

ТЕОРІЯ І ПРАКТИКА ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ



Науково-практичний журнал

6 (68) ' 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*

Свідцтво про державну реєстрацію
КВ № 10573 від 07.11.2005 року.

Рекомендовано до друку Вченою
радою НДІ інтелектуальної
власності НАПрН України
(протокол № 9 від 27.11.2012 року).

Редакція:

Прахів Б. Г. — головний редактор,
Петренко С. А. — заступник
головного редактора,
Мацкевич О. О. — редактор,
Осіпова 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, свідот-
во суб'єкта видавничої справи ДК
№ 3133 від 17.03.2008 року.

Здано до набору 03.12.2012 року.
Підписано до друку 19.12.2012 року.
Формат 70x108/16. Папір офсетний.
Друк офсетний.
Наклад 300 примірників. Зам.

ЗМІСТ

Право інтелектуальної власності

Кашинцева О. Права людини та права
інтелектуальної власності крізь призму
сучасного наукового етосу 3

Осіпова Ю. Вищі навчальні заклади України
як суб'єкти права інтелектуальної власності
(на прикладі засобів індивідуалізації
учасників цивільного обороту, товарів
і послуг та об'єктів суміжних прав) 9

Авторське право

Штефан О. Контрафакт у сфері авторського
права та суміжних прав 22

Коваленко Т. Використання творів, які є
суспільним надбанням 29

Селіваненко В. Деякі особливості авторських
правовідносин у сфері охорони здоров'я 33

Засоби індивідуалізації

Юлкін Я. До питання істотних умов договорів
про передачу прав на торговельну марку ... 39

Отцевич Є. Напрями розвитку законодавства
України про комерційні найменування 44

Комерційна таємниця

Андрощук Г. Правова охорона комерційної
таємниці в країнах Європейського Союзу ... 49

Наукова рада журналу:

Довгерт А. С., чл.-кор. НАПрНУ, д.ю.н., проф; Кузнєцова 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.; Патон Б. Є., през. НАНУ, д.т.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., Крупчан О. Д., Мироненко Н. М., Москаленко В. С., Нежиборець В. І., Панов М. І., Петришин О. В., Пічкур О. В., Святоцький О. Д., Семчик В. І., Сегай М. Я., Сидоров І. Ф., Солощук М. М., Теплюк М. О., Тихий В. П.

Договірні відносини

Дмитришин В. Державна реєстрація ліцензійних договорів: «за» та «проти»..... 59

Захист прав

Прохоров-Лукин Г. К вопросу о доктрине иностранных эквивалентов по делам о нарушении прав на товарные знаки 65

Дроб'язко В. Аудіовізуальні твори, комп'ютерні програми, фонограми як об'єкти піратства 75

Штефан А. Передумови права на пред'явлення позову про захист авторського права 80

Афанасьєва К. Явище академічного плагіату: витоки та шляхи боротьби 86

Право та інновації

Мироненко Н. Возрастание роли договоров в управлении инновационной деятельностью 93

Погляд науковця

Куденеева Ю. Политические и правовые аспекты международного сотрудничества в сфере использования чистой воды 100

Черников Д. Фінансовий контроль щодо фінансування органів прокуратури: поняття, предмет, об'єкт, мета та види 112

Крупнова Л. До питання про принципи функціонування правової держави 119

Мостовенко С. Особливості справляння податку на доходи фізичних осіб при оподаткуванні операцій з цінними паперами 126

Трансфер об'єктів інтелектуальної власності

Падучак Б. Генезис понятия «технология» ... 134

До відома

Тематичний покажчик статей за 2012 рік ..148

ПРАВА ЛЮДИНИ ТА ПРАВА ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ КРИЗЬ ПРИЗМУ СУЧАСНОГО НАУКОВОГО ЕТОСУ

Оксана Кашинцева,

старший науковий співробітник Центру гармонізації прав людини та прав інтелектуальної власності НДІ інтелектуальної власності НАПрН України,
кандидат юридичних наук

Початок ХХІ століття ознаменувався проблемами збереження людської популяції на тлі світових економічних, екологічних і епідеміологічних процесів.

Науковий поступ у сфері медицини та фармації виявився заручником жорстких механізмів монополізації його здобутків. Природні права людини на життя та здоров'я виявилися вторинними щодо прав інтелектуальної власності.

ХХ століття в європейській правовій доктрині інтелектуальної власності характеризуються абсолютизацією прав винахідника, котрі міжнародні нормами поставили вище за інтереси суспільства. Початок патентування винаходів у сфері медицини та фармації, де-юре проголошуючи пріоритетність інтересів суспільства й закріплюючи серед умов патентоспроможності відповідність інтересам суспільства та моралі, де-факто сприяв відходу від принципів наукового етосу, в основі якого — людська гідність і пріоритети інтересів суспільства.

За Р. Мертаном задля наукового поступу в ім'я людини науковий етос повинен базуватися на принципах: *колективності знання* (знання є суспільне надбання, будь-яке нове наукове знання спирається на досвід учених попередніх поколінь, отже дослідник, є членом світової наукової спільноти); *універсальності* (оцінка наукового значення доробку вченого повинна базуватися на об'єктивних критеріях оцінки

безвідносно до релігійної, політичної чи національної приналежності вченого); *незаангажованості наукових досліджень* (єдиною мотивацією для проведення наукового дослідження є прагнення пізнання істини заради суспільного блага); *розумного скептицизму* (дослідник повинен критично ставитись як до результатів чужої, так і своєї наукової діяльності) [1].

Натомість, маємо етос науковій діяльності як складову ринку знань та технологій, що базується на протилежних принципах «золотого тільця», виділених американським соціологом Я. Мітроффом ще в 70-х роках ХХ століття: принцип корпоративності знань; принцип партикуляризму при оцінці наукових досягнень; принцип заангажованості наукових досліджень; принцип догматизму [1]. Така метаморфоза наукового етосу в бік нівеляції природних прав людини зробила нас заручниками «господарів» ринку фармацевтичних і медичних послуг.

Проте і власне ідея прав людини впродовж історичного розвитку неодноразово зазнавала істотних змін. Ми не надаватимемо ретроспективи цих перетворень, зазначимо лише, що завжди була прогресуюча експансія цих прав, у двох вимірах: змістовому та просторовому [2].

Змістовий вимір демонструє розширення прав людини. Як зазначає П. Коллер, це розширення відбувалось у три етапи, котрим відповідають

різні типи прав людини, а саме: ліберальні права, політичні права та соціальні права. Якщо ліберальні права покликані гарантувати кожній людині безпеку та свободу від зовнішніх втручань, передусім з боку державної влади, політичні права призначені забезпечити рівноправність громадян у волевиявленні в сфері політичних питань, то соціальні права просунулися значно далі, накладаючи на кожне суспільство зобов'язання встановити, принаймні, на мінімальному рівні соціальні й економічні умови існування всіх його членів [3]. Поступове розширення прав людини від ліберальних до соціальних пов'язане зі зростанням вимог з боку суспільства до державної влади.

Щодо експансії прав людини у просторовому вимірі, то йдеться про їх територіальне поширення в світі й універсалізацію, що проявляється в закріпленні прав людини у міжнародних актах і наданні цим правам міжнародного значення. Така універсалізація спонукує держави до проведення відповідної внутрішньої правової політики та встановлення світового порядку із справедливим розподілом благ, аби досягти гідного людини рівня життя для всіх.

Це прагнення, на нашу думку, зумовлене все більшим усвідомленням взаємозалежності всіх суб'єктів глобалізованого світу. Сучасна наука є наднаціональною, наддержавною, вона давно перебуває *поза* межами географічними та *над* межами людської уяви. Саме тому монополізація її результатів стала явищем небезпечним для суспільства, що втратило здатність керувати процесами в середині себе й узалежнилося від процесів зовнішніх, які контролюються невеликим відсотком суб'єктів ринку об'єктів інтелектуальної власності.

Очевидно, що обидві тенденції експансії прав людини (змістова та просторова) перебувають у взаємному напруженому взаємозв'язку, і їх нелег-

ко між собою узгодити. Адже чим ширший каталог прав людини, чим вимогливіше суспільство до обов'язковості їх дотримання та чим гостріше реагує громадськість на їх порушення, тим складнішою видається можливість їх рівного забезпечення у світовому масштабі.

У теорії прав людини два ідеологічно протилежні підходи намагаються впоратися з цією дилемою. Консервативний полягає в тому, що як права людини повинні розглядатися лише засадничі права на безпеку, свободу та фізичну недоторканність, які вимагають не більше, ніж відмови від втручання в межах певних суспільств і можуть бути забезпечені державною владою. Якщо певне суспільство надає своїм членам ще й якісь соціальні права, то значущість останніх лишається обмеженою рамками цього суспільства. Таке трактування зводиться загалом до утвердження статус-кво політики в сфері прав людини [4].

Протилежним є прогресивний підхід, який вимагає фундаментальної зміни нинішнього світового порядку, на засадах змістовної й територіальної експансії прав людини. Належачи до наукових прихильників прогресивного підходу, зазначимо, що такі сучасні філософи прав людини, як П. Коллер, вважають цей підхід наразі нереалістичним [3]. Проте важко заперечити прагматизм такого підходу й істинність його намірів. Маючи серед прихильників прагматичного погляду на істину В. Джеймса (William James) цитуємо: «Я цілком переконаний, що прагматичний погляд на істину пройде всі належні для будь-якої теорії етапи. Спочатку, як ви знаєте, нова теорія проголошується абсурдною. Потім її сприймають як істину, однак очевидну й незначущу. Нарешті вона визнається настільки важливою, що її супротивники стверджують, ніби вони самі відкрили її...» [5, 6].

