економічної та правової освіти в Університеті Аалто (МО, МЗЕ);

- вивчення питання того, чи можливо розширити робочий процес Університетського центру ІВ для потреб дослідження державного управління, що стосується ІВ;
- сприяння навчанню ІВ у дослідницькому навчанні (МО, Академія Фінляндії);
- забезпечення викладачів знаннями стосовно законодавства у сфері ІВ шляхом розробки і впровадження контентних послуг для навчання вчителів (МО, МЗЕ).

Ділова і правова компетенція

- розширення подальшого навчання стосовно ІВ, доступність до технічного, економічного та юридичного навчання, за необхідності, з одного джерела;
- сприяння подальшому англomовному навчанню ІВ і контрактної діяльності у сфері ІВ;
- розробка навчальних програм і матеріалів для бізнес-консультантів (МЗЕ);
- розробка навчальних програм в галузі інноваційного менеджменту (МЗЕ, МО). Розширення компетенції у сфері ІВ для професійної кваліфікації спеціалістів (наприклад, професійної кваліфікації спеціалістів у розробці і управлінні продукцією (Національна рада освіти Фінляндії). Розробка програм підготовки інноваційних менеджерів;
- розширення навчальних програм з використання патентної інформації (Національна рада патентів і реєстрації Фінляндії);
- запровадження кваліфікаційного відбору для повірених у сфері права промислової власності та розробка необхідного законодавства (МО);
- перевірка необхідності покращення компетенції стосовно прав у сфері інновацій.

2. Ефективність і чіткість прав.

2.1. Цілі.

Для підвищення ефективності, тобто впровадження ефективних методів управління ІВ, право власності

має бути чітким і правильно визначеним. Те ж саме стосується заходів у мережах даних. Розробка електронного ринку й інформаційного суспільства має створюватися через громадське обговорення та інформування. Для досягнення збалансованих кінцевих результатів як у законодавстві стосовно ІВ, так і на практиці, необхідно враховувати статус кінцевого користувача разом зі статусом суб'єкта права. Це стосується як компаній, так і комерційних користувачів і споживачів, як користувачів продуктів. У законодавстві стосовно ІВ особлива увага має приділятися статусу споживача і його потребам. Крім цього, необхідно вдосконалювати ефективність і правову прозорість передання права власності.

Особливу увагу необхідно приділяти різним типам патентів, адже їх висока якість є ключовим фактором в оцінці ефективності патентного права.

Високий стандарт і швидкість судових слухань є ключовим моментом. Зважаючи на ефективне використання ІВ, високоякісне вирішення спорів в процесі судових слухань має важливе значення. Судові слухання високого рівня також є запорукою розробки і вдосконалення законодавства у сфері ІВ Фінляндії. Рівень проведення судових слухань має бути конкурентоспроможним на рівні ЄС. Разом із надійною судовою практикою має існувати функціональна та гнучка система механізмів вирішення судових спорів. Для досягнення цілей стосовно цих питань, передбачено здійснення таких заходів.

2.2. Заходи:

- спеціалізоване вирішення спорів стосовно ІВ у Торговельному суді з 2012 року. Необхідні ресурси, що спростують заходи з консолідації, забезпечуються Міністерством юстиції (МЮ);
- забезпечення створення сучасного законодавства та системи авторського права шляхом формування робочої групи для перевірки таких сфер:

- системи ліцензування на основі Закону про авторське право (тобто договірне ліцензування, система Creative Commons і пряме ліцензування) та структурні зміни у міжнародному ліцензуванні авторського права;
- забезпечення комерційного використання інформаційного матеріалу (наприклад, багатоканальне розповсюдження і служба он-лайн зберігання);
- забезпечення функціональної сумісності й доступу до інформації стосовно суб'єктів права;
- оцінка правового статусу пошукових систем, що діють в інформаційних мережах і вплив таких заходів на ринки (Міністерство транспорту і зв'язку, МО, МЗЕ).
- вивчення проблемних питань, що виникають стосовно авторського права у національній цифровій бібліотеці та інших національних проектах оцифрування на основі співробітництва між приватним і державним секторами;
- вивчення питання необхідності внесення змін до Закону про торгові марки, Закону про фірмові найменування та Закону про недобросовісну конкуренцію (МЗЕ, МО);
- розширення інформації та обговорення стосовно того, що дозволено та не дозволено в інформаційних мережах. Роз'яснення законодавства, за необхідності (МО, Національна рада патентів і реєстрації Фінляндії, Агентство захисту прав споживачів Фінляндії);
- приділення уваги підвищенню якості патентів у сфері управління ефективністю Національного департаменту з патентів і реєстрації Фінляндії (МЗЕ);
- вивчення наявності можливих правових ризиків від ліцензування і використання безкоштовного програмного забезпечення (МО);
- перегляд Розділу 3 Закону про

авторське право (МО, Комісія з авторського права);

- впровадження законодавства стосовно авторського права, пов'язаного із службовими творами (МО);
- розробка методів і критеріїв оцінювання стосовно функціонування системи авторського права (МО).

3. Політика конкуренції та функціональності ринків на основі ІВ.

3.1. Цілі.

Правила конкуренції і закони щодо ІВ мають на меті забезпечення ефективного функціонування ринків і ефективного використання інновацій. Для Фінляндії, чия конкурентоспроможність і національний добробут надто залежні від можливості країни продукувати нові інновації та максимально їх використовувати, значення відкритих і таких, що добре функціонують національних і міжнародних ринків особливо важливе. Потрібно позбутися будь-яких перешкод і слабких місць у розвитку ринків ІВ.

До 2015 року ключові Положення ЄС про виключення із блоку законів (про спеціальні договори, співробітництво у сфері дослідження і розробки, а також передачі технологій) стосовно використання ІВ будуть переглянуті. У зв'язку з цим необхідно упевнитися, що положення передбачають швидкий розвиток технологій, зміну способів міжнародної торгівлі і збільшення необхідності для Європейського суспільства забезпечити надійність своєї глобальної конкурентоспроможності завдяки співробітництву в сфері дослідження і розробки.

Необхідно сприяти використанню ІВ як активів компанії шляхом розширення інформації про економічні можливості, пов'язані із ІВ, а саме, питання, що стосуються оцінки ІВ. Використання ІВ як гарантії є важливим питанням фінансових можливостей для компаній у цій сфері.

Необхідно сприяти використанню патентної інформації, так само як інформації для загального використання.

Досягнення цих цілей потребує вжиття таких заходів.

3.2. Заходи

- вплив на Положення ЄС про виключення з блоку законів (про спеціальні договори, співробітництво у сфері дослідження розробки, а також передачі технологій) стосовно використання ІВ таким чином, щоб воно передбачало швидкий розвиток технологій, зміну способів міжнародної торгівлі та глобальної конкурентоспроможності Європейського бізнес-суспільства (МЗЕ);
- зв'язок питань стосовно ІВ з переговорами стосовно функціонування Фінської установи з питань конкуренції (МЗЕ);
- оцінка практик ліцензування організацій з авторського права з позиції політики конкуренції (МЗЕ);
- необхідно зважати на те, що більшість баз даних створюються державними установами, муніципалітетами й організаціями державного підпорядкування, зокрема й Національною радою з питань патентів і реєстрації Фінляндії, Фінським інститутом метеорології, Інститутом статистики Фінляндії і різними організаціями, пов'язаними із системою оподаткування. Вивчення перешкод ефективному використанню публічних баз даних і архівів і сприяння використанню публічних баз даних, при дотриманні політики чесної конкуренції (МО, МЗЕ, Міністерство фінансів).
- Вивчення таких питань (МЗЕ, МО):
 - методи оцінювання ІВ;
 - потреби в розвитку, пов'язані з фінансовою інформацією стосовно ІВ (наприклад, розробка методів компіляції статистичних даних, використовуваних Інститутом статистики Фінляндії);
 - перешкоди використанню ІВ, що створюються в результаті твор-

чої роботи (наприклад, пов'язані з оподаткуванням) (МЗЕ);

- питання ІВ, пов'язані зі стандартизацією.

4. Функціональна та економічна ефективність системи.

4.1. Цілі.

Система ІВ повинна координуватися в ефективний спосіб на вищому політичному рівні з метою забезпечення систематичності та відповідності державних операцій у сфері ІВ визначеним цілям. Відповідні міністерства мають функціонувати як єдина віртуальна організація. Необхідно визначити статус Національної ради з питань патентів і реєстрації Фінляндії, як високоякісної установи, що відповідає за ІВ. Державні виконавці у сфері фінансування та консультації повинні діяти відкрито в ефективний і єдиний спосіб з метою сприяння розвитку компетенції у сфері ІВ у реальних бізнес-операціях. Для нових компаній некомпетентність з питань ІВ може призвести до втрати всієї продукції чи бізнес-ідей. Також у сфері авторського права необхідно забезпечити наявність консультаційних служб. Особливу увагу необхідно приділити ефективності кооперації у сфері інновацій і досліджень між державним та приватним секторами.

Досягнення цих цілей потребує вжиття таких заходів.

4.2. Заходи.

Адміністрування;

- міністерства, що опікуються питаннями ІВ повинні звернути увагу на справи, пов'язані з ІВ у своїх стратегіях, а також на інші питання державного управління в своїй діяльності;
- система оцінювання функціонування Національної ради з питань патентів і реєстрації Фінляндії була впроваджена у 2009 році і оцінювала розвиток діяльності установи, потреби у розвитку сфери адміністрування ІВ і роль установи, як складової національної інноваційної системи Фінляндії;

- у рамках оцінювання діяльності Національної ради з питань патентів і реєстрації буде перевірено можливість визначення надання пріоритету операціям Національної ради з питань патентів, наприклад, через додавання завдань, пов'язаних з консультуванням у сфері авторського права (МЗЕ, МО);
- щорічно на найвищому рівні організовується форум ІВ, наприклад, у зв'язку із святкування Дня інтелектуальної власності ВОІВ (МО, МЗЕ, Національна рада за питань патентів і реєстрації Фінляндії);
- діяльність представників сфери винаходів та інновацій розвивається у напрямку розширення компетенції у сфері ІВ, й авторського права (МЗЕ, Національна рада з питань патентів і реєстрації, центри випробування і оцінювання);
- спілка винахідників Фінляндії — це організація, що відповідає за забезпечення підтримки питань стосовно ІВ (права промислової власності) у проектах приватних винахідників або нових компаній (мікрокомпанії). Можливості цієї організації щодо надання фінансування поступово зменшаться, з огляду на вимоги щодо економічного середовища. Це включає дослідження статусу інноваційної діяльності мікрокомпаній і приватних осіб, як частини інноваційної політики, включаючи рівні можливості для використання інструментів економічної політики у сфері промисловості (МЗЕ).

Фінансування;

- бізнес-допомога перед запуском будь-яких проектів розробок необхідно сформувати звіт з ІВ, де тільки можливо, відповідно до типу проекту (МЗЕ, Tekes, центри випробування і оцінювання, Спілка винахідників Фінляндії), він містить:
 - планування технологічного рівня;

- вивчення суперників;
- визначення ступені новизни;
- інтелектуальна власність інших сторін.

- якщо необхідно, інструменти фінансування, що вже використовуються, будуть доповнені, збільшуючи компетенцію організацій у сфері ІВ, у такий спосіб як допомога Tekes малим і середнім підприємствам для отримання інноваційних служб;
- чек на отримання служб буде введений для проведення першого дослідження ІВ, що перебуває у володінні компанії чи винахідника (МЗЕ, Національна рада з питань патентів і реєстрації Фінляндії, центри випробування і оцінювання). Університети, технікуми та публічні дослідні організації.

Проблемні питання стосовно ІВ університетів і технікумів, а також публічних дослідних організацій будуть визначені (МО, МЗЕ) в межах:

- проблем ІВ стосовно координації між сферами дослідження і промисловості;
- оцінювання й розвитку спільно фінансованих досліджень і законодавство стосовно досліджень, що впроваджуються як спільні проекти промислових і публічних організацій для сприяння співробітництву та покращення використання результатів дослідження;
- відповідне застосування норм обмеження ІВ у дослідженнях, розпочатих університетами і технікумами (МО, МЗЕ)

Консультування;

- Спосіб, у який ефективність консультування стосовно питань ІВ, буде вивчена (МЗЕ, МО) через таке:
 - поєднання діяльності;
 - управління діяльністю в централізований спосіб;
 - спільна участь у обговоренні політичних питань.
- Консультування з питань ІВ буде пов'язане з розширенням служб

Міністерства зайнятості та економіки, з формами впровадження, зокрема й прибутки від освіти, як частини дослідження, розвитку й інноваційного проекту; проект розробки для промисловості; розширене використання чеків на отримання служб (МЗЕ, центри випробування та оцінювання, Tekes, Finnpro);

- ІВ матиме відповідний пріоритет у проекті (Enterprise Finland);
- кількість послуг з консультування стосовно авторського права, що надаються спільно з центрами випробування і оцінюванням, збільшиться (МЗЕ).

5. Заходи стосовно міжнародної політики і політики ЄС у сфері ІВ

У ЄС і на міжнародних форумах Фінляндія активно та систематично сприятиме розвитку системи ІВ. Фінляндія намагатиметься швидко реагувати на зміни у сфері міжнародного права ІВ. Як маленька країна, Фінляндія має користь з єдиної та упорядкованої міжнародної законодавчої системи ІВ, оскільки це створює можливості для міжнародної торгівлі й покращує захист нематеріальних активів.

У глобальному економічному середовищі законодавство стосовно ІВ, що застосовується в різних країнах, має надавати можливість взаємодіяти. Ця взаємодія досягається через підписання міжнародних угод. Законодавство ЄС узгоджується із законами країн, що належать до Європейської економічної зони, стосовно ІВ. Через те, що за останні роки стало набагато складніше досягти згоди за допомогою багатосторонніх угод, взаємодія положень стосовно ІВ підтримувалася також підписанням двосторонніх угод.

5.1. Рекомендовані заходи.

Європейський Союз:

- вплив на ЄС узгоджено, а заінтересовані сторони будуть включатися до обговорень цілей для впливу у межах ЄС (МЗЕ, МО);

- влітку 2008 року Європейська комісія опублікувала повідомлення стосовно стратегії щодо ІВ. Комісія заохочуватиметься до трактування права промислової власності й авторського права у сукупності через зміни в економічному середовищі та фактор конвергенції (МЗЕ, МО);
- комісія заохочується до негайного проведення досліджень, зазначених у повідомленні, щоб визначити, що дослідження стосуються питання з економічної точки зору, також приділяючи увагу законодавству у сфері конкуренції (МЗЕ);
- комісія заохочується до складання оцінок впливу на всі правові ініціативи, що впливають на ІВ (МЗЕ);
- вплив застосовується таким чином, що законодавчі ініціативи Комісії радше додають значення ніж ставлять під загрозу функціональність національної інфраструктури ІВ (МЗЕ);
- на ЄС здійснюється вплив для запровадження ефективної судової системи стосовно патентів (МЗЕ, МО);
- потенційна спільна патентна система впроваджується без загрози умовам функціонування національним пошуковим патентним відомствам. Особливу увагу необхідно приділити відповідному розподілу внесків, які повинні збиратися зі спільних патентів, між національними патентними відомствами;
- заінтересовані сторони спостерігають і впливають на положення ЄС стосовно ІВ щодо дослідницької діяльності, наприклад, зі сприяння використанню результатів публічного пошуку;
- спостерігається збільшення ресурсів Постійного представництва Фінляндії у Раді Європи (м. Брюссель), призначеного для вирішення питань у сфері ІВ;

- оцінювання й оновлення Положення про виключення з блоку законів стосовно передання технологій перебуває під відповідним впливом;
- вплив застосовується таким чином, що проблеми, викликані положеннями про участь і положеннями про державну допомогу програм ЄС, а також Законом про грошові методи для Європейського співробітництва у сфері дослідження і розвитку, вирішуватимуться у спосіб, що сприяє співробітництву.

Міжнародні форуми:

- підготовка національних положень стосовно ІВ виконується на засадах постійності та співпраці (МЗЕ, МО, МЮ, Міністерство закордонних справ та іншими міністерствами, за необхідності);
- для двосторонніх і багатосторонніх переговорів, а також для забезпечення діяльності національної законодавчої системи, були забезпечені достатні ресурси;
- просувається питання включення Фінляндії до переліку завдань стосовно міжнародної ІВ;
- забезпечено статус Національної ради з питань патентів і реєстрації Фінляндії як міжнародного пошукового органу патентного відомства;
- вивчаються можливості для розширення співпраці у сфері патентного пошуку між патентними відомствами, а також сприяння проектам стосовно якості ІВ (МЗЕ, Національна рада з питань патентів і реєстрації Фінляндії).

Зовнішні зв'язки та моніторинг.

Постанову Уряду було надіслано до різних країн і організацій. Міністерство зайнятості та економіки призначило стратегічну групу управління для здійснення контролю за впровадженням стратегії. Група управління звітує про впровадження стратегії ІВ відомству на рівні міністерства, котре опікується

питаннями ІВ. Проміжний звіт щодо впровадження стратегії опубліковано у 2010 році. Сформовано консультативний комітет з питань ІВ як промоутер налагодження зв'язків у цій сфері. Крім цього, обговорення та взаємодія стосовно питань між антимонопольним комітетом і управлінням з ІВ розширюється за допомогою запровадження форуму для співпраці для досягнення поставлених цілей. Оновлена версія стратегії стосовно майбутніх перспектив і цільового статусу буде підготовлена в 2014 році, ближче до кінця контрольного періоду.

Висновки.

Поточна глобальна ситуація у сфері ІВ викликає суперечливу реакцію.

З одного боку, провідні країни усвідомлюють, що глобальний ринок вимагає послідовної та узгодженої системи ІВ, з цією метою були розроблені різні юридичні інструменти, зокрема договори, адміністративні функції яких виконує ВОІВ, а також Угода Світової організацією торгівлі ТРІПС (Угода про торговельні аспекти прав інтелектуальної власності), Європейська патентна конвенція, директиви Європейського Союзу, нормативні акти Євразійської патентної організації (ЄАПО) і модельні закони Міжпарламентської Асамблеї країн СНД. Важливо зрозуміти, що система ІВ припускає певну гнучкість і може бути побудована таким чином, аби слугувати інтересам країни, водночас дотримуючись необхідних міжнародних стандартів, котрі вимагають послідовного та передбачуваного режиму стосовно власників ІВ.

Для європейських країн і країн, що межують з Європою, стандарти ЄС є особливо важливими беручи до уваги наявні і майбутні відносини з ЄС, його державами-членами та ЄПО. Необхідно пам'ятати і про значення ЄАПО, відносини з її державами-членами, а також юридичні рекомендації у формі модельних законів, щої були прийняті Міжпарламентською асамблеєю країн СНД.

Водночас, варто підкреслити, що, хоча стратегія ІВ значною мірою визначається міжнародними і регіональними нормами, котрі можуть покладати певні обов'язки на відповідні країни, вона не може бути повністю нав'язана чи запроваджена із зовні. Тільки сама країна може розробити детальну стратегію ІВ, що відповідає її конкретним умовам, виділити необхідні ресурси на досягнення реаль-

них результатів, а згодом застосувати практичні кроки щодо реалізації стратегії. ♦

Список використаних джерел

1. *Guidance for the development of an intellectual property (IP) strategy in countries in transition. — Version One. — Prepared by the Division for Certain Countries in Europe and Asia World Intellectual Property Organization [Електронний ресурс]. — Режим доступу до ресурсу : http://www.wipo.int/export/sites/www/dcea/en/pdf/tool_7.pdf.*
2. *Management of academic intellectual property and early stage innovation in countries in transition. — Version One. — Prepared by the Division for Certain Countries in Europe and Asia World Intellectual Property Organization [Електронний ресурс]. — Режим доступу до ресурсу : http://www.wipo.int/export/sites/www/dcea/en/pdf/tool_1.pdf.*
3. Андрущук Г. Національна інноваційна система Фінляндії: формула успіху / Г. Андрущук // *Наука та інновації*. — 2010. — № 4. — С. 93–107.
4. Андрущук Г. Охрана интеллектуальной собственности в Китае: состояние и тенденции / Г. Андрущук // *Наука та інновації*. — 2010. — № 1. — С. 81–101.
5. *Законодавство Європейського Союзу та держав-членів Європейського Союзу у сфері інтелектуальної власності : науково-практичне видання / О. П. Орлюк, Г. О. Андрущук, А. М. Горнісевич, Т. Ю. Федорова ; за заг. ред. О. П. Орлюк. — К. : НДІ ІВ НАПрНУ, Лазурит-Поліграф, 2010. — 262 с.*



УМОВИ РЕАЛІЗАЦІЇ ТА ОБМЕЖЕННЯ ПРАВА НА ФОТОГРАФУВАННЯ ФІЗИЧНИХ ОСІБ У ГРОМАДСЬКИХ МІСЦЯХ

Ольга Кулініч,

*доцент кафедри права інтелектуальної власності
та корпоративного права Національного університету
«Одеська юридична академія», кандидат юридичних наук*

Останнє тисячоліття з появою різноманітних технічних засобів фіксації зображень все більше уваги приділяється мистецтву фотографування, створенню колекцій фотографій, як довколишнього світу, так і окремих фізичних осіб у спеціальних авторських проектах за певними тематичним напрямками. Фотографія дає змогу зафіксувати будь-яку мить з життя та майже в усіх випадках є носієм певної інформації. Певна кількість фотокадрів, наприклад представниками мас-медіа, іноді може робитися «приховано» в пошуках розкриття таємниць про приватне життя публічних осіб (отримання сенсаційного матеріалу). При обнародуванні таких фотографічних творів за певних умов можуть бути порушені права та інтереси осіб, зображених на таких фотографіях. Такі обставини визначають актуальність дослідження правового регулювання створення та використання фотографічних творів, зокрема із зображеннями фізичних осіб та визначення умов проведення зйомки фізичних осіб чи об'єктів навколишнього світу, вдосконалення правового регулювання режиму використання фотографічних творів.

Більшість праць, пов'язаних з дослідженням відносин щодо використання фотографічних творів, пов'язані з визначенням фотографії як об'єкта права інтелектуальної власності й умов надання їм правової охорони. Зокрема, йдеться про роботи Ж. Зва-

рич, С. Мазуренко, В. Мельникова, О. Моргунової. Співвідношення права на фотографування та права особи на власне зображення присвячено увагу у працях Н. Сідоріної, С. Сліпченко та ін. Водночас, питання щодо реалізації права на фотографування, зокрема фізичних осіб, досліджувалися недостатньо.

Метою цієї статті є визначення умов реалізації права на фотографування фізичних осіб за чинним законодавством України та визначення певних обмежень (заборон), які пов'язані з фотографуванням фізичних осіб, закріплених у чинних нормативно-правових актах, нормах корпоративної етики, моралі тощо.

Відповідно до ч. 1 ст. 307 ЦК України [1], згода особи на знімання її на фото-, кіно-, теле- чи відеоплівку припускається, якщо зйомки проводяться відкрито на вулиці, на зборах, конференціях, мітингах та інших заходах публічного характеру. Фізична особа, що погодилася на знімання її на фото-, кіно-, теле- чи відеоплівку, може вимагати припинення їх публічного показу в тій частині, яка стосується її особистого життя. Витрати, пов'язані з демонтажем виставки чи запису, відшкодовується цією фізичною особою. Отже, в цьому випадку йдеться, по-перше, про певну територію проведення зйомок (зокрема, на вулиці) та, по-друге, про заходи публічного характеру (збори, конференції, мітинги тощо), де дозволяється

проведення зйомки. Обов'язковою умовою є відкритість її проведення.

Отже, по-перше, серед умов реалізації права на фотографування є відкритість проведення фотографування.

Звертаємося до тлумачних словників терміну «відкритий» — явний, такий, що не приховується; відвертий, такий, що виражає прямоту та відвертість. Діяти відкрито — не приховуючи засобів та прийомів [2, 381]; це властивість, стан відкритості [3, 732].

Отож відкритість фотографування — це риса дій фотографа, що характеризуються через їх явність, неприхованість, несекретність для особи, щодо якої вчиняються.

Варто звернути увагу, що зйомки прихованою апаратурою чи за допомогою комп'ютерних Інтернет-програм не допускаються та можуть кваліфікуватись як втручання у приватне життя. Для запобігання таємному фотографуванню в деяких країнах вже почали лобювати законопроекти, що висувають технічні вимоги для виробників фотоапаратури щодо забезпечення її звуковим супроводом при фотографуванні чи фотоспалахом.

Наприклад, американський конгресмен П. Кінг підготував законопроект, у якому пропонує зобов'язати виробників мобільних телефонів із вбудованими камерами забезпечити фотографування неодмінним звуковим супроводом. Кожного разу, коли робиться знімок, апарат повинен видавати характерний звук «розумного» діапазону гучності. Якщо законопроект буде прийнятий, то всі нові мобільники, що продаються в США, не тільки зможуть імітувати фотоклацання, але й будуть позбавлені функції, що дозволяє її відключати чи приглушати [4].

Експерти британської організації захисту приватного життя *Privacy International* вважають, що мобільні телефони з вбудованими фотокамерами порушують право на приватне життя. З огляду на це, *Privacy Inter-*

national рекомендує виробникам телефонів обов'язково вбудовувати в них фотоспалах, який попереджатиме людей про те, що їх знімають. Деякі уряди й організації вже висловили свою заклопотаність некоректним використанням камерофонів. У Південній Кореї виробників мобільників зобов'язали додати в телефони гучний звуковий сигнал, який супроводжує фотографування. Заборону на використання камерофонів у своїх стінах уже ввели компанії *Intel*, *Samsung*, британське Міністерство закордонних справ і національні лабораторії *Lawrence Livermore* в Америці. Усе більше фітнес-центрів, басейнів та інших організацій також забороняють використовувати мобільники з камерами, щоб уникнути втручання в приватне життя [5].

Зважаючи на кількість втручань у приватне життя, в більшості країн світу намагаються впроваджувати технічні засоби (звукові чи світлові), за допомогою яких особу буде попереджено чи поінформовано про здійснення фотографування.

При розгляді спорів про неправомірність здійснення фотографічних знімків фізичних осіб у судах неодмінно звертається увага на характеристику властивостей технічних засобів за допомогою яких відбувається проведення зйомки. Сучасні технології (зокрема, потужні фотооб'єктиви) надають можливість зробити чіткий знімок на досить великій відстані, тому потрібно усвідомлювати, що відкритість зйомки та доступність особи для зйомки не свідчать про безумовну згоду на фотографування. Використання таких фотографій і за певних умов може тлумачитись як втручання в особисте життя.

Як приклад також можна навести рішення Паризького апеляційного суду, коли було визнано винним британського фотографа Дж. Фрейзера у вторгненні в приватне життя принцеси Діани. Папарацци сфотографував



АВТОРСЬКЕ ПРАВО

поцілунок Діани й аль-Фаеда на яхті на узбережжі італійської Рив'єри та продав знімки провідним світовим таблоїдам за загальну суму понад 2 млн євро. Дж. Фрейзера судили у Франції, оскільки знімки з британських газет були передруковані у французькій пресі. Апеляційний суд призначив Дж. Фрейзеру покарання у вигляді штрафу розміром 3000 євро, а також 5000 євро компенсації моральної шкоди єгипетському мільярдеру М. аль-Фаеду, батькові друга Діани. Суд першої інстанції визнав невинність Дж. Фрейзера, беручи до уваги, що Діана і аль-Фаед, відпочиваючи на Рив'єрі, не приховували своїх відносин від фотографів і цілувалися відкрито. Проте Апеляційний суд ухвалив діаметрально протилежне рішення. Зокрема, фотограф не може тлумачити доступність особи для зйомки як «безумовну згоду на те, щоб її фотографували, а знімки були опубліковані». У рішенні також вказано, що потужні фотооб'єктиви, що використовуються професійними фотографами, можуть зробити доступною для зйомки практично будь-яку особу [6].

Аналогічно в іншій справі за позовом Дж. Роулінг про незаконну публікацію фотографій із зображенням її сина було встановлено, що фото зроблені в 2004 році в Единбурзі за допомогою довгофокусного об'єктива під час сімейної прогулянки, а тому дії фотографа можуть розглядатися як втручання в приватне життя. У апеляційній інстанції вимоги позивачів були задоволені [7; 8].

Отже, можна дійти висновку, що відкритість фотографування є неодмінною умовою для реалізації права на фотографування, зокрема фізичних осіб, та полягає в діях фотографа, котрі характеризуються через їхню явність, неприхованість, несекретність для особи, щодо якої вчиняються. При розгляді справ у судових інстанціях щодо правомірності фотографування беруть до уваги технічні

можливості апаратури, обставини за яких було здійснено фотографування, інформованість та згоду особи щодо її фотографування.

По-друге, важливою умовою є місце проведення зйомки чи захід, під час якого було сфотографовано особу.

З аналізу змісту ст. 307 ЦК України можна дійти висновку, що зйомки фізичної особи без отримання її згоди допускаються «на вулиці, на зборах, конференціях, мітингах та інших заходах публічного характеру». Термін «публічний» тлумачиться як: у присутності публіки, відкритий; суспільний, не приватний [2, 514]; всенародний; явний, оголошений, відомий [3, 535].

Видається доцільним уточнити це формулювання шляхом зміни його на термін «у громадських місцях». Така зміна є більш конкретною, з огляду на тлумачення цього терміна, що міститься в чинному законодавстві.

Так, місцями громадського користування є ті частини будь-якої будівлі, земельної ділянки, вулиці, водного шляху чи інших місць, які доступні або відкриті для населення постійно, періодично чи час від часу, та містить будь-який комерційний, діловий, культурний, історичний, просвітній, культовий, урядовий, розважальний, рекреаційний або аналогічний об'єкт, який таким чином доступний чи відкритий для населення [9].

Широше визначення терміна «громадське місце» надається в Законі України «Про заходи щодо попередження та зменшення вживання тютюнових виробів і їх шкідливого впливу на здоров'я населення» — як таке, що охоплює не тільки частину (частини) будь-якої будівлі, споруди, яка доступна чи відкрита для населення вільно, але й за запрошенням, або за плату, постійно, періодично або час від часу, зокрема й під'їзди, а також підземні переходи, стадіони [10].

Судами України вирішувалися спори про визначення правомірності здійснення фотозйомки фізичних осіб

і про визначення правомірності використання їхніх зображень шляхом опублікування чи доведення іншим способом до громадськості.

При розгляді однієї зі справ у задоволенні позову було відмовлено у зв'язку з тим, що фотографії позивача зроблено під час заходів публічного характеру. Так, позивач звернувся до суду з позовом про спростування недостовірної інформації та стягнення моральної шкоди на такий підставі. 23.03.2006 року, перед виборами, на площі в центрі м. Артемівська поширювалися безкоштовно екземпляри газети, в якій на сторінках 10 та 11 була надрукована стаття з публікацією фотографії позивача. В частині розгляду позову щодо правомірності опублікування фотографії було встановлено, що розміщення зображення позивача було зроблено зі стоп-кадру телебачення на громадських слуханнях (де позивач був одним з організаторів і ведучим громадських слухань), друкувалося в газеті не вперше, та як фото місцевого політичного діяча та кандидата в депутати заперечень раніше не виникало. Тож суд дійшов висновку, що в листопаді 2005 року позивач погодився на його зйомку під час громадських слухань, його фотографія була передрукована з раніше зробленої його фотографії та надрукована в газеті відповідача. Опублікована фотографія позивача була розміщена не як приватної особи та зроблена під час заходів публічного характеру — громадських слухань, а тому його інтереси порушені не були. Враховуючи це, в задоволенні позовних вимог в цій частині позову було відмовлено [11].

В іншій справі було здійснено фотографування в громадському місці та використано фотографічні твори без відповідної згоди зображеної особи. Позивачка звернулася до суду з позовом про захист честі та гідності і стягнення моральної шкоди в розмір 12 000 грн до редакції районної газети «Верховина», позаяк 05.11.2009 року

ця газета повідомила читачам, що продавці ліків спекулюють на людській біді та безпідставно підвищили ціни. В цій статті розміщено фото позивачки без її згоди (фото аптечного приміщення з підписом «В аптеках ажіотаж на ліки»), де вона у власній аптеці продає ліки, з фото впливає, що саме вона самовільно підвищила ціни. Позивач не подала суду докази того в якому статусі вона виступає по справі: чи як фізична особа, чи як фізична особа-підприємець. Проведення фотозйомки в аптеці як господарській структурі є публічним і згоди продавців та покупців не вимагається. Крім цього, таким фото підтверджується те, що в аптеках ажіотаж у зв'язку з епідемією грипу, що є загальновідомим фактом. Іншого редактор і автор статті не намагалися показати, щоби навмисне принизити честь і гідність позивачки, котра зображена у проти-грипозній масці, тобто фотографія не є відкритою для впізнання особи продавця ліків. Отож рішенням суду позов було визнано надуманим, таким, що не відповідає фактичним обставинам справи та задуму авторів статті, й відповідно, відмовлено в його задоволенні [12]. Ухвалою апеляційного суду Закарпатської області рішення залишено без змін [13].

Отож виокремимо дві основні умови права на фотографування. По-перше, це відкритість проведення зйомки та її проведення у громадському місці чи під час проведення заходів громадського характеру.

Водночас варто звернути увагу, що право на фотографування не є необмеженим. При створенні фотографічних творів не можна забувати про обмеження права на фотографування, котрі можуть встановлюватися чинним законодавством, нормами етики та моралі. Особливу увагу на це потрібно звертати, перебуваючи за кордоном, коли відповідно до норм країни можуть бути встановлені додаткові обмеження. Так, російська туристка



навіть не підозрювала, що невинне бажання зробити знімок веж Азріель (комплекс хмарочосів у м. Тель-Авіві) перетворить її на підозрювану в шпигунстві на користь «Хезболли» з наступним занесенням до бази туристів, які підозрюються Службою безпеки Ізраїлю, що в подальшому може ускладнити процедуру отримання візи до Ізраїлю [14]. Такі випадки додатково свідчать про необхідність ознайомлення туристів з обмеженнями чинного законодавства щодо права фотографування.