Прагматизм у праві підводить нас до зумовленості права суспільними по-



потребами. У правовій антропології ми віднаходимо цікавий юридичний підхід, суть якого полягає в тому, що з людської природи походять базові потреби, що їх зобов'язане брати до уваги право [7]. А надто право, котре має досконалі *механізми монополізації інтелектуального доробку*.

Як регулятор інтересів право розглядає життєві імпульси, харчовий і життєвий інстинкти, інстинкти турботи про потомство, а також такі сублімовані потреби, як жага творчості, знань, прагнення до самовдосконалення особистості [8].

Проте не тільки ці тілесні та духовні потреби зумовлюють природу правового регулювання. Певні потреби, що набувають відповідного відображення в праві, пов'язані безпосередньо з формами господарювання, з соціальним розшаруванням суспільства, традиціями, рівнем освіти, безпекою життя, поширенням соціально небезпечних захворювань. Такі інтереси набувають стосовно людської поведінки мотиваційної сили, водночас стає вмотивованим їх правове закріплення. Отож, «інтереси збуджують правову творчість» і справляють на неї значний вплив. Немає жодного правового положення, котре б не було зобов'язане своїм походженням певному практичному мотиву, особливо у сферах, де мова йде про виживання людської популяції [9]. Таке узагальнення світового досвіду розвитку права надає нам оптимізму на шляху переосмислення висхідних постулатів інтелектуальної власності на засадах сучасного наукового етосу.

Сучасне розуміння суспільством моральності процесу монополізації результатів інтелектуальної діяльності в сфері медицини та фармації зазнає суттєвих змін, повертаючись до моделі верховенства природних прав людини. Оскільки саме ці сфери завдали найболючіших ударів по людській популяції, подаючи останній «замість хліба камінь».

Саме тому серед пріоритетних наукових завдань науково-дослідних інституцій, що опікуються формуванням сучасної доктрини інтелектуальної власності, є повернення до пріоритету природних прав людини. Сучасність змушує нас гуманізувати право інтелектуальної власності, поставити його на служіння інтересам суспільства та забезпечити відповідні стимули науковій діяльності.

Шлях гармонізації прав людини та прав інтелектуальної власності має певні соціальні й економічні перепони, подолання яких вимагає значних зусиль громадських організацій, переосмислення усталених парадигм науковою спільнотою та політичної волі міжнародних організацій.

З метою долучитися до міждисциплінарної та транснаціональної дискусії щодо шляхів гармонізації прав людини і прав інтелектуальної власності Науково-дослідним інститутом інтелектуальної власності НАПрН України засновано Центр гармонізації прав людини та прав інтелектуальної власності (далі — Центр).

В основу діяльності Центру покладено Концепцію розвитку наукового напрямку «Гармонізація прав людини та прав інтелектуальної власності в сфері медицини та фармації» (далі — Концепція). Концепція розроблена відповідно до пріоритетних напрямків Державної концепції розвитку наукової сфери України [10], Закону України «Про Загальнодержавну програму адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу» [11], Закону України «Про основи державної політики у сфері науки і наукової діяльності» [12]. Концепція визначає соціальні передумови, мету, принципи та механізми гармонізації прав людини та прав інтелектуальної власності.

Концепція відображає тільки один з-поміж перспективних напрямів науково-дослідної та просвітницької діяльності Центру, що їх планується розробити найближчим часом.

ПРАВО ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ

Наразі пріоритетними напрямкам дослідження Центру є такі:

- *проблеми правової охорони наукових досліджень у сфері медицини та фармації*: особливості захисту особистих немайнових прав інтелектуальної власності в сфері медицини; особливості захисту майнових прав на результати інтелектуальної діяльності в сфері медицини; особливості правової природи об'єктів інтелектуальної власності в сфері медицини; правовий режим живої матерії як об'єкта права інтелектуальної власності; правові й етичні проблеми правової охорони методів лікування; правова охорона об'єктів інтелектуальної власності в сфері допоміжних репродуктивних технологій; правова охорона об'єктів інтелектуальної власності в сфері психіатрії; правова охорона об'єктів інтелектуальної власності в сфері психології;
- *проблеми правової охорони результатів наукової діяльності та результатів клінічних досліджень у сфері фармації як об'єктів інтелектуальної власності*: особливості змісту та захисту особистих немайнових прав на результати клінічних досліджень у сфері фармації; особливості змісту та захисту майнових прав на результати клінічних досліджень в сфері фармації; особливості правового режиму результатів клінічних досліджень як об'єктів інтелектуальної власності; правова природа генеричних лікарських засобів;
- *проблеми гармонізації прав винахідників, медичних закладів і фармацевтичних компаній у сфері інтелектуальної власності*: особливості правового статусу медичного працівника як суб'єкта права інтелектуальної власності; правові й етичні аспекти свободи інтелектуальної діяльності в сфері медицини та фармації; особливості патентос-

проможності винаходів у сфері фармації; обсяг правової охорони винаходів у сфері фармації;

- *проблеми співвідношення інформаційних відносин та відносин інтелектуальної власності в сфері медицини та фармації*: проблеми розмежування інформаційних відносин і відносин інтелектуальної власності в сфері медицини та фармації; правова охорона комерційної таємниці в сфері медицини та фармації; правова природа ноу-хау та комерційної таємниці в сфері нетрадиційної (народної) медицини;
- *особливості правової природи та правової охорони засобів індивідуалізації учасників цивільного обороту, товарів і послуг у сфері медицини та фармації*: особливості правової охорони торговельних марок на ринку медичних послуг; особливості правової природи торговельних марок у сфері фармації; особливості правової природи комерційних позначень на ринку медичних послуг; правова охорона географічних зазначень на ринку медичних послуг;
- *трансфер технологій у сфері медицини та фармації*: правові форми передачі об'єктів інтелектуальної власності в сфері медицини та фармації; особливості змісту договорів про передачу прав на об'єкти інтелектуальної власності в сфері медицини та фармації; види договорів про передачу прав на об'єкти інтелектуальної власності в сфері медицини й фармації.

Оскільки, як зазначалося вище, гармонізацію прав людини та прав інтелектуальної власності може бути досягнуто лише згуртуванням зусиль наукової спільноти і громадських організацій, ми з глибокою повагою до наукового доробку та вдячністю за співпрацю серед партнерів Центру зазначаємо: Національний науковий центр з медико-біотехнічних проблем



НАН України, Національна медична академія післядипломної освіти ім. П. Л. Шупика, Інститут психології ім. Г. С. Костюка НАПН України, Інститут правових досліджень Угорської академії наук (м. Будапешт, Угорщина), Інститут інтелектуальної власності Ягеллонського університету (м. Краків, Польща), Люблінський католицький університет (м. Люблін, Польща), МФ «Відродження», ВГО «Фундація медичного права та біоетики України», Благодійний фонд «Дорада рада спільнот з питань доступу до лікування в Україні», ВБО «Всеукраїнська мережа ЛЖВ».

Сьогодні маємо відповідну політичну волю державних інституцій, що як на пріоритет визначили основні права людини. Зокрема, спільним Наказом МОЗ України та НАПрН України «Про утворення спільної робочої групи з питань інтелектуальної власності та доступу до лікарських засобів» від 28.09.2012 року започатковано роботу над розробкою правових механізмів гармонізації прав людини та прав інтелектуальної власності в сфері фармації. Метою роботи групи є використання гнучких механізмів міжнародного та національного законодавства в сфері інтелектуальної власності для зниження ціни життєво необхідних лікарських засобів шляхом легалізації імпорту й національного виробництва відповідних генеричних лікарських засобів.

Зважаючи на кризову ситуацію в Україні із закупівлею ретровірусних препаратів у зв'язку із жорстким ціновим диктатом фармацевтичних компаній, що є монополістам на ринку лікарських засобів, та послуговуючись досвідом інших країн, легалізація ринку генеричних препаратів є єдиним правовим механізмом, здатним забезпечити необхідними ліками уразливі групи населення.

У полі наукового інтересу НДІ інтелектуальної власності НАПрН України проблема легалізації ринку генери-

ків перебуває не один рік, разом із партнерами над нею плідно працюють О. Орлюк, О. Пічкур, Л. Работягова, Н. Медведєва та ін.

Покладаючи значні сподівання на успішну наукову роботу інституту та його партнерів на шляху гуманізації права інтелектуальної власності довготривалою метою Центру НДІ інтелектуальної власності НАПрН України є подальше виокремлення стратегічних напрямів гармонізації прав людини та прав інтелектуальної власності в тих наукових і культурних сферах, де порушення прав людини відчувуються найгостріше в силу їх сучасного переосмислення.