Розглядаючи обмеження права на фотографування відповідно до норм чинного законодавства України, потрібно зазначити, що ці обмеження визначаються нормами чинного законодавства або рішенням суду та можуть бути умовними чи безумовними, мати як абсолютний, так і відносний характер.

Чинне законодавство України визначає обмеження на проведення фотозйомки у таких випадках.

По-перше, безумовна заборона на фотографування існує під час проведення закритих пленарних засідань Верховної Ради України, коли забороняється використовувати фото-, кіно-, відеотехніку, засоби зв'язку, звукозапису й обробки інформації для осіб, які беруть участь у них [15]. До 2011 року в Україні діяла абсолютна заборона на проведення зйомки на території вокзалів і аеропортів, яка була встановлена ще в 1954 році [16].

По-друге, умовна заборона, що передбачає можливість проведення зйомки за попереднім погодженням з фізичними особами, як наприклад у таких випадках:

- фотографування фізичної особи, проведення кінозйомки, відеозапису, звукозапису та прослуховування співбесід особи з медичними працівниками чи іншими фахівцями при наданні їй психіатричної допомоги (вимагається отримання згоди цієї особи чи її законного представника та ліка-

ря-психіатра, який надає психіатричну допомогу) [17];

- фотографування, відео- та кінозйомка осіб, які живуть з ВІЛ, беруть участь у пов'язаних з ВІЛ-інфекцією наукових дослідженнях, випробуваннях відповідних медичних засобів і методів (тільки за їхньою письмовою згодою) [18];
- проведення в залі судового засідання фото- і кінозйомки, відеозапису, а також транслявання судового засідання (допускається за рішенням суду) [19].

Зазвичай, у судових процесах суддя вирішує питання про можливість здійснення фото- та відеофіксації протягом розгляду справи [20] чи тільки при оголошенні рішення у справі [21; 22].

За кордоном також встановлюються випадки щодо обмеження права на фотографування. Зокрема, закон, що забороняє фотографувати на вулицях або в приміщеннях поліцейських був прийнятий у Великобританії в межах Антитерористичного законодавства в 2000 році. У випадку його порушення особи, що здійснила зйомку чи намагалася зняти на фотоапарат, відеокамеру або мобільний телефон поліцейського, загрожує арешт і подальше ув'язнення строком до 10 років. Така заборона має захистити поліцейських від спроб використовувати їхні фотографії «в цілях терористичної діяльності чи актів тероризму» [23]. В Україні після цілої низки конфліктів даїшників з водіями і скандальних відеороликів ДАІ випустила інструкцію для своїх співробітників, яка закріплює права водіїв фотографувати та знімати представників ДАІ на відео при виконанні ними службових обов'язків. У такому разі даїшник зобов'язаний не помічати камеру та розмовляти виключно про причину зупинки. Єдине, він може попередити: якщо зйомка створюватиме перешкоди в роботі, її необхідно зупинити [24].

Керівництво Сейму Литви встановило обмеження для журналістів, які працюють у парламенті. Заборонено вносити відеокамери, фотоапарати, звукозаписну техніку, а також готувати інтерв'ю, робити відеозаписи та фотографувати в позначених спеціальним знаком місцях, поміж яких їдальні, ресторан, місця для куріння і туалети. Підставою для такого запровадження було бажання створити парламентаріям вільніші умови для роботи, щоб вони не боялися бути захоплені папараці в невідповідних ситуаціях. Порушників чекають різні санкції — від попередження до позбавлення акредитації. Обмеження роботи журналістів у парламенті Литви пов'язане з тим, що преса неодноразово розкривала факти вживання депутатами алкоголю [25].

Крім заборони фотографування, закріпленої у нормативно-правових актах, потрібно звернути увагу на заборону, що міститься в локальних актах, або встановлюється правилами професійної етики для представників тієї чи тієї професії. Прикладом порушення такої заборони було фотографування з подальшим розповсюдженням 14 фотографій шведською медсестрою, що тримала фрагменти видалених тканин пацієнта, зроблених під час нейрохірургічних операцій, які вона розмістила в Інтернеті на своїй сторінці. Хоча за ними не можна ідентифікувати пацієнта, такий вчинок порушує основи медичної етики та правило на заборону на використання знімальної апаратури, за допомогою якої можливо проведення зйомки в операційній (крім випадків зйомок освітніх фільмів для студентів-медиків), а також права пацієнта на таємницю особи та медичну таємницю [26].

Інший рівень заборони — індивідуальний — встановлюється в кожному конкретному випадку на підставі рішення суду. Наприклад, Лондонський суд заборонив фотографам знімати поп-зірку Л. Аллен без її відома та згоди. Просити про це співачку змусило постійне переслідування з боку фотографів, якому вона піддавалася протягом декількох місяців. Припис суду стосується представників двох фотобанків — *Matrix i Big Pictures*, фотографа Д. Босиновски та інших «особистостей, відповідальних за фотографування Л. Аллен в публічних місцях» [27].

Отже, на підставі викладеного можна дійти таких висновків. При вільному фотографуванні фізичних осіб повинні бути дотримані дві умови: фотографування повинно бути відкритим та здійснюватись у громадських місцях або при проведенні заходів публічного характеру. Саме за таких умов можливо вільно фотографувати фізичну особу. Обмеження щодо фотографування фізичних осіб умовно можна поділити на абсолютні (умовні та безумовні) й відносні (тільки безумовні). Чітке визначення таких підстав у положеннях чинного законодавства та ознайомлення з ними пересічних громадян запобігатиме порушенням у цій сфері. Крім цього, важливим питанням є визначення умов, за яких можливе розповсюдження фотографічних творів, яке може бути предметом додаткового дослідження. ♦

Список використаних джерел

1. Цивільний кодекс України від 16.01.2003 року // Відомості Верховної Ради України. — 2003. — № 40–44. — Ст. 356.



2. Ожегов С. И. Словарь русского языка : ок. 57 000 слов / Под ред. чл.-кор. АН СССР Н. Ю. Шведовой. — [19-е изд., испр.] — М. : Рус. яз., 1987. — 750 с.
3. Даль В. Толковый словарь живого великорусского языка : в 4 т. / Владимир Иванович Даль. — М. : Рус. яз. — Медиа., 2003. — Т. 4: И–О. — 779 с.
4. В США могут обязать производителей камерофонов обеспечить воспроизведение щелчков при фотосъемке [Электронный ресурс] // Юридическая практика. — Режим доступа к ресурсу : <http://www.yurpractika.com/news.php?id=0016609>.
5. Шлыкова Н. Камерофоны вторгаются в частную жизнь? [Электронный ресурс] // All Nokia. — Режим доступа к ресурсу : <http://www.oviclub.ru/news/2001>.
6. Британский папарацци оштрафован за снимки принцессы Дианы [Электронный ресурс] // Юридическая практика. — Режим доступа к ресурсу : <http://www.yurpractika.com/news.php?id=0015603>.
7. Д. Роулинг выиграла суд по делу о публикации фотографий ее сына // [Электронный ресурс] // Юридическая практика. — Режим доступа к ресурсу : <http://www.yurpractika.com/news.php?id=0014304>.
8. Д. Роулинг повторно подала в суд на папарацци из-за фотографии ее сына [Электронный ресурс] // Юридическая практика. — Режим доступа к ресурсу : <http://www.yurpractika.com/news.php?id=0013583>.
9. Місце громадського користування : Міжнародна конвенція про боротьбу з бомбовим тероризмом (ст.1) м. Нью-Йорк, 15.12.1998 року // Нормативні акти України : електронна база даних [Електронний ресурс]. — Режим доступу до ресурсу : http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=995_374.
10. Закон України «Про заходи щодо попередження та зменшення вживання тютюнових виробів і їх шкідливого впливу на здоров'я населення» (ст.1) від 22.09.2005 року № 2899-IV (станом на від 30.12.2005 року) // Відомості Верховної Ради України. — 2005. — № 52. — Ст. 565.
11. Рішення Артемівського міськрайонного суду Донецької області від 31.01.2008 року по справі №2-162-2008 [Електронний ресурс] // Єдиний державний реєстр судових рішень. — Режим доступу до ресурсу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/5554705>
12. Рішення Міжгірського районного суду Закарпатської області від 21.12.2009 року по справі № 2-538/2009 р. [Електронний ресурс] Єдиний державний реєстр судових рішень. — Режим доступу до ресурсу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/8413187>
13. Ухвала Апеляційного суду Закарпатської області від 02.03.2010 року по справі № 22-446/10 [Електронний ресурс] // Єдиний державний реєстр судових рішень. — Режим доступу до ресурсу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/8450889>
14. Россиянка подает в суд на Министерство обороны Израиля [Электронный ресурс] // Юридическая практика. — Режим доступа к ресурсу : <http://www.yurpractika.com/news.php?id=0010149>.
15. Закон України «Про використання ядерної енергії та радіаційну безпеку» (ст. 46) № 39/95-ВР від 08.02.1995 року // Відомості Верховної Ради України. — 1995. — № 12. — Ст. 81.
16. Отменен приказ 1954 года о запрете фото- и видеосъемки на вокзалах и в аэропортах [Электронный ресурс] // Юридическая Практика. — Режим доступа к ресурсу : <http://yurpractika.com/news.php?id=0026768>.

17. Закон України «Про психіатричну допомогу» (ст. 6) № 1489-III від 22.02.2000 року (станом на 12.05.2000 року) // Відомості Верховної Ради України. — 2000. — № 19. — Ст. 143.
18. Закон України «Про протидію поширенню хвороб, зумовлених вірусом імунодефіциту людини (ВІЛ), та правовий і соціальний захист людей, які живуть з ВІЛ (ч. 2 ст. 15)» № 1972-XII від 12.12.1991 року // Верховна Рада України. — 1992. — № 11. — Ст. 152.
19. Закон України «Про судоустрій і статус суддів» (ч. 2 ст. 11) № 2453-VI від 07.07.2010 р. (станом на 03.08.2010 року) // Голос України. — 2010. — № 142.
20. Судья Печерского райсуда Киева О. Царевич продолжила слушание дела Е. Корнийчука [Электронный ресурс] // Юридическая практика. — Режим доступа к ресурсу : <http://yurpraktika.com/news.php?id=0025154>.
21. Р. Киреев не разрешил возобновить трансляцию суда по «делу Ю. Тимошенко» [Электронный ресурс] // Юридическая практика. — Режим доступа к ресурсу : <http://yurpraktika.com/news.php?id=0027410>.
22. Судья разрешил осуществлять фотосъемку оглашения приговора Ю. Тимошенко [Электронный ресурс] // Юридическая практика. — Режим доступа к ресурсу : <http://yurpraktika.com/news.php?id=0027568>.
23. В Англии запретили фотографировать полицейских [Электронный ресурс] // Юридическая практика. — Режим доступа к ресурсу : <http://www.yurpraktika.com/news.php?id=0016819>.
24. Гаишникам выдали инструкцию, как вести себя в конфликтных ситуациях [Электронный ресурс] // Юридическая практика. — Режим доступа к ресурсу : <http://yurpraktika.com/news.php?id=0026476>.
25. В Литве журналистам запретили работать в туалетах Сейма [Электронный ресурс] // Юридическая практика. — Режим доступа к ресурсу : <http://www.yurpraktika.com/news.php?id=0016171>.
26. Шведскую медсестру могут судить за фотографии операции [Электронный ресурс] // Юридическая практика. — Режим доступа к ресурсу : <http://www.yurpraktika.com/news.php?id=0015314>.
27. Суд запретил папарацци фотографировать Л. Аллен [Электронный ресурс] // Юридическая практика. — Режим доступа к ресурсу : <http://www.yurpraktika.com/news.php?id=0017106>.



СУЧАСНІ ТЕНДЕНЦІЇ ГАРМОНІЗАЦІЇ АВТОРСЬКОГО ПРАВА ЄС

Леонід Комзюк,

старший науковий співробітник НДІ інтелектуальної власності НАПрН України, докторант юридичного факультету Київського національного університету імені Тараса Шевченка, доцент, кандидат юридичних наук

Наближення чвертьстолітнього ювілею від початку здійснення активної гармонізаційної політики у сфері авторського права в ЄС (пов'язаного з прийняттям у 1988 році Європейською Комісією (далі — ЄК) Зеленої книги «Авторське право і технологічний виклик») ознаменувалося низкою вагомих ініціатив, які дають багатий матеріал для осмислення сучасної проблематики охорони авторських і суміжних прав у контексті європейської інтеграції. Попри появу протягом останніх років низки наукових праць, у яких висвітлюються деякі аспекти досліджуваної теми [див., зокрема: 1; 2], її актуальність не знижується, позаяк не вистачає аналізу й узагальнення саме новітніх провідних тенденцій у зазначеній сфері.

Метою цієї роботи є аналіз найактуальніших (як позитивних, так і негативних) сучасних тенденцій гармонізації європейського авторського права (в широкому значенні, тобто, разом із суміжними правами).

Для кращого розуміння сучасного стану й тенденцій гармонізації авторського права ЄС наголосимо, насамперед, на тому, що зберігається невідомість щодо місця авторського права (загалом права інтелектуальної власності в системі права ЄС. Цей недолік не усунули ні вже відхилені Проект конституції ЄС, ні сучасна новелізація Лісабонським договором від 13.12.2007 року про внесення змін до Договору про Європейський Союз

і Договору про заснування Європейського Співтовариства первинного права ЄС — його засновницьких договорів. У всіх названих, а також у деяких інших документах (Хартія основних прав ЄС, класифікатор галузей «законодавства») й далі вбачається підрядне значення права інтелектуальної власності щодо регулювання відносин власності (як наприклад у п. 9 преамбули Директиви 2001/29/ЄС), щодо спільного (єдиного) ринку чи щодо конкуренційного права.

У зв'язку з набранням чинності 01.12.2009 року вже згаданим Лісабонським договором суттєво змінилася ситуація з визначеністю та обсягом компетенції ЄС щодо гармонізації охорони прав інтелектуальної власності. Так, ч. 1 ст. 118 Договору про функціонування Європейського Союзу передбачено, що в контексті створення й функціонування внутрішнього ринку Європейський Парламент і Рада, діючи відповідно до звичайної законодавчої процедури, встановлюють заходи зі створення титулів європейських прав інтелектуальної власності для «запровадження однакової охорони прав інтелектуальної власності у всьому Союзі» [3].

Магістральний шлях гармонізації авторського права ЄС на перше десятиліття XXI століття заклала прийнята 22.05.2001 року Директива 2001/29/ЄС про гармонізацію певних аспектів авторського права та суміжних прав в інформаційному суспільстві [4]. По-

трібно мати на увазі, що оскільки однією з причин її появи була необхідність сприяти узгодженій імплементації в державах-членах ЄС положень т. зв. Інтернет-договорів ВОІВ 1996 року, вона мимоволі успадкувала як сильні, так і слабкі їхні аспекти. Зважаючи на те, що зміст положень Директиви та її гармонізаційний потенціал вже ґрунтовно проаналізовані зарубіжними і вітчизняними дослідниками [5, 148–162; 1, 178–206], зупинимось лише на кількох, на нашу думку, дискусійних моментах висновків наших шановних попередників у контексті цієї статті. Так, викликають заперечення та видаються недостатньо обґрунтованими (й такими, що недооцінюють дуже прогресивну та перспективну, як нам видається, гармонізаційну тенденцію до соціального збалансування авторського права, закладену у відповідних положеннях Директиви) висновки про недоцільність:

- запровадження в законодавстві України положень ст. 5 (2) (е) Директиви про обмеження і винятки з права на відтворення передач, здійснених соціальними закладами без комерційної мети, такими як лікарні чи місця позбавлення волі, за умови, що суб'єкти прав отримують справедливую компенсацію на тій підставі, що в Україні відсутня така практика [5, 158; 1, 189]. Адже в міру того, як в Україні (а також Болгарії та Румунії, на приклад яких посилається А. Штефан) створюватимуться цивілізовані (справді європейські!) умови в названих соціальних закладах, виникне й поки що відсутня практика відтворення передач. Наявність відповідної норми права буде програмувати формування прогресивної практики. Сказане вище стосується й сумнівів А. Штефан (також з мотивів відсутності такої практики в Україні) щодо доцільності транспозиції положень ст. 5 (3) (к) Директиви,

якими «допускається відтворення, публічне сповіщення і подання до загального відома публіки творів та об'єктів суміжних прав без згоди власника відповідних прав та без виплати йому винагороди, коли таке використання здійснюється як карикатура, пародія або стилізація» [1, 195–196]. Такої ж позиції дотримуються також С. Ступак та О. Жувака [5, 158], додатково вказуючи на невизначеність цих понять.

- транспозиції до законодавства України положень ст. 5 (3) (0) щодо побічного включення твору чи об'єкта суміжних прав у інший об'єкт, зважаючи на невизначеність дефініції «побічний» [5, 158]. У цьому випадку потрібно або визначити поняття «побічний» у відповідному спеціальному законі, або залишити його тлумачення для суду, з наступним узагальненням, у разі потреби, судової практики.
- включення до українського законодавства положень ст. 5 (3) (i), адже вона робить перелік допустимих обмежень фактично невичерпним [5, 158]. На сьогодні в цьому немає нічого дивного, позаяк встановлення таких переліків (закритих (у континентальних правових системах) або відкритих (в англосаксонських правових системах), де використовується більш досконала, на нашу думку, доктрина *fair use*), є компетенцією держав-членів ЄС. Привернемо увагу, що ЄК вже передбачені консультації щодо можливості гармонізувати перелік допустимих обмежень авторського права та суміжних прав [6]. У цьому випадку, справді, може бути запроваджено закриті переліки, хоча такий розвиток подій видається нам малоімовірним.

Десятирічний ювілей Директиви дає підстави для попередніх висновків



АВТОРСЬКЕ ПРАВО

про те, що вона все ж не повною мірою виправдала покладені на неї сподівання. Зокрема, виявилися недостатньо ефективними передбачені нею технічні засоби захисту авторського права (запозичені з Інтернет-договорів ВОІВ 1996 року), для досягнення задекларованої соціальної збалансованості потрібні були більш далекосяжні обмеження авторського права та суміжних прав та ін. Очікується, що найближчим часом потенційно важливими результатами можуть завершитись ініційовані ЄК дослідження та перегляд застосування Директиви 2001/29/ЄС і ЄК повідомить у 2012 році про своє рішення щодо необхідності її оновлення [6].

Авторське право ЄС й досі значною мірою є соціально незбалансованим (як результат лобістських зусиль великого бізнесу, що базується на використанні об'єктів авторського права та суміжних прав). Європейськими науковцями ці зусилля вбачаються, зокрема, в тенденції до перманентного продовження строків охорони виключних прав, запровадженні в 1996 році щодо некреативних баз даних і можливому подальшому розширенні щодо інших об'єктів інституту охорони прав *sui generis*, наполегливих спробах прощтовхнути патентну охорону прав на комп'ютерні програми тощо.

Так, 31.10.2011 року набрала чинності Директива 2011/77/ЄС Європейського Парламенту та Ради від 27.09.2011 року, що замінює Директиву 2006/116/ЄС про строк охорони авторського права та деяких суміжних прав [7], відповідно до п. 2 ст. 1 якої внесено зміни до ч. 1 ст. 3 Директиви 2006/116/ЄС і встановлено, що якщо запис виконання на фонограмі правомірно опубліковано чи правомірно публічно сповіщено, права виконавців «спливають через 70 років від дати першого такого правомірного опублікування або першого такого правомірного публічного сповіщення, залежно від того, яка з таких подій мала місце раніше» (спочатку ЄК пропонувала

збільшити цей строк з 50 аж до 95 років, але Європейський Парламент з цим не погодився). Якщо ж правомірно опубліковано або правомірно публічно сповіщено запис виконання на носіїві, іншому ніж фонограма, права виконавців «спливають через 50 років від дати першого такого правомірного опублікування або першого такого правомірного публічного сповіщення, залежно від того, яка з таких подій мала місце раніше» [7]. Цю диференціацію в строках важко пояснити чимось, окрім особливої турботи про інтереси виробників фонограм.

Така зміна строків охорони виключних суміжних прав критикується науковцями та широкою громадськістю як соціально незбалансована.

Не викликає заперечень і положення ст. 1 Директиви 2006/116/ЄС про те, що «строк охорони музичного твору зі словами спливає через 70 років від дати смерті останньої зпоміж нижченаведених осіб, незалежно від того, чи вказані вони як спів-автори: автора тексту та композитора музичного твору, за умови що обидва твори було створено спеціально для такого музичного твору зі словами». У п. 18 преамбули Директиви 2011/77/ЄС потреба в цьому обґрунтовується таким чином: «У деяких державах-членах до музичних творів зі словами застосовується однаковий строк охорони, обчислюваний з моменту смерті останнього живого автора, тоді як в інших державах-членах передбачені окремі періоди охорони щодо музики й тексту. Музичні твори зі словами в більшості випадків створювалися співавторами. Наприклад, опера часто є спільним твором лібретиста та композитора. Крім цього, у випадку таких музичних жанрів як джаз, рок-музика та поп-музика творчий процес часто полягає у співпраці декількох осіб» [7]. А в п. 19 цієї ж преамбули некомплектність гармонізації строку охорони музичних творів зі словами, текст і музика яких

були створені для спільного використання, розглядається як можлива перешкода вільному рухові товарів і послуг, зокрема й таких як послуги транскордонного колективного управління правами (в цьому контексті викликає науковий інтерес питання, чи будуть поширені на цю послугу положення численних директив ЄС, які дуже ефективно гармонізували охорону прав споживачів?). Тож аби гарантувати усунення таких перешкод, «для всіх творів цього виду, охоплених охороною на дату, до якої держави-члени зобов'язані здійснити транспозицію цієї директиви [в ч. 1 ст. 2 Директиви 2011/77/ЄС термін транспозиції встановлено до 01.11.2013 року — Л.К.], повинен діяти однаковий, гармонізований у всіх державах-членах строк охорони» [7].

Хоча наведене вище збільшення строків охорони прав виконавців забезпечить зростання доходів, насамперед, рекордингових компаній (зважаючи також на механізм, закладений включеними до ст. 3 Директиви 2006/116/ЄС частинами 2b і 2c), усе це подається ЄК як велика турбота про статки виконавців, старших за 70 років, які створили свої популярні виконання у віці до 20 років [7].

Вселяє оптимізм недавнє відхилення Європейським Парламентом законодавчої пропозиції ЄК щодо патентування комп'ютерних програм, адже воно показує, що бізнес-вплив на прийняття рішень в ЄС не є абсолютним і консолідація зусиль громадськості може зупинити деякі негативні тенденції регулювання суспільних відносин у сфері авторського права.

Вже кілька років триває робота з підготовки директив ЄС, присвячених регулюванню договірних відносин (насамперед, авторів та видавців), діяльності організацій колективного управління та ін. Усе частіше вносяться пропозиції про перехід від гармонізації до уніфікації авторського права ЄС і прийняття низки регламентів ЄС

(у цьому контексті, зокрема, ЄК у квітні 2010 року проведені відкриті слухання про колективне управління майновими авторськими та суміжними правами і створення єдиної структури з онлайнового ліцензування в Європі (документ ЄК від 22.10.2009 року «Творчий контент в європейському єдиному цифровому ринкові: виклики для майбутнього» [8]).

Можлива поява нових титулів авторського права ЄС, передбачена ст. 118 ДФЄС [3] і анонсована ЄК [6], буде означати появу власного автономного первинного правового регулювання на рівні ЄС, а не лише зближення законодавств про авторське право та суміжні права держав-членів, як це було донині.

Крім прийняття вже проаналізованої вище Директиви 2011/77/ЄС, процес оновлення, гомогенізації та подальшої консолідації чинних директив про авторське право та суміжні права отримав своє продовження у прийнятті Директиви 2009/24/ЄС Європейського Парламенту та Ради від 23.04.2009 року про правову охорону комп'ютерних програм (замінила Директиву 91/250/ЄЕС).

У 2011 році намітилася важлива зміна акцентів у правовому регулюванні, тому що йдеться вже не про вплив авторського права на функціонування єдиного ринку ЄС, а, насамперед, про авторські права як об'єкти обороту, як один з найважливіших товарів на цьому ринку в умовах формування «економіки знання». Перші та досить радикальні кроки на цьому шляху вже оголошені в Повідомленні Європейської Комісії від 24.05.2011 року [6] з досить промовистою назвою «Єдиний ринок для прав інтелектуальної власності», в якому викладено сучасну стратегію щодо прав інтелектуальної власності в ЄС. Вони показують, що ЄК має намір повною мірою використати апроксимаційний потенціал згаданої ст. 118 ДФЄС. Так, ЄК особливо наголошує, що «розглядати-



АВТОРСЬКЕ ПРАВО

ме також здійсненність створення додаткового «унітарного» титулу авторського права на підставі ст. 118 ДФЕС і його потенційний внесок для єдиного ринку, правоволодільців і споживачів» [6]. У цьому контексті ЄК розглядає «створення Європейського кодексу авторського права» як один з можливих підходів для «більш далекосяжної перебудови авторського права на Європейському рівні», що міг би містити в собі «всеохопну кодифікацію нинішнього «тіла» директив про авторське право ЄС для того, щоби гармонізувати та консолідувати авторське право й суміжні права на рівні ЄС» [6]. Оскільки ЄС і досі не має компетенції щодо прийняття кодексів (навіть беручи до уваги передбачені можливості згаданої ст. 118), то це, найімовірніше, здійснюватиметься шляхом використання, на нашу думку, таких найбільш адекватних у цьому випадку правових форм, як регламенти, адже директиви вже будуть не здатні, як раніше, забезпечити потрібний рівень апроксимації, що, очевидно, може вийти за межі гармонізації і наблизитися до рівня уніфікації, котрий характерний для сфери правової охорони промислової власності в ЄС. Проте можливо, що в цьому разі регламент, як усталений і потужний правовий інструмент, може стати засобом надання чинності Європейському кодексу авторського права.

Протягом останніх кількох років відбувається певне (досить незначне) посилення уваги до соціальної збалансованості авторського права, зокрема, через механізм розширення випадків вільного використання творів. Ідеться, насамперед, про заходи в інтересах осіб з особливими потребами, а також про можливе запровадження відкритого доступу до творів, створених за підтримки та в межах певних програм, які фінансуються ЄС.

З прийняттям Директиви 2004/48/ЄС Європейського Парламенту та Ради від 29.04.2004 року про забезпечення

дотримання прав інтелектуальної власності посилено увагу і зроблено крок до створення надійніших гармонізованих механізмів здійснення і захисту прав інтелектуальної власності, що дозволило, зокрема, активізувати боротьбу з піратством. У 2010 році ЄК провела слухання, котрі виявили значні недоліки в її реалізації.

Посилення боротьби з піратством, особливо в мережі Інтернет, пов'язується ЄК з новими заходами, що мають бути запроваджені після набрання чинності непопулярною серед широкої громадськості (і Європарламенту) міжнародною Антиконтрафактною торговельною угодою (*Anti-Counterfeiting Trade Agreement, ACTA*), підписаною 01.10.2011 року в Токіо представниками урядів восьми країн: Австралії, Канаді, Японії, Республіки Корея, Марокко, Нової Зеландії, Сінгапуру та США (представники ЄС, Мексики та Швейцарії взяли участь у церемонії підписання й підтвердили підготовку до підписання угоди, яка відкрита для підписання з 01.05.2011 року до 01.05.2013 року і має набрати чинності після здачі на зберігання урядові Японії як депозитарію шостої ратифікаційної грамоти) [підготовлений до підписання текст угоди станом на 15.04.2011 року див.: 9]. Відомі вчені і політики вказували на потенційні загрози порушення прав людини в разі здійснення угоди [10], але ЄК відкидає критичні зауваження та продовжує підтримувати ACTA [11].

Помітним явищем у процесі вироблення шляхів модернізації і гармонізації авторського права в контексті просування вільного руху знання й інновацій як «п'ятої свободи» на ринку ЄС стало прийняття ЄК 16.07.2008 року Зеленої книги про авторське право в економіці знань. Книга фокусується на тому, як дослідницькі, наукові й освітні матеріали поширюються серед публіки та наскільки вільно незалежне знання цир-

кулює на внутрішньому ринку і розпочинає дискусію про довгострокове майбутнє авторської політики в знаннеінтенсивних галузях, зокрема, про систему авторського права, що стосується наукового видання, цифрового збереження європейської культурної спадщини, т. зв. «сирітських» творів, доступу користувачів до охоронюваних творів і спеціальних потреб інвалідів для участі в інформаційному суспільстві [12].

У контексті здійснення Стратегії «Європа 2020», стратегії ЄК у сфері інтелектуальної власності [6] та Європейського цифрового порядку денного привертає увагу Зелена книга про розповсюдження аудіовізуальних творів в Інтернеті: можливості та виклики, пов'язані з єдиним цифровим ринком, опублікована ЄК 13.07.2011 року [13].

Одним з найбільш перспективних шляхів гармонізації авторського права ЄС (порівнянням з внеском розробників проекту Європейського цивільного кодексу в гармонізацію європейського приватного права) може стати розробка спільних доктринальних підходів щодо його основних інститутів і категорій, започаткована в 2002 році групою видатних науковців з провідних європейських університетів (Л. Бентлі, Дж. Бінг, Д. Віссер, Р. Гілті, Б. Гугенгольтц, Ф. Готцен, Т. Дрейер, М. Рікольфі, А. Стровел та ін.) у межах the Wittem Project і втілена в оприлюдненому в 2010 році проекті Європейського кодексу авторського права [14]. Хоча, як вказують автори, цей кодекс засновується на існуючому доробку ЄС — *acquis communautaire* — у цій сфері, але не зводиться до переказу чи консолідації норм директив ЄС про авторське право, які становлять основу цього доробку. Потрібно мати на увазі, що радикалізм проектних пропозицій авторів був обмежений також необхідністю залишатись у межах, визначених Бернською конвенцією про охорону літературних і художніх творів, Уго-

дою про торговельні аспекти прав інтелектуальної власності та договорами ВОІВ, що є чинними для ЄС і його держав-членів. Оскільки проект не стосується проблематики суміжних прав, прав на бази даних, захисту авторських прав і деяких інших важливих питань (що може бути пояснено, зокрема, недосягненням щодо них узгодженої позиції розробників), це дещо знижує його цінність. Автори висловлюють обґрунтоване сподівання, що цей проект зможе стати моделлю та реферативним посібником для майбутньої гармонізації чи уніфікації авторського права на європейському рівні. При цьому принципово важливим є висновок робочої групи про недоцільність запровадження уніфікованої європейської правової бази (*unified European legal framework*) у сфері авторського права [14; 15].

Висновки. Отже, проведене дослідження дає підстави сформулювати такі основні висновки.

Новітні тенденції гармонізації авторського права ЄС є досить суперечливими. Як позитивні тенденції можемо, насамперед, виокремити розширення та чіткіше визначення компетенції ЄС у цій сфері у зв'язку з набранням чинності 01.12.2009 року Лісабонським договором, який відкрив перспективу якісно нового етапу у зближенні національних законодавств держав-членів ЄС про інтелектуальну власність, зокрема й про авторське право; наміри ЄК перейти до уніфікації деяких норм (і навіть субінститутів) авторського права ЄС, зокрема, через прийняття Європейського кодексу авторського права (проект якого, розроблений групою видатних науковців, зараз активно обговорюється); спроби запровадження більш адекватного регулювання онлайнного ліцензування, що сприятиме зниженню рівня піратства; певне (хоча й досить незначне) посилення соціальної збалансованості авторського права та ін. Явищами, що негативно, на



АВТОРСЬКЕ ПРАВО

нашу думку, впливають на гармонізацію авторського права, є: збереження неадекватного місця авторського права в системі права ЄС (як в інституційному та матеріальному, так і в первинному та вторинному праві) і детермінована цим фактором його внутрішня безсистемність і фрагментарність (що навіть дає підстави твердити про необґрунтованість вживання власне поняття «Авторське право ЄС») та певна спонтанність правового регулювання; не повною мірою відповідає викликам інформаційного суспільства Директива 2001/29/ЄС, зокрема, виявилися недостатньо ефективними передбачені нею технічні засоби захисту авторського права (запозичені з Інтернет-договорів ВОІВ 1996 року); збереження соціальної незбалансованості авторського права, зокрема, перманентна тенденція до збільшення строків охорони виключних прав (замість бажаного поступового їх скорочення); можливість подальшого неадекватного розширення інституту охорони прав *sui generis*, запровадженого в 1996 році для некреативних баз даних, на інші об'єкти, недостатня глибина реформ, які стримуються також недосконалістю глобальної системи охорони авторського права, та ін.

Варто продовжувати дослідження гармонізації авторського права ЄС, звернувши особливу увагу на такі новітні явища й тенденції цього перманентного процесу, як, насамперед,

проблематика можливого переходу до уніфікації та кодифікації авторського права; створення «унітарних» титулів авторського права; обмеження авторського права та досягнення його соціальної збалансованості; розвиток охорони виключних прав *sui generis* на певні специфічні (некреативні) результати інтелектуальної діяльності, які не можуть бути об'єктами авторського права (у вузькому значенні); колективне управління майновими авторськими та суміжними правами та створення єдиної структури з онлайнового ліцензування в Європі в контексті формування єдиного європейського цифрового ринку для «творчого контенту»; боротьба з піратством та ін. Результати цих досліджень будуть мати велику наукову та практичну цінність для адаптації українського законодавства про авторське право та суміжні права до *acquis communautaire*. ♦

Список використаних джерел

1. Правове забезпечення сфери інтелектуальної власності в Україні в контексті європейської інтеграції: концептуальні засади : монографія / За наук. ред. О. П. Орлюк. — К. : Лазурит-Поліграф, 2010. — 464 с.
2. Комзюк Л. Т. Гармонизация авторского права Европейского Союза / Л. Т. Комзюк // Цивилист [Москва]. — 2009. — № 3. — С. 10–12.
3. The Treaty on the Functioning of the European Union [Electronic resource]. — Mode of access : http://www.europa.eu/lisbon_treaty/full_text/index_en.htm.



4. *Directive 2001/29/EC of the European Parliament and of the Council of 22 May 2001 on the harmonization of certain aspects of copyright and related rights in the information society* // *Official Journal*. — L. 167. — 22/06/2001. — P. 10–19.
5. *Право інтелектуальної власності Європейського Союзу та законодавство України* / За ред. Ю. М. Каниці. — К. : Слово, 2006. — 1104 с.
6. *A Single Market for Intellectual Property Rights: Boosting creativity and innovation to provide economic growth, high quality jobs and first class products and services in Europe: Communication from the Commission to the European Parliament, the Council, the European economic and social Committee and the Committee of the Regions 24.05.2011* [Electronic resource]. — Mode of access : http://ec.europa.eu/internal_market/copyright/docs/ipr_strategy/COM_2011_287_en.pdf.
7. *Directive 2011/77/EU of the European Parliament and of the Council of 27 September 2011 amending Directive 2006/116/EC on the term of protection of copyright and certain related rights* [Electronic resource]. — Mode of access : <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2011:265:0001:0005:EN:PDF>.
8. *Creative Content in a European Digital Single Market: Challenges for the Future* [Electronic resource]. — Mode of access : http://ec.europa.eu/avpolicy/other_actions/content_online/index_en.htm.
9. *Anti-Counterfeiting Trade Agreement* [Electronic resource]. — Mode of access : http://www.international.gc.ca/trade-agreements-accords-commerciaux/assets/pdfs/acta-crc_apr15-2011_eng.pdf.
10. *What is ACTA?* [Electronic resource]. — Mode of access : <http://stopacta.info>.
11. *Comments on the «Opinion of European Academics on Anti-Counterfeiting Trade Agreement»* [Electronic resource]. — Mode of access : http://trade.ec.europa.eu/doclib/docs/2011/april/tradoc_147853.pdf.
12. *Green Paper «Copyright in the Knowledge Economy»*. European Commission. Brussels. 16.07.2008. COM(2008) 466/3 final [Electronic resource]. — Mode of access : http://ec.europa.eu/internal_market/copyright/docs/green_paper_knowledge_economy/COM_2008_466/3_en.pdf.
13. *Green Paper on the online distribution of audiovisual works in the European Union: opportunities and challenges towards a digital single market*. European Commission. Brussels, 13.07.2011. COM (2011) 427 final [Electronic resource]. — Mode of access : http://ec.europa.eu/internal_market/copyright/docs/green_paper_online_distribution/COM_2011_427_en.pdf.
14. *European copyright code : The Wittem Project (April 2010)* [Electronic resource]. — Mode of access : http://www.copyrightcode.eu/Wittem_European_copyright_code_21%20april%202010.pdf.
15. *Комзюк Л. Проект Європейського кодексу авторського права (The Wittem Project) в контексті апроксимації законодавств держав-членів ЄС / Л. Т. Комзюк // Інтелектуальна власність. — 2011. — № 7. — С. 65–70.*



ЗАКОН США ПРО АВТОРСЬКЕ ПРАВО 1976 РОКУ

Володимир Дроб'язко,
завідувач сектора суміжних прав НДІ інтелектуальної власності НАПрН України, кандидат філологічних наук

Закон США про авторське право 1909 року кардинально не наблизив національне законодавство до фундаментальних вимог Бернської конвенції про охорону літературних і художніх творів, оскільки зберігав як систему формальностей (реєстрація, депонування твору, проставлення знака охорони), так і протекціоністську вимогу про виготовлення у США книг і періодичних видань англійською мовою, зокрема іноземного походження.

Розвиток кіноіндустрії, радіо, телебачення та інших способів аудіо- й візуального запису з одночасною зміною методів і практики ведення бізнесу в зазначених сферах висунув низку нових проблем, на які необхідно було зважати при вдосконаленні системи правової охорони результатів творчої діяльності.

Наслідком викладених вище проблем стали спроби законодавця переглянути деякі положення Закону 1909 року. Так, у 1912 році до об'єктів авторського права були віднесені кінофільми, в 1952 році виключне право публічного виконання з метою одержання прибутку стало поширюватись і на недраматичні літературні твори.

У 1954 році США одними з перших ратифікували Всесвітню (Женевську) конвенцію про авторське право 1952 року ця багатостороння угода, не відміняючи зобов'язань держав-учасниць Бернської конвенції, дала імпульс для міжнародної охорони авторських прав.

Зазначена Конвенція надавала національний режим охорони творам, випущеним у світ на території будь-якої держави-члена Женевської конвенції. Спеціально для США до Конвенції були включені норми про збереження за державами-учасницями права закріплювати в національному законодавстві додаткові вимоги для надання охорони творам, випущеним у світ на території такої держави, чи творам громадян цієї держави, незалежно від місця їх випуску у світ. Стосовно творів, які вперше випущені у світ за межами території держави-учасниці Конвенції і автори яких не є громадянами цієї держави, то будь-які вимоги національних законодавств про дотримання формальностей вважаються виконаними, якщо на всіх примірниках таких творів буде проставлено знак охорони авторських прав.

У зв'язку з ратифікацією Женевської конвенції до законодавства США були внесені відповідні зміни. Та вже на той час стало очевидним, що можливості часткового корегування Закону 1909 року вичерпані, й необхідне прийняття нового законодавчого акта в зазначеній галузі. Причиною цього був бурхливий розвиток нових форм і способів використання творів, не передбачених Законом 1909 року, а також встановлення цим Законом обмеженої кількості можливих випадків примусового ліцензування, що певною мірою стримувало розвиток бізнесу, насамперед, у галузі викори-

стання музичних творів без згоди автора, але з виплатою винагороди.

Підготовка нового закону про авторське право зайняла кілька десятиліть, що пов'язано із загальним американським ставленням до законодавчої регламентації як до субсидіарного інституту правового регулювання тих або тих суспільних відносин.

Серйозна спроба всебічного дослідження проблем, пов'язаних з переглядом закону про авторське право, була ініційована Конгресом у 1955 році. В межах цієї роботи Бюро реєстрації авторських прав було проведено низку правових і фактичних досліджень. Результати цих досліджень стали поштовхом до взаємного обміну ідеями, судженнями та пропозиціями, необхідними для системного вдосконалення законодавства.

У 1961 році Бюро реєстрації авторських прав подало Конгресові ґрунтовну доповідь з рекомендаціями щодо повного перегляду Закону про авторське право США. Проводилися зустрічі представників зацікавлених сторін, на яких узгоджувалися різні аспекти перегляду Закону. В 1967 році Палата представників схвалила законопроект про перегляд Закону про авторське право США, проте внаслідок різних підходів до проблем, пов'язаних з використанням творів за допомогою кабельного телебачення, а також з освітньою та бібліотечною метою, Сенат відхилив законопроект.

У 1976 році в компромісній редакції законопроект було прийнято Палатою представників, схвалено Сенатом і підписано президентом США. Характерна особливість Закону 1976 року — відхід від сталих традицій, що знайшли своє відображення у Статуті королеви Анни, американському Законі 1790 року, а також у Законі 1909 року. Водночас багато норм Закону 1909 року в певною мірою збереглися у новому законодавчому акті.

Закон складається з 9 глав.

Глава 1 «Предмет і сфера дії авторського права» (§§ 101–118) містить

визначення термінів (§ 101), загальні походження (§ 119), положення про збірники і похідні твори (§ 103), національне положення (§ 104), твори уряду США (§ 105), виключні права на охоронювані авторським правом твори (§ 106), добровільне використання (§ 107), відтворення бібліотеками і архівами (§ 108), наслідки передачі конкретного примірника або фонограми твору (§ 109), винятки для деяких видів виконання та показу (§ 110), вторинну трансляцію (ретрансляцію) (§ 111), обсяг виключних прав на твори живопису, графіки та скульптури (§ 113), обсяг виключних прав на звукозаписи (§ 114), примусові ліцензії на виготовлення і розповсюдження фонограм (§ 115), публічне виконання шляхом платних автоматичних музичних програвачів (§ 116), обмеження виключних прав на комп'ютерні програми (§ 117), використання деяких творів у зв'язку з некомерційним мовленням (§ 118).

Авторським правом, відповідно до цього Закону, охороняються оригінальні авторські твори, зафіксовані в будь-якій відчутній формі, що відома нині чи буде відкрита згодом, яка робить можливим сприйняття, відтворення або сповіщення твору іншим особам як безпосередньо, так і за допомогою певного механізму чи пристрою. Авторські твори поділяються на такі категорії: літературні твори; музичні твори (із будь-яким супроводжувальним текстом також), драматичні твори (із будь-якою супроводжувальною музикою); пантоміми та хореографічні твори; твори живопису, графіки і скульптури; кінофільми та інші аудіовізуальні твори; звукозаписи.

Передбачена цим Законом авторсько-правова охорона надається твору урядом США, не забороняється придбання та володіння авторським правом, переданим за угодою про відступлення, за заповітом або в інший спосіб.

Згідно з цим Законом, володілець авторського права має виключне



АВТОРСЬКЕ ПРАВО

право здійснювати та дозволяти: відтворення охоронюваного авторським правом твору у вигляді примірників або звукозаписів; створення похідних творів на основі охоронюваного авторським правом твору; розповсюдження примірників або фонограм твору широкому колу осіб шляхом продажу чи іншого передавання права власності, чи шляхом здавання у прокат, оренду або найм; публічне виконання охоронюваного авторським правом літературного, музичного, драматичного і хореографічного твору; публічний показ охоронюваного авторським правом літературного, музичного, драматичного та хореографічного твору, пантоміми, твору живопису, графіки і скульптури (зокрема кадрів кінофільму та іншого аудіовізуального твору).

Добровільне використання охоронюваного авторським правом твору, й відтворення його у вигляді примірників або звукозаписів також, для таких цілей, як створення критичних робіт (коментарів, зведень новин) з метою навчання (й розмноження примірників для використання у класі також), освіти чи наукового дослідження не є порушенням авторського права. При визначенні того, чи є використання твору в кожному конкретному випадку добросовісним використанням, необхідно брати до уваги такі фактори: мета і характер такого використання, зокрема, чи має таке використання комерційний характер або ж переслідує некомерційну освітню мету; характер охоронюваного авторським правом твору; обсяг і значущість використовуваної частини щодо охоронюваного авторським правом твору в цілому; вплив використання на потенційний ринок збуту та цінність охоронюваного авторським правом твору.

Не становить порушення авторського права: виконання чи показ твору вчителями й учнями під час очного навчального процесу, здійснюваного в некомерційному навчальному закладі, в класі або іншому подібному

приміщенні, відведеному для занять; виконання недраматичного літературного або музичного твору чи показ твору під час радіо- або телепередачі, якщо: зазначене виконання чи показ, зазвичай, входять до системи навчання певної державної установи або некомерційного навчального закладу, а також зазначене виконання або показ мають безпосередній зв'язок і суттєве значення для засвоєння учбового матеріалу, наявного в радіо- або телепередачі; виконання недраматичного літературного чи музичного твору або музично-драматичного твору релігійного характеру чи показ твору під час богослужіння в церкві або інших релігійних зібрань; виконання недраматичного літературного чи музичного твору задля одержання прямої або опосередкованої комерційної вигоди та без виплати певного гонорару чи іншої винагороди комусь із виконавців, організаторів, крім виконання у передачі для широкого кола осіб; трансляція передачі, яка включає виконання або показ твору, для прийому широким колом осіб на індивідуальних приймальних пристроях того типу, який зазвичай використовується у приватних будинках, якщо за перегляд або прослуховування передачі не стягується окремої плати, або прийнята таким чином передача не транслюється далі широкому колу осіб; виконання недраматичного музичного твору торговельним закладом, відкритим для широкого кола осіб, без будь-якого прямого чи опосередкованого стягування плати, коли єдиною метою виконання є сприяння роздрібному продажу примірників або звукозаписів твору та виконання не передається за межі закладу і відбувається безпосередньо там, де здійснюється продаж; виконання недраматичного літературного твору в передачі чи під час її, якщо вона спеціально складена та переважно призначена для сліпих та інших осіб з фізичними вадами; одноразове виконання драматичного літера-

турного твору, опублікованого, принаймні, за 10 років до дня виконання, у передачі або під час її, якщо вона спеціально складена та переважно призначена для сліпих та інших осіб з фізичними вадами.

Глава II «Володіння авторським правом і його передавання» (§§ 201–205) охоплює положення про володіння авторським правом (§ 201); відмінність володіння авторським правом від володіння матеріальним об'єктом (§ 202); припинення дії угод про відступлення авторського права та ліцензій, наданих автором (§ 203); оформлення відступлень авторського права (§ 204); реєстрація відступлень та інших документів (§ 205).

Авторське право на твір, охоронюваний відповідно до цього Закону, первинно належить авторові чи авторам твору. Автори спільного твору є співволодільцями авторського права на твір. У разі створення твору за наймом наймач або інша особа, для якої створювався твір, є автором у значенні цього Закону та, якщо сторони не обумовили інше в підписаному документі, володіє всіма правомочностями, що становлять авторське право. Авторське право на кожную окрему частину колективного твору відмежовується від авторського права на колективний твір загалом і належить первинно автору цієї частини.

Володіння авторським правом може бути повністю або частково передано за допомогою будь-якого акта передавання правового титулу чи відповідно до закону та може перейти у спадщину на підставі заповіту або за законом. Будь-яке виключне право, що становить авторське право, може бути передано окремо. Володілець будь-якого конкретного виключного права має право в межах його обсягу на певну охорону всіма засобами захисту, що згідно з цим Законом надаються володільцеві авторського права.

Якщо авторське право, що перебуває у володінні автора — фізичної

особи, або будь-яке з виключних прав, що становить авторське право, раніше цим автором — фізичною особою добровільно не було передано, жодна дія будь-якого державного органу чи його посадової особи, чи організації, що має на меті конфіскацію, експропріацію відступлення або здійснення виключних прав володільця щодо авторського права, не матиме сили відповідно до цього Закону. Цим унеможливується примусовий викуп авторського права державою.

Глава III «Строк дії авторського права» (§§ 302, 305) містить такі положення.

Авторське право на твір, створений на 01.01.1978 року (дата набрання чинності Законом 1976 року) чи пізніше існує від моменту його створення та за винятком випадків, зазначених вище, зберігається протягом життя автора й 50 років після його смерті. Щодо спільного твору, створеного двома або більше авторами, що не працювали за наймом, авторське право зберігається протягом життя останнього, що залишився живим, автора та 50 років після смерті такого автора.

Стосовно твору анонімного, під псевдонімом або твору, створеного за наймом, авторське право зберігається протягом 70 років від року його першого опублікування, або протягом 100 років від року його створення, залежно від того, який строк спливає першим. Якщо до закінчення цього строку особа одного чи кількох авторів твору анонімного або під псевдонімом буде розкрита у відповідних реєстраційних записах або в записах, передбачених цим положенням, авторське право на цей твір зберігається протягом заданого строку, із врахуванням тривалості життя автора, чия особа буде розкрита. Будь-яка особа, що має правомочності в авторському праві на твір анонімний або під псевдонімом, може в будь-який час зареєструвати у Бюро реєстрації авторського права заяву, що розкриває особу одного



АВТОРСЬКЕ ПРАВО

чи більше авторів цього твору. Будь-яка особа, що має правомочність в авторському праві, може в будь-який час зафіксувати в Бюро реєстрації авторських прав заяву про дату смерті автора охоронюваного авторським правом твору або заяву про те, що автор живий на певну дату.

Після закінчення 75 років від року першого опублікування твору чи 100 років від року його створення, залежно від того, який строк спливає першим, будь-яка особа, яка одержить у Бюро реєстрації авторських прав завірений документ, що у відповідних записах відсутнє свідчення про те, що автор твору живий або помер менш ніж за 50 років до цього, має право на припущення, що автора немає в живих, принаймні, протягом 50 років. Добросовісне ставлення до такої презумпції повинно надавати повний захист проти будь-якого позову, спрямованого на порушення авторського права, відповідно до цього Закону.

Усі строки авторського права продовжуються до кінця календарного року, в якому вони спливають.

Глава IV «Знак охорони авторського права. Депонування та реєстрація» (§§ 401–412). Охоплює такі положення.

Щодо знака охорони авторського права: примірники, які забезпечують можливість зорового сприйняття: загальна вимога, місцезнаходження знака (§ 401); фонограми звукозаписів: загальна вимога, форма знака, місцезнаходження знака (§ 402); частина колективного твору (§ 403); відсутність знака охорони: наслідки відсутності знака охорони для авторського права, наслідки відсутності знака охорони у зв'язку з ненавмисним порушенням авторського права, вилучення знака охорони (§ 405).

Коли б не було опубліковано твір, охоронюваний відповідно до цього Закону, в США чи іншій країні з дозволу володільця авторського права, знак охорони авторського права повинен проставлятися на всіх публічно

розповсюджуваних примірниках, що дозволяє зорове сприйняття твору, як безпосередньо, так і за допомогою машин або пристрою. Знак, який проставляється на примірниках твору, повинен складатися з трьох елементів: символ © (літера С, обведена колом), або слово Copyright, або скорочення Corp.; рік першого опублікування твору; ім'я володільця авторського права на твір.

Коли б не був опублікований звукозапис, який охороняється відповідно до цього Закону, у США або в іншій країні з дозволу володільця авторського права, знак охорони авторського права повинен проставлятися на всіх публічно розповсюджених фонограмах звукозаписів. Знак, який проставляється на фонограмах, повинен складатися з таких елементів: символ ® (літера Р, обведена колом); рік першого опублікування звукозапису; ім'я володільця авторського права на звукозапис.

Відсутність знака охорони на примірниках твору чи фонограми, публічно розповсюджуваних з дозволу володільця авторського права, не робить недійсним авторське право на твір, якщо: знак охорони відсутній на порівняно невеликій кількості примірників твору або фонограми, розповсюджуваних широкому колу осіб; реєстрація твору була здійснена раніше або здійснюється протягом 5-річного строку після опублікування твору без знака охорони та докладаються зусилля, спрямовані на включення знака охорони на всі примірники твору або фонограми, публічно розповсюджені у США після виявлення факту відсутності знака охорони; знак охорони був пропущений на порушення спеціальної вимоги в письмовій формі, що як умову дозволу правоволодільця на публічне розповсюдження примірників твору чи фонограми він повинен мати запропонований знак охорони.

Будь-яка особа, що невинно порушує авторське право, вважаючи

за дозволене для опублікування примірників або фонограм, на яких знак авторського права був відсутній, не зобов'язана відшкодовувати фактичну або встановлену законом шкоду та не несе відповідальності за будь-яке порушення авторського права, вчинене за одержання фактичного повідомлення про здійснення реєстрації твору, якщо ця особа доведе, що вона була введена в оману фактом відсутності знака охорони. При розгляді позову про порушення авторського права в такому разі суд може допустити чи не допустити вилучення в порушника доходів, одержаних за рахунок порушення авторського права, і може заборонити подальшу діяльність з порушенням авторського права або може вимагати як дозвіл на подальшу діяльність, щоб порушником був сплачений володільцеві авторського права розумний ліцензійний збір у розмірах і на умовах, встановлених судом.

Охорона авторського права, передбачена цим Законом, не втрачає сили, якщо на певних публічно розповсюджених примірниках твору чи фонограми без дозволу на те володільця авторського права знак охорони був вилучений, знищений або виправлений.

Стосовно депонування примірників творів або фонограм Бібліотекою Конгресу (§ 407). Володільць авторського права або виключного права на опублікування твору, виданого зі знаком охорони авторського права у США, зобов'язаний депонувати протягом 3 місяців від дня такого опублікування: два повні примірники кращого видання твору; якщо твір становить собою звукозапис — 2 повні комплекти фонограм кращого видання разом із друкованим та іншим матеріалом, який дає можливість зорового сприйняття, опублікованим спільно з такими фонограмами. Вимоги про депонування не є умовами охорони авторського права. Зазначені примірники твору чи фонограми повинні бути депоновані в Бюро реєстрації авторських прав для вико-

ристання або передавання в розпорядження Бібліотеки Конгресу.

Щодо реєстрації авторських прав (§§ 408, 410–412). У будь-який час протягом строку дії авторського права на опублікований або неопублікований твір володільць авторського права чи будь-якої виключної правомочності на твір може зареєструвати цей твір, надіславши до Бюро реєстрації авторських прав депонований матеріал разом із заявою, грошовим збором. Така реєстрація не є умовою охорони авторського права.

Реєстрація авторських прав визначає, чи підлягає охороні авторським правом депонований матеріал відповідно до цього Закону, чи виконані інші вимоги цього Закону. Після цього реєстратор реєструє заяву та видає заявникові свідоцтво про реєстрацію, засвідчене печаткою Бюро реєстрації авторських прав. При судових розглядах свідоцтво про реєстрацію, одержане раніше або протягом 5 років після першого опублікування твору, є доказом дійсності авторського права та фактів, зазначених у свідоцтві. Доказова сила свідоцтва про реєстрацію, виданого пізніше зазначеного строку, визначається на розсуд суду.

Позов про порушення авторського права не може бути поданий, доки не буде здійснена реєстрація заяви на авторське право відповідно до цього Закону.

Глава V «Порушення авторського права та засоби захисту» (§§ 501–510) охоплює такі положення. За винятком випадків, коли цим Законом встановлено інше, порушник авторського права зобов'язаний відшкодувати фактичні збитки володільця авторського права, а також доходи, одержані порушником, або встановлену законом шкоду. Володільць авторського права може в будь-який час до прийняття судом остаточного рішення вимагати, замість відшкодування йому фактичних збитків і доходів виплати встановленої законом шкоди за всі по-



АВТОРСЬКЕ ПРАВО

рушення авторського права в сумі від 250 до 10 000 дол. США на розсуд суду. Коли суд встановить, що порушення авторських прав було здійснено навмисне, він може на свій розсуд збільшити присуджувану суму встановленої законом шкоди до 50 000 дол. США. У тих випадках, коли суд встановить, що порушник не знав і не мав підстав вважати, що його дії порушують авторське право, суд може на свій розсуд зменшити розмір шкоди до 100 дол. США.

Будь-яка особа, що навмисне та з метою одержання комерційної вигоди чи особистого збагачення порушує авторське право, підлягає покаранню відповідно до § 2319 розділу IX Зводу законів США. Можливі конфіскація та знищення чи інше відчуження всіх незаконно виготовлених примірників твору чи фонограм й усіх пристосованих пристроїв або обладнання, використаних при виготовленні таких примірників і фонограм. Проставляння неправдивого знака охорони авторського права, обманне його усунення, введення в оману караються штрафом у розмірі до 2 500 дол. США.

Глава VI «Вимоги щодо виготовлення творів і їх вивезання» (§ 602) стосується порушень при імпорті примірників твору чи фонограм. Без дозволу володільця авторського права згідно з цим Законом, ввезення до США примірників творів або фонограм, придбаних за межами США, є порушенням виключного права на розповсюдження примірників твору чи фонограм, що дає підстави для судового переслідування. Зазначене положення не поширюється на одноразове ввезення особою для особистого використання не більше ніж 1 примірник твору або фонограм.

Глава VII визначає основні функції і структуру та форми документації і публікації Бюро реєстрації авторських прав (§§ 701, 707). Відповідальність за виконання всіх адміністративних функцій і обов'язків, перед-

бачених цим Законом, крім окремо передбачених випадків, покладено на реєстратора авторських прав як директора Бюро реєстрації авторських прав Бібліотеки Конгресу. Реєстратор авторських прав складає та періодично видає каталоги всіх реєстрацій авторських прав.

Глава VIII присвячена Спеціальному суду з авторської винагороди (§§ 801–810). Завданнями незалежного спеціального суду з авторської винагороди як юридичного органу є прийняття рішень щодо погодження розумних ставок авторської винагороди, розподіл авторської винагороди, депонованої в реєстратора авторських прав. Будь-яке рішення Спеціального суду стосовно певної справи може бути оскаржене потерпілою стороною в Апеляційному суді США протягом 30 днів після його опублікування.

Отже, серед основних принципів регулювання авторського права за Законом 1976 року, чинному з деякими змінами і доповненнями і нині, застосовують на увагу такі:

- єдина федеральна система охорони оригінальних авторських творів, як опублікованих, так і неопублікованих, від моменту їх фіксації в будь-якій відчутній формі. Якщо за раніше чинним законодавством момент надання охорони пов'язувався з датою опублікування твору з дотриманням необхідних формальностей, то Законом 1976 року охорона гарантувалася всім творам від моменту їх фіксації у відчутній формі, незалежно від їх опублікування. Водночас була звужена сфера дії загального права штатів за рахунок вилучення неопублікованих творів, традиційно охоронюваних раніше неписаних правом;
- єдині строки правової охорони (період життя автора та 50 років після його смерті), сформульовані як загальна норма Спеціальні строки охорони встановлені лише

для деяких випадків, зокрема щодо службових творів і творів, виданих анонімно чи під псевдонімом;

- можливість передавання за договором виключних прав, які становлять авторське право, як повністю, так і частково, що зруйнувало уявлення про неподільність авторського права, котре існувало в юриспруденції за положеннями Закону 1909 року;
- невід'ємне право авторів, а в деяких випадках і їхніх спадкоємців, припиняти дію переданих за договором авторських прав по закінченні певного періоду часу;
- проставляння знака охорони на кожному примірнику твору, призначену для розповсюдження, а також реєстрація авторського права і передачі виключних прав до третіх осіб як обов'язкова умова для можливості подання позову в разі порушення авторських прав;
- законодавче визнання «добросовісного використання» (*fair use*) твору як однієї з підстав обмеження виключних прав поряд з іншими обмеженнями (використання без одержання прибутку, з науковою та навчальною метою тощо);
- збільшення кількості можливих випадків надання примусових ліцензій (*compulsory licenses*), які дозволяють використовувати охоронювані авторським правом твори без згоди автора, але з виплатою встановленої законом авторської винагороди (зокрема ліцензії для кабельного телебачення, механічного запису, музичних програвачів-автоматів і публічного радіомовлення).

Подальший розвиток нових технологій продовжував упливати на розвиток авторського права.

У 1980 році Закон 1976 року було доповнено повністю переглянутим § 117, яким встановлено правову охорону комп'ютерних програм з однозначним введенням певних обмежень

виключних прав на них (пов'язаних з адаптацією програм і виготовленням їх резервних копій). Згодом Розділ 17 Зводу законів США було доповнено новою главою 9, яка надавала охорону напівпровідниковим мікросхемам, проте формально зазначена глава не стала частиною Закону 1976 року.

У 80-х роках минулого століття встановлено за дозволом автора прямий або опосередкований прокат, оренду чи надання в користування з комерційною метою фонограм і комп'ютерних програм, а також встановлено новий випадок примусового ліцензування щодо домашнього перегляду через супутник.

Значні зміни Закону 1976 року, що набули чинності 01.03.1989 року, були спрямовані на приведення його положень у відповідність до Бернської конвенції. Зокрема, була вилучена норма про обов'язкове проставляння знака охорони під загрозою втрати авторського права, а також відмінена обов'язкова реєстрація передавання виключних прав, яка розглядалась як необхідна умова надання захисту в разі їх порушення. Водночас щодо творів, країною походження яких є США, реєстрація твору продовжувала залишатись умовою, що дозволяла вимагати виплати передбачених законом штрафів («заздалегідь встановлених законом збитків») і компенсації адвокатських послуг).

У 1990 році в Законі 1976 року за окремою категорією авторів уперше були закріплені «моральні права» (§ 106A), введена правова охорона творів архітектури, а також відмінено суверенний імунітет штатів та їхніх посадових осіб щодо допущених ними порушень авторських прав (§ 511).

Суттєвих змін Закон 1976 року зазнав у 1992 році: остаточно була внесена ясність у доктрину «добросовісного використання» через застереження, згідно з яким добросовісне використання поширюється й на неопубліковані твори; введені нові кри-



мінальні штрафи за порушення авторських прав; для вирішення проблеми, пов'язаної з використанням нових технологій домашнього аудіозапису з використанням цифрових джерел, до Закону 1976 року були включені відповідні детально розроблені положення (глава 10, §§ 1001–1010).

Під час імплементації положень Північноамериканської угоди про вільну торгівлю (NAFTA) Розділ 17 Зводу законів США було доповнено новим § 104A, який дозволяє іноземним володільцям авторських прав відновити правову охорону мексиканських і канадських кінофільмів, які перейшли до суспільного надбання в США у зв'язку з недотриманням застереження про проставлення знака охорони. 04.12.1994 року § 104A було викладено в новій редакції, згідно з якою правова охорона надавалася значно більшій кількості творів іноземних авторів, які вважалися раніше в США до суспільним надбанням у зв'язку з недотриманням формальностей.

У 1995 році Конгресом надана правова охорона авторським правом звукозаписам нарівні з іншими видами творів. Так, § 106 Закону 1976 року було доповнено положенням — шостим виключним правом на твір стосовно звукозаписів: право публічно виконувати охоронюваний авторським правом твір за допомогою цифрової аудіопередачі.

У 1997 році прийнято Закон США проти електронних крадіжок, яким

внесено зміни до положень розділів 17 і 18 Зводу законів США стосовно кримінальних правопорушень у галузі авторського права. Передбачена, зокрема, кримінальна відповідальність за незаконне відтворення та розповсюдження творів, зокрема електронними засобами (§ 506(a) Закону 1976 року). Зазначений Закон ліквідував існуючу невизначеність щодо операторів комп'ютерних пунктів інформаційного обміну, котрі раніше без згоди правоволодільця безплатно надавали користувачам копії комп'ютерних програм, не боячись кримінальної відповідальності за вчинене.

Важливі зміни в регулюванні авторських правовідносин пов'язані з прийняттям у 1998 році трьох законів.

Першим законом було збільшено на 20 років строк охорони авторського права: тривалість життя автора та 70 років після його смерті.

Другим законом було дещо модифіковано чинне раніше обмеження авторського права на публічне виконання твору шляхом надання деяким діловим установам права як фоновий супровід виконувати музичні твори для розваги клієнтів.

Третім, найбільш значимим актом 1998 року, став Закон про авторське право в цифровому тисячолітті (DMCA). ♦

Список використаних джерел

1. *Захист прав інтелектуальної власності: досвід Сполучених Штатів Америки ; зб. документів, матеріалів, статей. — К. : Видавничий Дім «Ін Юре», 2003.*
2. *Свод законов Соединенных Штатов Америки : раздел 17 : авторское право / Гражданское, торговое и смежное право капиталистических стран : сб. нормативных актов : учеб. пособие. — М. : Изд-во УДН, 1988.*
3. *Мирзоян С. Становление и развитие авторского права США / С. Мирзоян // ИС. Авторское право и смежные права. — 2003. — №. 1.*



ВИЗНАЧЕННЯ СУДОВОЇ ЮРИСДИКЦІЇ ЩОДО ЗАХИСТУ ПРАВ У СФЕРІ ПРОМИСЛОВОЇ ВЛАСНОСТІ

Ірина Коваль,

доцент кафедри цивільного права і процесу Донецького національного університету, кандидат юридичних наук

Судова форма захисту є найбільш поширеною серед юрисдикційних форм захисту прав на об'єкти промислової власності. Універсальність сфери її застосування спирається на конституційний принцип поширення юрисдикції судів на всі правовідносини, що виникають в державі (ст. 124 Конституції України) [1]. Виходячи з положень процесуального законодавства та практики правозастосування, спори, що виникають у зв'язку із порушенням, невизнанням чи оспорюванням прав промислової власності, становлять предмет судового розгляду в межах господарської, адміністративної, цивільної юрисдикції. За таких умов актуалізується необхідність дослідження питань розмежування зазначених судових юрисдикцій щодо розгляду справ про захист прав промислової власності.

Проблематика матеріальних та процесуальних аспектів реалізації судової форми захисту прав на об'єкти промислової власності активно розробляється в юридичній літературі. Цим питанням присвячені дослідження О. Дорошенка, В. Жарова, О. Орлюк та інших фахівців. Однак дискусійність багатьох питань у зазначеній сфері, з одного боку, та відсутність єдиних підходів у судовій практиці з огляду на загальні проблеми розмежування предметів господарської і нової — адміністративної — юрисдикцій, з другого боку, зумовлюють потребу подальших досліджень у цій площині.

Беручи до уваги наведене, метою статті є з'ясування сучасного стану розмежування судових юрисдикцій у сфері захисту прав промислової власності та перспектив визначення судової юрисдикції щодо захисту цієї категорії прав.

Як свідчить судова практика, більша частина справ, пов'язаних із захистом прав промислової власності, становить предмет розгляду саме господарських судів, що є цілком закономірним фактом, з огляду на переважно господарську належність правовідносин промислової власності, стосовно яких здійснюються перешкоди через порушення, невизнання чи оспорювання права. Тенденція до зростання кількості справ, розглянутих у господарських судах з приводу захисту прав на об'єкти промислової власності, зумовлена підвищенням зацікавленості суб'єктів господарювання в належному захисті своїх майнових інтересів, опосередкованих правами промислової власності, та пристосованістю господарсько-судової форми захисту для розв'язання економічних спорів.