Зазначимо, що ми маємо наукове та законодавче підґрунтя, котре дозволяє нам розробляти механізми реалізації біотичних принципів у сфері охорони інтелектуальної власності. Відповідаючи на запитання французького видання «Le Figaro»: як закони в сфері біоетики змінюють життя французького суспільства [13] (вочевидь маючи на увазі його широкий загаль), зазначимо, що сьогодні українське суспільство ще далеке від розуміння, наскільки воно є незахищене через відсутність відповідних нормативних актів у сфері біоетики. Проте українське наукове спільнота вже 12 років поспіль вкорінює біотичні принципи в наукову діяльність, формуючи відповідну доктрину на вже проведених поспіль чотирьох конгресах з біоетики, які проводяться під патронатом Національної академії наук України. Зрештою Закон України «Про наукову і науково-технічну діяльність» [14] також дає підстави для оптимізму щодо успішності наукового зачину гармонізації прав людини та прав інтелектуальної власності на засадах гуманістичного наукового етосу. ♦

Список використаних джерел

1. Юдин Б. Г. В фокусе исследования — человек: этические регулятивы научного познания / Б. Г. Юдин // Аналитические материалы по проекту «Анализ нормативно-правовой базы в области прав человека в контексте биомедицинских исследований и выработки рекомендаций по ее усовершенствованию» / под ред. член-кор. РАН Б. Г. Юдина. — М. : Бюро ЮНЕСКО в Москве, Московский Гуманитарный Университет. — 2007. — С. 10–11.
2. Oestreich G. *Geschichte der Menschenrechte und Grundfreiheiten im Umbrib* / Gerhard Oestreich. — Auflage, Berlin, 1978; Winfried Brugger. *Menschenrechte im modernen Staat* / Winfried Brugger // *Archiv des öffentlichen Rechts*. — 1989. — № 114. — F.F. 537–539.
3. Коллер П. Сфера значущості прав людини / П. Коллер // *Філософія права* / за ред. Стефана Госената та Георга Ломанна. — Ніка-Центр, 2008. — С. 88.
4. Cranston M. *Human Right, Real and Supposed* / Maurice Cranston // *Political Theory and the Right of Man*. — London, Melburn, Toronto, 1967. — P. 43–53.
5. Джеймс В. Прагматизм / В. Джеймс. — К. : Альтернатива, 2000. — С. 92.
6. William James. *What is Pragmatism (1904)* [Electronic resource] / William James. — Mode of access : <http://www.marxists.org/reference>.
7. Цинпеліус Р. Філософія права / Р. Цинпеліус / Переклад під. ред. проф. Є. М. Причепія. — К. : Тандем, 2000. — С. 67.
8. Bodenheimer E. *Philosophical Antropology and the Law* / Bodenheimer E. // *California Law Review*. — 1971. — P. 563.
9. Rudolph Ritter von Jhering. *The Struggle for Law* / Rudolph Ritter von Jhering. — Callaghan and company, 1915 — 138 p.
10. Державна концепція розвитку наукової сфери України [Електронний ресурс]. — Режим доступу до ресурсу : www.rada.gov.ua.
11. Закону України «Про Загальнодержавну програму адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу» [Електронний ресурс]. — Режим доступу до ресурсу : www.rada.gov.ua.
12. Закон України «Про основи державної політики у сфері науки і наукової діяльності» [Електронний ресурс]. — Режим доступу до ресурсу : www.rada.gov.ua.
13. *Quand la loi bioéthique change la vie des Français* // *Le Figaro* [Електронний ресурс]. — Режим доступу до ресурсу : <http://www.lefigaro.fr/sciences/2011/02/07/01008-20110207ARTFIG00654-quand-la-loi-bioethique-change-la-vie-des-francais.php>.
14. Закон України «Про наукову і науково-технічну діяльність» [Електронний ресурс]. — Режим доступу до ресурсу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/1977-12/print1330176323564561>.

Надійшла до редакції 29.10.2012 року



ВИЩІ НАВЧАЛЬНІ ЗАКЛАДИ УКРАЇНИ ЯК СУБ'ЄКТИ ПРАВА ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ (НА ПРИКЛАДІ ЗАСОБІВ ІНДИВІДУАЛІЗАЦІЇ УЧАСНИКІВ ЦИВІЛЬНОГО ОБОРОТУ, ТОВАРІВ І ПОСЛУГ ТА ОБ'ЄКТІВ СУМІЖНИХ ПРАВ)

Юлія Осипова,
аспірант НДІ інтелектуальної власності
НАПрН України

Постановка проблеми. Аналіз видів діяльності, що можуть здійснювати вищі навчальні заклади України (далі — ВНЗ)*; сучасних форм і методів навчання; профілів ВНЗ, а також джерел виникнення об'єктів права інтелектуальної власності (далі — ОПІВ) та підстав набуття права інтелектуальної власності на них, дає підстави говорити про те, що коло ОПІВ, з якими можуть мати справу ВНЗ, є досить широким і не обмежується об'єктами авторського та патентного права.

Так, наприклад, наукова діяльність ВНЗ сільськогосподарського профілю може детермінувати появу таких ОПІВ, як сорти рослин, породи тварин. У технічних ВНЗ можуть створюватися, зокрема, такі ОПІВ як компонування (топографії) інтегральних мікросхем.

Крім цього, не дивлячись на профіль того чи того ВНЗ, майже кожен з них сьогодні має свій сайт, на «сторінках» якого можна побачити не лише тексти та фотографії, а й аудіо- та відеолекції; фонограми різноманітних засідань, що відбуваються у ВНЗ; відео культурно-виховних заходів, які пройшли у ВНЗ тощо [1].

Також з метою реалізації таких завдань ВНЗ, як здійснення творчої, мистецької та культурно-виховної діяльності, останні проводять, зокрема, різноманітні концертно-видовищні за-

ходи, під час яких виконуються пісні, танцювальні номери, звучать фонограми тощо.

З розвитком Інтернет-технологій ВНЗ отримали можливість запроваджувати Інтернет-телебачення та радіомовлення [2; 3]. Статuti деяких ВНЗ містять положення про те, що останні можуть «мати власну теле- і радіостанції» [4, абз. 22, п. 12].

Розвиток науки й техніки привів до того, що у навчальному процесі все частіше використовуються нові форми та методи подачі навчального матеріалу, зокрема, для пояснення, ілюстрування лекції застосовуються фонограми, відеограми, діафільми, слайд-фільми тощо. Особливо широко досягнення новітніх технологій використовуються під час здійснення дистанційного навчання (зокрема, студентам може надаватися доступ до он-лайн лекцій).

Той факт, що ВНЗ є учасниками цивільного обороту, мають право надавати освітні та не лише освітні послуги, виробляти й реалізовувати товари, дає підставу говорити про те, що ВНЗ можуть мати справу з такими ОПІВ, як комерційні найменування, торговельні марки (знаки для товарів і послуг) та географічні зазначення походження товарів.

Отже, у ВНЗ може виникнути необхідність «юридично грамотно» врегулювати правовідносини щодо доволі

* Далі для позначення вищих навчальних закладів як у множині, так і в однині буде використано скорочення ВНЗ.

широкого кола ОПВ, зокрема, й щодо таких, які раніше рідко зустрічалися у практиці ВНЗ (зокрема, торговельні марки, об'єкти суміжних прав). Проте важко уявити успішне вирішення цього завдання без розуміння того, чи впливає правовий статус ВНЗ на те, щодо яких ОПВ останній може бути суб'єктом права інтелектуальної власності (далі — суб'єкт ПІВ). І хоча чинне законодавство України не встановлює прямих заборон для ВНЗ щодо можливості останніх бути суб'єктами ПІВ щодо тих або тих ОПВ, проте недосконалість чинного законодавства України, недостатність уваги до вказаного питання в науковій літературі та з боку органів виконавчої влади (зокрема, відсутність відповідних роз'яснень з боку Державної служби інтелектуальної власності), відсутність у переважній більшості ВНЗ фахівців з питань інтелектуальної власності можуть значно ускладнити вирішення вказаного питання, особливо в тих випадках, коли мова йде про ОПВ, які раніше рідко зустрічалися у практиці ВНЗ.

Отже, визначення кола ОПВ, щодо яких ВНЗ України можуть бути суб'єктами ПІВ, становить теоретичний і практичний інтерес. Можливість ВНЗ бути суб'єктами ПІВ на об'єкти авторського та патентного права, а також, так званих, нетрадиційних ОПВ (наукового відкриття, компонування інтегральної мікросхеми, раціоналізаторської пропозиції, сорту рослин, породи тварин, комерційної таємниці) була досліджена в попередній статті*. Тому метою цієї роботи буде розгляд вищезазначеного питання щодо засобів індивідуалізації учасників цивільного обороту, товарів і послуг та об'єктів суміжних прав.

Аналіз останніх досліджень та публікацій. Можливість ВНЗ бути суб'єк-

том ПІВ щодо засобів індивідуалізації учасників цивільного обороту, товарів і послуг та об'єктів суміжних прав недостатньо висвітлено в науковій літературі, особливо у вітчизняній. Так, у переважній більшості випадків учені обмежуються простою констатацією того, що до інтелектуальної власності ВНЗ, поряд з іншими ОПВ, належать засоби індивідуалізації учасників цивільного обороту, товарів та послуг і об'єкти суміжних прав [5, 275–276; 6, 73; 7]. Водночас невелика кількість робіт містить більш детальний аналіз можливості ВНЗ бути суб'єктами ПІВ на вказані ОПВ. Так, російський учений Є. Воробйов у своєму дисертаційному дослідженні розглянув можливість вищих військово-навчальних закладів Федеральної прикордонної служби Російської Федерації бути суб'єктами виключних прав на засоби індивідуалізації та об'єкти суміжних прав [8]. Професор В. Кваніна у своїй роботі досить ґрунтовно дослідила питання можливості ВНЗ Російської Федерації бути носіями виключного права на комерційне позначення [9].

Виклад основних положень. Чинне законодавство України в сфері інтелектуальної власності, а також у сфері освіти та науки не встановлює прямих заборон для ВНЗ бути суб'єктами ПІВ щодо тих або тих ОПВ, тому для досягнення мети нашого дослідження визначимо, щодо ОПВ, які розглядаються, такі моменти: 1) чи не виключає сутність цих ОПВ ВНЗ з кола тих осіб, які можуть бути суб'єктами ПІВ щодо них, та 2) чи не втрачає цієї можливості ВНЗ через вимоги чинного законодавства до суб'єктів ПІВ на вказані ОПВ.

Комерційне (фірмове) найменування. Правовому регулюванню відносин щодо комерційного (фірмового) най-

* Осипова Ю. Вищі навчальні заклади України як суб'єкти права інтелектуальної власності (на прикладі об'єктів авторського, патентного права та нетрадиційних об'єктів права інтелектуальної власності) / Юлія Осипова // Теорія і практика інтелектуальної власності. — 2012. — № 4.