Зважаючи на правила визначення підвідомчості справ господарським судам, до найбільш поширених категорій спорів у сфері промислової власності, що вирішуються в порядку господарського судочинства, належать спори: про неправомірне використання винаходу, промислового зразка, торговельної марки, комерційного найменування; встановлення права попереднього користування вина-



ЗАХИСТ ПРАВ

ходом, корисною моделлю; визнання недійсним охоронного документу (патенту, свідоцтва); дострокове припинення дії охоронного документа; укладення, невиконання чи неналежне виконання, припинення, розірвання, визнання недійсними господарських договорів щодо розпорядження майновими правами промислової власності (зокрема, ліцензійних договорів, договорів комерційної концесії).

Наявність значної специфіки справ у сфері інтелектуальної власності зумовила запровадження в системі господарських судів засад відповідної спеціалізації. У 2003 році в Вищому господарському суді (далі — ВГС) України створена Судова палата з розгляду справ, пов'язаних із захистом прав на об'єкти інтелектуальної власності, у місцевих і апеляційних господарських судах — колегії суддів (судді). Аналіз практики розгляду господарськими судами економічних спорів стосовно промислової власності за останнє десятиліття свідчить про значне підвищення рівня професіоналізму суддівського корпусу щодо розгляду таких справ. Набутий досвід знайшов втілення в численній кількості роз'яснювальних документів, у яких узагальнена практика застосування законодавства з питань промислової власності, висвітлено проблемні, неоднозначні питання правозастосування.

Запровадження системи адміністративних судів і прийняття процесуального законодавства з питань адміністративного судочинства привело до перерозподілу повноважень у вирішенні спорів за участю органів державної влади між господарськими і адміністративними судами. Такі зміни торкнулись й спорів, пов'язаних із промисловою власністю, однією зі сторін яких виступає публічний суб'єкт, передусім, — Державна служба інтелектуальної власності України. Зазначений державний орган стає учасником спірних правовідносин промислової власності у зв'язку зі зверненням зацікавленої особи з ви-

могою про визнання повністю або частково недійсними актів цього органу відповідно до ст. 20 ГК України [2], ст. 16 ЦК України [3] та норм спеціальних законів з промислової власності.

Сфера застосування зазначеного способу захисту охоплює правовідносини, що виникають як у процесі набуття прав промислової власності (отримання правоохоронного документу), так і у зв'язку з їх здійсненням та захистом. Так, на етапі набуття прав заявникам надаються можливості щодо судового оскарження рішення Державної служби інтелектуальної власності України (наприклад, про відмову у видачі патенту). Рішення цього державного органу може бути оскаржено і у зв'язку з визнанням недійсним охоронного документу на об'єкт промислової власності. Можливість визнання недійсними актів державних органів передбачена і в разі створення перешкод у процесі здійснення права промислової власності. Йдеться, зокрема, про рішення Кабінету Міністрів України щодо надання примусового дозволу іншим особам на використання винаходу. Оскарження актів, пов'язаних із відносинами захисту прав промислової власності, передбачено, зокрема стосовно актів органів Антимонопольного комітету України, на яких покладено функцію захисту від недобросовісної конкуренції. При цьому конкурентне законодавство чітко встановлює, що рішення антимонопольних органів оскаржуються до господарського суду.

Серед фахівців точаться активні дискусії з приводу розмежування господарської та адміністративної юстиції у справах із захисту прав промислової власності за участю органу державної влади. На тлі таких дискусій переважає позиція [4], що підтримується ВГС України [5], відповідно до якої обстоюється необхідність збереження усталеної практики розгляду спорів у сфері інтелектуальної власності господарськими судами. Як основні аргументи наводяться суб'єктний склад і

господарський характер спорів, підготовленість суддівського корпусу до кваліфікованого розгляду цієї категорії справ, позитивний досвід спеціалізації суддів господарських судів. Більшість справ, пов'язаних з визнанням недійсними правовстановлювальних документів (у яких одним з відповідачів виступає орган державної влади, а іншим — власник патенту чи свідоцтва), тісно пов'язані з розглядом конфліктних ситуацій економічного характеру про порушення майнового права на об'єкт промислової власності. Так, типовою є ситуація, коли позивач подає позов про припинення порушення прав, що надаються патентом, а відповідач, своєю чергою, пред'являє зустрічний позов про визнання цього патенту недійсним. Окремий розгляд таких справ господарським і адміністративним судами не сприятиме ефективному правосуддю, адже затягне в часі та загалом ускладнить вирішення справи, призведе до формування суперечливої практики.

Отже, можна констатувати, що спори про визнання недійсним охоронного документа, який засвідчує право промислової власності, становлять предмет господарської юрисдикції, що, відповідно, має бути відображено на законодавчому рівні задля формування однозначної судової практики. З приводу визначення компетенції адміністративних і господарських судів у сфері розгляду справ за іншими підставами визнання недійсними індивідуальних актів державних органів у відносинах промислової власності — єдині підходи відсутні. Як свідчить практика розгляду справ із оскарження рішень Державної служби інтелектуальної власності України, наприклад, про відмову в видачі патенту, переважає розгляд такої категорії справ адміністративними судами [6]. Натомість в останній Постанові Пленуму ВГС України «Про деякі питання підвідомчості і підсудності справ господарським судам» від 24.10.2011 року № 10 наведено

інше бачення цього питання — спори про відмову в реєстрації об'єктів промислової власності мають вирішуватися господарськими судами, так само, як і спори за позовами суб'єктів господарювання до органів державної влади про визнання недійсними актів про видачу документів, що посвідчують право інтелектуальної власності (п. 3.2 Постанови) [7].

Наведена позиція ВГС України застосовує на підтримку, адже рішення (акти) Державної служби інтелектуальної власності України про видачу або відмову у видачі патенту пов'язані з набуттям суб'єктивного права на об'єкт промислової власності. Отримання суб'єктом господарювання патенту на винахід, промисловий зразок, свідоцтва на торговельну марку є підставою виникнення майнових господарських правовідносин промислової власності, пов'язаних із залученням цих прав до господарського обороту. Йдеться про реалізацію зазначеним державним органом господарської компетенції, спрямованої на організацію та створення умов для ефективного здійснення господарської діяльності [8, 100]. З огляду на зазначене, цілком логічним є твердження В. Щербини про те, що віднесення до підвідомчості адміністративних судів господарських за своїм змістом і правовою природою спорів (податкових, щодо визнання недійсними актів державних органів) не виправдовує себе лише через ознаку їх публічності [9, 17]. О. Віхров та В. Коверзнев, спираючись на особливість господарських правовідносин, яка проявляється в органічному поєднанні приватних і публічних засад, наполягають на тому, щоб усі категорії господарських спорів належали до юрисдикції господарських судів [10, 114].

Отже, ключовим критерієм визначення підвідомчості спорів у сфері захисту прав промислової власності має бути характер предмета цих спорів, який зумовлений переважно господарською природою правовідносин



ЗАХИСТ ПРАВ

щодо набуття, здійснення та захисту прав на об'єкти промислової власності.

Проблеми розмежування судових юрисдикцій у сфері промислової власності, наявність суттєвої специфіки цієї категорії спорів, тенденція до збільшення їхньої кількості та різноманітності зумовлюють нагальну потребу в розробці засад визначення судової юрисдикції щодо захисту прав промислової власності задля забезпечення компетентного, оперативного й ефективного захисту таких прав. У цьому контексті фахівцями обговорюються питання створення спеціалізованого суду, який має здійснювати правосуддя виключно у сфері інтелектуальної (промислової) власності, подібно до досвіду інших країн, де такі суди успішно функціонують. Серед позитивних моментів створення національної патентної юстиції О. Орлюк називає: підвищення ефективності судочинства у сфері захисту прав інтелектуальної власності, поліпшення рівня та якості захисту, забезпечення єдності правозастосовної практики, усунення відмінностей підходів до тлумачення законодавства, прискорення темпів розгляду спорів і суттєве скорочення витрат на судочинство [11, 14]. Потреба в патентних судах зумовлена також особливістю правового статусу їхніх суддів, серед яких значна роль відводиться суддям — фахівцям у галузі техніки.

Досвід зарубіжних країн з визначення судової юрисдикції в сфері інтелектуальної (промислової) власності свідчить про відсутність універсального підходу до вирішення цього питання. Кожна країна обирає свій підхід до вибору органу судового захисту в галузі інтелектуальної власності. При цьому виразною є тенденція до виокремлення, з різним ступенем самостійності, судових органів, які спеціалізуються на вирішенні цієї категорії справ, що загалом відображає загальні тенденції розвитку судів і судочинства в європейських країнах.

В Україні ідея створення спеціалізованого патентного суду активно підтри-

мується на рівні державних інституцій у сфері правової охорони інтелектуальної власності. При цьому ще не склалося остаточне бачення місця такого суду в національній судовій системі. Зокрема, йдеться про віднесення патентного суду до системи адміністративних судів задля виконання ним подвійної ролі: як органу правосуддя, і як органу з тлумачення та правильного застосування законодавства державними органами [12, 151]. Такий погляд видається дискусійним, адже юрисдикція спеціалізованого суду буде представлена спорами, переважна більшість яких має господарський (економічний) характер, а тому не є іманентними адміністративній юстиції. З огляду на це більш виваженим є підхід до запровадження патентного суду як структурного елемента системи господарських судів. Він узгоджується з позицією Антимонопольного комітету України, який ще в 2001 році, разом з Міністерством освіти і науки звертався до президента України, Верховної Ради України та вищих судових органів з пропозицією про необхідність створення в системі господарських судів єдиного для території всієї держави конкретно-патентного суду, який здійснював би правосуддя в сфері захисту конкуренції та інтелектуальної власності [13]. На користь господарської юрисдикції патентного суду свідчать і погляди на вирішення досліджуваного питання в Російській Федерації, де спеціалізований суд з інтелектуальної власності планується створити в системі арбітражних судів. Такий суд буде функціонувати як відособлена перша інстанція, в якій на правах арбітражних засідателів залучатимуться відповідні технічні й інші фахівці [14]; при цьому функції суду першої інстанції російський спеціалізований суд виконуватиме при розгляді спорів між фізичними чи юридичними особами та державою, а спори між суб'єктами господарювання він розглядатиме в касаційному порядку [15, 41].



Проведене дослідження свідчить, що одним з перспективних напрямів удосконалення судової форми захисту прав на об'єкти промислової власності в частині визначення судової юрисдикції спорів у зазначеній сфері має

стати забезпечення повноцінної судової спеціалізації з питань захисту цієї категорії прав через створення патентних судів. ♦

Список використаних джерел

1. Конституція України від 28.06.1996 року // Відомості Верховної Ради України. — 1996. — № 30. — Ст. 141.
2. Господарський кодекс України від 16.01.2003 року // Відомості Верховної Ради України. — 2003. — № 18, № 19–20, № 21–22. — Ст. 144.
3. Цивільний кодекс України від 16.01.2003 року // Відомості Верховної Ради України. — 2003. — № № 40–44. — Ст. 356.
4. Орлюк Е. Зачем меняют подсудность споров? Каким судам подсудны споры в сфере интеллектуальной собственности? / Е. Орлюк, А. Дорошенко // Юридическая практика — 2005. — 6 декабря.
5. Рекомендації президії Вищого господарського суду України «Про внесення змін і доповнень до деяких роз'яснень президії Вищого арбітражного суду України та рекомендацій президії Вищого господарського суду України» від 16.01.2008 року № 04-5/5 // Вісник господарського судочинства. — 2008. — № 1.
6. Рішення Дніпропетровського окружного адміністративного суду від 17.11.2008 року у справі №2-а-10490/08 [Електронний ресурс] // Єдиний державний реєстр судових рішень. — Режим доступу до ресурсу : <http://reyestr.court.gov.ua>.
7. Постанова Пленуму Вищого господарського суду України «Про деякі питання підвідомчості і підсудності справ господарським судам» від 24 жовтня 2011 р. № 10 [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=v0010600-11>
8. Бобкова А. Г. Щодо правової природи відносин з набуття прав на об'єкти промислової власності / А. Г. Бобкова, І. Ф. Коваль // Правничий часопис Донецького університету. — 2011. — №1 (25). — С. 94–100.
9. Щербина В. С. Деякі проблеми удосконалення господарського і господарського процесуального законодавства / В. С. Щербина // Право України. — 2010. — № 8. — С. 13–18.
10. Віхров О. П. До питання про критерії розмежування господарської та адміністративної юрисдикцій / О. П. Віхров, В. О. Коверзнев // Вісник господарського судочинства. — 2011. — № 2. — С. 110–118.
11. Орлюк О. П. Інтелектуальна власність як об'єкт наукової діяльності: стан та перспективи / О. П. Орлюк // Питання інтелектуальної власності : збірн. наук. праць : випуск 7. / Редкол. : О. Д. Святоцький та ін. — К. : Лазурит-Поліграф, 2010. — С. 4–15.
12. Дригваль Н. П. Організаційно-правові основи детінізації відносин у сфері обороту об'єктів інтелектуальної власності : дис... канд. юрид. наук за спец.: 12.00.07 «Теорія управління; адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право» / Н. П. Дригваль ; Луганська академія внутрішніх справ МВС імені 10-річчя незалежності України. — Луганськ, 2004. — 243 с.
13. Потапенко В. Такие суды — вне конкуренции. Антимонопольный комитет предлагает создать конкурентно-патентные суды / В. Потапенко // Юридическая практика. — 2001. — 16 мая.
14. Ідея створення патентного суду // Юридическая практика. — 2008. — № 17.
15. Дорошенко О. Ще раз про патентний суд / О. Дорошенко // Право України. — 2011. — № 3. — С. 40–43.



ЗАГАЛЬНІ ПІДХОДИ ДО ВИЗНАЧЕННЯ ЮРИДИЧНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ПРОВАЙДЕРІВ ЗА ПОРУШЕННЯ АВТОРСЬКИХ І СУМІЖНИХ ПРАВ У МЕРЕЖІ ІНТЕРНЕТ

Ольга Мацкевич,

магістр інтелектуальної власності, молодший науковий співробітник НДІ інтелектуальної власності НАПрН України

Безперечним здобутком сучасного суспільства є швидкість, з якою особи можуть знаходити інформацію, користуватися та обмінюватися нею. Вільний статус всесвітньої глобальної мережі Інтернет створює комфортні умови для тих, хто користується її здобутками. Водночас зростає кількість порушень прав інтелектуальної власності в мережі Інтернет, що змушує суспільство шукати адекватні шляхи запобігання таким правопорушенням. Правоволодільці зацікавлені в тому, щоб їхні права були під надійним захистом.

Одним з учасників обміну інформацією в мережі Інтернет є провайдер. Фактично, він виконує функцію посередника між тим, хто «викладає контент», і тим, хто ним користується. Як будь-який посередник, він може знати чи не знати про те, що саме він передає, таким чином вчиняти або не вчиняти порушення свідомо. Проте на думку правоволодільців, будь-який контент, який викладений в Інтернеті з порушенням авторських і суміжних прав, розміщується на сервері провайдера, а отже, саме провайдер чинить порушення. Кого потрібно притягнути до відповідальності: того, хто розміщує незаконний контент, або власника ресурсу? Це питання й досі є дискусійним.

Американський дослідник А. Луцкер зазначає, що практика порушення інтелектуальних прав «привела багатьох володільців авторського права до судів за правовим захистом. Але,

оскільки джерело порушень часто є сайтом у кіберпросторі, який неможливо відстежити, альтернативним відповідачем виявляється провайдер Інтернет-послуг, який з'єднує клієнтів з цими сайтами» [1, 91].

Дослідженню правовідносин у цифрових мережах присвячено певну кількість робіт. Загалом цю проблематику досліджували вітчизняні та зарубіжні фахівці А. Пастухов, І. Ващинець, В. Наумов, А. Серго, А. Луцкер. Проте й зараз ця тема лишається недостатньо розробленою для вітчизняної правової доктрини. Наразі не вистачає комплексних наукових праць, які б досліджували правові взаємини у сфері авторських і суміжних прав у сучасному Інтернет-просторі.

Метою цієї статті є спроба з'ясувати, чи повинен Інтернет-провайдер нести відповідальність за порушення авторських і суміжних прав та в якому обсязі.

Хто такий провайдер?

Загалом провайдери забезпечують:

- доступ до інформаційно-комунікаційних мереж (провайдери доступу);
- функціонування ресурсів у мережі (хостинг провайдери).
- розміщення на ресурсах відповідних об'єктів (контент-провайдери).

Провайдери доступу підключають користувачів до мережі. А далі загальна схема обміну інформацією в мережі може бути такою: користу-

вач (власник та/або розповсюджувач інформації) — провайдер (хостинг або контент) — користувач (споживач інформації). Отже, провайдер є посередником між двома користувачами мережі. Різниця між хостинг-провайдером і контент-провайдером полягає в тому, що останній не просто надає місце для розміщення інформації, а й створює умови для такого розміщення. Звісно, що їхні функції можуть збігатися й провайдер доступу може одночасно бути і хостинг-, і контент-провайдером.

Підтвердження цієї тези знаходимо в Рекомендаціях Державної служби інтелектуальної власності України для Інтернет-провайдерів, контент-провайдерів та користувачів файло-обмінних мереж та інших веб-сервісів щодо правомірного використання об'єктів авторського права і суміжних прав у мережі Інтернет, де зазначається, що провайдер доступу до мережі Інтернет (Інтернет-провайдер) забезпечує технічну базу доступу до Інтернету (кабелі, обладнання тощо), тобто створює середовище для передання даних, а контент-провайдери здійснюють інформаційне наповнення Інтернету (використовують контент, який містить об'єкти авторського права та суміжних прав). До процесу змістовного наповнення електронних ресурсів Інтернет-провайдери жодного стосунку не мають, і не можуть здійснювати моніторинг надзвичайно великих обсягів інформації, яка генерується контент-провайдерами [2].

Отже, маємо три види провайдерів: провайдери доступу, хостинг-провайдери та контент-провайдери. Та два види користувачів: ті, що лише отримують інформацію, й ті, що розміщують інформацію.

Термінологія в законодавстві України у сфері регулювання діяльності провайдерів

В українському законодавстві, на жаль, бракує положень, які б урегулю-

ували цю сферу на достатньому рівні. Так, вітчизняними нормативними актами не розкрито поняття провайдер мережі, користувач мережі, власник Інтернет ресурсу, власник інформації, розповсюджувач інформації тощо.

За відсутності єдиного нормативного акта, що регулює правовідносини в сфері Інтернет, звернімося до інших законодавчих актів. Так, Закон України «Про телекомунікації» використовує такі поняття: провайдер телекомунікацій — суб'єкт господарювання, який має право на здійснення діяльності у сфері телекомунікацій без права на технічне обслуговування та експлуатацію телекомунікаційних мереж і надання в користування каналів електрозв'язку. Право на таке обслуговування надане оператору телекомунікацій — суб'єкту господарювання, який має право на здійснення діяльності у сфері телекомунікацій із правом на технічне обслуговування та експлуатацію телекомунікаційних мереж. Телекомунікації (електро-зв'язок) визначаються як передавання, випромінювання та/або приймання знаків, сигналів, письмового тексту, зображень та звуків або повідомлень будь-якого роду по радіо, проводових, оптичних або інших електромагнітних системах [3].

У Законі України «Про телебачення і радіомовлення» згадується провайдер програмної послуги — суб'єкт господарювання, який на підставі ліцензії, виданої Національною радою України з питань телебачення та радіомовлення, на договірних засадах надає абонентам можливість перегляду пакетів програм, використовуючи для передавання цих програм ресурси багатоканальних телемереж [4].

У наведених визначеннях провайдер мережі повинен лише передавати та/або приймати певну інформацію, проте відомо, що провайдери здійснюють або можуть здійснювати, принаймні, тимчасове зберігання інфор-

ЗАХИСТ ПРАВ

мації, а отже, такі визначення не можна вважати цілком повними. Цю проблему, на нашу думку, можливо усунути — передбачити в законодавчих актах можливість збереження інформації провайдером.

Закон України «Про електронні документи та електронний документообіг» передбачає наявність трьох суб'єктів під час обміну інформацією: адресата, автора електронного документа, посередника. Посередник — фізична або юридична особа, що в установленому законодавством порядку здійснює приймання, передавання (доставку), зберігання, перевірку цілісності електронних документів для задоволення власних потреб або надає відповідні послуги за дорученням інших суб'єктів електронного документообігу [5].

Визначення поняття посередник частково збігається з поняттям провайдера в частині, що стосується приймання, передавання та зберігання інформації. Проте провайдер не здійснює такої діяльності для власних потреб і не може бути фізичною особою (крім випадку, коли йдеться про контент-провайдера, який одночасно є власником веб-сайту). Отже, незважаючи на однакові функції щодо обміну інформації, для регулювання діяльності провайдерів на можна використовувати визначення посередника і навпаки.

Якщо ж повернутися до проблеми визначення саме такого суб'єкта, як провайдер, то за формулюваннями Закону України «Про телекомунікації» провайдер доступу, фактично, виконує функції оператора телекомунікацій. Підтвердження цієї тези можна знайти в договорах багатьох провайдерів доступу, в яких вони називають себе «операторами». Виходячи з наведеного в цьому Законі визначення, він має: бути суб'єктом господарювання; здійснювати свою діяльність у сфері телекомунікацій; здійснювати діяльність на підставі отриманої ліцензії; надавати послуги користувачам на підставі укладених з ними договорів.

Ознаки провайдера телекомунікацій притаманні хостинг-провайдеру. Хостинг-провайдер має: бути суб'єктом господарювання; здійснювати свою діяльність у сфері телекомунікацій; здійснювати діяльність на певних підставах; надавати послуги користувачам на підставі укладених з ними угод (реєстрація).

Контент-провайдер, своєю чергою, не підпадає під встановлені Законом України «Про телекомунікації» визначення, адже він може бути фізичною особою, йому не потрібно отримувати дозволу (лише заповнити певну реєстраційну форму, що встановлюється хостинг-провайдером), для надання послуг він може, за бажанням, укласти з користувачем угоду (zareєструвати його). Фактично, це особа, що створює умови для такої обробки інформації, як це передбачено у Законі України «Про захист інформації в інформаційно-телекомунікаційних системах». Зараховування власників порталів, соціальних мереж тощо до провайдерів відбувається досить часто, адже будь-який форум, сайт є посередником для обміну інформацією між користувачами.

Законодавче регулювання відповідальності провайдера

При визначенні відповідальності провайдера треба виходити із суб'єктного складу правопорушення:

- порушення скоєне власне провайдером;
- порушення скоєне користувачем, якому надано доступ до мережі.

У першому випадку слід зважати на таке:

- порушення скоєне умисно, а отже провайдер сам стає порушником і має нести встановлену законом відповідальність;
- порушення скоєне випадково (технічний збій, помилка). В такому випадку може йтися про виплату компенсації чи інший вид відшкодування завданої шкоди, що впливає з договору.

У другому випадку потрібно виходити з такого:

- провайдер не знав про порушення, а отже, не може бути відповідальним за скоєне іншою особою;
- провайдер знав про порушення, але не виправив його. При визначенні відповідальності в цьому випадку необхідно зважати на наявність або відсутність корисної мети та форми вини.

Нині вітчизняний законодавець звільнив провайдерів від відповідальності. Так, ч. 4 ст. 40 Закону України «Про телекомунікації» встановлює, що оператори, провайдери телекомунікацій не несуть відповідальності за зміст інформації, що передається їх мережами. Більше того відповідно до п. 17 ч. 1 ст. 39 цього ж Закону оператори телекомунікацій зобов'язані вживати заходів для недопущення несанкціонованого доступу до телекомунікаційних мереж та інформації, що передається цими мережами. Варто зауважити, що хостинг-провайдер також забезпечує (наскільки це можливо) інформацію користувача. Законодавець також передбачив у п. 9 ч. 1 ст. 38 Закону право оператора та провайдера на відключення на підставі рішення суду кінцевого обладнання, якщо воно використовується абонентом для вчинення протиправних дій або дій, що загрожують інтересам державної безпеки.

Зі свого боку, Кабінет Міністрів України у Правилах надання та отримання телекомунікаційних послуг передбачив, що, для надання послуги з постійного доступу оператор, провайдер повинен зареєструвати споживача (абонента) та надати йому мережевий ідентифікатор відповідно до законодавства, міжнародних норм і стандартів Інтернет (п. 424 Правил). Після цього (п. 427 Правил) оператори, провайдери не мають права контролювати зміст інформації, що передається або приймається споживачем (абонентом), а, згідно з п. 428 Правил, відповідаль-

ність і ризики за використання інформаційних ресурсів Інтернет несе споживач (абонент). Оператор, провайдер не дає ніяких гарантій щодо будь-яких товарів, інформації та послуг, що поставляються чи надаються за допомогою Інтернету, не несе відповідальності за будь-які втрати або збитки, яких прямо чи опосередковано зазнали споживачі (абоненти) чи треті особи внаслідок використання інформаційних ресурсів Інтернет чи неможливості їх використання [7].

Отже, чинне законодавство розглядає провайдера як суб'єкта, що звільнений від відповідальності за порушення прав. Проте в інформаційному листі Вищого господарського суду України № 01-8/18413 від 28.03.2007 року зазначається: (п. 13) у разі розміщення інформації в мережі Інтернет у вигляді, доступному для публічного ознайомлення, особа, чиї права та законні інтереси порушені її поширенням, може подавати відповідні позовні вимоги до власника веб-сайту, на якому розміщена ця інформація. Дані про власника веб-сайту можуть бути витребувані відповідно до вимог статей 30 та 65 ГПК України від уповноваженої на те особи.

Якщо інформацію, що завдає шкоди діловій репутації суб'єкта господарювання, було розповсюджено на Інтернет-сайті (хоча б і не зареєстрованому як засіб масової інформації) і судом встановлено, що така інформація не відповідає дійсності, то, згідно із судовим рішенням, її має бути спростовано на тому ж самому сайті з дотриманням вимог, визначених законодавством про пресу.

У разі, коли відповідну інформацію розповсюджено у вигляді повідомлень не власником сайту, доступ до якого є вільним, а третіми особами, що є анонімними, то відповідальність за таке розповсюдження інформації та завдану у зв'язку з цим шкоду діловій репутації суб'єкта господарювання має нести саме власник сайту, адже його

діяльність створила технологічні можливості та умови для поширення негативної інформації, що не відповідає дійсності та порушує права і законні інтереси особи [8].

У зв'язку з тим, що законодавство однозначно не вирішує питання, практика доходить протилежних висновків.

Договірне регулювання

Аналіз договірного регулювання відносин у цій сфері надав можливість виявити характерні риси правового становища провайдера, що відображені в змісті договорів, зокрема: провайдер доступу не несе відповідальності за зміст, який передається його мережами, а також не контролює інформацію, що передається; провайдер доступу має право на відключення абонента від мережі, у тих випадках, коли надання послуг може спричинити загрозу безпеки мережі та/або третім особам, або у випадку вчинення абонентом протиправних дій, а також при невиконанні умов договору чи порушенні чинного законодавства України.

У деяких договорах на протилежну сторону покладаються обов'язки:

«...не використовувати послугу для здійснення нелегальної діяльності, в тому числі не здійснювати несанкціоновану розсилку листів (СПАМ), неавторизований доступ до комп'ютерних систем, програмного забезпечення, даних та інших матеріалів, що захищені авторським правом, копіювати та поширювати їх (ТОВ «Київконект»)»;

«...не використовувати ІР-адресу, надану Укртелекомом за цим Договором, у протиправних цілях. Не використовувати Послугу для поширення забороненої інформації, а також інформації, яка порушує право інтелектуальної власності. Вживати всіх необхідних заходів щодо безпеки інформації (непоширення спаму), яка передається через мережу Інтернет (ВАТ «Укртелеком»)».

Отже, договірна практика цілком відповідає законодавчому регулюванню в частині відповідальності провайдера. Водночас практика, насамперед, договірна, висуває питання про те, чи можуть провайдери мати правомочності, спрямовані на запобігання правопорушенням. Інакше кажучи, чи є підстави надання провайдеру права відключати користувача за умови, що порушено умови договору чи підставою для таких дій може бути рішення суду. Не вирішеним на законодавчому рівні є можливість провайдера обмежити доступ користувача до мережі у випадку отримання ним заяв від третіх осіб або у випадку самостійного виявлення порушення, а також те, що саме потрібно розуміти під обмеженням доступу.

На нашу думку, з метою припинення та запобігання правопорушенням необхідно надати право обмежувати доступ користувача до мережі. Воно повинне мати строковий характер, наприклад, до рішення суду.

Для вирішення проблемних питань законодавцю потрібно чітко прописати перелік підстав і дій, котрі може застосувати провайдер для відключення користувача від мережі чи обмеження його доступу або доступу до інформації, у випадку порушення прав інтелектуальної власності. При встановленні таких положень законодавцю варто зважати на те, що кожний з провайдерів використовуватиме різні запобіжні заходи щодо правопорушника:

- провайдер доступу — відключає особу, що порушила умови договору від доступу до ресурсів;
- хостинг-провайдер — унеможливає доступ до ресурсу особи, котра порушила умови договору;
- контент-провайдер — видаляє розміщену інформацію та/або позбавляє можливості викласти інформацію знову.

На нашу думку, провайдер може застосувати передбачений у договорі запобіжний захід до правопорушника,

проте в такому разі він повинен мати достатні підстави вважати, що є або може бути порушення. Водночас за вимогами правоволоділцьців або за власним рішенням контент-провайдер може обмежити доступ до інформації, розміщеної неправомірно. Таке обмеження може бути тимчасовим, доки провайдер не отримає підтвердження протиправності дій користувача. Ще однією необхідною умовою вважаємо попередження користувача та прохання припинити неправомірні дії перед вжиттям запобіжного заходу (який використовуватиметься в разі відмови чи ігнорування).

Одним зі способів довести факт того, що провайдер знав про порушення, але не відреагував, може бути відправлений правоволоділцем електронною або звичайною поштою лист.

Підходи

Для того, щоби з'ясувати, хто та як саме має відповідати за порушення прав інтелектуальної власності, проаналізуємо зарубіжний досвід. В основу встановлення відповідальності зарубіжні країни покладають провину провайдера — відбулося правопорушення чи ні.

Загалом існує три підходи до вирішення питання відповідальності провайдерів за незаконне розміщення об'єктів авторських і суміжних права:

- 1) провайдери не відповідальні за дії користувачів;
- 2) солідарна відповідальність покладена на порушників і провайдерів;
- 3) провайдери несуть відповідальність в повному обсязі.

За *першого* підходу провайдер повністю звільнений від відповідальності за дії користувачів мережі. Такий підхід діє в Україні.

Найбільш поширеним, проте, є *другий* підхід. Для прикладу розглянемо законодавства деяких країн.

У США відносини в цифровому середовищі регулюються Законом про авторське право цифрового тисячоліт-

тя (DMCA). Американський закон передбачає, що провайдер не є відповідальним за порушення авторського права за таких видів діяльності:

- проміжне та перехідне зберігання матеріалів у процесі передання, маршрутизації (процес визначення маршруту слідування інформації в мережах зв'язку) чи надання з'єднань;
- кешування (тимчасове зберігання в технічних цілях);
- розміщення інформації за вказівкою користувача;
- використання для засобів пошуку.

Відповідно до Закону США про авторське право цифрового тисячоліття, правоволоділець може отримати в суді судовий наказ, яким суд зобов'яже провайдера розкрити інформацію про користувача, який порушує права правовласника. Також позивач має довести факт порушення його права саме провайдером, а провайдер, своєю чергою, має змогу використовувати будь-яку аргументацію на свій захист. Варто зазначити, що законом не встановлюється необхідність відслідковувати матеріали.

Якщо правоволоділець контенту «належним чином» повідомляє провайдера, останній повинен швидко видалити матеріал або зробити неможливим доступ до нього, тобто заблокувати доступ до сайту. Особливістю американської моделі є те, що власник сайту (порушник) може належним чином заперечити проти цього та вручити зустрічне повідомлення, в такому випадку провайдер дотримується принципу «відходу назад», і це надає змогу правоволоділцеві та порушнику розібратися між собою самотійно [1, 96].

Європейський Союз дотримується принципу гармонізації норм права своїх країн-членів, а не встановлює обов'язкові норми. Відповідно до виданих директив, провайдери не несуть матеріальної відповідальності за розміщену користувачами інформацію,

ЗАХИСТ ПРАВ

якщо вони не знали про незаконну діяльність користувача або про таку інформацію та безпосередньо після отримання інформації негайно вжили заходів з видалення чи обмеження доступу до такої інформації.

Директивою 2000/31/ЄС від з певних правових аспектів сфери інформаційних послуг від 08.06.2000 року встановлюється, що провайдери не несуть відповідальності за передання інформації, її тимчасове, автоматичне та проміжне зберігання, а також з зберігання за вимогою користувача, якщо провайдер не ініціює передання, не обирає одержувача передання, не обирає чи не виправляє інформацію, не має фактичних знань про нелегальний характер інформації.

Відповідно до французького законодавства провайдер наділений повноваженнями щодо відключення порушників від мережі Інтернет. Для цього він для початку надсилає повідомлення власним клієнтам. Після третього попередження справа передається до суду, де суддя приймає рішення про відключення винуватців.

У Німеччині провайдери відповідають за власний зміст, який вони зробили доступним для користувачів; а за зміст третіх сторін, який вони зробили доступним, — тільки в тому випадку, якщо їм відомий цей зміст, і якщо вони мають технічну можливість та можуть на розумній підставі запобігти його використанню. Провайдери не відповідають за зміст третіх сторін, до якого вони просто забезпечують доступ для використання. Автоматичне й тимчасове зберігання в пам'яті змісту третіх сторін за запитом користувача вважається забезпеченням доступу. Провайдер не несе відповідальності за незаконний зміст, якщо, отримавши відповідне повідомлення, закрити доступ до такого ресурсу (за наявності в нього такої можливості) [9, 158].

Загалом, більшість країн застосовують таку схему: виявивши сайт по-

тенційного порушника, правоволоділець повідомляє про це відповідного провайдера, який, своєю чергою, інформує «власника» сайту та блокує доступ або до сайту, або до конкретного матеріалу, зберігаючи певний час інформацію, що може знадобитися правоволодільцю для судового розгляду. Якщо провайдер не бере участі у припиненні порушення, його цілком може бути притягнуто до відповідальності [9, 158].

Відповідно до російської судової практики, Інтернет-провайдер не відповідає за контент. У 2009 році Вищим арбітражним судом Російської Федерації було прийнято рішення про те, що хостинг-провайдер «Мастерхост» не несе відповідальності за несанкціоноване розміщення пісень на музику Є. Крилатова. У рішенні президіуму підкреслюється, що провайдер не несе відповідальності за інформацію, що передається, якщо він її не ініціює, не вибирає одержувача та не впливає на цілісність даних. Також факт несанкціонованого використання провайдером музичних творів через розміщення їх в Інтернеті повинен бути доведений правоволодільцем [10].

Ще одним прикладом цього може слугувати справа Всеросійської державної телевізійної та радіомовної компанії (ВГТРК) проти соціальної мережі «ВКонтакте». Влітку 2011 року Вищий арбітражний суд Російської Федерації прийняв у провадження заяву, де ВГТРК просить переглянути відмову судів нижчих інстанцій щодо заборони розміщення фільму П. Лунгіна «Острів» у соціальній мережі «ВКонтакте». Компенсація, що хотіла отримати ВГТРК за порушення виключних прав, була визначена у сумі 3 млн руб. Суд першої інстанції мотивував своє рішення тим, що він не зміг знайти фільм «Острів» через систему пошуку сайту «ВКонтакте», не знайшовши таким чином адміністративного правопорушення. Відпові-

дач, своєю чергою, доводив, що він не в змозі фільтрувати всю інформацію, що завантажується на сайт, і трактував це як неможливість знати про незаконне розповсюдження фільму [11].

Третій підхід (використовується країнами Близького Сходу та Китаєм), за якого відповідальність цілком покладається на провайдера, вбачається найбільш неприйнятним, з огляду на те, що провайдер не може знати про наміри користувача для запобігання порушенням, а також не може знати всіх законних власників того чи того об'єкта авторського права або суміжних прав, аби своєчасно видаляти неприйнятний контент.

З економічного ж боку, встановлення цілковитої відповідальності Інтернет-провайдерів призведе до збільшення їхніх витрат. По-перше, така відповідальність змушує провайдерів вибирати не найефективнішу технологію контролю за контентом, а найменш ризиковану, а отже, дорогу. З погляду провайдера, ця стратегія виправдана: вона надає можливість мінімізувати його індивідуальні ризики, але в контексті економіки загалом, відбувається відволікання зайвих ресурсів на занадто дорогу технологію і зменшення можливості для здійснення інвестування в інші проекти, отже, сповільнюється темп інновацій. Порівнюючи альтернативні витрати, котрі створює така норма, видно, що вона неефективна та зменшує сукупний добробут суспільства, збагачуючи тільки одну сторону. По-друге, використання дорогої технології, що максимально зменшує індивідуальні ризики для провайдера, призводить до «надлишкового захисту», до того, що з Інтернету видаляється й та інформація, яка не порушує жодних авторських або суміжних

прав. Це завдає шкоди як правоволодільцям (їхня інформація вимивається з Інтернету), так і користувачам, котрі втрачають доступ до правомірно розміщеного контенту [12].

Висновки

Викладене дає підстави дійти певних висновків:

- На законодавчому рівні необхідно визначити поняття «провайдер доступу», «хостинг-провайдер», «контент-провайдер», а також встановити особливості їхнього правового статусу.
- Надати провайдеру право відключати користувача від мережі чи обмеження його доступ або доступ до інформації в разі порушення прав інтелектуальної власності та визначити підстави реалізації цього права.
- На основі принципу диференціації встановити відповідальність провайдера (за власні дії та за дії третіх осіб). Встановити, що провайдер не несе відповідальності за порушення прав інтелектуальної власності за умов, якщо він:
 - виконував лише «посередницьку» функцію з передання чи тимчасового зберігання матеріалів;
 - не змінював вказаних матеріалів (окрім змін, необхідних у зв'язку з технологічними особливостями передання даних);
 - не знав або не міг знати про те, що використання матеріалу є неправомірним;
 - ужив заходів з перешкоджання порушенню прав, у випадку отримання повідомлення про таке порушення від правоволодільця чи вповноваженої на те особи. ♦

Список використаних джерел

1. Луцкер А. П. Авторское право в цифровых технологиях и СМИ / А. П. Луцкер. — М. : КУДИЦ-ОБРАЗ, 2005. — 416 с.

2. Рекомендації для Інтернет-провайдерів, контент-провайдерів та користувачів файлообмінних мереж та інших веб-сервісів щодо правомірного використання об'єктів авторського права і суміжних прав у мережі Інтернет [Електронний ресурс]. — Режим доступу до ресурсу : <http://www.sips.gov.ua/ua/ip.html>.
3. Закон України «Про телекомунікації» // Відомості Верховної Ради України (ВВР). — 2004. — № 12. — Ст. 155.
4. Закон України «Про телебачення і радіомовлення» // Відомості Верховної Ради України (ВВР). — 1994. — № 10. — Ст. 43.
5. Закон України «Про електронні документи та електронний документообіг» // Відомості Верховної Ради України (ВВР). — 2003. — № 36. — Ст. 275.
6. Закон України «Про захист інформації в інформаційно-телекомунікаційних системах» // Відомості Верховної Ради України (ВВР). — 1994. — № 31. — Ст. 286.
7. Постанова Кабінету Міністрів України «Про затвердження Правил надання та отримання телекомунікаційних послуг» від 09.12.2005 року № 720 [Електронний ресурс]. — Режим доступу до ресурсу : <http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=720-2005-%EF&new=1>
8. Лист Вищого господарського суду України «Про деякі питання практики застосування господарськими судами законодавства про інформацію» від 28.03.2007 року № 01-8/184 [Електронний ресурс] — Режим доступу до ресурсу : http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=v_184600-07.
9. Серго А. Інтернет и право / А. Серго. — М. : Бестселлер, 2003 — 272 с.
10. Президиум ВАС снял с Интернет-провайдеров ответственность за контент [Электронный ресурс]. — Режим доступа к ресурсу : <http://www.pravo.ru/news/view/8112>.
11. ВГТРК добивается в ВАС запрета на размещение «ВКонтакте» фильма Лунгина «Остров» [Электронный ресурс]. — Режим доступа к ресурсу : <http://www.pravo.ru/news/view/55930>.
12. Российское законодательство и баланс интересов правообладателей, пользователей и провайдеров в цифровую эпоху / Авт. колл. : А. В. Дмитриева, Д. А. Савельев [Электронный ресурс] — СПб.: ИПП ЕУ СПб, 2011. — 24 с. — Режим доступа к ресурсу : <http://www.russianlaw.net/files/law/doc/a274.pdf>.



ЗАСТОСУВАННЯ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ В УМОВАХ ДІЯЛЬНОСТІ ТЕХНОПАРКОВИХ ІННОВАЦІЙНИХ СТРУКТУР

Сергій Ревуцький,

*провідний науковий співробітник НДІ інтелектуальної
власності НАПрН України, кандидат економічних наук*

Необхідно зазначити, що до об'єктів інтелектуальної власності, які створюються та реалізуються при наданні державної підтримки виробництва належать нововведення високотехнологічної продукції та нової продукції.

А це, наприклад, як підкреслюється в науковій літературі, *високотехнологічна продукція* — товарна продукція, виготовлена на основі сучасних передових технологій, що за своїми основними характеристиками відповідає науково-технічному рівню найкращих вітчизняних та/або іноземних аналогів у певній галузі економіки, має споживчу вартість, визначену на підставі кон'юнктурних досліджень стосовно цієї продукції та є конкурентоспроможною щодо кращих зразків аналогічної продукції іноземного виробництва.

Новий вид продукції — це товарна продукція, технологічні характеристики (функціональні ознаки, конструктивне виконання, додаткові операції, а також склад матеріалів і компонентів) якої чи передбачене використання є принципово новим або суттєво відрізняються від аналогічної продукції, що виготовлялася раніше. Виробництво такої продукції може засновуватися на принципово нових технологіях та/або на поєднанні наявних технологій для нового використання або ж на використанні результатів досліджень і розробок.

Саме розвиток високотехнологічних, новітніх технологій, що станов-

лять основу технічного прогресу в недалекому майбутньому буде забезпечувати до 90 % реального виробництва (сьогодні це 65–70 %). Оскільки метою інноваційної діяльності є не лише технічна, а й ідеологічна модернізація національної економіки, то досягнути цього можна лише завдяки поєднанню відокремлених ланок «наука» та «виробництво». Лише їх тісна взаємодія, рівноправна співпраця дадуть змогу виробляти продукцію, надавати послуги, що будуть конкурентоспроможними на національному та світовому ринках [1].

Важливим фактором, який сприяє розвитку високотехнологічної економіки, є створення високого рівня інноваційної інфраструктури. В світовій економіці цей процес щодо розвитку технологій і поширення інформаційних процесів розпочався після Другої світової війни. Метою створення інноваційної інфраструктури була інтенсифікація процесу розробки та впровадження у виробництво новітніх технологій і втілення ефективної комерціалізації об'єктів інтелектуальної власності.

У процесі дослідження щодо аналізу економіко-правових проблем застосування інтелектуальної власності в умовах діяльності технопарків, технополісів, інкубаторів, бізнес-інкубаторів, проаналізовано, що світовий досвід показує, що найбільш популярними організаційним заходами ефективного впровадження в господарський обіг результатів інноваційної діяльності —

об'єктів інтелектуальної власності у вигляді високотехнологічної та нових видів продукції є створення й ефективне функціонування за державної підтримки мережі технопаркових інноваційних структур.

Технопаркові інноваційні структури функціонують у багатьох країнах понад три десятиліття, сприяючи комерціалізації науки, зростанню конкурентоспроможності інноваційної продукції на вітчизняному та світовому ринках.

Нині у світі існує велика безліч різноманітних форм технопаркових структур:

- наукові парки, технологічні та дослідницькі парки;
- інноваційні, інноваційно-технологічні й бізнес-інноваційні центри;
- центри трансферу технологій;
- інкубатори бізнесу й інкубатори технологій, віртуальні інкубатори;
- технополіси та ін.

Між деякими з цих форм існують принципові відмінності, пов'язані з різним функціональним призначенням, специфікою організаційної форми, спектром вирішуваних завдань, тоді як між іншими технопарковими структурами різниця має радше технологічний характер, інколи пов'язаний з особливостями розвитку інноваційної інфраструктури в певній країні.

Можна виділити основні три групи технопаркових структур:

- технопарки;
- інкубатори;
- технополіси.

У світі нині функціонують понад 500 технопаркових структур, у США їх налічується більш ніж 160, у Японії — близько 50, Китаї — понад 50, Великій Британії — 46, Франції — понад 50, а в Швеції та Фінляндії — відповідно, 16 і 17. Понад 100 наукових і технологічних парків функціонують у країнах Центральної та Східної Європи, більш ніж 50 — у Росії [2].

Розглянемо застосування інтелектуальної власності в технопаркових інноваційних структурах.

Інтелектуальна власність у діяльності технологічних парків

Науковий (технологічний) парк — науково-виробничого (зазвичай, територіальний) комплекс, який поєднує дослідницький центр і компактну виробничу зону навколо нього і в якій на умовах оренди розміщуються малі наукоємні фірми. Проте сучасні засоби комунікацій надають можливість об'єднати просторово розрізнені елементи технопарку в єдине ціле, та не забираючи їх територіально. Вже з'являються своєрідні «віртуальні» об'єднання як самостійні й впливові технопарки. Наукові парки різні за розмірами, мовами функціонування, складом клієнтів-орендарів та іншими параметрами. Крім цього, комерційні міркування часто примушують адміністрацію парків відступати від встановлених канонів, а то й зовсім від них відмовитися. Отже, якщо потрібно віднести той або той парк до певної вузької категорії, судити про нього за назвою не можна, необхідна повніша інформація.

Наукові чи технологічні парки зазвичай, розміщуються в регіонах з високою концентрацією науково-технічного потенціалу з метою подальшої «акумуляції» та реалізації високих промислових технологій. Парки здебільшого орієнтовано на спільне функціонування університетів, науково-дослідних центрів і лабораторій, передових промислових фірм, венчурних компаній та бізнес-структур різного рівня.

Помилковою є теза про те, що технопарки призначені тільки для розробки та випуску експериментальних зразків або дрібних серій наукоємної інноваційної продукції. Розробку інноваційних продуктів не можна відривати від промислового виробництва. Інакше, і перше, і друге — розрізнені елементи ланцюга, що працюватиме на когось [3].

Технопарки (наукові парки) — форми інтеграції науки з промислові-

стю — належать до територіальних науково-промислових комплексів.

В основу функціонування наукових парків покладено такі принципи:

- створення максимально сприятливих умов для інноваційного бізнесу, наукомісткості виробництва і, таким чином, для інноваційного прогресу;
- максимальне зближення, й територіальне також, науки, виробництва та комерції;
- об'єднання фірм, які розробляють різні види наукомісткої продукції, що дає змогу створити умови для продуктивного обміну ідеями й досвідом.

Структурні компоненти наукового парку:

- територія та споруди;
- науково-дослідний центр з його кадровим ідейним потенціалом;
- промислові фірми, що перетворюють потенціал дослідницького центру на ринкову продукцію;
- адміністративно-управлінська структура, яка забезпечує функціонування всього комплексу як єдиного цілого;
- установи виробничої та побутової інфраструктури [4].

В Законі України «Про спеціальний режим інноваційної діяльності технологічних парків» зазначається, що технологічний парк (технопарк) — юридична особа чи група юридичних осіб (далі — учасники технологічного парку), діють відповідно до договору про спільну діяльність без створення юридичної особи та без об'єднання вкладів з метою створення організаційних засад виконання проектів технологічних парків з виробничого впровадження наукоємних розробок, високих технологій і забезпечення промислового випуску конкурентоспроможної на світовому ринку продукції.

Створення науково-технологічних парків викликане необхідністю комерціалізації результатів наукових досліджень, з'єднання їх з ринком нау-

ково-технічної продукції і розвитку, інноваційного бізнесу.

Незважаючи на певні відмінності, для всіх структур, які називаються науковими парками, *характерні* загальні риси, що дає змогу говорити про їхній особливий *феномен*. Це: по-перше, наявність університету чи іншого вищого навчального закладу, який виконує роль наукового ядра парку. До його завдань належить: генерація нових перспективних ідей для комерційного використання; підготовка фахівців, які становлять інтерес для промислових фірм або здатні почати власну справу; надання кваліфікованих консультацій чи проведення НДДКР за замовленнями зацікавлених компаній; по-друге, наявність інкубатора малого бізнесу, що дає можливість уникати спочатку великих матеріальних витрат, апробувати нові інноваційні ідеї.

Основною метою функціонування технологічних і наукових парків є досягнення тісного зближення потенціалу регіону з матеріально-технічною базою промисловості, скорочення тривалості інноваційного циклу, децентрація наукового потенціалу великих міст, забезпечення вирівнювання науково-технологічного й інноваційного розвитку різних регіонів.

Також формування потужної мережі технологічних і наукових парків надасть можливість швидше впровадити ринкові відносини в науково-технічній сфері, ефективно використовувати ресурси при здійсненні інновацій і результативно реалізовувати наукомісткі проекти. Не менш важливим є такий бік діяльності технопарків, як надання фінансової підтримки малому підприємству, що працює у сфері високих технологій, і стимулювання виробництва принципово нової продукції.

Технопарки сприяють залученню на конкурсних засадах суб'єктів малого підприємництва до реалізації державних науково-технологічних програм, а також підтримують впровадження

нових технологій і ноу-хау з використання патентів та ліцензій.

В Україні, перші технопарки з'явилися в 2000 році. Технологічний парк України — це, здебільшого, комплекс підприємств і організацій з визначеними науково-технічними напрямками. Комплекс об'єднує дослідження, розробки та виробництво й на основі розвиненої підприємницької діяльності забезпечує реалізацію високих технологій, виробництво конкурентоспроможної продукції.

Матеріальною базою технопарків є велика наукова організація й територія з розвинутою науковою, виробничою, господарською та соціальною інфраструктурою, об'єкти якої зорієнтовані на розробку і запровадження нових технологій, машин, матеріалів.

Технопарки України є сьогодні, практично, єдиними дієвими механізмами, що забезпечують зв'язок науки з виробництвом і надають комплекс інфраструктурних послуг за рахунок спеціального режиму виконання інноваційних проектів, проте їхня кількість не відповідає умовам інноваційної стратегії розвитку економіки.

Основною перевагою створення технологічних парків є можливість надання проектам, які реалізуються, спеціального режиму інвестиційної та інноваційної діяльності. Необхідними умовами для надання пільгового режиму тому чи тому проекту є пріоритетність наряду, в якому він здійснюється, соціально-економічне значення для розвитку економіки України, а також його загальна вартість.

Нині близько 11 % від усієї інформаційної продукції України виробляється в межах діяльності технологічних парків, при цьому майже п'ята частина реалізується на зовнішніх ринках.

В Україні процес створення мережі технологічних парків, незважаючи на досить потужний науковий і промисловий потенціал, перспективність та сприятливі можливості ринку, знаходиться на початковій стадії. Однак на-

віть одиничне, епізодичне функціонування цих установ забезпечило запровадження високотехнологічних розробок у виробництво та стало свідченням можливості перетворити науково-технологічні розробки на об'єкти економічних відносин і отримати від цього економічний зиск.

На парламентських слуханнях у 2009 році наголошували на економічній ефективності роботи технопарків в Україні [3].

Технопарки України протягом 2000–2008 років — це:

- 110 виконаних інноваційних проектів;
- 3246 нових робочих місць;
- 12,3 млрд грн інноваційної продукції, 15 % з якої експорт;
- 0,9 млрд грн перерахованих до бюджету коштів;
- 0,48 млрд грн — державної підтримки інноваційної діяльності технопарків;
- +0,425 млрд грн — бюджетний та +0,22 млрд грн — зовнішньоторговельний баланс;
- 3,0 млрд грн — оподаткована база на 01.01.2009 рік;
- 50 % — середньорічні темпи зростання випуску інноваційної продукції (у всій промисловій продукції — 5–7 %);
- 13,6 грн — випуск інноваційної продукції на 1 грн державної підтримки (у Китаї вважається нормою 6 юанів на 1 юань відповідно).

Ці об'єктивні показники свідчать про те, що технопарки є ефективними бюджетонаповнювальними структурами. Президент США Б. Обама жадає від своєї інноваційної системи в майбутньому забезпечити повернення до бюджету 2 дол. США з 1 дол. США, витраченого державою. У нас вже зараз цей показник становить 1,875 на кожну гривню держпідтримки.

У всьому світі інноваційна діяльність, як діяльність високовитратна, з високим рівнем ризику при виведенні

на ринок нових товарів і послуг, підтримується державою. У нас цієї підтримки практично немає. Скасована навіть більшість заходів, які були передбачені законом при створенні технопарків.

Інтелектуальна власність у діяльності інкубаторів та бізнес-інкубаторів

Будь-який бізнес проходить декілька стадій свого розвитку, на яких йому необхідна підтримка, як щодо і фінансування, так і в створенні необхідної організаційної інфраструктури. Така підтримка може бути державною, приватною чи державно-приватною.

Та, як показує світовий досвід, без такої підтримки фірми, що починають займатися бізнесом в інноваційній діяльності, зазнають банкрутства внаслідок незнання потенційного ринку запропонованих послуг, низької управлінської кваліфікації співробітників, браку первинного капіталу.

Бізнес-інкубатори можуть бути двох видів — діяти як самостійні організації або ж як ядро технопарків. У першому випадку бізнес-інкубатори створюються, зазвичай, для підтримки нетехнологічного підприємництва та фірм звичайних технологій. У другому випадку, перебуваючи у складі технопарку, орієнтовані на роботу в сфері високих технологій, підтримку малих початківців інноваційних підприємств, малого інноваційного підприємництва в науково-технічній сфері. Інколи не просто провести грань, яка відокремлює інкубатор від технопарку. Проте відмінності між ними є:

- бізнес-інкубатори підтримують виключно новостворені фірми та фірми, що перебувають на початковій стадії розвитку;
- підтримують не тільки високотехнологічні фірми, але й, т. зв., нетехнологічний бізнес;
- проводять більш жорстку політику оновлення клієнтів [5].

Основна мета інноваційних бізнес-інкубаторів — це сприяння розвитку

наукомісткого виробництва та більш швидкому впровадженню технологічних нововведень. Отож держава, декларуючи підтримку інновацій в Україні, має бути зацікавлена у створенні таких організацій.

Малий інноваційний бізнес, який розвивається в інкубаторах підтримується на пільгових умовах інноваційного підприємництва, де вчений винахідник стає власником прибутків від реалізованих результатів досліджень, нових технологій, винаходів тощо.

Для підвищення ефективності функціонування інноваційних бізнес-інкубаторів необхідно раціонально використовувати кошти, площі власне інкубатора. Для цього необхідно щоб одночасно в інкубаторі функціонувало декілька десятків фірм (від 20 до 100), залежно від наявності приміщень і фінансових можливостей інкубаторів [2].

З метою розвитку бізнес-процесів створюються особливі бізнес-центри (науково-технічні, виробничо-технологічні комплекси). Такий підхід у всьому світі отримав назву «бізнес-інкубаторів».

Метою інкубації бізнесу є формування сприятливого підприємницького середовища і надання конкретної підтримки малим підприємствам у різних галузях економіки.

Інкубація підприємництва може відбуватися різними способами. Окрім класичного бізнес-інкубатора, можуть бути відкриті промислові зони, зони експортної орієнтації, наукові (технологічні) парки, віртуальні бізнес-інкубатори, територіально-виробничі комплекси й коопераційні мережі. Для розвитку в регіоні конкретного сектора бізнесу відкриваються профільні бізнес-інкубатори. Отож, бізнес-інкубатор можна розглядати як місце концентрації діяльності молодих компаній і створення ефективного розвитку економіки.

Мале підприємництво, що перебуває на стартовій стадії розвитку, потребує

фінансового забезпечення своєї діяльності, інакше кажучи в інвестиціях, їм не вистачає засобів на оренду (тим паче — на покупку власних приміщень), інформаційне забезпечення, устаткування. Крім цього, недостатньо коштів на оплату кваліфікованих фахівців з юриспруденції, фінансів, маркетингу й інших, недостатньо навиків підприємницької діяльності. Становище ускладнюється тим, що на даному етапі компанія збиткова і постійно вимагає нових коштів на НДР і ДКР.

Вирішити багато проблем молодих компаній, перерахованих вище, можуть бізнес-інкубатори, що надають комплекс послуг і ресурсів: пільгові умови оренди приміщень, необхідне устаткування, консалтинг тощо. Тож, бізнес-інкубатори створюють сприятливі умови для розвитку малих підприємств. Більше того, бізнес-інкубатори можуть допомогти привабити інвестора для розвитку компанії, важливою ланкою є законодавча підтримка інноваційної та інвестиційної діяльності малих підприємств.

Головне призначення інноваційного бізнес-інкубатора — це першочергова підтримка малого інноваційного підприємства. Вченим, інженерам, винахідникам, які виявили бажання організувати власний бізнес, надається в інкубаторі пільговий доступ до всього необхідного для втілення своїх ідей [4].

Як підкреслюють дослідники [6], класичні бізнес-інкубатори можуть становити структури, що надають допомогу новим компаніям на етапі їх створення та становлення, зокрема дрібним фірмам, надають приміщення, інфраструктуру та визначений набір послуг, які можуть розширити їхні можливості у справі розгортання й організації роботи на початковому етапі розвитку. Звідси випливає перша ознака бізнес-інкубаторів — це надання допомоги новим суб'єктам господарювання на початковому етапі їхнього розвитку.

Бізнес-інкубатори створюються і як промислові зони, що забезпечують динамічний підхід до проблеми регіонального соціально-економічного розвитку, зважаючи на інтереси органів місцевого самоврядування і органів регіонального розвитку. При цьому, сприяючи наданню ділових послуг, забезпечуючи доступ до інфраструктури й податкові пільги, вони сприяють залученню прямих інвестицій у регіони й таким чином позитивно впливають на зміцнення місцевої економіки. Отже, наступною ознакою бізнес-інкубаторів є сприяння розвитку економіки та залучення інвестицій у відповідний регіон.

Особлива увага приділяється застосуванню інтелектуальної власності в умовах діяльності інкубаторів і бізнес-інкубаторів в Україні.

Бізнес-інкубатор сприяє розвитку економіки на регіональному рівні, оскільки призначений надавати підтримку молодим підприємцям, підприємствам на початку їх існування, а саме: комплекс програм ділової підтримки (допомога в керуванні бізнесом); комплекс ділових послуг і технічної допомоги; допомога в пошуку джерел фінансування; офісні приміщення, виробничі площі, устаткування; пільгові умови оренди; цінові пільги на комплекс послуг тощо, завдяки чому підприємець-початківець навчається бізнесу, одержуючи кваліфіковані поради безпосередньо в процесі діяльності свого підприємства. При цьому практика створення бізнес-інкубаторів в цілому, та інноваційних, зокрема, в Україні стимулюється недостатністю визначення таких суб'єктів.

У законодавстві бізнес-інкубатори як суб'єкти інноваційної діяльності називаються в Законі України «Про наукову і науково-технічну діяльність» від 13.12.1991 року (ст. 30) [7] і Постанові Кабінету Міністрів України «Про затвердження Положення про порядок створення і функціону-

вання технопарків та інноваційних структур інших типів» від 22.05.1996 року № 549 [9]. Водночас згадування про інноваційні бізнес-інкубатори знаходимо лише в Законі України «Про інноваційну діяльність» від 04.07.2002 року (ст. 1), до того ж їх визначення відсутнє.

Зараз в Україні склалася така ситуація, що інноваційні бізнес-інкубатори здебільшого існують за рахунок коштів міжнародних фондів, програм, грантів і завдяки безкорисливій роботі окремих ентузіастів з-поміж бізнесменів, освітян, науковців і прогресивних представників місцевої влади. Діяльність бізнес-інкубаторів ускладнюється ще й тим, що українським законодавством до цього часу чітко не визначений юридичний статус подібних структур, не передбачено жодної пільги в оподаткуванні та кредитуванні тих фірм, належних до їх складу.

У дослідженнях українських учених [5] підкреслюється, що ідея створення інноваційних бізнес-інкубаторів ще не знайшла широкого застосування та розвитку, тоді як й інкубатори, й технопарки повинні утворювати гармонійну систему впровадження інновацій у суміжних сферах, доповнюючи один одного.

Функціонування інноваційних бізнес-інкубаторів у межах наявних технопарків не можуть біти самоокупними структурами.

Отож, як показали дослідження, зарубіжних і вітчизняних вчених, попри різні підходи до визначення сутності інноваційних бізнес-інкубаторів, спільне, що їх об'єднує є те, що вони не займаються виробництвом товарної інноваційної продукції, а займаються освоєнням нової високотехнологічної технології чи продукції. В інноваційних бізнес-інкубаторах повинна запроваджуватися система стимулів, які підштовхують нові фірми до прискорення налагодження власної справи, зокрема за рахунок гнучкості орендної плати.

Інтелектуальна власність у діяльності технополісів

Економіка, починаючи з 40–50-х років XX століття все більше відчуває обмеження природних ресурсів, що зумовлює пошук ресурсозберігаючих технологій сировини. Це веде до масового переходу на дрібні наукомісткі технології зі створенням нових інноваційних інфраструктур, здатних до синтезу науки та виробництва, розвитку інтелектуальних видів продукції.

Такою найефективнішою інноваційною структурою є мережа технополісів, а базою їх формування є фінансові-промислові групи (ФПГ), які з'явилися в США в 40–50 роки XX століття. Вони мають вертикальні та горизонтальні зв'язки. На цій же основі була закладена ідея створення технополісів — комплексних науково-промислових міст, які займаються розробкою інноваційних технологій і розвитком наукомістких виробництв.

Найпрогресивнішою та всеосяжною формою організації науково-виробничих комплексів інноваційно-підприємницької діяльності є технополіс, основною метою створення якого є формування науково-виробничого середовища для ефективного розвитку прогресивних технологій (з перспективою на найближчі 15–20 років). При цьому базові наукові організації і виробничі підприємства технополісу часто відіграють «містоутворювальну» роль, забезпечують умови розвитку соціальної та побутової сфери, як для фахівців, які працюють на підприємствах технополісу, так і для членів їхніх сімей.

Технополісом, який нерідко називають також науковим містом або наукоградом, містом науки, є крупний сучасний науково-промисловий комплекс, який об'єднує університет або інші виші, науково-дослідні інститути, а також житлові райони, оснащені культурною та рекреаційною інфраструктурою.

Метою будівництва наукоградів, технополісів є зосередження наукових досліджень у передових піонерних галузях, створення сприятливого середовища для розвитку нових наукоємних виробництв у цих галузях. Зазвичай, одним з критеріїв, які повинен задовольняти технополіс, є його розташування в мальовничих районах, гармонія з природними умовами та місцевими традиціями.

Технополіс — це науко-виробничий комплекс з розвинутою інфраструктурою сфери обслуговування та житловим комплексом, що охоплює територію певного міста. У його економіці провідну роль відіграють дослідницькі центри та вищі навчальні заклади, що розробляють новітні технології, і підприємства, засновані на застосуванні цих технологій [2]. Технополіс досить часто називають однією з найпрогресивніших та всеосяжних форм організації науково-виробничих комплексів інноваційно-підприємницької діяльності.

Технополіс (наукоград) є науково-промисловим комплексом, який має розвинену інфраструктуру сфери обслуговування, що охоплює найчастіше територію одного міста. Технополіс, порівняно з технологічним парком, є більш великою зоною економічної активності, яка складається з університетів, дослідницьких центрів, технопарків, інкубаторів бізнесу, промислових та інших підприємств. Всі представники технополісу здійснюють свою практичну діяльність, використовуючи результати наукових і технологічних досліджень, підтримують тісні зв'язки з неаналогічними структурами на національному та міжнародному рівні. Основним завданням технополісу є виведення на сучасний рівень традиційних для регіону галузей, спеціалісти яких залучаються до розробок основних програм цієї інноваційної структури. При цьому базові наукові організації та виробничі підприємства часто забезпечують умови розвитку

соціальної та побутової сфери, як для фахівців, що працюють на підприємствах технополісу, так і для членів їхніх родин [5].

Перевагою технополісів є ще й те, що це одна з найбільш економічно, ефективних форм використання сучасного високотехнологічного устаткування. Підприємства мають доступ до нього на орендних і кооперативних умовах. Місця в парку купують і орендують приватні корпорації, малі підприємства, регіональні відомства. Створюються на акціонерних засадах консультаційні фірми, інформаційні системи колегіального користування, спільні обчислювальні центри. У межах технополісу створюється єдина матеріально-технічна база, позбавлена багатьох проблем, пов'язаних з науково-технічним прогресом. Технополіси показали, що сучасні наукомісткі технології, породжені теперішнім етапом НТП, не потребують великих господарських територій. Вони успішно можуть функціонувати та розвиватись у замкнених, порівняно обмежених територіях, але повинні бути максимально розвиненими як в економічному, так і в соціальному аспектах. Суттєве значення для технополісів має система фінансових пільг і стимулів, серед яких набули поширення: компенсація збитків; система прискорення амортизації; пільгове кредитування малих і середніх фірм; надання великих кредитів малим дослідним та венчурним фірмам.

Необхідно приділяти більше уваги застосуванню інтелектуальної власності в умовах діяльності технополісів в Україні.

У зв'язку зі змінами, що відбуваються на науково-технічному ринку України, великої уваги заслуговує світовий досвід організації технополісів, пошук джерел їх фінансування, адже саме впровадження технологічних змін і забезпечення умов для прискорення інновацій, процесу надасть нашій країні можливість стати на

шлях оновлення економічного потенціалу та створення необхідних умов для розвитку економіки.

Економічне зростання України повинно мати потужне інноваційне підґрунтя. Надзвичайно важливу роль у забезпеченні умов для технологічних змін має організація технополісів і науково-технологічних парків.

У світі зараз налічується понад 300 технополісів. Технополіси та науково-технологічні парки досить часто є зручною органічною новацією, котра дає змогу заявити про пільгове оподаткування і кредитування, про створення особливо вигідних умов для іноземних інвестицій.

Створення технополісів потребує досить значних фінансових вкладень. Сума коштів для цього залежить від цілого комплексу обставин, зокрема і від головних напрямів діяльності; розмірів відведеної під технополіс площі; обсягу запланованих будівельних робіт, кількості та якості будівельних об'єктів; віддаленості технополісу від «материнського» міста та стану транспортних й інших комунікацій між технополісом і цим містом; передбачуваної кількості фірм технополісу, а також від їхньої спеціалізації, що вимагає відповідного технічного оснащення тощо.

Головними інвесторами щодо фінансового забезпечення технополісів найчастіше є: уряд, місцеві органи влади, потужні підприємства, компанії, банки, науково-дослідні інститути.