менування присвячено ч. 2 ст. 90, статті 489–491 Цивільного кодексу України (далі — ЦК України) та ст. 159 Господарського кодексу України (далі — ГК України) [10; 11]. Вказані норми є далеко не досконалими, зокрема, вони не містять легального визначення поняття «комерційне (фірмове) найменування», не дають чіткої інформації про його структуру, є суперечливими щодо того, хто є суб'єктами ПІВ на вказаний об'єкт. Проте, якщо здійснити аналіз вказаних вище положень чинного законодавства України, а також підсумувати думки, висловлені з приводу комерційного (фірмового) найменування у науковій літературі, можна дійти викладених нижче висновків [10; 11; 12–15]. Комерційне (фірмове) найменування є таким найменуванням, «під яким особа діє в цивільному обороті і яке *індивідуалізує* цю особу серед інших його учасників» [12, 38]. При цьому комерційне (фірмове) найменування не є обов'язковим атрибутом зазначених осіб. Воно може не збігатися з їхнім офіційним найменуванням. Може бути, а може й не бути частиною торгової марки. Для виникнення права інтелектуальної власності не є обов'язковим подання якихось заявок або здійснення реєстрації комерційного (фірмового) найменування. Особи можуть мати однакові комерційні (фірмові) найменування за умови, що це не призведе до введення в оману споживачів щодо товарів, які вони виробляють та /або реалізують, і послуг, які ними надаються. Майнові права інтелектуальної власності на вказаний об'єкт передаються іншій особі лише з цілісним майновим комплексом або його відповідною частиною.

Як бачимо, сутність комерційного (фірмового) найменування як ідентифікатора учасників цивільного обороту не виключає ВНЗ з кола тих, осіб які можуть його мати.

Тепер розглянемо питання, хто є суб'єктами ПІВ на вказаний об'єкт.

Глава 43 ЦК України не дає чіткого уявлення про те, хто є суб'єктом ПІВ на комерційне найменування [10]. У тексті вказаної глави використовується поняття «особа». Відповідно до ч. 1 ст. 2 ЦК України, під особами вказаний нормативно-правовий акт розуміє фізичних та юридичних осіб [10]. Тож виходить, що суб'єктами ПІВ на вказаний об'єкт права інтелектуальної власності можуть бути як юридичні, так і фізичні особи. Водночас, відповідно до абз. 1 ч. 1 ст. 90 ЦК України, до юридичних осіб, які мають право інтелектуальної власності на комерційне найменування, віднесено лише підприємницькі товариства, якими, відповідно до ст. 84 ЦК України, є господарські товариства (повне товариство, командитне товариство, товариство з обмеженою відповідальністю чи додатковою відповідальністю, акціонерне товариство) або виробничі кооперативи [10]. Тобто ті юридичні особи, котрі здійснюють підприємницьку діяльність з метою *одержання прибутку та наступного його розподілу між учасниками*.

Статті 159 та 55 ГК України дають більш чітке уявлення про осіб, які мають право інтелектуальної власності на комерційне найменування [11]. По-перше, суб'єктами права інтелектуальної власності на комерційне найменування ГК України називає юридичну особу та громадянина-підприємця [11, ч. 1 ст. 159]. По-друге, ст. 55 ГК України конкретизує склад юридичних осіб, які можуть бути суб'єктами права інтелектуальної власності на комерційне найменування — це «юридичні особи, створені відповідно до Цивільного кодексу України, державні, комунальні та інші підприємства, створені відповідно до цього Кодексу, а також інші юридичні особи, які здійснюють господарську діяльність та зареєстровані в установленому законом порядку» [11].

Тепер співвіднесемо визначену вище інформацію з положеннями чин-

ного законодавства України в сфері освіти. Аналіз чинного законодавства дає підстави дійти висновку, що останнє не дає чіткого уявлення про організаційно-правові форми, в яких можуть створюватися ВНЗ України. Науковці, які досліджували це питання, наголошують на тому, що за своєю природою ВНЗ є юридичною особою, що створюється не з метою отримання прибутку від здійснюваної нею діяльності та наступним розподілом його між засновниками ВНЗ, а задля досягнення суспільно-корисної мети — підготовки фахівців за встановленими освітньо-кваліфікаційними рівнями відповідно до державних стандартів у сфері освіти [16, 52–73]. Тож найбільш прийнятною організаційно-правовою формою для ВНЗ, на думку вчених, є установа [16, 72]. Проте, через наявні прогалини та суперечності у правовому регулюванні питань, пов'язаних з організаційно-правовою формою ВНЗ, на практиці маємо дещо іншу ситуацію. Державні та комунальні ВНЗ створюються, зазвичай, в організаційно-правовій формі установ [16]. Водночас приватні ВНЗ можуть створюватися і в інших організаційно-правових формах, зокрема у формі господарських товариств (наприклад, ТзОВ «Львівський університет бізнесу та права», ЗАТ «Львівський інститут менеджменту») [16; 17].

Отже, підсумовуючи вищевикладене, можна дійти таких висновків. Відповідно до положень ГК України, ВНЗ як юридичні особи та суб'єкти господарської діяльності можуть бути суб'єктами ПІВ на комерційне найменування [18, ч. 1 ст. 23; 19, ст. 44; абз. 3 ч. 5 ст. 63; 20, п. 7 ст. 9]. Водночас, відповідно до норм основного акта цивільного законодавства ВНЗ можуть бути суб'єктами ПІВ на комерційне найменування лише у випадку створення їх у формі господарського товариства. Останнє, як показує практика, є характерним лише для приватних ВНЗ, які можуть бути

створені в організаційно-правових формах ЗАТ, ТОВ тощо.

Отже, для вдосконалення правового регулювання вказаного питання, законодавцві варто узгодити між собою як норми ЦК України, так і норми ЦК та ГК України. А також чітко визначити, у яких організаційно-правових формах можуть створюватися ВНЗ в Україні.

Торговельна марка (знак для товарів і послуг). Щодо сутності вказаного об'єкта права інтелектуальної власності, то останній, на відміну від комерційного (фірмового) найменування, покликаний індивідуалізувати не власне учасників цивільного обороту, а їхні товари й/або послуги [10, ч. 1 ст. 492; 21, абз. 4 ст. 1]. Відповідно до чинного законодавства України, торговельною маркою є будь-яке позначення чи будь-яка комбінація позначень, які придатні для вирізнення товарів (послуг), що виробляються (надаються) однією особою, від товарів (послуг), що виробляються (надаються) іншими особами [10, ч. 1 ст. 492]. Такими позначеннями можуть бути, зокрема: слова, літери, цифри, зображувальні елементи, комбінації кольорів [10, ч. 1 ст. 492]. При цьому чинне законодавство містить умови, яким має відповідати торговельна марка (знак для товарів і послуг) для надання їй правової охорони [21, ст. 5]. Також спеціальний закон містить перелік тих позначень, які не можуть бути торговельними марками (знаками для товарів і послуг) [21, ст. 6].

Також хотілося б зазначити, що з аналізу норм Глави 44 ЦК України та Закону України «Про охорону прав на знаки для товарів і послуг», можна дійти висновку, що останні не містять якихось вимог щодо того, на якій основі мають надаватися/реалізовуватися вказані послуги/товари (мається на увазі на комерційній (підприємницькій) чи на некомерційній (непідприємницькій) основі) [10; 21].

Тож з огляду на те, що ВНЗ надають освітні й інші послуги, а також,



в передбачених законом та статутом ВНЗ випадках мають право виробляти товари*, можна дійти висновку, що сутність вказаного об'єкта права інтелектуальної власності не накладає якихось обмежень щодо можливості ВНЗ бути суб'єктом ПІВ на торговельну марку (знак для товарів і послуг) [18; 19; 22].

Не накладають таких обмежень і положення чинного законодавства України, що стосуються визначення того кола осіб, які можуть бути суб'єктами ПІВ на цей ОПІВ. Так, відповідно до ЦК України (ч. 1 ст. 493) та Закону України «Про охорону прав на знаки для товарів і послуг» (абз. 3 ст. 1; ч. 5 ст. 5) суб'єктом ПІВ на торговельну марку (знак для товарів і послуг) може бути *будь-яка* фізична чи юридична особа [10; 21].

Отже, зважаючи на те, що ВНЗ є юридичною особою, яка може та надає освітні й інші послуги, має право у передбачених випадках виробляти товари, а також той факт, що законодавство у сфері освіти та науки не встановлює ніяких заборон щодо набуття ВНЗ майнових прав інтелектуальної власності на торговельну марку (знак для товарів і послуг), більше того, передбачає можливість для ВНЗ запроваджувати власні символику й атрибутику, крім цього в статутах деяких ВНЗ прямо зазначається, що ВНЗ може мати торговельну марку (знак для товарів і послуг), можна констатувати, що ВНЗ може бути суб'єктом ПІВ на зазначений ОПІВ [18, абз. 10 ч. 2 ст. 29; 23, абз 2 п. 2; 24, п. 3.3 Розділу 3].

Вказане підтверджує і практика, тому що при здійсненні пошуку у відповідній базі, що міститься на сайті Державного підприємства «Український інститут промислової власності», серед власників свідоцтв на знак для

товарів і послуг можна побачити й ВНЗ, зокрема, Національний технічний університет України «Київський політехнічний інститут», Київський національний економічний університет ім. Вадима Гетьмана та ін. [25].