Звісно, єдиної моделі фінансування технополісів не існує. У кожному конкретному випадку модель фінансування залежить від рівня економічного розвитку країни, соціально-економічної політики уряду.

Інвестиції на розвиток технополіса можуть бути як зовнішні, так і внутрішні. Зовнішні інвестиції часто не сприяють розвитку інфраструктури технополісів, ведуть до її односторонності. У гонитві за швидкою прибутковістю іноземні інвестори мо-

жуть вкладати кошти не в перспективні наукомісткі галузі, а в ті, що дають віддачу сьогодні.

Зараз у світі нараховується близько 300 технополісів. Технополіси та науково-технологічні парки досить часто є зручною організаційною новацією, заснованою на пільговому оподаткуванні та кредитуванні, що стимулює залучення іноземних інвестицій. Технополіси утворюють своєрідні територіальні зони «високої технології». Ядром для їх формування спочатку були університети, котрі потрібно розглядати як інфраструктурну складову «венчура», що містить у собі чинник інноваційного процесу. Довкола цієї складової переважно концентруються промислові корпорації, науково-дослідні підрозділи, лабораторії, інформаційно-обчислювані центри. Так, серед найбільших технополісів можна назвати всесвітньо відому «Силіконову долину» в Каліфорнії, яка є провідним виробником сучасної комп'ютерної техніки. В її зоні зосереджені підприємства 17 найбільших концернів електронної промисловості, серед яких «ІВМ», «Х'юлетт-Паккард», «Ксерокс», «Дженерал-електрик». У «Кремнієвій долині» базуються провідні концерни військово-промислового комплексу «Локхід», «Ер-ем-сі», «Форд аероспейс». «Кремнієва долина» — це досконала модель, яку практично неможливо відтворити. Вона є зразком науково-технічної та регіональної політики для Європи.

Процвітання «Кремнієвої долини» пов'язане з багатьма чинниками: унікальністю природно-географічного середовища, з інтенсивним економічним освоєнням території Тихоокеанського узбережжя, із заходами держави щодо створення стратегічного військово-промислового центру. Саме військові концерни сформували середовище для зростання нових, наукомістких виробництв, що відповідають вимогам сучасного етапу НТР. Саме тут склалася нова «організаційна популяція»,

певна подоба інкубатора бізнесу, яка охороняє інноваційні фірми від несприятливих чинників ринкової кон'юнктури. «Кремнієва долина» є найяскравішим, поки ніде не відтвореним еталоном освоєння фінансовим капіталом «господарської території». Мається на увазі й технологічна база — сукупність найбільш передових наукомістких галузей, які стратегічно охороняються військово-промисловим комплексом, і високо розвинена виробнича інфраструктура, і фінансовий бізнес, що сформувався за допомогою держави й венчурного бізнесу, і найсучасніші форми зв'язку науки з виробництвом.

До такого позитивного досвіду необхідно звертатися при застосуванні

інтелектуальної власності в перспективному розвитку економіки України.

Отже, проведене дослідження свідчить про те, що інтелектуальна власність має важливе значення в формуванні національної інноваційної системи. Насамперед, це відображається при створенні та освоєнні нової техніки і технології на основі об'єктів інтелектуальної власності та їх комерціалізації. ♦

Список використаних джерел

1. Стратегія інноваційного розвитку України на 2010–2011 роки в умовах глобалізаційних викликів : зб. / М. Г. Стріха, В. С. Шовколюк, Т. В. Боровіч, Ж. І. Дутчак, А. О. Сєдова. — К. : Проф-Бізнес, 2009. — 40 с.
2. Економіка й організація інноваційної діяльності : підручник / О. І. Волков, М. П. Денисенко, А. П. Гречан та ін. ; під ред. проф. О. І. Волкова, проф. М. П. Денисенка. — К. : Професіонал, 2004. — 960 с.
3. Національна інноваційна система: зарубіжний досвід, стан в Україні. Аналітичні матеріали до парламентських слухань / За ред. академіка НАНУ В. М. Греція, д.е.н. Недунові. — К, 2007.
4. Основы инновационного менеджмента: теория и практика / Под ред. П. Н. Завлина, А. К. Кузнецова, Л. Э. Миндели — М. : Экономика, 2000. — С. 348.
5. Геєць В. М. Інноваційні перспективи України / В. М. Геєць, В. П. Семиноженко. — Харків : Константа, 2006.
6. Манзак В. В. Щодо визначення інноваційного бізнес-інкубатору як інноваційного підприємства / В. В. Манзак. // Економіка і право. — 2008. — № 3.
7. Закон України «Про наукову і науково-технічну діяльність» від 01.12.1998 року № 284–14 // Відомості Верховної Ради України. — 1999. — № 2–3. — Ст. 20.
8. Постанова Кабінету Міністрів України «Про затвердження Положення про порядок створення і фінансування технопарків та інноваційних структур інших типів» від 22.05.1996 року № 549.
9. Закон України «Про інноваційну діяльність» від 04.07.2002 року // Відомості Верховної Ради України. — 2002. — № 36. — Ст. 266.

ОХОРОНА НОВИХ ІННОВАЦІЙНИХ ТЕХНІЧНИХ РІШЕНЬ БЕЗ ПАТЕНТУВАННЯ

Олександр Литвин,

Національний технічний університет України «Київський політехнічний інститут», доцент, кандидат технічних наук

Досвід проведення практичних занять і виконання домашньої контрольної роботи з дисципліни «Патентознавство та авторське право» для студентів спеціальностей освітньо-кваліфікаційного рівня «магістр» усіх спеціальностей НТУУ «КПІ» свідчить про практичну зацікавленість магістрів у виявленні й оформленні об'єктів промислової власності (винаходу, корисної моделі й особливо ноу-хау). У сучасних умовах розвитку економіки інформація комерційного чи технічного характеру, використання якої надає можливість підвищувати ефективність бізнесу, є дуже значимим і дорогим товаром. Як об'єкт інтелектуальної власності, така інформація може бути необхідним елементом усього бізнесу та посісти важливе місце в структурі активів компанії.

Відповідно до міжнародного законодавства, бажаючи монопольно використовувати певний спосіб виробництва чи технічне рішення, підприємство може вибрати один з двох методів захисту — патент або ноу-хау. Мета патенту та комерційної таємниці однакова — не допустити використання інновації конкурентами й одержати вигоду від монопольного використання.

Однак методи захисту принципово відрізняються: патентування має на увазі розкриття інформації та подальший (попередньо оплачений авторами) захист з боку закону, зокрема й право забороняти іншим особам використовувати таке ж рішення без згоди власника патенту під погрозою судового

переслідування. Крім цього конкуренти можуть «обійти» патент. Ознайомившись з описом винаходу, фахівцеві в певній галузі можна досить швидко виявити суть новації та шляхи його подальшого вдосконалення. Це можна сформулювати так: сподобалося чуже технічне рішення? Не поспішай купувати ліцензію — патентуй сам вдосконалене рішення, витримавши критерії патентоспроможності (для корисної моделі — це справді просто). Про це свідчить низка публікацій, зокрема [1]. Можна запатентувати видозмінене рішення та правомочинно його використовувати [2].

А ноу-хау має на увазі захист за допомогою таємниці. Відомості нікому не розкриваються, але в разі розголошення чи незалежного відкриття іншим особам заборонити використання такого способу (технічного рішення) уже неможливо. Права на ноу-хау діють доти, поки зберігається конфіденційність.

Проблема з ноу-хау полягає в тому, що його не можна зареєструвати як винахід, товарний чи знак, інші види інтелектуальної власності. Адже реєстрація винаходу припускає розголошення суті нововведення як об'єкта інтелектуальної власності, що суперечить власне поняттю «ноу-хау» (секрет виробництва).

Нижче наведені деякі особливості ноу-хау, котрі роблять його привабливим для підприємців (див. Табл. 1).

Ноу-хау — технічні знання, досвід, секрети виробництва, необхідні для рі-



ПРАВО ТА ІННОВАЦІЇ

Таблиця 1. Порівняння особливостей ноу-хау та патенту на винахід з позицій підприємців

Ноу-хау	Патент на винахід
необмежений термін охорони	термін охорони не більший 20 років
відсутність формальних обмежень на об'єкт охорони; охороняється вся секретна інформація в тому обсязі, в якому забажає її власник.	обсяг охорони визначається формулою винаходу (корисної моделі); використання деякої формули завжди пов'язане з можливістю її різного тлумачення.
відсутність необхідності нести витрати на отримання патенту	необхідність отримання патенту
немає необхідності розкривати інформацію будь-кому	уся інформація про винахід надається в уповноважений державний орган і стає загальнодоступною, що дає змогу конкурентам визначити напрям розвитку вашого бізнесу й обійти патент
захист ноу-хау настає миттєво та не потребує затвердження державним органом	початок захисту винаходу більш затягнутий, адже термін реєстрації і набуття прав на винахід не менший від 1 року

шення технічного чи іншого завдання. Найчастіше під ноу-хау розуміють результат технічної творчості, хоча цей термін може застосовуватися до технічної й іншої інформації, необхідної для виробництва якого-небудь виробу, до технічних рішень, виконаним на рівні винаходів, що з якої-небудь причини не були запатентовані в тій або іншій країні. Спочатку досвід і знання, що складають ноу-хау, були необхідні для реалізації предмета ліцензії на винахід, однак сьогодні вони мають самостійну цінність і є об'єктом окремих угод. Розширилося і власне поняття.

Ноу-хау, що містить інформацію нетехнічного характеру, котра стосується організації й економіки виробництва, маркетингу, комерційних знань, джерелу фінансування тощо. За своєю юридичною природою і характером правової охорони ноу-хау та має визначені особливості. Так, інформація, що становить предмет ноу-хау, не підлягає реєстрації в якому-небудь державному органі й не одержує па-

тент, свідчення та ін. Спеціальне законодавство, яке б докладно регламентувало правову охорону ноу-хау, у розвинених країнах відсутнє. Не є винятком Російська Федерація і Україна, де Цивільні кодекси узагалі не містять терміна ноу-хау, тобто є проблема забезпечення правової охорони нерозкритої інформації. Нерозкрита інформація може бути об'єктом правової охорони, доки вона зберігає свою конфіденційність. Отож для забезпечення правової охорони ноу-хау застосовуються загальні положення цивільного законодавства (положення про службову та комерційну таємницю (наприклад, Закону України «Про комерційну таємницю», ст. 139 ЦК РФ), норми, спрямовані на захист від несумлінної конкуренції, положення договірних права.

Згідно з деякими міжнародними документами та конвенціями з авторського права, ратифікованим на території України, визначені положення і права на ноу-хау, як вид інтелектуальної власності.

Ноу-хау — це:

- 1) різноманітні технічні знання та досвід, які не мають правової охорони, зокрема й методи, способи та навички, необхідні для проведення проектування, розрахунків, будівництва чи виготовлення яких-небудь об'єктів або виробів, науково-дослідних, дослідно-конструкторських, пусково-налагоджувальних та інших робіт;
- 2) розробки й використання технологічних процесів;
- 3) склад речовин, сплавів тощо, методи й способи лікування, пошуку й видобутку корисних копалин;
- 4) знання та досвід адміністративної, економічної, фінансової або іншої сфер.

Процедура реєстрації ноу-хау дуже проста, але для багатьох власників не зрозуміла, бо структури Держслужби інтелектуальної власності до неї не причетні. Для реєстрації ноу-хау власник складає його опис. Назва ноу-хау «Представлення ноу-хау (назва ноу-хау) на торги». Рекомендований обсяг 1–2 сторінки друкованого тексту. Кожне речення необхідно нумерувати. Логіка побудови тексту має бути бездоганною з погляду розкриття ноу-хау (стороння людина, що читає опис, має сама зрозуміти доцільність придбання ноу-хау, проте не в змозі його реалізувати без придбання додаткової конфіденційної інформації). Опис складається з трьох частин, кожна з яких починається стандартно. Кожна частина має містити лише ті відомості, вимоги, параметри, без яких реалізація ноу-хау неможлива.

Реєстрацію опису власники проводять у державній нотаріальній конто-

рі за місцем проживання, всі інші — у міській конторі № 1. Реєстрація здійснюється згідно з чинним законодавством. Підписи на аркушах ставляться в присутності нотаріуса.

Реєструється факт подання документа. Нотаріальною чинністю називається реєстрація часу подання документа. Це власне і є реєстрація пріоритету автора з точністю до хвилини (спеціальна форма штампу). Зміст документа нотаріуса не цікавить. Обсяг документа не регламентується, копії нотаріусу не залишаються. Кількість прошнурованих примірників необмежена. Державна реєстрація фіксує власника ноу-хау та дозволяє йому розпоряджатися ним на власний розсуд. За реєстрацію сплачується держмити.

Пропозицію ноу-хау покупцеві здійснює власником після держреєстрації шляхом:

- 1) публікації оголошення в пресі;
- 2) письмової пропозиції власнику засобів виробництва (покупцю).

Мета реалізації ноу-хау: для застосування, для виготовлення продукції чи для продажу прав.

У сучасних умовах, зазвичай, використовується комплексний захист інновацій: автори одержують патент (частіше — пакет патентів), і до них додають пакет ноу-хау, що страхує авторів від несанкціонованого застосування інновації, а також від використання винаходів державою (наприклад, для пріоритетних напрямків, оборони тощо).

Вищенаведене не має універсального характеру, проте може допомогти підприємцям у конкретних випадках з меншими зусиллями та витратами забезпечити захист своїх прав. ♦

Список використаних джерел

1. Чікін С. *Сподобалось чуже технічне рішення? Не поспішай отримувати ліцензію — патентуй сам!* / С. Чікін // *Інтелектуальна власність*. — 2009. — № 9. — С. 57–58.
2. Закон України «Про охорону прав на винаходи і корисні моделі» (в редакції №850-IV від 22.05.2003 року) // ВВР. — 2003. — № 5. — Ст. 231.

ОРГАНІЗАЦІЙНО-ПРАВОВІ ЗАСОБИ ПЕРЕДАЧІ В ПРОМИСЛОВІСТЬ РОЗРОБОК ВИЩИХ НАВЧАЛЬНИХ ЗАКЛАДІВ, ВИКОНАНИХ ЗА ФІНАНСОВОЇ ПІДТРИМКИ ДЕРЖАВИ

М. Гришкова,

головний спеціаліст відділу регулювання економічних відносин Державного підприємства «Український інститут промислової власності»

Ефективність інноваційної діяльності пов'язана з виваженим процесом передавання результатів науково-дослідної діяльності у виробництво матеріальних і духовних благ та значною мірою залежить від трьох факторів: стану нормативно-правового забезпечення, наявності інноваційної інфраструктури та стимуляційного впливу держави.

Об'єктом дослідження є зарубіжний досвід правового регулювання трансферу технологій у промисловість для комерційного використання розробок вищих навчальних закладів, виконаних за фінансової підтримки держави (Закон Бея-Доула 1980 року).

Проблематиці цього питання присвячена велика кількість праць вітчизняних та іноземних фахівців, зокрема: Г. Андрощука, Дж. Віртапоя, В. Гееця, Ю. Капиці, А. Наумовця, О. Орлюк, Н. Фонштейн та ін. Проте наразі питання організаційно-правового забезпечення передавання в промисловість розробок вищих навчальних закладів, виконаних за фінансової підтримки держави, викликає багато суперечностей. Висвітлення цього аспекту трансферу розробок є досить актуальним у контексті університетських реформ, які останнім часом активно провадять країни, що розвиваються. Саме правозастосовна практика якнайкраще демонструє доцільність імплементації того чи того документа. Багато статей присвячено позитивним моментам положень Закону Бея-Доула, що став модельним для багатьох інших

держав, проте доречно висвітлити його положення з позиції недоліків.

З метою продукування рекомендацій і надання виваженої оцінки питанню, звернемося до передової практики взаємодії ланцюга «промисловість — університети — уряд» (на прикладі технологічного університету в Тампере (Фінляндія)) та аналізу можливих ризиків застосування закону Бея-Доула.

Відомо, що економічна функція науки починається з обсягів її фінансування понад 0,9 % ВВП. У розвинених країнах цей показник становить 3 % і більше [2].

Протягом 1967–2006 років законодавство Фінляндії передбачало, так званий «привілей для дослідників» (*researcher exemption*), за яким науковці набували права власності на результат дослідження.

Важливим вбачається вивчення передумов і наслідків вибору іншого підходу до розподілу майнових прав на результати науково-дослідної діяльності, коли право власності на об'єкти інтелектуальної власності зберігається за університетом.

Знаковою подією в правовому полі, що регламентує відповідні відносини, стало прийняття Закону Бея-Доула 1980 року в США. Імплементація вказаного Закону була закономірністю розвитку сфери вищої освіти в умовах зародження національної інноваційної системи США. Усвідомлення того факту, що протягом кількох десятиліть фінансування науково-дослід-



ної діяльності університетів зростає, а кількість нових товарів, інноваційних продуктів не збільшується, — на законодавчому рівні закріпили норму про те, що право власності на винаходи, зроблені за кошти державного фінансування, належить університетові, а не уряду чи дослідників.

Фінансуючи дослідження, федеральний уряд зробив значний внесок у створення нових технологій. Одночасно сприяв приватним особам і вищим навчальним закладам освоювати та використовувати знання, отримані в результаті досліджень, які фінансувалися на федеральному рівні для розробки нової продукції. Яким же чином просуваються нові чи вдосконалені технології від етапу їх замислення (ідея або знання) до апробації концепції (наприклад, випробування прототипу) й далі — до впровадження (як серійний продукт або спосіб) і подальшого поширення? Цей процес становить сутність трансферу технологій.

У трансфер технологій залучено багато приватних осіб і установ, при цьому важливо розуміти їхню роль в успішності цього процесу. Ті, що фінансуються федеральним урядом, науково-дослідні та дослідно-конструкторські роботи (далі — НДДКР) спонсорують багато урядових органів, і їх здійснюють різні виконавці, зокрема й університети, федеральні лабораторії, великі та дрібні підприємства. Усе більшою мірою межі між традиційно розділеними сферами розмиваються дослідженнями, що проводяться спільно в межах різних областей наук і різними установами, як і спільними проектами вишівських та федеральних співробітників, партнерством між органами штатів і місцевими органами, створенням компаній спільними зусиллями венчурного капіталу й інвесторами, договорами про співробітництво з промисловістю та навіть появою міжнародних консорціумів з метою створення перспективних світових дослідницьких центрів.

Усі ці кола мають різні спонукання для заохочення трансферу технологій, і не завжди зрозумілою є їхня система захисту, ліцензування та комерціалізації інтелектуальної власності. Так, конкурентні цілі учасників викликали відчуття конфлікту інтересів, непродуктивних дій, навіть імовірність того, що іноземні корпорації отримують невідповідну вигоду з досліджень, які фінансуються США. Ці фактори загалом, з відмінністю в обставинах, за яких здійснюється трансфер технологій, змушують ставити конкретні цілі, визначати успішність і досяжність цих цілей при переданні технологій.

Особливої актуальності питання врегулювання відносин щодо передання технологій набули з моменту прийняття таких законів США, як Закон 1954 року про атомну енергію, Закон 1958 року про національну авіонавігацію та космічний простір (його часто називають просто законом про космос), Закон 1974 року про НДДКР у галузі неядерної енергетики; Закон Стівенсона-Уайдлера (*Stevenson-Wedler Technology Innovation Act, 1980*), що зобов'язав урядові відомства організувати передання винаходів, які перебували в державній власності влади штатів, у приватний сектор; Закон Бея-Доула (*Bayh-Dole University and small Business Patent Act, 1980*), що дозволив одержувачам державних грантів зберігати за собою права на винаходи, створені за державні кошти; Закон про кооперацію у дослідницькій діяльності (*National Cooperative Research Act, 1984*), що дозволив фірмам США кооперувати зусилля для проведення дослідницьких робіт на конкурентній стадії процесу створення та використання новацій; Закон про передачу технологій, створених державними лабораторіями (*Federal Technology Transfer, 1986*), що дозволив федеральним дослідницьким лабораторіям укладати договори про кооперацію між собою та з дослідницькими

установами інших секторів економіки; Закон про передачу технологій з метою підвищення національної конкурентоспроможності (*National Competitiveness Technology Transfer, 1989*), що дозволив укладати договори про кооперацію у сфері досліджень державним лабораторіям з університетами чи приватними фірмами.

Імплементация будь-якого нормативно-правового акта на практиці показує його переваги та недоліки. Наразі виявлено та осмислено деякі негативні аспекти Закону Бея-Доула.

Міністерство торгівлі США проводить обговорення щодо пропозицій про внесення змін до деяких положень Закону Бея-Доула. Так, дослідження університету можуть фінансуватися державою та проводитися без участі промисловості. Такі двосторонні відносини, на відміну від залучення промисловості, передбачають ідею взаємодії промисловості, університетів та уряду. Результати дослідження, отримані таким чином, зазвичай, мають низький інтерес для промисловості. Це знову ж таки пов'язано з тим, що відділ університету з передачі технологій подає заявки на патенти, що базуються на наукових статтях, які дещо віддалені від практичних потреб ринку та промисловості.

Американська система ліцензування, відповідно до Закону Бея-Доула, ґрунтується на вільному ринку інтелектуальної власності, що дозволяє університетам «купувати довкола» (*to shop around*) для потенційних ліцензіатів або покупців технології та послуг. Це призводить до накопичення відділів з передання технологій, адміністративного навантаження на платників податків, а також до збільшення вартості технології. З'являється велика кількість компаній-посередників, що, своєю чергою, збільшує вартість угод. Крім цього, ліцензіат або покупець може бути з будь-якої країни, не обов'язково зі США. Тож, платники податків США фактично стають фі-

нансовою підтримкою розвитку технологій, що потім можуть бути продані за порівняно низькою ціною для зарубіжних компаній з метою подальшої комерційної експлуатації. Питання прийнятності такої ситуації є риторичним.

Отже, застосування цього закону має бути виваженим у тому сенсі, що необхідно зважати баланс інтересів промисловості, вищих навчальних закладів і уряду. Відповідні результати науково-дослідних розробок університетів мають задовольняти потреби промисловості й активно комерціалізуватися на території власної держави. Необхідно пам'ятати, що технологія може добре працювати в лабораторних умовах, але виявитися непридатною умовах промислового застосування.

Прикладом тісної взаємодії з промисловістю є модель функціонування технологічного університету Тампере. Так, на вищі навчальні заклади Фінляндії, крім освітнянської та наукової функції, покладено завдання сприяти розвитку економіки країни та добробуту суспільства.

Кожного року в університеті починають працювати над 350–400 новими проектами. Зазвичай, завжди близько 1000 проектів є активними за обов'язкової участі партнерів із промисловості. Розподіл права власності, ціна, вартість тощо будь-якого об'єкта інтелектуальної власності, який може виникнути в результаті науково-дослідних робіт, обговорюються заздалегідь. Приблизно 3–4 рази на рік університет бере участь у реалізації проектів за допомогою зустрічей між дослідниками університету та представниками промисловості за присутності представника уряду. Підсумком такого зворотного зв'язку є результат наукового дослідження — результат того, що потрібно промисловості. Промисловість отримує прибуток, сплачуються податки.

Так, дослідницький центр Nokia (*Nokia Research Center*) об'єднався з технічним університетом Тампере в єдиний інноваційний центр Nokia

(*Nokia Innovation Center*), в якому задіяно 16 професорів і 50 студентів. Центр працює над проектами, що фінансуються державою. Між Nokia й університетом укладено договір. Nokia використовує інтелектуальний потенціал (*brain power*) університету, а останній бере участь у «живому» проекті й отримує винагороду.

Як «вимірюються» результати передачі технологій в університеті Тампере? До уваги береться кількість розкриттів інформації про винаходи (відповідна форма, котру зобов'язаний подати співробітник університету в разі появи певної ідеї щодо винаходу), заявки на патенти, а в деяких випадках і кількість виданих патентів. Кожна угода про проведення дослідження за своєю суттю є ліцензійною угодою.

Отож, кількість ліцензійних угод становить близько 350–400 на рік. Враховується також кількість створених спін-офф компаній. Однак, найважливіше оцінка якості досліджень і ступінь їхньої комерціалізації, що закономірно позначається на показниках ВВП країни. Так, під час швидко зростання ВВП, в період між 1992

і 2008 роками, Фінляндія інвестувала в науково-дослідну сферу. У 1992 році частка ВВП у науково-дослідну сферу склала 2,1 %, (близько 1,8 млрд євро), у 2008 році — 3,5 % (6,9 млрд євро) див. Рис. 1.

За ці роки у Фінляндії кількість регіональних посередницьких організацій — муніципальних і регіональних компаній, наукових парків — зросла до більш ніж 300. У країні, в якій лише 21 університет і лише 5 млн мешканців така кількість посередників є занадто високою.

Існує думка, що необхідні радикальні зміни на рівні Фінського агентства з фінансування технологій та інновацій Текес. На фінансування власне діяльності установи витрачається значна кількість коштів, зокрема, виплата заробітної плати експертам з оцінки об'єктів інтелектуальної власності. Проте практика свідчить, що все більше й більше робіт з оцінки ведуться за межами Текес, у спеціально створених компаніях. Не оптимальним є використання грошей платників податків — по суті дублювання діяльності, у той час як відповідні

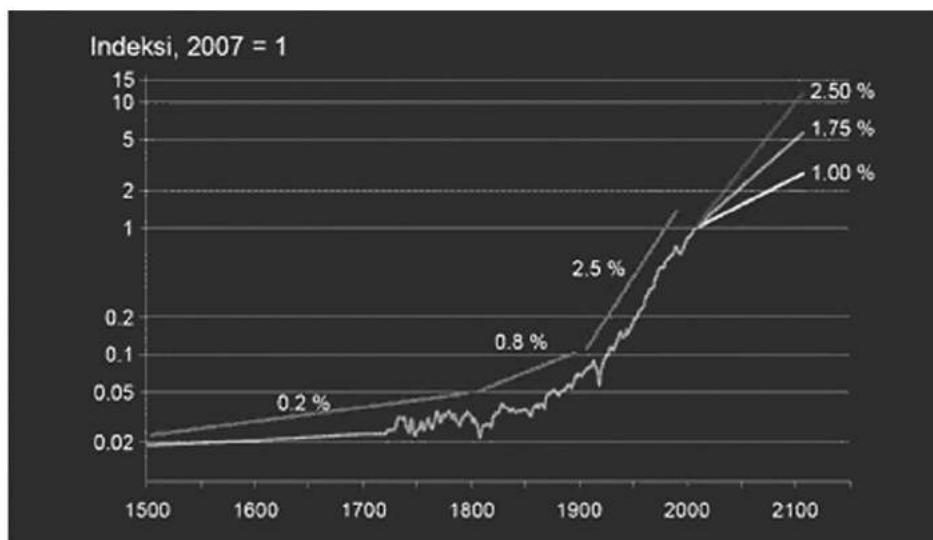


Рисунок 1. ВВП Фінляндії (джерело: Pentti Vartia, 2007).



кошти могли би бути використані на дослідження та розробки, купівлю нового обладнання.

Університети відіграють важливу роль у розвитку науково-дослідної сфери, що фінансується промисловістю й урядом. Так, промисловості вигідно користуватися порівняно дешевими та якісними дослідженнями. Водночас, університети, яким завжди не вистачає коштів для проведення досліджень, можуть розглядати промисловість як альтернативне джерело фінансування науково-дослідної діяльності. Така взаємодія дає можливість проводити дослідження в прикладних галузях, що неодмінно веде до появи нових продуктів і послуг.

Основним завданням урядової організації фінансування науково-дослідної діяльності є залучення промисловості та вищих навчальних закладів до співпраці. Тож, уряд гарантуватиме, що дослідження, проведені в університетах — реальна необхідність, яка матиме практичне значення для промисловості.

Ще однією з важливих переваг співпраці університетів з промисловістю є можливість промисловості завдяки спільним проектам перевірити ефективність роботи університету, дослідників, викладачів і студентів. Крім цього, промисловість отримує найталановитіші кадри з університетів.

Висновки. Вищезазначена модель організації управління інноваційним процесом є прийнятною для будь-якої держави, зокрема і для України. При цьому необхідно чітко визначити правила використання державних коштів. Наприклад, на законодавчо-

му рівні закріпити умови, за яких можливе відповідне фінансування, порядок його використання. Допільно створити спеціальну керівну групу, котра здійснювала б моніторинг діяльності, підтримувала реалізацію проекту та сприяла передачі знань і результатів науково-дослідних робіт.

Отже, які ж моменти можемо взяти в Україні на озброєння:

- необхідно розглянути можливість прийняття законів (на кшталт американських законів Бея-Доула та Стівенсона-Уайдлера) про умови передачі в промисловість для комерційного використання розробок інститутів виконаних за фінансової підтримки держави [2];
- дозволити інститутам реалізовувати продукцію, виготовлену в межах інноваційних проектів, на госпдоговірних або орендних умовах, а отримані кошти використовувати на впровадження інноваційних розробок [2];
- закріпити умови, порядок, строки, принципи належного фінансування досліджень та інноваційних проектів;
- організовувати зустрічі між представниками вищих навчальних закладів і промисловості задля обміну досвідом та усвідомлення потреб виробництва. ♦

Список використаних джерел

1. [Електронний ресурс] — Режим доступу до ресурсу : <http://www.slideshare.net/jiivee/deep-industryuniversitygovernment-engagement-for-the-benefit-of-the-society-4046374>
2. Мазур О.А. Малий інноваційний бізнес: стан, проблеми та перспективи розвитку/ О.А.Мазур, С.В.Пустовойт // Наука сьогодні. — № 37–38. — С. 19.

МІЖНАРОДНИЙ ДОСВІД ОПОДАТКУВАННЯ ДОХОДІВ НЕРЕЗИДЕНТІВ – ФІЗИЧНИХ ОСІБ*

Віктор Романюк,

здобувач Київського міжнародного університету права

На сучасному етапі у розвитку світової економіки спостерігається тенденція, коли все більше країн, зацікавлених у залученні додаткових інвестицій у національні економіки, пропонує сприятливі правові та регуляторні режими. До таких режимів відносяться, у тому числі, і режими пільгового оподаткування нерезидентів, у тому числі, нерезидентів — фізичних осіб. Дослідження такого досвіду уявляється вкрай позитивним для України як країни, що, по-перше, з 1992 року дотримується міжнародних стандартів у застосуванні принципів оподаткування доходів нерезидентів (використовуючи принцип президентства), по-друге, перебуває у стані інтеграційних процесів.

Відтак, для вироблення шляхів удосконалення чинного податкового законодавства доцільно вивчити іноземний досвід та світові підходи щодо оподаткування доходів нерезидентів-фізичних осіб. Враховуючи межування України з країнами Євросоюзу та Російською Федерацією, вважаємо за доцільне зупинитися на досвіді саме цих суб'єктів. Адже значна кількість пересувань громадян та отримання ними доходів здійснюється саме з території цих держав чи на їхніх територіях.

У сенсі дослідження зауважимо на актуальність вивчення іноземного до-

свіду в порядку наукового пошуку з метою подальшого вироблення пропозицій щодо удосконалення чинного законодавства. Адже в Україні, на відміну від тих же країн СНД, в яких проблематика оподаткування нерезидентів — фізичних та юридичних осіб стала предметом цілого ряду дисертаційних досліджень (С. О. Баєв, О. А. Ухваль, М. М. Кобзарь-Фролова, І. А. Ларютіна, А. А. Шакірьянов та інші), такі дослідження фактично відсутні. І серед багатьох досліджень з питань оподаткування, зокрема, М. П. Кучерявенка, І. Є. Криницького, Н. Ю. Пришви, Р. А. Гаврилук та багатьох інших питанням дослідження іноземного досвіду, у тому ЄС, безпосередньо присвячено лише декілька робіт (зокрема, Г. В. Дмитренко, А. В. Нонко, К. В. Яценко). Саме це дає підстав для проведення даного наукового пошуку, в якому за мету поставлено аналіз іноземного досвіду (на прикладі Великобританії та РФ) оподаткування доходів нерезидентів-фізичних осіб.

Враховуючи багатоаспектність національних законодавств держав-членів ЄС та ЄС в цілому та обмеженість даної статті, вважаємо за доцільне зупинитися на короткому аналізі однієї з європейських країн, а саме Великобританії. Обрання останньої в якості прикладу пояснюється тим, що у

* Стаття друкується в авторській редакції



ПОГЛЯД НАУКОВЦЯ

даних країні закладення підходів до оподаткування нерезидентів не може розглядатися як загальні, й допускає інші, більш жорсткі, вимоги та правила щодо оподаткування доходів нерезидентів. Доцільно зауважити, що 10 лютого 1993 року було підписано Конвенцію між Урядом України та Урядом Об'єднаного Королівства Великобританії та Північної Ірландії про усунення подвійного оподаткування № 3814.

Специфіка наявних нормативно-правових підходів у Великобританії була обумовлена не лише економічними, але й історичними та політичними факторами. Зокрема, фінансова могутність Лондонського Сіті, втрачена після Другої світової війни, була поновлена із-за зміни податкового режиму у США. В останньому випадку, аналізуючи податкове законодавство США, фахівці в якості фундаментальної причини уходу від податку у джерела називають не існування низько податкових територій та преференціальних податкових режимів, а те, як сформульовані правила визначення джерела доходу [1, с. 81–82].

До весни 2008 року у Великобританії діяв пільговий режим, що розповсюджувався на не-доміцілієв (*non-domicilled*). Під останніми розуміються фізичні особи, для яких Великобританія не є основним, постійним місцем проживання. За деякими даними, лише у Лондоні близько 115 000 осіб мають такий статус. Фактично, до 6 квітня 2008 року у Великобританії діяв режим, згідно з яким податкові резиденти Великобританії, що не стали податковими доміціліями Об'єднаного Королівства, оподатковувалися податками лише після ввозу до Великобританії поточних доходів або капіталу (принцип ввезення — *remittance basis*) [2, с. 80].