Географічне зазначення (зазначення походження товарів). Як і у випадку з комерційним найменування вирішення питання, чи є ВНЗ суб'єктом ПІВ на цей ОПІВ, ускладнюється тим, що ЦК України та Закон України «Про охорону прав на зазначення походження товарів» не узгоджені між собою. Так, ЦК України оперує поняттям «географічне позначення», водночас спеціальний закон використовує поняття «зазначення походження товару», що охоплює «просте» та «кваліфіковане» зазначення походження товару [10, 26]. *Простим зазначенням походження товару* відповідно до спеціального закону є будь-яке словесне чи зображувальне (графічне) позначення, що прямо чи опосередковано вказує на географічне місце походження товару [26, абз. 7 ст. 1]. Ним може бути і назва географічного місця, що вживається для позначення товару або як складова частина такого позначення [26, абз. 7 ст. 1]. Термін «кваліфіковане зазначення походження товару» охоплює терміни «назва місця походження товару» та «географічне зазначення походження товару» [26, абз. 4–6 ст. 1]. Під *назвою місця походження товару* законодавець розуміє назву географічного місця, що вживається для позначення товару, що походить із зазначеного географічного місця та має особливі властивості, виключно або головним чином зумовлені характерними для даного географічного місця природними умовами або поєднанням цих природних умов з характерним для даного географічного місця людським фактором [26, абз. 11

* Більш детально про це йтиметься під час розгляду можливості ВНЗ бути суб'єктом ПІВ на географічне зазначення.

ст. 1]. *Географічне зазначення походження товару* — це будь-яке словесне чи зображувальне (графічне) позначення, що прямо чи опосередковано вказує на географічне місце походження товару, який має певні якості, репутацію або інші характеристики, в основному зумовлені характерними для даного географічного місця природними умовами чи людським фактором або поєднанням цих природних умов і людського фактора [25, абз. 12, ст. 1]. Згідно зі ст. 6 спеціального закону, правова охорона простого зазначення походження товару надається на підставі його використання і полягає в недопущенні використання зазначень, що є неправдивими (фальшивими) чи такими, що вводять споживачів в оману щодо дійсного географічного місця походження товару [26, ч. 1, ст. 6]. Просте зазначення походження товару не підлягає реєстрації. Водночас правова охорона кваліфікованим зазначенням походження товарів надається на підставі їх реєстрації [26, ч. 2 ст. 6].

Цивільний кодекс України до суб'єктів ПІВ на згаданий об'єкт відносить виробників товарів, асоціації споживачів та інших осіб, визначених законом [10, ч. 1 ст. 502]. Водночас у зв'язку з тим, що спеціальний закон вводить двоступеневий порядок реєстрації кваліфікованого зазначення походження товарів*, останній виділяє осіб, які мають право на реєстрацію

кваліфікованого зазначення походження товару** та осіб, які мають право на використання вже зареєстрованого кваліфікованого зазначення*** [26, ст. 9]. Отже, виходить, що, на відміну від ЦК України, спеціальний закон до суб'єктів ПІВ на кваліфіковане зазначення походження товару відносить лише виробників, які в географічному місці, зазначеному в Державному реєстрі України назв місць походження та географічних зазначень походження товарів і прав на використання зареєстрованих кваліфікованих зазначень походження товарів (далі — Реєстр), виробляють товар, особливі властивості, певні якості чи інші характеристики якого відповідають тим, що внесені до Реєстру.

У будь-якому разі, зрозуміло, що ВНЗ не можна визначити як асоціацію споживачів, тому нам залишається дослідити, чи може ВНЗ бути особою, що є *виробником товару*, особливі властивості, певні якості чи інші характеристики якого відповідають тим, що внесені до Реєстру.

Ні ЦК України, ні спеціальний закон не дають визначення поняття «виробник товару». Якщо скористатися словником юридичних термінів, то можна побачити, що чинне законодавство містить чималу кількість визначень цього поняття [27]. При цьому зміст цього терміну буде залежати від сфери, в якій він використо-

* Спершу відбувається реєстрація кваліфікованого зазначення походження товару, що діє безстроково й не тягне за собою безпосередньо виникнення майнових прав інтелектуальної власності в особи, і лише після здійснення такої реєстрації може видаватися свідоцтво на право використання вже зареєстрованого позначення, котре діє 10 років і тягне за собою виникнення майнових прав інтелектуальної власності в особи.

** Це особа (відповідно до ст. 1 вказаного спеціального закону, під особою розуміють фізичну чи юридичну особу: а) чи група осіб, які в заявленому географічному місці виробляють товар, особливі властивості, певні якості, репутація чи інші характеристики якого пов'язані з цим географічним місцем; б) асоціації споживачів; в) установи, що мають безпосереднє відношення до вироблення чи вивчення відповідних продуктів, виробів, технологічних процесів або географічних місць.

*** Виробники, що в географічному місці, зазначеному в Реєстрі, виробляють товар, особливі властивості, певні якості чи інші характеристики якого відповідають тим, що внесені до Реєстру.



ується. Так, виробників товару визначають і через термін «суб'єкт підприємницької діяльності», і через термін «суб'єкт господарювання», і просто «фізичні або юридичні особи» тощо. У будь-якому разі з аналізу норм Закон України «Про охорону прав на зазначення походження товарів» можна дійти висновку, що виробником товару може бути, зокрема, юридична особа, і окрім вимог виробляти товар, особливі властивості, певні якості чи інші характеристики якого відповідають тим, що внесені до Реєстру, в принципі жодних специфічних вимог (наприклад, що це має бути виключно, суб'єкт підприємницької (комерційної) діяльності) не висувається [26].

Щодо можливості ВНЗ виробляти та реалізовувати товари зазначимо таке. Абз. 6 ч. 1 ст. 44 Закону України «Про освіту» як основні напрями діяльності ВНЗ називає, зокрема, здійснення фінансово-господарської та виробничо-комерційної діяльності [19]. Вказані види діяльності, відповідно до ст. 3 ГК України, охоплюють діяльність з виготовлення та реалізації продукції [11]. Також ВНЗ має право здійснювати навчально-виробничу практику [18; 19]. Також за умови забезпечення провадження освітньої діяльності ВНЗ відповідно до свого статуту може надавати фізичним та юридичним особам платні послуги у галузі вищої освіти та пов'язаних з нею інших галузях діяльності [18, ст. 65]. При цьому, якщо ознайомитися з переліком останніх, який для державних і комунальних ВНЗ міститься у відповідній постанові Кабінету Міністрів України, то можна побачити, що до них належать такі позиції: *у науковій, науково-технічній сфері* — здійснення впровадження, виробництва та реалізації дослідної, промислової, наукової, науково-технічної, інноваційної продукції, техніки, обладнання, приладів і устаткування, що виготовлені за власними технологіями; *у сфері побутових послуг* — виготовлення, реалі-

зація металовиробів; меблів, побутових столярних виробів, садово-городнього інвентарю; виготовлення, реалізація взуття, швейних і галантерейних виробів, товарів широкого вжитку; серед *інших послуг ВНЗ* можуть здійснювати вирощування, переробку та реалізацію сільськогосподарської продукції; збір, переробку та реалізацію лікарських рослин тощо [22].

Отже, беручи до уваги, що ВНЗ є юридичними особами, й окрім своєї основної діяльності (освітньої чи освітньо-наукової) мають право займатися і іншими видами діяльності, зокрема виробляти товари, можна дійти висновку, що в разі виконання всіх вимог надання правої охорони географічному зазначенню (зазначенню походження товарів), останні можуть бути суб'єктами ППВ на вказаний ОПВ.

Як приклад можна змодельовати такі ситуації. ВНЗ медичного профілю розташовано в місті, в якому є унікальні, властиві лише для цієї місцевості грязі. При цьому ВНЗ, займаючись відповідними дослідженнями, виробляє певну кількість препаратів на основі вказаних грязей і реалізовує їх населенню. Цю ж ситуацію можна спроектувати й на лікарські рослини. Іншим прикладом може бути ВНЗ мистецького профілю, що здійснює навчання вишивці. Як відомо, остання є унікальною за своєю технікою, кольорами тощо та залежить від тієї місцевості, звідки вона походить. Отже, в разі створення (приміром, під час виробничої практики) і реалізації відповідних виробів з використанням такої вишивки й реєстрації відповідного кваліфікованого географічного зазначення ВНЗ може претендувати на отримання права інтелектуальної власності на останнє. Ця ситуація може бути справедливою і в разі створення, наприклад, меблів з унікальних порід дерева тощо.

Також хотілося б звернути увагу на те, що в ч. 2 ст. 501 ЦК України

законодавець, говорячи про обсяг правової охорони географічного зазначення, використовує не лише термін товар, а й — послуга, що «розширює» коло випадків, коли ВНЗ може претендувати на отримання права інтелектуальної власності на географічне зазначення [10].

Об'єкти суміжних прав. З аналізу норм ЦК України, Закону України «Про авторське право та суміжні права», а також чинного законодавства у сфері освіти, можна дійти висновку, що ВНЗ може бути суб'єктом ПІВ щодо виконання твору. При цьому ВНЗ належить до другої групи суб'єктів суміжних прав — осіб, які набули таких прав відповідно до договору чи закону [10, 29, 18, 19]. ВНЗ є вторинний/похідний суб'єкт суміжних прав щодо виконання твору.

Щодо можливості ВНЗ бути суб'єктами ПІВ на такі об'єкти суміжних прав, як фонограма та відеограма, то можна зазначити таке. Абз. 9 ст. 1 Закону України «Про авторське право та суміжні права» визначає відеограму як відеозапис на відповідному матеріальному носії (магнітній стрічці, магнітному диску, компакт-диску тощо) виконання або будь-яких рухомих зображень (із звуковим супроводом чи без нього), крім зображень у вигляді запису, що входить до аудіовізуального твору [28, абз. 8 ст. 1]. Своєю чергою під фонограмою законодавець розуміє звукозапис на відповідному носії (магнітній стрічці чи магнітному диску, грамофонній платівці, компакт-диску тощо) виконання або будь-яких звуків, крім звуків у формі запису, що входить до аудіовізуального твору [28, абз. 43 ст. 1]. Відповідно до ст. 450 ЦК України та ст. 36, ч. 1 ст. 37 спеціального закону суб'єктами ПІВ на вказані ОПІВ є виробник фо-

нограми/відеограми та інші особи, які набули суміжних прав відповідно до договору чи закону [10; 28]. При цьому виробники фонограм/відеограм є первинними суб'єктами суміжних прав [10, ч. 1 ст. 450; 28, ч.1 ст. 37].

Виробником відеограми, відповідно до абз. 7 ст. 1 спеціального закону є фізична чи юридична особа, яка взяла на себе ініціативу та несе відповідальність за перший відеозапис виконання або будь-яких рухомих зображень (як із звуковим супроводом, так і без нього) [28]. Виробником фонограми визнається фізична чи юридична особа, яка взяла на себе ініціативу і несе відповідальність за перший звукозапис виконання або будь-яких звуків [28, абз. 8 ст. 1].

При цьому, аналіз норм ЦК України, Закону України «Про авторське право і суміжні права» та міжнародних актів, до яких приєдналася наша держава, у цій сфері, дозволяє говорити про те, що вказані нормативно-правові акти не висувають якихось специфічних вимог як власне до фонограм/відеограм^{*}, так і до суб'єктів суміжних прав на фонограму/відеограму, зокрема, юридичних осіб — виробників фонограм/відеограм^{**}, окрім тих, що при виробленні фонограм/відеограм вони повинні дотриматися права інтелектуальної власності суб'єктів авторського права та виконавців [10; 28–31].

Тож можна дійти висновку, що ВНЗ можуть бути не лише вторинними/похідними суб'єктами ПІВ на вказані об'єкти суміжних прав, а й первинними суб'єктами зазначеного права.

Передачі (програми) організацій мовлення. ЦК України та Закону України «Про авторське право та суміжні права» до об'єктів суміжних

^{*} Щодо їх призначення, змісту, цінності тощо, способу чи форми вираження [10, ч. 1 ст. 449; 28, абз. 1 ст. 35].

^{**} Фактично, виробникам фонограм/відеограм достатньо здійснити перший запис виконання/будь-яких звуків або виконання/будь-яких рухомих зображень відповідно.



прав на ряду з вже згаданими виконанням творів, фонограмою та відеограмою відносить також програми (передачі) організацій мовлення [10; 28]. Детально не зупиняючись на проблемах з термінологією, що містяться у вказаних нормативно-правових актах, зазначимо, що ні ЦК України, ні Закон України «Про авторське право та суміжні права» не містять визначення вищевказаного поняття. Останнє міститься в Законі України «Про телебачення та радіомовлення», відповідно до норм якого передачею (телерадіопередачею) є «змістовно завершена частина програми (телерадіопрограми), яка має відповідну назву, обсяг трансляції, авторський знак, може бути використана незалежно від інших частин програми і розглядається як цілісний інформаційний продукт» [32, абз. 29 ст. 1]. Під програмою (телерадіопрограмою) вказаний акт розуміє поєднану єдиною творчою концепцією сукупність передач (телерадіопередач), яка має постійну назву і транслюється телерадіоорганізацією за певною сіткою мовлення» [32, абз. 32 ст. 1]. Тож передача та програма співвідносяться між собою як частина й ціле.

Отже, як бачимо, об'єктом охорони суміжними правами в Україні є передачі (програми) організацій мовлення як такі, а не сигнал який їх несе. Тут хотілось би зазначати, що в юридичній літературі досі точаться суперечки щодо того, що саме має охоронятися суміжним правом — передача як процес (тобто несучий сигнал) чи передача як така [33].

Щодо суб'єктів суміжних прав на телерадіопрограму (передачу), то чинне законодавство України відносить до них організації мовлення* та інших юридичних і фізичних осіб, які набули таких прав відповідно до договору чи закону [10, ст. 450; 28, ст. 36]. По-

няття «організація ефірного мовлення» й «організація кабельного мовлення» Закон України «Про авторське право і суміжні права» розкриває через не визначене в ньому поняття «телерадіоорганізація» [28, абз. 21, 22 ст. 1]. Визначення зазначеного поняття міститься в Законі України «Про телебачення та радіомовлення», який під телерадіоорганізацією розуміє зареєстровану у встановленому законодавством порядку *юридичну особу*, що на підставі виданої Національною радою України з питань телебачення та радіомовлення *ліцензії* на мовлення *створює або комплектує та/чи пакує* телерадіопрограми і/або передачі та *розповсюджує* їх за допомогою технічних засобів мовлення [28, абз. 47 ст. 1]. Також варто зауважити, що для заснування телерадіоорганізації необхідно, щоб в установчих документах (у разі, якщо засновник юридична особа) або у рішенні про створення/положенні (у разі, якщо засновник орган державної влади чи місцевого самоврядування) було передбачено можливість створення телерадіоорганізацій [32, ст. 12]. Логічним буде припустити, що в установчих документах телерадіоорганізації також має бути передбачений пункт про те, що вона може займатися відповідним видом діяльності у сфері телебачення та радіомовлення.

Щодо моменту виникнення суміжних прав на вказаний вище об'єкт суміжних прав, законодавець пов'язує його зі здійсненням (оприлюдненням) передачі (програми) організації мовлення [10, ч. 3 ст. 451; 28, ч. 2 ст. 37]. При цьому первинним суб'єктом вказаного права є саме організація мовлення [10, ч. 1 ст. 450; 28, ч. 1 ст. 37]. Тож для виникнення суміжних прав у другій групі суб'єктів суміжних прав (вторинних/похідних суб'єктів) необхідно, щоб передача (програма) була

* Вказане поняття охоплює як організації ефірного мовлення (зокрема й передачу сигналів через супутник), так і кабельного [28, абз. 20 ст. 1].

спершу здійснена (оприлюднена) телерадіоорганізацією. До цього моменту щодо створеної передачі (програми) можна говорити, в залежності від її змісту, або про охорону її авторським правом, або про охорону суміжними правами виконавців, виробників фонограм тощо.

Отже, підсумовуючи вищевикладене, можна дійти таких висновків. ВНЗ можуть бути вторинними/похідними суб'єктами ПІВ на передачу (програму) організації мовлення. Щодо його можливості бути первинним суб'єктом вказаного права, то для цього ВНЗ, фактично, необхідно отримати статус телерадіоорганізації, що, своєю чергою, передбачає отримання відповідної ліцензії від Національної ради з питань телебачення та радіомовлення та здійснення відповідного виду діяльності.

Розглянемо наскільки це є реальним відповідно до законодавства у сфері освіти; телебачення та радіомовлення. Законодавство про освіту не містить прямої заборони ВНЗ займатися іншими, крім освітньої, ліцензійними видами діяльності. Крім цього, статuti ВНЗ містять положення, що вказують на таку можливість (абзаци 18–19 п. 12 Статуту КНУ імені Тараса Шевченка передбачає, що університет провадить медичну та ветеринарну практику; провадить будівельну діяльність відповідно до ліцензійних умов, передбачених для цього виду господарської діяльності) [34]. Єдиною вимогою при цьому є те, що інші види діяльності не здійснювалися замість основної діяльності ВНЗ — освітньої чи освітньо-наукової [18, 19]. Інакше ВНЗ втрачить свій статус вищого навчального закладу [18, 19]. Також можна сказати, що інші види діяльності ВНЗ, фактично, покликані виконувати функцію забезпечення основного виду діяльності ВНЗ — надання освітніх послуг, здійснення наукової та науково-технічної діяльності [18, 19].

Щодо Закону України «Про телебачення та радіомовлення», то останній

також не містить положень про те, що діяльність у сфері телебачення й радіомовлення є єдиним або основним видом діяльності, яким можуть здійснювати телерадіоорганізації [32]. Така заборона міститься, наприклад, в абз. 12 ст. 2 Закону України «Про страхування», де зазначається, що «предметом безпосередньої діяльності страховика може бути лише страхування, перестрахування і фінансова діяльність, пов'язана з формуванням, розміщенням страхових резервів та їх управлінням» [35]. Закону України «Про наукову та науково-технічну діяльність» зазначає, що для отримання статусу науково-дослідної (науково-технічної) установи юридичній особі необхідно здійснювати наукову чи науково-технічну діяльність як основний вид діяльності, при цьому вказана діяльність має становити понад 70 % від загального річного обсягу виконаних робіт [36, абз. 12 ст. 1].

Отже, виходить, що за наявності: 1) у статутах/рішеннях про створення, положеннях засновників ВНЗ положення про те, що вони мають право створювати телерадіоорганізації; 2) у статуті ВНЗ положення про те, що він має право здійснювати діяльність у сфері телебачення та радіомовлення; 3) відповідності ВНЗ ліцензійним умовам здійснення діяльності в зазначеній сфері та отримання відповідної ліцензії від Національної ради з питань телебачення та радіомовлення, ВНЗ може отримати статус телерадіоорганізації, а, отже, в разі здійснення (оприлюднення) ним телерадіопередач (програм) бути первинним суб'єктом ПІВ на телерадіопередачу (програму).

Хотілося б зауважити, що в методичних матеріалах покликаних допомогти тим особам, які бажають створити теле- чи радіоорганізацію, зазначається, що для участі в конкурсі на одержання ліцензії на право користування каналами мовлення телерадіоорганізація подає до Національної ради, поряд з іншими документами



довідку Держкомстату України про включення до єдиного реєстру підприємств і організацій України, при цьому в зазначеній довідці «обов'язково зазначається, що основним видом діяльності є діяльність у сфері телебачення та радіомовлення: виробництво та розповсюдження телерадіопрограм» [37, 64]. Варто зауважити, що вказані матеріали розроблені за методичної підтримки Національної ради з питань телебачення та радіомовлення. Отже, можна дійти висновку, що на практиці ставиться вимога про те, що діяльність у сфері телебачення та радіомовлення є основним видом діяльності телерадіоорганізацій. За таким умов, ВНЗ не зможе отримати статус телерадіоорганізації, позаяк основним видом діяльності останнього є здійснення освітньої діяльності, а для ВНЗ III–IV рівнів акредитації — освітньої та наукової діяльності.