Зазначений підхід означав, що доходи або капітал, отримані таким податковим резидентом від іноземних, не британських, джерел, оподатковувалися

податком у Великобританії лише після ввезення не-доміцілієм капіталу до Великобританії. Натомість не ввезені доходи чи капітал (зокрема, кошти, акумульовані в офшорних трастах) податком у Британії не оподатковувалися. Таким чином, не-доміцілій, який був податковим резидентом Британії, міг скористатися перевагами угод про уникнення подвійного оподаткування та зменшити податки у джерела в інших країнах. При цьому доходи і капітал не-доміцілія від джерел у Великобританії оподатковувалися податком за методом нарахування.

Щодо резидентства, то тут були існували значно більш складні підходи. Прибутковий податок сплачують всі жителі-резиденти Великобританії, незалежно від джерела походження доходів.

Для визначення суми прибуткового податку із фактично отриманого річного доходу віднімаються податкові пільги. Сімейна пара розглядається згідно з податковим законодавством як один платник податків.

При цьому ставки прибуткового податку протягом 2007–2011 років становили: для доходів від дивідендів — від 10 % (початкова та основна ставки) до 32,5 % (висока ставка); для доходів від накопичення заощаджень — від 10 % (початкова ставка), 20 % (основна ставка) до 40 % (висока ставка); для інших доходів — від 10 % (початкова ставка), 22 % (основна ставка) до 40 % (висока ставка). При цьому діапазон доходів (крім особистої знижки з прибуткового податку) становить: для застосування початкової ставки — від 0 до £2,230; для основної ставки — від £2,231 до £34,600, для високої ставки — від £34,600 [3].

Частий гість Великобританії ставився її податковим резидентом, лише якщо він проводив у Великобританії в середньому 90 днів у році, але при цьому ані день прибуття, ані день від'їзду не враховувався. Однак це стосувалося саме візитів до країни.



Натомість якщо особа проживає у Великобританії понад 182 дні в будь-який податковий рік, вона вважається резидентом [4].

Таким чином, у разі в'їздів на територію країни, як бачимо, термін віднесення до резиденства в Англії був фактично удвічі коротшим, аніж за загальними міжнародними підходами, прийнятими, у тому числі, і в Україні (183 дні у календарному році). Заради справедливості відзначимо, що Великобританія є не єдиним винятком з міжнародного строкового стандарту. Так, у Франції резидентами вважаються фізичні особи французької національності, що перебувають у Франції або за її межами не менше 2 років, а також іноземці, які перебувають у Франції більше 2 років (за винятком іноземних службовців) [5, с. 364].

Натомість, як відзначають фахівці, із 6 квітня 2008 року, коли почав діяти новий режим оподаткування не-доміцілієв, згадані вище можливості зменшення або законного уникнення від оподаткування зазнали суттєвих змін [2, с. 81]. Так, з метою визначення строку перебування у Великобританії для визначення податкового президентства враховується той день, коли фізична особа прибуває у північ на територію Великобританії. Це означає, що враховується день приїзду, також, залежно від графіку відбуття, може бути врахований і день від'їзду фізичної особи.

Раніше не-доміцілій, перебуваючи у Великобританії понад 17 років, набував статус доміцілія, але лише для цілей стягнення податку на спадщину. Із набуттям даного статусу та у випадку смерті фізичної особи британським податком на спадщину були би обкладені активи такої особи у будь-якій точці світу. До набуття ж статусу доміцілія податком оподатковувалося б лише те майно померлого, яке фізично знаходилося у Великобританії.

Нині не-доміцілій може отримати право оподаткування доходів за прин-

ципом ввезення лише після подання заяви на отримання даного статусу. Якщо не-доміцілій був податковим резидентом Великобританії більше .. із попередніх 10 років, він має сплачувати 30 000 англійських фунтів щорічно виключно для того, щоб мати можливість скористатися правом оподаткування доходів та капіталу за принципом ввезення. При цьому навіть якщо 30 000 фунтів були сплачені, увесь дохід, переведений не-доміцілієм у Британію, буде додатково оподатковуватися за застосовуваними до даного типу доходів чи капіталу ставками. Якщо ж право використання принципу ввезення не отримано, то усі доходи та капітал не-доміцілія, не залежно від знаходження джерел, буде оподаткований британськими податками на доходи і капітал.

Існує цілий ряд додаткових норм, спрямованих на усунення раніше наявних прогалин. Зокрема, раніше відсоткові доходи від банківських вкладів в іноземних (не британських) фінансових установах та доходи від інших інвестицій оподатковувалися податком лише за умови, що джерело походження доходу продовжувало існувати у тому фінансовому році, в якому доходи були ввезені до Великобританії. При цьому у Великобританії фінансовий рік, на відміну від багатьох країн (у тому числі й України, в якій фінансовий рік співпадає з календарним), починається із 6 квітня і закінчується 5 квітня наступного року. Тому якщо, наприклад, банківський рахунок закривався 5 квітня, а 6 квітня процентний дохід переводився до Британії, такий дохід податком не оподатковувався. Нині ця прогалина скасована.

До 2008 року ввезення до Великобританії не-доміцілієм певного майна (зокрема, твір мистецтва, автомобіль) податком у країні не оподатковувався. Нині ввезення даних об'єктів вважається ввезенням капіталу і оподатковується податком.



ПОГЛЯД НАУКОВЦЯ

Раніше якщо не-доміцилій дарував доходи або капітал своїм родичам до ввезення грошових коштів або іншого майна на територію Великобританії, при ввезенні такого майна родичами на територію Британії доходи або капітал податком не оподатковувалися. Із 2008 року, якщо не-доміцилій або його родина отримує перевагу від ввезення даного майна на територію Британії, не-доміцилій має сплатити податок із вартості ввезеного майна. Крім того, з 6 квітня 2008 р. сума сплатених за кордоном відсотків за офшорним іпотечним кредитом, що використувався для придбання нерухомості у Великобританії, вважається ввезенням капіталу до Великобританії і підлягає оподаткуванню.

Слід відзначити, що зазначені зміни у податковому законодавстві стосовно визначення статусу нерезидента та його оподаткування по-різному сприймаються серед фахівців. Так, ряд експертів вважає, що не-доміцилії як і раніше можуть користуватися пільговим податковим режимом протягом 7 років і що наявний режим як і раніше надає суттєві податкові переваги при використанні не-доміциліями офшорних трастів. Натомість, значна кількість інших фахівців вважає, що новий режим є складним, нецікавим для нерезидентів і накладає додатковий тягар на не-доміциліїв [2, с. 83]. На підтвердження даної тези багато із добре відомих надзвичайно багатих не-доміциліїв зазначили, що готові переїхати із Великобританії в інші країни та перебазувати туди свої компанії.

Заслуговує на увагу й досвід Російської Федерації, про яку мова йшла на початку статті, тим більше враховуючи географічне та геополітичне розташування України. В Росії застосовується по відношенню до нерезидентів — фізичних осіб принцип нерезидентства, притаманний й українському законодавству. Разом із тим є цілий ряд відмінностей, обумовлених національним законодавством, які

слід мати на увазі, збираючись отримувати доходи за межами України.

Застосування міжнародних договорів у сфері оподаткування в Російській Федерації нерідко викликає питання, пов'язані з різними тлумаченнями тих або інших понять і категорій в міжнародних договорах та актах державних відомств, зокрема, Державної податкової служби РФ. Зазвичай, у більшості інструктивних матеріалів Держподатокслужби РФ дослівно відтворюються положення міжнародних договорів про уникнення подвійного оподаткування доходів і майна. Проте в деяких випадках інструкції Держподатокслужби РФ та Мінфіну РФ включають формулювання, що відрізняються від норм міжнародних угод, а також роз'яснюють і уточнюють зміст окремих конкретних понять. Все це в цілому і створює підстави для аналізу положень російського законодавства у сфері оподаткування нерезидентів.

У Російській Федерації, як і в Україні, основним податком, що мають сплачувати нерезиденти — фізичні особи, є податок на доходи фізичних осіб. Для цілей сплати податку на доходи фізичних осіб (далі — ПДФО) фізичні особи поділяються на податкових резидентів Російської Федерації і на осіб, що ними не є, тобто нерезидентів. До доходів резидентів і нерезидентів застосовуються різні податкові ставки, встановлені Податковим кодексом Російської Федерації (далі — ПК РФ) [6].

Згідно з ПК РФ, який є базовим актом національного законодавства у сфері оподаткування, податковими резидентами визнаються фізичні особи, які перебувають на території РФ не менше 183 календарних днів протягом 12 наступних поспіль місяців (п. 2 ст. 207 ПК РФ). Даний період не переривається навіть тоді, коли фізична особа виїжджає за межі РФ для короткострокового (менше шести місяців) лікування або навчання. Підтвер-



дити перебування за кордоном з метою лікування чи навчання можна наступними документами: 1) договором (або довідкою) з освітньою (медичною) установою; 2) копією паспорта з відмітками органів прикордонного контролю про перетин кордону (лист Мінфіну Росії від 26 червня 2008 р. № 03-04-06-01/182); 3) незалежно від фактичного часу знаходження в РФ податковими резидентами визнаються російські військово-службовці, які проходять службу за кордоном, а також співробітники органів державної влади та органів місцевого самоврядування, відряджені на роботу за межі РФ [7].

Статтею 6.1 ПК РФ встановлено, що перетин строку, який обчислюється днями, починається наступного дня після календарної дати або настання події (вчинення дії), яким визначено його початок. У зв'язку з цим перетин строку фактичного знаходження працівника на території РФ починається на наступний день після календарної дати, яка є днем його прибуття на територію РФ. День від'їзду за кордон вважається днем перебування в РФ. При цьому дати прибуття на територію Росії і від'їзду з Росії встановлюються за відмітками прикордонного контролю в закордонному паспорті. Слід мати на увазі, що при визначенні податкового статусу має значення лише фактичний, документально підтверджений час перебування фізичної особи в РФ. Так, наміри фізичної особи щодо часу перебування в Російській Федерації при визначенні її податкового статусу в розрахунок не приймаються. Адже визначення податкового статусу виходячи з передбачуваного (у тому числі виходячи з трудового договору) часу знаходження в Російській Федерації Кодексом не передбачено (Листи Мінфіну Росії від 07.11.2007 № 03-04-06-01/377, від 25.06.2007 № 03-04-06-01/200, від 13.06.2007 № 03-04-06-01/185).

Із загального правила, зазначеного вище, виняток становлять випадки

прийому на роботу громадян Білорусії, які визнаються податковими резидентами РФ з моменту укладення трудового договору з роботодавцем — російською організацією на строк не менше 183 днів у календарному році (Листи Мінфіну РФ від 29.03.2007 р. № 03-04-06-01/94, від 26.12.2005 р. № 03-05-01-04/396, від 15.08.2005 р. № 03-05-01-03/82 [2]). Певні зміни можуть відбутися у цьому напрямі у зв'язку з подальшим розвитком правовідносин в межах Митного союзу, членом якого виступає РФ.

Якщо фізична особа є громадянином іноземної держави, з якою у Російської Федерації існує чинна угода про безвізовий режим, то для цілей отримання підтвердження за вказаний в заяві період представляються додаткові документи, що підтверджують фактичне перебування цієї особи на території Російської Федерації не менше 183 днів протягом 12 наступних підряд місяців. Такими документами можуть бути, наприклад, довідка з місця роботи в Російській Федерації, копія табелю обліку робочого часу з інших організацій, копії договорів платного надання послуг, копії авіа- і залізничних квитків тощо (Лист Мінфіну Росії від 05.02.2008 року № 03-04-06-01/31). Водночас той же самий вид на проживання, згідно з російським законодавством, не є документом, що свідчить про фактичний час перебування громадянина на території країни, а лише підтверджує право фізичної особи на проживання в ній, а також її право на вільний виїзд і в'їзд в країну (п. 1 ст. 2 Федерального закону від 25.07.2002 р. № 115-ФЗ «Про правовий статус іноземних громадян у Російській Федерації»).

Втілюючи один з базових принципів міжнародного оподаткування, Податковий кодекс РФ не передбачає спеціального порядку визначення податкового статусу фізичних осіб в залежності від громадянства. Відповідальність за правильність його визна-



ПОГЛЯД НАУКОВЦЯ

чення у фізичної особи — отримувача доходу лежить на організації, що є податковим агентом (ПК РФ, Лист Мінфіну Росії від 26.10.2007 № 03-04-06-01/362).

Натомість у питанні, що стосується ставок оподаткування, тут підходить дещо різняться. Так, відповідно до п.п. 1 і 3 ст. 224 ПК РФ податкові ставки встановлюються залежно від того, чи є фізична особа резидентом: для резидентів — 13 %, якщо інше не передбачено ПК РФ; для нерезидентів — 30 % (за винятком доходів, одержуваних у вигляді дивідендів від пайової участі в діяльності російських організацій, для яких податкова ставка дорівнює 15 %).

У разі зміни податкового статусу працівника перерахунок сум ПДФО здійснюється з моменту, коли його статус за податковий період більш змінюватися не може, або після закінчення податкового періоду. Якщо за наслідками податкового періоду співробітник буде податковим резидентом, то з його доходів від джерел в РФ суму податку, розраховану раніше за ставкою 30 %, слід перерахувати за ставкою 13 % як з резидента (Лист Мінфіну Росії від 22.11.2007 р. № 03-04-06-01/406).

Якщо за підсумками будь-якого податкового періоду фізична особа не буде податковим резидентом (наприклад, у разі остаточного виїзду з РФ до досягнення 183 днів перебування в РФ в даному календарному році), а податок з доходів, виплачених до від'їзду, утримувався виходячи з наявності на кожну дату фактичного отримання доходу (з урахуванням попереднього кожної такої дати 12-місячного періоду) статусу податкового резидента за ставкою 13 %, то сума податку, що підлягає сплаті, повинна бути перерахована за ставкою 30 % (Лист Мінфіну Росії від 04.07.2007 р. № 03-04-06-01/210). Даний перерахунок здійснюється з початку податкового періоду, в якому відбулася зміна податкового статусу.

Водночас, згідно з правилами міжнародного податкового права, відповідно до пункту 3 статті 224 ПК РФ податкова ставка в розмірі 30 % встановлюється щодо всіх доходів, одержуваних фізичними особами, які не є податковими резидентами Російської Федерації. Відповідно до статті 7 ПК РФ, якщо міжнародним договором Російської Федерації, що містить положення, що стосуються оподаткування та зборів, встановлено інші правила, ніж передбачені цим Кодексом та прийнятими відповідно до нього нормативно-правовими актами про податки і (або) збори, то застосовуються правила і норми міжнародних договорів Російської Федерації.

Відповідно до п. 2 ст. 232 ПК РФ для отримання податкових привілеїв, передбачених міжнародним договором, платник податку повинен подати до податкових органів Російської Федерації офіційне підтвердження того, що він є резидентом держави, з якою Росія уклала діючий протягом відповідного податкового періоду (або його частини) договір (угоду) про уникнення подвійного оподаткування. Підтвердження може бути представлено як до сплати, так і протягом одного року після закінчення того податкового періоду, за результатами якого платник податків претендує на отримання податкових привілеїв.

Таким чином, можна зробити висновки, що загалом оподаткування іноземних фізичних осіб в багатьох країнах здійснюється із врахуванням специфіки, встановленої як національним законодавством, так і міжнародними договорами (угодами), прийнятими у сфері усунення подвійного оподаткування. За допомогою двосторонніх та багатосторонніх міжнародних угод відносини, пов'язані з оподаткуванням доходів нерезидентів, виступають предметом міжнародно-правового податкового регулювання. При цьому брати участь у нормотворенні, пов'язаному з регулюванням даного виду сус-



пільних відносин, зацікавлені майже усі країни. Адже це дає їм можливість заохочувати отримувати доходи на їх територіях (а відтак — і оподатковувати такі доходи, і надходження будуть йти до національних бюджетів) не лише резидентів, але й нерезидентів.

Відтак і податкова політика, яку проводить уряд тієї чи іншої країни по відношенню до нерезидентів-фізичних осіб, має суттєве значення для формування інвестиційно привабливого іміджу країни в цілому. У цьому сенсі не має бути дилеми між необхідністю наповнення державної скарбниці швидко, невеликими платежами у даний момент, на фоні можливості поповнення її довготривалими доходами

від інвестицій, капіталу, доходів, які нерезидент вважає за доцільне перевести саме до тієї країни, в якій найбільш сприятливий режим оподаткування. ♦

Список використаних джерел

1. *Ивлиева М. Ф. Состояние налогообложения «пассивных» доходов нерезидентов в США / М. В. Ивлиева // Налоговед. — 2009. — № 6. — С. 79–83.*
2. *Болтенко О. А. Налогообложение физических лиц в Великобритании — конец налоговой гавани / О. А. Болтенко // Налоговед. — 2008. — № 9. — С. 79–93.*
3. *Налоги и налогообложение компаний в Великобритании [Электронный ресурс]. — Режим доступа : <http://www.bookkeeping-accounting.ru/taxation.html>.*
4. *Налогообложение индивидуальных нерезидентов [Электронный ресурс]: Режим доступа: http://www.formationcompany.ru/article/uk_hom05.11.2009*
5. *Орлюк О. П. Финансовое право: академичний курс / О. П. Орлюк. — К. : Юрінком Інтер, 2010. — 880 с.*
6. *Налоговый кодекс Российской Федерации от 31 июля 1998 года № 146-ФЗ, в ред. Федеральных законов от 09.07.1999 г. № 154-ФЗ, от 30.06.2003 г. № 86-ФЗ, от 29.06.2004 г. № 58-ФЗ, от 28.12.2010 г. № 404-ФЗ [Электронный ресурс: Правовая навигационная система]. — Режим доступа : <http://www.zakonrf.info/nk>.*
7. *О налогообложении физических лиц, являющихся нерезидентами Российской Федерации: Отдел налогообложения физических лиц Управления Федеральной налоговой службы [Электронный ресурс]. — Режим доступа : <http://www.audit-it.ru/articles/account/tax/a38/175173.html>.*

ФІНАНСОВО-ПРАВОВІ АСПЕКТИ БАНКРУСТВА ЯК БАГАТОАСПЕКТНОГО ЮРИДИЧНОГО ПРОЦЕСУ

Павло Скutelъник,

здобувач Національного університету державної податкової служби України

Банкрутство можна вважати базовою складовою будь-якої країни з ринковою економікою. Можливість використання легальних механізмів банкрутства забезпечує суб'єктам підприємницької діяльності можливість не доводити власний бізнес до катастрофічних наслідків, а навпаки, зберегти частину основних фондів та власного капіталу, власних оборотних активів, тощо, і використати їх в майбутніх господарських операціях з вигодою. Перебування суб'єктів господарської діяльності, у першу чергу підприємницьких структур, у стадії процедур банкрутства відтак відповідає типовим підходам розвитку національних економік з врахуванням легальних критеріїв, закладених національним законодавством до розв'язання проблем неспроможності.

Отже, банкрутство можна розглядати як об'єктивний процес, який в кінцевому рахунку спрямовується на покращення ринкового середовища всередині країни. При цьому даний процес притаманний будь-яким країнам з ринковою економікою, у першу чергу — для новостворених підприємств. Оскільки саме переважна кількість новостворених підприємств банкрутує — і в США, і в Канаді чи країнах Євросоюзу, у розвинених східно-азійських країнах тощо. Тим більше, якщо враховувати притаманні сучасному етапу

розвитку світової економіки глобалізаційні фактори, діяльність транснаціональних компаній, глобальне переміщення капіталів, тощо. При цьому, незважаючи на банкрутство частини підприємницьких структур, тим не менше національні економіки розвиваються передбачуваними темпами, що пояснюється, щонайменше, тим, що законодавство і процедури банкрутства використовуються у них, у першу чергу, для оздоровлення економіки.

Банкрутство є складним багатоаспектним юридичним процесом, що має підпадати під різні галузеві напрями, зокрема — фінансово-правові. Оскільки невід'ємною характеристикою процесів банкрутства є порушення не лише приватних, але й публічних інтересів. Останні ж нерідко виступають складовою публічної фінансової діяльності.

Публічна фінансова діяльність є предметом багатьох наукових досліджень — як в загальному її розумінні, так і в окремих її аспектах в частині реалізації в рамках окремих фінансово-правових інститутів. Серед відомих докторів з фінансового права можна назвати хоча б таких як Є. О. Алісова, Л. К. Воронову, І. Б. Заверуху, А. Й. Іванського, Т. О. Латковську, О. А. Лукашова, Л. М. Касьяненко, І. Є. Криницького, М. П. Кучерявенка, А. А. Нечай, Н. Ю. Пришву, О. П. Орлюк, П. С. Па-

* Стаття друкується в авторській редакції



цурківського, Л.А. Савченко, В.Д. Чернадчука та ряд інших. Однак ознайомлення з їх роботами свідчить про те, що безпосередньо фінансово-правові аспекти банкрутства допоки не були предметом наукового пошуку у галузі фінансового права як в цілому, так і в його окремих інститутах чи підгалузях, у тому числі — у праві податковому, суб'єкти якого (податкові органи) безпосередньо залучаються до процедур банкрутства. Хоча до таких процедур залучаються й інші суб'єкти фінансового права — фінансової служби, аудитори, банківські установи, у тому числі НБУ.

Сам по собі процес банкрутства так чи інакше є наскрізною для права, фінансів, економіки категорією. Саме це і зумовлює актуальність даної статті та визначає її основну мету — проаналізувати зміни законодавства та встановити роль фінансових органів у процедурах банкрутства.

Враховуючи відсутність фінансово-правових досліджень із даної проблематики, слід зупинитися хоча б коротко на юридико-прикладних дослідженнях банкрутств, розроблених у країні. Зазвичай, процедури банкрутства виступають предметом численних господарсько-правових досліджень. При цьому аналіз різноманітних монографічних джерел щодо процедур банкрутства дозволяє зробити висновок, що в різних правових школах цей інститут відносять як до господарського права, так і до підприємницького права, торговельного права тощо, залежно від правових традицій та шкіл.

Якщо ж брати національну правову доктрину, то процедури банкрутств традиційно відносять до предмету дослідження господарського права чи господарсько-процесуального права, залежно від того, який аспект банкрутства — матеріальний чи процесуальний — обирається як предмет дослідження. Так, проблеми правового регулювання процедур банкрутств досліджувалися у роботах Р. Г. Афа-

насьєва, О. М. Бірюкова, В. В. Джуна, В. А. Малиги, Б. М. Полякова, В. В. Радзивилук, О. О. Степанова, М. І. Тітової та багатьох інших. Саме у цих роботах розроблено вихідні теоретичні положення щодо сучасного розуміння інституту банкрутства, його процедур, механізмів тощо. Зазначені положення, певною мірою, мають значення і для даного дослідження, оскільки дозволяють висвітлити фінансово-правові аспекти банкрутства у взаємозв'язку з усією діяльністю суб'єктів господарювання. Адже відносини у процесі банкрутства так чи інакше носять комплексний характер, який підпадає під дію різногалузевого законодавства.

Слід зауважити, що положення теорії розвиваються на підставі вивчення практичного досвіду. Адже для України процес банкрутства не є новим. Так, згідно з даними, опублікованими на офіційному веб-сайті Державного департаменту з питань банкрутства, станом на 01.05.2011 року в процедурі банкрутства перебувало 14265 українських підприємств [1]. При цьому, як відмічають фахівці, вивчення судової практики ВГСУ у справах про банкрутство за 2010 року дозволяє зробити такі висновки:

- істотне зростання кількості банкрутств юридичних осіб за спрощеною процедурою в порядку, передбаченому статтями 51, 52 Закону «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом», відповідно, і велика кількість різноманітної, часто суперечливої одна одній судової практики за вказаними процедурами;
- попри стабільність законодавства про банкрутство, жорсткість вимог з боку судової влади до ініціювання процедури банкрутства, особливо коли боржник самостійно ініціює процедуру і в разі банкрутства відсутнього боржника;
- основними кредиторами, що ініціювали перегляд справ про бан-



ПОГЛЯД НАУКОВЦЯ

крутство в 2010 році в апеляційному та касаційному порядку, були органи державної податкової інспекції та банківські установи, тож у процедурі банкрутства бізнес бачив можливість ліквідації юридичних осіб, яким загрожували проблеми під час проведення податкової перевірки, або спосіб списати отримані раніше кредити, але судова практика була не завжди такою, як хотілося бізнесу [2].

Водночас для того, щоб процеси банкрутства господарюючих суб'єктів завдавали найменшої шкоди економіці України, держава має активно виконувати свою регулюючу роль у формуванні відносин власності. А для цього необхідно мати відповідну зважену законодавчу базу. Разом із тим слід констатувати, що законодавство про банкрутство за період незалежності України неодноразово змінювалося, причому змінювалося істотно. Перша редакція закону про неспроможність була прийнята ще у 1992 році. Закон України «Про банкрутство» від 14 травня 1992 р. № 2343-XII [3] діяв майже десять років, до моменту прийняття його у новій редакції, яка суттєво змінила правове регулювання зазначених процедур. Адже практика застосування закону про банкрутство виявила суттєві недоліки, прогалини, колізії в процесі регулювання правовідносин неспроможності. Зокрема, законодавством 1992 року встановлювалися процедури, порядок та умови визнання банкрутами для задоволення претензій кредиторів лише юридичних осіб; визначалися лише дві процедури, а саме санації та ліквідації.

Говорячи про суттєві недоліки даного закону, фахівці звертали увагу, що прийнятий він був у процесі становлення правової системи незалежної України в умовах відсутності цього інституту приватного права загалом [4, с. 12]. Відтак недостатність правових понять, закладених у закон,

недостатність правових способів для виведення підприємств із фінансової кризи, відсутність ефективних реорганізаційних процедур, відсутність можливості пошуку компромісів між боржниками та кредиторами, відсутність механізмів збереження майна та цілий ряд інших причин спонукали до прийняття нового законодавства. Тим більше, що не вбачався можливим інноваційний розвиток України, курс на який був взятий наприкінці минулого сторіччя, без становлення ефективного закону, що регулює проблеми неплатоспроможності. Оскільки саме цей закон вважається одним з правових інструментів захисту кредиту та інвестицій і суттєво впливає на інвестиційний клімат та характеристики держави як внутрішніми, так і зовнішніми інвесторами.

З 1 січня 2000 року господарські суди при розгляді справ про банкрутство почали застосовувати положення Закону України «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом» [5]. Як вважають фахівці, головна ідея (доктрина права) цього Закону полягає у ряді положень, зокрема: (1) закріплення конкурсу як методу правового регулювання відносин неплатоспроможності шляхом зіткнення інтересів боржника і кредиторів (сторін) та інших учасників провадження; (2) виключне право боржника та конкурсного кредитора, вимоги якого не забезпечено заставою майна боржника та є безспірними, ініціювати порушення справи про банкрутство; (3) контроль за діяльністю боржника з боку конкурсних кредиторів, право голосу конкурсного кредитора пропорційно сумі вимог, рівність усіх конкурсних кредиторів у правах щодо об'єкта конкурсу, тощо [6, с. 13].

Разом із тим, хоча зазначений закон вирішив проблеми свого попередника, але за роки свого існування продемонстрував ряд власних вад. І не зважаючи на постійне внесення до даного закону часткових змін протягом

останніх десяти років (які далеко не усіма учасниками процесу сприймалися однозначно позитивно), зазначена редакція значним колом фахівців вважалася застарілою й вимагала, на їх погляд, комплексного оновлення. Оскільки правове регулювання суспільних відносин у сфері неспроможності мало відповідати сучасним умовам.

Відтак, Законом України від 22 грудня 2011 р. № 4212-VI «Про внесення змін до Закону України «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом» [7] було прийнято нову редакцію закону про банкрутство, яка суттєво змінила правове середовище. Разом із тим зазначена редакція набере чинності лише із 18 січня 2013 року (окрім положень щодо розміру судового збору). Слід звернути увагу, що метою реформування законодавчого регулювання системи банкрутства, що відбулося наприкінці 2011 року, було визначено покращення регулювання правовідносин у сфері банкрутства та сприяння кращому захистові прав власності, підвищення інвестиційної привабливості національної економіки України.

Необхідність законодавчих змін обумовлювалася низькою, на погляд багатьох учасників процесу, ефективністю процедур банкрутства в Україні, що можна було прослідкувати протягом, щонайменше, останнього десятиріччя. Серед недоліків національного законодавства виділяли значну тривалість процедури (від 3 до 10 років), її високу вартість (фінансові витрати становлять до 42 % вартості майна боржника), неефективність (індекс стягнення у процедурі банкрутства становить 7,9 центів на долар, що суттєво гірше, порівняно із попереднім періодом, коли цей показник становив 9,1 цент на один долар). Досить часто лунали думки, що діючий закон, яким було врегульовано процедури банкрутства, був вигідним переважно для недобросовісних боржників та сприяв іс-

нуванню неплатоспроможних та збиткових підприємств. Як наслідок, Україна за індикатором «закриття бізнесу» зайняла досить низьке 150-те місце серед 183 країн світу, бізнес-клімат яких досліджувався (згідно з дослідженням Світового банку та Міжнародної фінансової корпорації «Ведення бізнесу — 2011») [8]. Доцільно зауважити, що пониження позицій України відбувалося усі останні роки (зокрема, у 2010 році країна займала 145-те місце серед 183 країн). При цьому до факторів, які негативно впливають на показник «закриття бізнесу» відносять часові та фінансові витрати, пов'язані з процедурами банкрутства, низький показник індексу стягнення у вказаних процедурах, тощо.

Разом із тим можливість позитивного вирішення проблем щодо підвищення даних показників успішно демонструється не однією країною. Так, за даними останнього дослідження міжнародної юридичної фірми Кліффорд Чанс (Clifford Chance) «Європейські процедури банкрутства 2011» [8], у відповідь на світову економічну та фінансову кризу, починаючи з 2009 року суттєвого реформування зазнало законодавство про банкрутство Чехії, Польщі, Угорщини, Росії, Іспанії; в процесі реформування знаходяться Франція та Німеччина.

Слід звернути увагу й на те, що реформа законодавства про банкрутство в Україні була передбачена Програмою економічних реформ Президента України на 2010–2014 рр. Пропозиції щодо реформування були напрацьовані робочою групою, створеною при Мінекономіки. На момент роботи із законопроектом № 8531 робоча група спиралася на висновки науковців-економістів, які звертали увагу нормотворців на особливості українського суспільства, що повинні мати вплив на зміст реформ [9]. Серед зазначених факторів називалися наступні: сприйняття корупції як «допустимого гріха», неповага до закону, недовіра

ПОГЛЯД НАУКОВЦЯ

до інститутів держави, судів та схильність до неформального вирішення проблем, стереотип пріоритету державної власності (та як наслідок — гіпертрофований державний сектор), неповага до права приватної власності (відповідно — продебіторська спрямованість діючого закону).

Щодо останнього, то доцільно зауважити, що нині у світі виділяють три основні моделі або системи законодавчого регулювання відносин неспроможності — згадувана вже продебіторська (або проборжникова), а також прокредиторська та нейтральна. Так, до продебіторської системи законодавства про неспроможність відносять законодавства Франції та Сполучених штатів. Зокрема, згідно із концепцією французької системи правового регулювання неспроможності цілями законодавства про неспроможність є, насамперед, збереження діючих підприємств та робочих місць і лише потім йдеться про задоволення вимог кредиторів. У свою чергу, законодавством США дозволено отримати звільнення від вимог кредиторів, що пред'являються у формі судових позовів, сумлінним юридичним та фізичним особам. Разом із тим це стосується не усіх суб'єктів, а лише тих, що із належним рівнем відповідальності ставляться до предмету власної діяльності. При цьому, як зазначають в літературі [10, с. 10], кредиторам забороняється втручатися у процес банкрутства, намагатися стягнути борг у той час, коли справа знаходиться у провадженні суду, якщо, звичайно, положення закону чи суд не допускає таке втручання.

У свою чергу до прокредиторської системи неспроможності відносять законодавство Великобританії та Німеччини. Звертають увагу, що англійське законодавство про неспроможність насамперед дбає про інтереси кредиторів, тоді як інтереси боржника відходять на другий план. Особливо захищаються права заставних кредиторів. На-

приклад, під час застосування процедури ліквідації заставний кредитор має право на вилучення предмету (предметів) застави. У свою чергу, за законодавством Німеччини визначальне місце також віддається захистові майнових інтересів кредиторів, на відміну від долі неспроможної особи. Натомість боржника відсторонюють від управління підприємством, призначається повірений (конкурсний) розпорядник. Перехід до реабілітаційної процедури дозволяється лише за умови досягнення певного рівня згоди кредиторів.

До нейтральної системи законодавства про неспроможність відносять конкурсне законодавство Російської Федерації, суть якого полягає у тому, що його норми спрямовуються на досягнення балансу інтересів кредиторів та боржників. Фактично, закон не надає явних переваг одній стороні на шкоду іншій, а боржник та кредитори знаходяться приблизно в однаковому становищі, оскільки закон намагається врахувати їхні інтереси одночасно. Саме на таких позиціях наголошують у своїх порівняльних дослідженнях автори, що спеціалізуються на проблемах банкрутства [10, с. 11].

Адже проблеми банкрутств виступають предметом різноманітних наукових та науково-практичних досліджень, і не лише правового характеру. При цьому правові дослідження здійснюються на підставі розроблених положень теорії права, господарського права, процесуального права, цивільного права, кримінального права, тощо.