Тож, на нашу думку, законодавцeve необхідно чітко визначити в Законі України «Про телебачення та радіомовлення» чи є діяльність у сфері телебачення та радіомовлення основним видом діяльності телерадіоорганізації, адже вирішення вказаного питання суттєво впливає на можливість ВНЗ бути первинним суб'єктом ПІВ

на передачі (програми) організацій мовлення.

Отже, підсумовуючи все вищевикладене, можна коротко навести такі **висновки**. ВНЗ можуть бути суб'єктами ПІВ щодо торговельної марки (знаку для товарів та послуг) та географічного зазначення (кваліфікованого зазначення походження товарів). Щодо комерційного позначення, то, відповідно до положень ЦК України, ВНЗ можуть бути суб'єктами ПІВ щодо цього об'єкта лише у випадку створення їх у формі господарського товариства. Останнє, як показує практика, є характерно лише для приватних ВНЗ, які можуть бути створені у організаційно-правових формах ЗАТ, ТОВ тощо. Щодо положень ГК України, то таких обмежень не вбачається. Також ВНЗ можуть бути суб'єктами ПІВ щодо об'єктів суміжних прав. При цьому щодо виконання твору ВНЗ може бути лише вторинним/похідним суб'єктом ПІВ. ♦

Список використаних джерел

1. Сайт інформаційно-обчислювального центру Київського національного університету імені Тараса Шевченка [Електронний ресурс]. — Режим доступу до ресурсу : <http://www.electure.kiev.ua/VLibraryAll0.php>.
2. Онлайн-ТВ Академії адвокатури України [Електронний ресурс]. — Режим доступу до ресурсу : <http://aau.edu.ua/ua/tv>.
3. Кампус радіо Київського національного університету імені Тараса Шевченка [Електронний ресурс]. — Режим доступу до ресурсу : <http://campusradio.univ.kiev.ua>.
4. Статут Київського національного університету імені Тараса Шевченка [Електронний ресурс]. — Режим доступу до ресурсу : <http://www.univ.kiev.ua/ua/geninf/statut>.
5. Павло Цибульов Щодо управління інтелектуальною власністю у вищих навчальних закладах України / Павло Цибульов // Матеріали виступів 11-ї Міжнародної науково-практичної конференції «Актуальні проблеми інтелектуальної власності», Ялта, 03–07.09.2007 рік.

6. Самохвалова Е. Управление интеллектуальной собственностью вуза / Е. Самохвалова. // Высшее образование в России — 2007. — № 11.
7. Минбалеов А. В. Правовая охрана объектов интеллектуальной собственности вуза / А. В. Минбалеов [Электронный ресурс]. — Режим доступа к ресурсу : <http://www.lexed.ru/pravo/theory/ezegod42/?min.html>.
8. Воробьев Е. Г. Право интеллектуальной собственности в высших военно-учебных заведениях Федеральной пограничной службы Российской Федерации : дисс... канд. юрид. наук. — Москва, 2003.
9. Кванина В. В. Коммерческое обозначение и вуз / В. В. Кванина [Электронный ресурс]. — Режим доступа к ресурсу : <http://www.lexed.ru/pravo/notes/?kvanina2011.html>.
10. Цивільний Кодекс України : станом на 13.03.2012 року // Голос України : офіційне видання — 2003. — № 45. — 12 березня.
11. Господарський Кодекс України : станом на 08.04.2012 року // Голос України : офіційне видання. — 2003. — № 49. — 14 березня.
12. Право інтелектуальної власності : науково-практичний коментар до Цивільного кодексу України / За заг. ред. М. В. Паладія, Н. М. Мироненко, В. О. Жарова. — К. : Парламентське вид-во, 2006. — 432 с.
13. Сопільняк В. Комерційне найменування: новели правового регулювання / Вікторія Сопільняк // Юридична газета — 2004. — № 8 (20). — 21 квітня [Електронний ресурс]. — Режим доступу до ресурсу : <http://www.yur-gazeta.com/ru/oarticle/712>.
14. Тверезенко О. Проблемні аспекти використання комерційних найменувань / Олена Олексіївна Тверезенко // Правовий тиждень — 2008. — № 20(93). — 13 травня [Електронний ресурс]. — Режим доступу до ресурсу : <http://www.legalweekly.com.ua/article/?uid=386>.
15. Дорошенко О. Структура комерційного найменування / Олександр Дорошенко, Катерина Щукіна // Теорія і практика інтелектуальної власності. — 2009. — № 3 (47).
16. Нестеренко П. В. Вищі навчальні заклади як суб'єкти майнових правовідносин : дис... канд. юр. наук / Нестеренко Поліна Віталіївна. — Х., 2008. — 192 с.
17. Астахов В. В. Правовое регулирование функционирования в Украине высших учебных заведений, основанных на негосударственной форме собственности : дис... канд. юридических наук / Астахов Виктор. — Х., 1999. — 178 с.
18. Закону України «Про вищу освіту» : станом на 10.02.2010 року // Голос України : офіційне видання. — 2002. — 5 березня. — № 43.
19. Закону України «Про освіту» : станом на 02.05.2011 року // Голос України : офіційне видання. — 1991. — 26 червня.
20. Закону України «Про ліцензування певних видів господарської діяльності» : станом на 12.04.2012 року // Голос України : офіційне видання. — 2000. — 25 липня.
21. Закон України «Про охорону прав на знаки для товарів і послуг» : станом на 16.05.2008 року // Голос України : офіційне видання. — 1994. — 17 лютого.
22. Постанова Кабінету Міністрів України «Про затвердження переліку платних послуг, які можуть надаватися навчальними закладами, іншими установами та закладами системи освіти, що належать до державної і комунальної форми власності» від 27.08.2010 року № 796 : станом на 10.06.2011 року.
23. Постанова Кабінету Міністрів «Про затвердження Статуту Національного технічного університету України «Київський політехнічний інститут»» від 21.11.2007 року № 1332 : станом на 12.03.2012 року.
24. Статут Львівського національного університету ветеринарної медицини та біотехнологій імені С. З. Гжицького [Електронний ресурс]. — Режим



- доступу до ресурсу : http://vetuniver.lviv.ua/index.php?option=com_content&view=article&id=5%3Astatut-of-university&catid=23%3Ageneral-information&Itemid=5&lang=uk
- 25.База даних «Електронна версія акумулятивного офіційного бюлетеня «Промислова власність» Державного підприємства «Український інститут промислової власності» [Електронний ресурс]. — Режим доступу до ресурсу : <http://base.ukrpatent.org/searchBul>.
- 26.Закон України «Про охорону прав на зазначення походження товару» : станом на 16.05.2008 року // Голос України : офіційне видання. — 1999. — 21 липня.
- 27.Словник законодавчих термінів [Електронний ресурс]. — Режим доступу до ресурсу : <http://zakon.nau.ua/doc/?uid=1078.2179.0>
- 28.Закон України «Про авторське право та суміжні права» : станом на 09.05.2011 року // Голос України : офіційне видання. — 1994. — 23 лютого.
- 29.Міжнародна конвенція про охорону інтересів виконавців, виробників фонограм і організацій мовлення, підписана у Римі 26.10.1961 року, дата приєднання України — 20.09.2001 року.
- 30.Конвенція про охорону інтересів виробників фонограм від незаконного відтворення їхніх фонограм від 29.10.1971 року, дата приєднання України — 15.06.1999 року.
- 31.Договір Всесвітньої організації інтелектуальної власності про виконання і фонограми, прийнятий Дипломатичною конференцією 20.12.1996 року, дата приєднання України — 20.09.2001 року.
- 32.Закону України «Про телебачення та радіомовлення» : станом на 16.03.2012 року // Голос України : офіційне видання. — 1994. — 22 лютого.
- 33.Туркин А. Смежные права организаций эфирного и кабельного вещания. Объект охраны / А. Туркин // ИС. Авторское право и смежные права. — 2006. — № 7.
- 34.Статут Київського національного університету імені Тараса Шевченка [Електронний ресурс]. — Режим доступу до ресурсу : <http://www.univ.kiev.ua/ua/geninf/statut>.
- 35.Закон України «Про страхування» : станом на 01.07.2012 року // Голос України : офіційне видання. — 1996. — 11 квітня.
- 36.Закону України «Про наукову та науково-технічну діяльність» : станом на 01.01.2012 року // Голос України : офіційне видання. — 1992. — 24 березня.
- 37.Большакова О. Правові питання телерадіомовлення : посібник для керівника телерадіоорганізації. / О. Большакова, К. М'ясникова, Т. Фоміна — К. : Агенство Україна, 2003. — Книга 1. — 348 с. [Електронний ресурс]. — Режим доступу до ресурсу : <http://www.nam.org.ua/tcenter/book1/book.pdf>.

Надійшла до редакції 31.07.2012 року



КОНТРАФАКТ У СФЕРІ АВТОРСЬКОГО ПРАВА ТА СУМІЖНИХ ПРАВ

Олена Штефан,

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

Актуальність обраної теми дослідження. Питання охорони та захисту авторських і суміжних прав є актуальними не лише в доктрині інтелектуальної власності, а й у практичній, правозастосовній діяльності. Захист авторських прав і суміжних прав, за своєю суттю є сукупністю певних заходів, які застосовуються і спрямовуються на поновлення чи визнання авторського права, а також на захист прав осіб, яким належать авторські права й/або суміжні права в разі їх порушення або оспорення.

Ступінь розробки цього питання.