Самі банкрутства досить часто вважають наслідком спільної дії як внутрішніх, так і зовнішніх факторів. Так, у фаховій літературі відзначають, що за допомогою законодавства про банкрутство усуваються з ринків господарюючі суб'єкти, які не достатньо ефективно використовують обмежені ресурси, і, відповідно, не витримують умов конкуренції та зазначають збитків [11, с. 10]. У розви-



нутих країнах з ринковою економікою, стійкою економічною і політичною системою банкрутування господарюючих суб'єктів пов'язують на дві третини з внутрішніми факторами, і лише на третину — із факторами зовнішніми. При цьому в якості однієї з основних причин неплатоспроможності називають недосконале податкове законодавство [12, с. 4]. Однак, як відомо, процеси банкрутства спричиняють негативні наслідки не лише для самих суб'єктів господарювання, але й для будь-яких осіб, з якими пов'язана діяльність банкрутуючих підприємств. Саме це створює підстави й необхідність для контролю з боку держави за процесами банкрутства.

Серед таких органів, що мають бути обов'язково залучені до процесів контролю, відносяться, у першу чергу, податкові органи. Адже досить часто процедури банкрутства супроводжуються порушеннями податкового законодавства, у тому числі у частині нарахування, сплати податків,

несвоєчасного подання податкової звітності, відчуження активів, що перебувають у податковій заставі без отримання згоди податкового органу, неповідомлення податкових органів про відкриття та закриття банківських рахунків, тощо. Все це вимагає постійного контролю з боку податкових органів за процесами банкрутства та пояснює їх участь у процедурах банкрутства. А відтак, вимагає й проведення ґрунтовного наукового дослідження саме фінансово-правових аспектів процедур банкрутства. ♦

Список використаних джерел

1. Баранович М. Деякі питання порушення справ про банкрутство: реалії та перспективи / М. Баранович // Правовий тиждень [Електронний ресурс]. — Режим доступу до ресурсу : <http://www.legalalliance.com.ua/rus/press/295/>.
2. Толстих А. Огляд законодавства та судової практики щодо банкрутства в 2010 році / А. Толстих // [Електронний ресурс]. — Режим доступу до ресурсу : http://ua.prostopravo.com.ua/prava_biznesu/likvidatsiya/statti/oglyad_zakonodavstva_ta_sudovoyi_praktiki_schodo_bankrutstva_v_2010_rotsi.
3. Закон України «Про банкрутство» від 14 травня 1992 р. № 2343-XII // Відомості Верховної Ради України (ВВР). — 1992. — № 31. — Ст. 440.
4. Бірюков О. М. Законодавство України про банкрутство / О. М. Бірюков // Законодавство про банкрутство : збірн. нормативних матеріалів і аналітичних статей / Під ред. О. М. Бірюкова. — К. : Юстініан, 2003. — 456 с.
5. Закон України «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом» в редакції Закону № 784-XIV від 30 червня 1999 р. // Відомості Верховної Ради України (ВВР). — 1999. — № 42-43. — Ст. 378 (зі змінами).
6. Пригуза П. Проблеми конкурсного права в Україні. Крок уперед, два кроки назад / П. Пригуза // Юридичний вісник України. — № 48 (856). — 3-9 грудня 2011 р. — С. 13.



7. Закон України «Про внесення змін до Закону України “Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом”» від 22 грудня 2011 р. № 4212-VI // *Голос України* від 18.01.2012 р. — № 8. Набрання чинності відбудеться 18.01.2013 р.
8. Данішевська В. Актуальність змін до законодавства про банкрутство в Україні / В. Данішевська [Електронний ресурс]. — Режим доступу до ресурсу : <http://www.commerciallaw.com.ua/uk/eventnews/198-aktualnist-zmin-do-zakonodavstva-pro-bankrutstvo-v-ukrajini>.
9. Звіт за результатами дослідження «Державна політика та законодавство із регулювання сфери неплатоспроможності» на сайті Центру комерційного права [Електронний ресурс]. — Режим доступу до ресурсу : <http://www.commerciallaw.com.ua/uk>.
10. Бутирський А.А. Правове регулювання заходів щодо відновлення платоспроможності боржника : автореф. дис... канд. юрид. наук: 12.00.04 / А.А. Бутирський // Київ. нац. економ. ун-т ім. В. Гетьмана. — К., 2007. — 21 с.
11. Джунь В.В. Теоретико-прикладні проблеми реформування законодавства України про банкрутство : автореферат дис... д-ра юрид. наук: 12.00.04 / В.В. Джунь; Київ. нац. ун-т ім. Т. Шевченка. — К., 2009. — 30 с.
12. Маринець В.П. Податковий менеджмент у системі управління фінансами на сучасному підприємстві / В.П. Маринець // *Вісник податкової служби України*. — 2008. — № 1. — С. 4–11.

ЦІКАВО ЗНАТИ

ДЕРЖАВНОМУ ГЕРБУ УКРАЇНИ — 20 РОКІВ

19.02.1992 року Верховна Рада України затвердила Малий Державний герб України — тризуб.

За часів Київської Русі тризуб був родовим знаком Рюриковичів. Його зображення археологи знаходять на монетах, печатках, посуді, цеглі, настінних розписах. Посли київського князя Ігоря при укладанні договору з візантіянами мали свої печатки з тризубами. Князь Володимир I Святий карбував тризуб на монетах, де з одного боку зображувався портрет володаря, а з іншого — тризуб.

У грудні 1917 року Українська Центральна Рада прийняла тризуб як герб УНР. Залишався він головним елементом герба гетьманської держави П. Скоропадського, а також Директорії.

Уперше конституційно тризуб був оформлений як державний герб у травні 1920 року Всеукраїнською Національною Радою, а вдруге — спеціальною «Урядовою Комісією по виготовленню Конституції Української Держави» 01.10.1920 року.

19.02.1992 року Верховна Рада України затвердила своєю постановою Державний герб незалежної України. Ним став золотий тризуб на синьому щиті. Проект герба був розроблений групою українських геральдистів — А. Гречило, О. Коханом та І. Турецьким. Постанова визначала тризуб малим гербом України, вважаючи його головним елементом великого герба.

За матеріалами:
<http://uk.wikipedia.org/wiki>

АДМІНІСТРАТИВНІ ПРОЦЕДУРИ У СФЕРІ ПОДАТКОВИХ ПРАВОВІДНОСИН*

Владислав Теремецький,

доцент кафедри цивільно-правових дисциплін Харківського національного університету внутрішніх справ, кандидат юридичних наук

Розбудова України як демократичної, правової, соціальної держави з розвиненим громадянським суспільством вимагає від держави здійснення масштабної роботи щодо всебічного зміцнення прав і свобод людини та громадянина, створення надійних та ефективних механізмів їх реалізації і захисту. Одним із центральних шляхів у цьому напрямку є суттєве вдосконалення управлінської системи держави, рівень розвитку якої значним чином обумовлює стан забезпеченості прав, свобод та законних інтересів фізичних і юридичних осіб.

Процедурні аспекти діяльності органів державного управління у різних сферах суспільного життя, зокрема у сфері оподаткування, хоча і перебувають у центрі уваги правників, проте все ж таки є менш дослідженими ніж матеріально-правова основа їх функціонування. Зокрема проблематику адміністративної процедури розробляли такі науковці як: В. Б. Авер'янов, Ю. П. Битяк, О. М. Бандурка, Д. М. Бахрах, А. Б. Агапов, Р. Ф. Васильєв, І. П. Голосніченко, Є. В. Додін, В. М. Гарашук, О. Ф. Андрійко, С. В. Ківалов, В. Н. Дубовицький, Л. В. Коваль, Ю. М. Козлов, А. Т. Комзюк, Д. В. Приймаченко, І. В. Опришко, В. Г. Перепелюк, Ю. О. Тихомиров, Л. Л. Попов, А. О. Селіванов, В. Д. Сорокін, В. К. Шка-

рупа, П. С. Пацурківський, Ю. Н. Старилов, В. Н. Тимошук, Н. М. Тищенко та ін. Однак, незважаючи на значний науковий інтерес до окресленої проблеми, ряд її моментів все ще залишається дослідженим фрагментарно та потребують значного наукового опрацювання. Сказане стосується адміністративної процедури у сфері податкових правовідносин, якій, на нашу думку, у юридичній літературі приділяється недостатня увага, що у свою чергу не сприяє створенню якісного нормативного підґрунтя для її ефективної реалізації.

Метою цієї статті є удосконалення адміністративних процедур у сфері податкових правовідносин, у зв'язку з чим, заплановано вирішити такі завдання:

- уточнити семантику слова «адміністративна процедура» та близьких до нього за змістом слів (термінів, категорій);
- з'ясувати ступінь наукової розробки проблеми визначення адміністративних процедур;
- сформулювати поняття адміністративних процедур у сфері податкових правовідносин.

Отже, спершу слід визначитися із тим, чим власне є адміністративна процедура як юридичне явище.

У словниковій літературі термін «процедура» (фр. *procedure*, від лат.

* Стаття друкується в авторській редакції



ПОГЛЯД НАУКОВЦЯ

procedo — проходжу, просуваю [1, с. 470]) тлумачиться наступним чином:

- всяка тривала, послідовна справа, порядок, обряд;
- офіційно встановлений чи узвичаєний порядок здійснення, виконання або оформлення чого-небудь;
- встановлена, прийнята послідовність дій для здійснення або оформлення якої-небудь справи;
- офіційний порядок дій, виконання, обговорення чого-небудь [2, с. 577; 3, с. 526; 4, с. 1179; 5, с. 543].

Враховуючи викладене та погоджуючись із Н. В. Галіциною вважаємо, що у загальному аспекті процедура — це певна сукупність дій чи операцій, за допомогою яких реалізується той чи інший процес або етап, стадія, що виражає зміст відповідної технології [6, с. 166]. Потрапляючи у сферу правового регулювання процедура набуває статусу правової (юридичної), тобто вона являє собою встановлений нормою права порядок (послідовність) здійснення юридично значимих дій у тій чи іншій сфері суспільного життя. Так І. В. Панов у своїх дослідженнях зазначає, що юридична процедура — це врегульований законодавством порядок здійснення юридичних дій, спрямованих на досягнення юридичного результату [7, с. 28]. Також заслуговує на увагу точка зору Р. С. Тихого, який вважає, що юридична процедура — це нормативна регламентація здійснення правової діяльності, пов'язаної з реалізацією прав і обов'язків учасниками суспільних відносин, а також вирішенням юридичних справ [8, с. 23]. О. Д. Святоцький та В. В. Медведчук, аналізуючи юридичну процедуру реалізації прав людини доходять висновку, що вона являє собою — встановлену в законі і спрямовану на здобуття людиною певних особистих чи соціальних цінностей, послідовність і узгодженість дій уповноважених суб'єктів, а також зміст, обсяг, форми, спо-

соби, методи та строки вчинення таких дій [9, с. 77].

Існує наукова точка зору, відповідно до якої правова процедура — це система правових відносин, що складаються в певній послідовності, направлених на досягнення правового результату, який може виражатися у формуванні юридичних норм або припиненні певних правовідносин (головних для процедури), запобігання правопорушенням [10, с. 19]. На нашу думку дане визначення юридичної процедури не відповідає її сутності. Адже автор виходить із того, що процедура являє собою певні правовідносини, у той час як вона (процедура) є радше формою, що опосередковує процес реалізації тих чи інших правовідносин. Форма це — виражає внутрішній зв'язок та спосіб організації взаємодії елементів і процесів явища як між собою, так і з зовнішніми умовами; зовнішній вигляд, зовнішній обрис; будова, структура чого-небудь; система організації чого-небудь (наприклад, форма правління); встановлюваний зразок чого-небудь, шаблон [11, с. 482; 12, с. 394]. Тобто сама по собі юридична процедура не є правовідносинами, вона являє собою систему норм, вимог, правил, за якими мають відбуватися певні правовідносини, та завдяки яким вони набувають впорядкованого і цілеспрямованого вигляду. У даному контексті доречно згадати наукову позицію В. Протасова, який слушно відзначає, що процедура потрібна для:

- регламентації процесу правового примусу, що здійснюється в межах охоронних правовідносин;
- процедурного опосередкування тих регулятивних норм, які взагалі не можуть бути реалізовані без допомоги належної процедури;
- оптимізації процесу реалізації регулятивних норм [13, с. 90].

Відтак процедура виступає нічим іншим як інструментарієм, що покликаний сприяти суб'єктам відповідних

правовідносин у здійсненні їх власних завдань і мети, через встановлення найбільш доцільного та ефективного порядку (послідовності) реалізації цими суб'єктами своїх прав, виконання обов'язків і повноважень в певній сфері суспільного життя.

Процедурні особливості реалізації тих чи інших правовідносин залежать від того, нормами якої галузі права вони регламентуються. Оскільки предметом даного дослідження виступають податкові правовідносини, які мають яскраво виражений публічно-правовий управлінський характер, особливе значення належить адміністративно-правовій процедурі. Адже саме адміністративне право регулює правовідносини, що складаються у сфері публічного (державного і громадського) управління [14, с. 34]. Ю. П. Битяк характеризує адміністративне право як галузь права (сукупність правових норм), що регулює з метою реалізації завдань і функцій держави суспільні відносини управлінського характеру, які складаються у сфері виконавчої і розпорядчої діяльності органів виконавчої влади, внутрішньоорганізаційної діяльності інших державних органів, а також у процесі здійснення громадськими організаціями, їх органами зовнішніх юридично владних повноважень [15, с. 21–22]. Науковець зазначає, що адміністративне право є самостійною галуззю права, за допомогою якої держава регулює однорідні суспільні відносини у сфері державного управління, розвиває і зміцнює його демократичні основи. Адміністративне право виступає необхідним і важливим інструментом управління соціальними процесами в суспільстві [15, с. 22].

Діюче сьогодні законодавство не дає можливості сформулювати чітке уявлення про сутність адміністративної процедури, так як не містить її офіційного визначення. Очевидно, що дані питання має прояснити Адміністративно-процедурний кодекс Украї-

ни, на необхідності розроблення та прийняття якого вказується у «Концепції адміністративної реформи в Україні». Проте справа у даному напрямку вже декілька років не йде далі створення одного проекту Адміністративно-процедурного кодексу України, який, доречі, у березні 2010 року було відкликано з Верховної Ради України. Згідно із положеннями даного проекту адміністративна процедура — визначений законодавством порядок адміністративного провадження. А адміністративне провадження — це сукупність послідовно здійснюваних адміністративним органом процедурних дій і прийнятих процедурних рішень з розгляду та вирішення адміністративної справи, що завершується прийняттям адміністративного акта і його виконанням [16].

В. П. Тимошук визначає адміністративну процедуру як встановлений законодавством порядок розгляду та вирішення адміністративними органами індивідуальних адміністративних справ [17, с. 24]. На думку Ю. О. Тихомирова під адміністративною процедурою слід розуміти нормативно встановлений порядок здійснення уповноваженими суб'єктами права послідовно здійснюваних дій з метою реалізації їх компетенції і надання публічних послуг. Її призначенням є обмеження вільного розсуду і запровадження алгоритмів дій службовців, посадових осіб, державних і муніципальних структур, громадян і юридичних осіб [18, с. 214].

У словниковій літературі поняття адміністративної процедури тлумачиться у двох значеннях вузькому та широкому. Відповідно до першого адміністративна процедура — це порядок розгляду і вирішення уповноваженим органом державної влади (переважно органом виконавчої влади) конкретних індивідуальних справ, пов'язаних із зверненнями громадян та організацій у відповідний орган з метою реалізації чи захисту своїх



прав і законних інтересів. Адміністративна процедура регулюється законом або підзаконним нормативним актом (правила розгляду скарг громадян, правила реєстрації юридичних осіб, правила видачі ліцензій, дозволу на носіння, зберігання, перевезення зброї тощо) [19, с. 10]. У більш широкому розумінні адміністративна процедура є порядком здійснення органом виконавчої влади, посадовою особою встановлених для нього повноважень (порядок розробки, обговорення і прийняття правового акта, оформлення документа, що має юридичне значення; порядок прийому особи на державну службу, проходження атестації та оформлення відповідних документів, порядок розгляду матеріалів про заохочення службовців, про притягнення до дисциплінарної відповідальності; порядок оформлення контрольно-наглядової діяльності тощо) [19, с. 10].

А. І. Філатова пропонує під адміністративною процедурою розуміти нормативно-правове закріплення (правову модель) певних видів діяльності, що реалізуються в межах адміністративних правовідносин і виражаються в певній, встановленій законом правовій формі [20, с. 92]. Л. Л. Попов вважає, що адміністративна процедура — це процедура здійснення різних видів позитивної управлінської діяльності (процедури нормотворчої діяльності, процедури реалізації прав і обов'язків громадян і організацій у сфері управління, процедури контрольно-діяльності), а також процедури, пов'язані з організацією роботи апарату органів виконавчої влади. Така діяльність характеризується як організаційно-процедурна, що здійснюється органами виконавчої влади в процесі реалізації своїх функцій [21, с. 222].

Формулюючи поняття адміністративно-правової процедури взагалі та у сфері податкових правовідносин зокрема слід погодитися із думкою В. М. Горшенюва, який вказував, що вся діяльність адміністративних

органів держави повинна бути організована так, щоб її результати досягалися ефективно, швидко та з максимальною зручністю для всіх, кого це стосується. Це можливо тоді, коли існують досконалі правила, які визначають усю процедуру такої діяльності. Отже, зрозуміло, що процедурно-процесуальні форми та норми, які регламентують їх у галузі позитивної (а не правоохоронної) діяльності органів держави, мають не менш важливе значення, ніж у галузі юрисдикційній [22, с. 209].

Від так, на підставі вище проаналізованого, можемо зробити наступні висновки:

- по-перше, процедура — це самостійне юридичне явище, сутність якого полягає у сприянні реалізації прав, свобод, законних інтересів, обов'язків та повноважень суб'єктів через законодавче закріплення порядку вчинення ними юридично значущих дій;
- по-друге адміністративна процедура являє собою встановлений нормами адміністративного та адміністративно-процесуального права порядок здійснення суб'єктами владних повноважень свого функціонального призначення, який проявляється у вчиненні ними логічно послідовних, юридично значущих дій, спрямованих на досягнення певної мети.

З викладеного можемо констатувати, що адміністративні процедури у податковій сфері супроводжують або обслуговують відносини що виникають між державою та іншими суб'єктами податкового права щодо руху коштів від грошових фондів платників податків і зборів до бюджетів й централізованих грошових фондів держави. Наявність адміністративних процедур у податковому праві переслідує кілька цілей: по-перше, встановити найбільш доцільний, надійний та ефективний порядок взаємодії контролюючих органів та платників податків. Наявність чіткої нау-

ково обґрунтованої процедури унеможливило розпорошення дій з боку контролюючих органів та гарантує досягнення максимально позитивного результату з найменшими витратами ресурсів. По-друге, необхідність суворої процедури забезпечує захист прав та законних інтересів платників податків від можливих зловживань та проявів свавілля з боку повноважних суб'єктів. Якщо вдається до глибинного аналізу чинного в Україні законодавства, то можна дійти висновку, що юридична процедура, як процесуальна основа діяльності усіх повноважних органів та посадових осіб без виключення закріплена у ст. 19 Конституції України, де встановлено, що органи державної влади та органи місцевого самоврядування, їх посадові особи зобов'язані діяти лише на під-

ставі, в межах повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією та законами України. Тобто фактично та чи інша юридична процедура, не залежно від того реалізується вона у сфері податкового, адміністративного, кримінального, цивільного чи іншої галузі права виступає фактором дотримання принципу законності. ♦

Список використаних джерел

1. Словник іноземних слів / Уклад.: С. М. Морозов, Л. М. Шкаранута. — К.: Наук. думка, 2000. — 680 с.
2. Ожегов С. И. Словарь русского языка / С. И. Ожегов. — М.: Сов. энциклопедия, 1973. — 846 с.
3. Даль В. И. Толковый словарь великорусского языка : в 4 т. / В. И. Даль — М.: Русский язык, 1980. — Т. 3. — 555 с.
4. Великий тлумачний словник сучасної української мови // Бусел В. Т. Великий тлумачний словник сучасної української мови. — Київ ; Ірпінь : Перун, 2005. — 1728 с.
5. Евзеньева А. П. Словарь русского языка : в 4 т. — 2-е изд., испр. и доп. — М.: Русский язык, 1984. — 750 с.
6. Галіцина Н. В. Адміністративна процедура як інститут адміністративного процесу / Н. В. Галіцина // Науковий журнал «Форум права». — 2010. — № 4. — С. 1007.
7. Панова И. В. Юридический процесс / И. В. Панова. — Саратов : Святопись, 1998. — С. 73.
8. Тихий Р. С. Проблеми правового регулювання адміністративних процедур в Российской Федерации: дис. ... канд. юрид. наук. спеціальність 12.00.14 «Адміністративне право, фінансове право, інформаційне право». — Тюмень, 2006 — с. 249.
9. Святоцький О. Д., Медведчук В. В. Адвокатура історія і сучасність / В. В. Медведчук. — К.: І-н Юре, 1997. — 320 с.



- 10.Алімов Р. С. *Процедури в адміністративному праві України: теорія і практика* : дисертація на здобуття наукового ступеня кандидата юридичних наук / Р. С. Алімов. — Донецьк, 2002. — С. 158.
- 11.Философский словарь / Под ред. М. М. Розенталя и П. Ф. Юдина. — М.: Политическая литература, 1962. — 544 с.
- 12.Социологический энциклопедический словарь / Редактор-координатор — академик РАН Г. В. Осипов. — М.: Издательство НОРМА (Издательская группа НОРМА-ИНФРА М), 2000. — 488 с.
- 13.Протасов В. Н. *Что и как регулирует право* : [учеб. пособ.] / В. Н. Протасов. — М.: Юрист, 1995. — 178 с.
- 14.Колпаков В. К., Кузьменко О. В. *Адміністративне право України* : підручник. — К.: Юрінком Інтер, 2003. — 544 с.
- 15.Административное право Украины. [Учебник для студентов высш. учеб. заведений юрид. спец./ Ю. П. Битяк, В. В. Богуцкий, В. Н. Гаращук и др.] ; под ред. проф. Ю. П. Битяка. — 2-е изд., перераб. и доп. — Харьков : Право, 2003. — 576 с.
- 16.Проект Адміністративно-процедурного кодексу України [Електронний ресурс]. — Режим доступу до ресурсу: http://gska2.rada.gov.ua/pls/zweb_n/webproc34?id=&pf3511=33073&pf35401=125659
- 17.Адміністративна процедура та адміністративні послуги. Зарубіжний досвід і пропозиції для України / Автор-упорядник В. П. Тимошук. — К.: Факт, 2003. — 496 с.
- 18.Административное право и процесс: полный курс / Ю. А. Тихомиров. — М.: 2001. — 652 с.
- 19.Словарь административного права / Кол. авт.: И. Л. Бачило, Т. М. Гандилов, А. А. Гришовец, И. С. Милухин, М. В. Пучкова — М.: Фонд «Правовая культура», 1999 - 320 с.
- 20.Филатова А. В. *Регламенты и процедуры в сфере реализации государственного контроля (надзора)* : монография / А. В. Филатова ; под ред. Н. М. Кониной. — Саратов : Научная книга, 2009. — 280 с.
- 21.Попов Л. Л. *Административное право Российской Федерации* / Л. Л. Попов, Ю. И. Мигачев, С. В. Тихомиров ; под ред. Л. Л. Попова. — М.: Юрайт, 2010. — 444 с.
- 22.Горшенев В. М. *Способы и организационные формы правового регулирования в социалистическом обществе* / В. М. Горшенев. — М.: Юрид. лит., 1972. — 256 с.

Н. Паладій

Выбор методов государственного управления сферой интеллектуальной собственности в условиях интеграции в международные сообщества

С. 3–12

Автор анализирует принципы, использование которых создает условия, способствующие выбору совокупности методов для эффективного управления сферой интеллектуальной собственности в Украине. В статье рассмотрены также риски принятия необоснованных решений, не учитывающих экономическую составляющую, политические события, кризисные явления и другие факторы внутренней и внешней среды.

Г. Андрощук

Национальные стратегии развития интеллектуальной собственности: опыт Финляндии

С. 13–23

Рассмотрен опыт Финляндии по разработке и реализации стратегии права интеллектуальной собственности (ПИС), как составляющей национальной инновационной системы. Влияние на важность развития интеллектуальной собственности будут иметь 4 ключевые тенденции: глобализация, оцифровка и конвергенция, политизация ПИС, и расширение сферы ПИС. Анализируются будущие планы и цели на 2015 год, структура стратегии, мероприятия касательно национальной, международной политики и политики ЕС в сфере ПИС, необходимые для достижения ее целей, функциональная и экономическая эффективность системы, её мониторинг.

О. Кулинич

Условия реализации и ограничения права на фотографирование физических лиц в общественных местах

С. 24–31

В данной статье исследуются условия осуществления права на фотографирование физических лиц. Обращается внимание на существование презумпции согласия физического лица на фотографирование ее в общественных местах только при условии открытости проведения съемки. Анализируются ограничения права на фотографирование, среди которых проанализированы ограничения, установленные на уровне нормативно-правовых актов, норм корпоративной этики и морали, судебных решений. Запрет на фотографирование физических лиц может носить как абсолютный, так и относительный характер, может быть безусловными или условными, касаться отдельных физических лиц или группы лиц.

Л. Комзюк

Современные тенденции гармонизации авторского права ЕС

С. 32–39

В статье исследованы современные тенденции гармонизации авторского права Европейского Союза.

M. Paladii

Mechanisms of intellectual property state management in terms of integration into the international communities

P. 3–12

The author analyses principles that provide with the conditions enabling the choice of methods for effective intellectual property management in Ukraine. The article also examines the risks of making unreasonable decisions that do not take into account economic component, political factors, crisis phenomena, as well as internal and external environment.

H. Androschuk

The national strategy for intellectual property: the Finnish experience

P. 13–23

The experience of Finland in the development and implementation of the strategy of intellectual property rights (IPR) as a component of the national innovation system is considered. Impact on the importance of intellectual property will have four key trends: globalization, digitization and convergence, the politicization of IPRs, and the extension of IPRs. Future plans and objectives for 2015, the structure of the strategy, activities on national, international politics and policy of the EU in the field of IPR necessary to achieve its objectives, operational and economic efficiency of the system and its monitoring are examined.

O. Kulnich

Conditions of implementation and rights limitation of natural persons photographing.

P. 24–31

The conditions of exercising rights for individual photographing are investigated in the following article. Much attention is paid to the existence of natural person's assent presumption for one's photographing in the public places only under the condition of photography openness. There are right abridgements for photographing, among them we can name abridgements prescribed legally, by norms of the corporate ethics and morality and court decisions. Individual's photographing prohibition can be absolute or relative, conclusive or contingent and be applied to certain individuals or groups.

L. Komziuk

The modern trends in the EU Copyright Law harmonization

P. 32–39

The article researches the modern trends of European Union Copyright Law harmonization.

В. Дробязко

**Закон США об авторском праве 1976 года
С. 40–48**

В статье раскрыта динамика развития авторского права США на протяжении последнего полувека. В центре исследования — ныне действующий Закон об авторском праве 1976 года, его истоки, основные положения, последующие изменения и дополнения.

И. Коваль

**Определение судебной юрисдикции относительно защиты прав в сфере промышленной собственности
С. 49–53**

Проведено исследование современного состояния и перспектив определения судебной юрисдикции относительно защиты прав в сфере промышленной собственности. Анализируются проблемы разграничения судебных юрисдикций в этой сфере. В результате исследования обоснована необходимость обеспечения полноценной специализации судебной юрисдикции относительно защиты прав промышленной собственности в виде создания в системе хозяйственных судов патентного суда.

О. Мацкевич

**Общие подходы к определению юридической ответственности провайдеров за нарушения авторских и смежных прав в сети интернет
С. 54–62**

Исследуются различительные аспекты понятий «провайдер доступа», «хостинг-провайдер», «контент-провайдер». А также проанализировано отечественное и зарубежное законодательства, судебная и договорная практика в отношении установления ответственности провайдеров за нарушения в сфере авторских и смежных прав.

С. Ревущий

**Применение интеллектуальной собственности в условиях деятельности технопарковых инновационных структур
С. 63–72**

Рассматривается проблема эффективного внедрения в хозяйственный оборот результатов инновационной деятельности — объектов интеллектуальной собственности, которые являются высокотехнологическими и новыми видами продукции. Рассматривается создание и эффективное функционирование за счет государственной поддержки сети технопарковых инновационных структур.

А. Литвин

**Охрана новых инновационных технических решений без патентования
С. 73–75**

Автор анализирует преимущества использования ноу-хау как более эффективного способа защиты информации коммерческого или технического характера по сравнению с патентной защитой.

V. Drobyazko

**The U.S. Copyright Act 1976
P. 40–48**

The article revealed the dynamics of the U.S. copyright for the past half century. In the center of research are the Copyright Act 1976 which is acting now, its origins, main provisions, the following changes and additions.

I. Koval

**The judicial jurisdiction definition in relation to defence of rights in the industrial property field
P. 49–53**

In the article research of the modern state and prospects of judicial jurisdiction decision is conducted in relation to defence right in the field of industrial property. The problems of judicial jurisdictions differentiation are analyzed in this sphere. As a result of research the necessity of valuable specialization providing of judicial jurisdiction is grounded in relation to defence of industrial ownership rights as creation of patent court in the economic courts system.

O. Matskevych

**Common approaches to the determination of the providers' legal liability for infringement of copyright and related rights on the Internet
P. 54–62**

The author examines the distinctive features of the concepts of «access provider», «hosting provider», and «content provider». It is also analyzed the domestic and foreign legislation, judicial and contractual practices with regard to establishing the responsibility of providers for violations of copyright and related rights.

S. Revutsky

**The use of intellectual property in innovative structures of industrial parks
P. 63–72**

This article considers the problem of effective implementation of marketing of innovation — intellectual property rights, which are high-tech and new products. The establishment and effective functioning of government support through a network of innovative industrial parks structures are considered.

O. Lytvyn

**New and innovative technical solutions protection without patenting
P. 73–75**

The author analyzes the benefits of know-how as a more effective way to protect information of commercial or technical nature, as compared to patent protection.

М. Гришкова

Организационно-правовые средства передачи в промышленность разработок вузов, выполненных при финансовой поддержке государства

С. 76–80

В статье представлены преимущества и недостатки Закона Бэй-Доула, отмечается необходимость проведения взвешенной государственной политики, которая бы способствовала паритетному сотрудничеству промышленности — университетов и правительства. Результаты научно-исследовательских разработок университетов должны отвечать потребностям промышленности и соответственно коммерциализироваться. В качестве примера тесного взаимодействия университета с промышленностью подано модель функционирования технологического университета Тампере (Финляндия). Предложены некоторые меры по повышению эффективности управления инновационным процессом в украинских вузах.

В. Романюк

Международный опыт налогообложения доходов нерезидентов-физических лиц

С. 81–87

В статье исследуется иностранный опыт налогообложения доходов нерезидентов-физических лиц (на примере Великобритании и Российской Федерации). Обобщаются подходы касательно законодательных требований к статусу нерезидента, особенностей налогообложения доходов, ставок налога, порядка уплаты и т.д.

П. Скutelnyk

Финансово-правовые аспекты банкротства как многоаспектного юридического процесса

С. 88–94

В статье банкротство раскрывается как многоаспектный юридический процесс, как сквозная юридическая категория. Исследуется влияние внешних и внутренних факторов на становление и развитие законодательного регулирования института банкротства. Определяются финансово-правовые аспекты данного института.

В. Теремецкий

Административные процедуры в сфере налоговых правоотношений

С. 95–100

Уточняется семантика слова «административная процедура» и близких к нему по смыслу слов (терминов, категорий); сформулировано понятие административных процедур в сфере налоговых правоотношений.

M. Gryshkova

Organizational-legal means of the transfer to the industry of the higher education institution's developments that were financially supported by the state

P. 76–80

The article presents advantages and disadvantages of the provisions of Bay-Dole Act. There is emphasized the need for a balanced public policy that promotes equal cooperation of industry, university and government. The results of research and development activities of the universities should meet the needs of industry and be commercialized. As an example of close cooperation between industry and university there is represented a model of functioning of Technology Tampere University (Finland). There are proposed some measures to improve the management of innovation processes in Ukrainian universities.

V. Romanyuk

International experience in income tax non-residents – individuals

P. 81–87

In this paper we study foreign experience income tax non-residents - individuals (for example, the UK and Russia). Synthesis approach with regards to the legislative requirements for non-resident status, the characteristics of tax revenues, tax rates, the order of payment, etc.

P. Skutelnyk

Financial and legal aspects of bankruptcy as a multifaceted legal process

P. 88–94

The article reveals the bankruptcy of a multi-faceted legal process as a cross-cutting legal category. The influence of internal and external factors on the formation and development of legislative regulation of the institution of bankruptcy. Determined by the financial and legal aspects of the institution.

V. Teremetsky

Administrative procedures are in the area of tax relations

P. 95–100

Clarifies the semantics of the word «administrative procedure» and close to it within the meaning of words (terms, categories), the concept of administrative procedures in the field of tax law.



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 (з перекладом прізвища й імені автора і назви статті). Ілюстративний матеріал має бути у форматі .tif або .jpg, розміром 300 dpi.

Прохання до авторів: разом з матеріалами надсилати свою фотографію та інформацію щодо наукового ступеня, місця роботи, посади, поштової адреси й 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. Редакція не завжди поділяє позицію авторів публікацій.

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 чи 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.

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

Вартість передплати на 2012 рік					
	Індекс	2 міс./грн	4 міс./грн	6 міс./грн	12 міс./грн
Фізичні та юридичні особи	23594	35	70	105	210

З глибокою повагою,
редакційна колегія