Питання порушення авторського права та/чи суміжних прав в контексті загальної проблематики права інтелектуальної власності розглядали такі відомі правознавці, як В. Гордон, В. Дозорцев, О. Мельник, О. Святоцький, О. Сергєєв, О. О. Підпригора, О. А. Підпригора, Р. Шишка та ін. Водночас не проводився комплексний аналіз законодавства та практики з виявленням кваліфікуючих ознак контрафакту.

Національне законодавство у сфері авторського права містить перелік дій, вчинення яких визнається порушенням авторського права й/або суміжних прав, що дають підстави для судового захисту.

Одним з порушень авторського права та суміжних прав законодавець називає «піратство» («піратство» від лат. *pirata* — той, що нападає). Безпосереднє визначення цього явища, а також його кваліфікуючі ознаки мі-

стяться в п. б ч. 1 ст. 50 Закону України «Про авторське право і суміжні права». Так, відповідно до вказаної норми, «піратство у сфері авторського права і (або) суміжних прав — опублікування, відтворення, ввезення на митну територію України, вивезення з митної території України і розповсюдження контрафактних примірників творів (у тому числі комп'ютерних програм і баз даних), фонограм, відеограм і програм організацій мовлення». Як бачимо, «контрафакт» законодавець називає як одну з кваліфікуючих ознак «піратства».

«Контрафакт» походить від франц. *contrefaction* — підробка, та лат. *contra* — проти й *facere* — робити, а згідно з нормативним визначенням «контрафактним примірником твору» є такий примірник твору, фонограми чи відеограми, відтворений, опублікований і/або розповсюджуваний з порушенням авторського права й/чи суміжних прав, зокрема й примірники захищених в Україні творів, фонограм і відеограм, які ввозяться на митну територію України без згоди автора чи іншого суб'єкта авторського права й/або суміжних прав, зокрема з країн, в яких ці твори, фонограми і відеограми ніколи не охоронялися або перестали охоронятися (ст. 1 Закону України «Про авторське право і суміжні права»).

Порівняння законодавчого визначення піратства та контрафакту дає підстави для висновку про нетотожність цих правопорушень.



Насамперед, різниця полягає в об'єктах, на які спрямовуються ці правопорушення. Так, об'єктом піратства законодавець визнає контрафактні примірники творів (і комп'ютерних програм і баз даних також), фонограм, відеограм і *програм організацій мовлення*. Своєю чергою, до об'єктів контрафакту законодавець відносить лише «твори, фонограми чи відеограми». Тож, очевидним стає те, що до об'єктів контрафакту законодавець не відносить такий об'єкт, як *програми організацій мовлення*. Виходячи з того, що піратство визначається через контрафакт, можна дійти висновку, що програми організацій мовлення не можуть бути об'єктом піратських дій, адже на них не поширюється одна з кваліфікуючих ознак піратства — контрафакт. Натомість, визначаючи контрафактні примірники, законодавець вводить додаткову умову щодо об'єктів, які ввозяться на митну територію України: «примірники захищених в Україні творів, фонограм і відеограм, що ввозяться на митну територію України *без згоди автора чи іншого суб'єкта авторського права і (або) суміжних прав*, зокрема з країн, в яких ці твори, фонограми і відеограми ніколи не охоронялися або перестали охоронятися». Водночас, визначаючи дії, котрі можна кваліфікувати як піратство, законодавець не пов'язує ввезення контрафактних примірників об'єктів авторського й/чи суміжного права з наявністю будь яких додаткових умов, зокрема й відсутністю згоди суб'єктів авторського та суміжних прав на вчинення таких дій.

Ведення додаткової умови щодо імпорту контрафактних примірників об'єктів авторського й/або суміжного права є дещо нелогічним з таких міркувань. Якщо екземпляр об'єкта авторського права чи суміжних прав був виготовлений з дозволу особи, котрій належить авторське право або суміжні права на такий об'єкт, то останній є

таким, що охороняється і умови його розповсюдження визначаються договором між особою, якій належать авторське право чи суміжні права з виробником екземплярів об'єкта. Тож контрафактними екземплярами творів можна визнати лише ті екземпляри, імпорт яких у конкретну країну заборонений договором. За відсутності такого договору екземпляри об'єктів авторського права та суміжних прав не можна визнати контрафактними. Отримати докази того, що імпортується екземпляри об'єктів авторського права або суміжних прав без дозволу суб'єкта авторського права чи суміжних прав, можливо лише у випадку, коли зазначений суб'єкт самостійно звернеться до митних органів з проханням призупинити імпорт конкретного об'єкта авторського права чи суміжних прав за наявності належних доказів, що такий імпорт був заборонений в установленому порядку. Цієї позиції також дотримується Міжнародна митна організація, котра вважає, що заборона на імпорт об'єктів інтелектуальної власності, які правовласник визнає контрафактними, можлива лише за ініціативи безпосередньо правовласника з наданням відповідних доказів і фінансових гарантій за всі дії, які можуть бути вчинені на кордоні. Натомість, реальна проблема полягає не в імпорті охоронюваних об'єктів авторського права чи суміжних прав, а в імпорті саме контрафактних об'єктів авторського права або суміжних прав.

Зважаючи на те, що законодавець контрафакт безпосередньо пов'язує із піратством, визначаючи його як кваліфікуючу ознаку, необхідно зазначити, що «опублікування, відтворення» примірників творів, фонограм, відеограм повинно здійснюватись без згоди суб'єктів права на зазначені об'єкти авторського права і суміжних прав, так само й «ввезення на митну територію України» має відбуватися без згоди автора чи іншого суб'єкта автор-

ського права і (або) суміжних прав. Саме за таких умов, примірники творів, фонограм і відеограм можуть бути визнані піратськими, а діяльність осіб, які опубліковують, відтворюють і розповсюджують такі примірники — піратською.

Різниця між піратством і контрафактом полягає в діях, які характеризують зовнішній прояв цих правопорушень. *Контрафакт, на відміну від піратства, можливий лише щодо імпорту незаконно відтворених, опублікованих і/чи розповсюджених примірників творів, фонограм або відеограм.*

Досліджуючи співвідношення піратства та контрафакту, потрібно зважати, що законодавець використовує ще й термін «контрафактні товари», зміст якого суттєво відрізняється від «контрафактного примірника твору, фонограми, відеограми». Так, контрафактні товари — це товари, що містять об'єкти права інтелектуальної власності, ввезення яких на митну територію України чи вивезення з цієї території є порушенням прав інтелектуальної власності, що охороняються відповідно до закону (п. 17 ст. 4 Митного кодексу України (надалі — МК України)). Як бачимо, термін «контрафактні товари» є досить широким поняттям, яке охоплює величезну групу товарів, оскільки практично будь-який товар містить у собі об'єкти права інтелектуальної власності. Водночас визначальним для терміну «контрафактні товари» є ввезення на митну територію України чи вивезення з цієї території товару, який містить об'єкти права інтелектуальної власності, що призводить до порушення прав власника.

Не можна оминати увагою ще одне правопорушення, що визначене законодавцем як самостійне. Мова йде про п. «г» ст. 50 Закону України «Про авторське право і суміжні права»: ввезення на митну територію України без дозволу осіб, які мають авторське

право й/або суміжні права, примірників творів (зокрема й комп'ютерних програм і баз даних), фонограм, відеограм, програм мовлення. Як бачимо, мова йде лише про імпорт всіх об'єктів авторського й/чи суміжного права, вчинений без дозволу відповідних суб'єктів права.

Викладене дозволяє дійти таких висновків: у законодавстві України відсутнє загальне визначення контрафакції, а терміни «контрафактний примірник та «контрафактні товари» використовується винятково у галузевих цілях — для сфери авторського і/чи суміжних прав та для регулювання відносин щодо переміщення товарів, які містять об'єкти права інтелектуальної власності, через митний кордон України; у законодавстві України існують певні суперечності щодо визначення змісту піратства та контрафакції, що пов'язано з помилковим підходом до визначення одного поняття через друге, в той час як їх потрібно розглядати як самостійні правопорушення. Запропонований підхід дозволить уникнути помилок у процесі правозастосовної практики.

Досліджуючи сутність контрафакту не можна оминати увагою підходи, щодо нормативного визначення цього явища в інших країнах. Згідно з п. 3 ст. 48 Закону РФ «Про авторське право і суміжні права», до контрафактних належать екземпляри творів і фонограм, які відтворені чи розповсюджені з порушенням авторських і суміжних прав, а також екземпляри охоронюваних в Російській Федерації, згідно із Законом про авторське право, твори та фонограми, що імпортуються без згоди власників авторських і суміжних прав у Російську Федерацію з держав, в яких ці твори та фонограми ніколи не охоронялися чи перестали охоронятися. Як бачимо наведене визначення контрафакту подібне до того, що міститься у вітчизняному законодавстві у сфері авторського права. Різниця полягає в об'єк-



тах посягання — український законодавець поширив контрафакт й на такий об'єкт, як відеограми.

Абсолютно інший підхід міститься в Законі Великобританії «Про авторське право, промислові зразки і патенти» від 1988 року [1], в якому законодавець оперує терміном «*контрафактна копія*», під яким розуміє *будь-який предмет, який є копією, що порушує авторське право, якщо при її виготовленні сталося порушення авторського права на відповідний твір*. Як бачимо, наведене визначення є досить широким і під контрафакт підпадають будь-які дії, вчинені з недотриманням закону про авторське право, що пов'язані з використанням об'єктів цього права.

Водночас, окрім такого загального визначення контрафактної копії законодавець окремо до контрафактних копій відносить будь-який предмет, який є копією, що порушує авторське право, якщо він —

- (а) ввезений або запропонований до ввезення в Об'єднане Королівство і
- (б) його виготовлення в Об'єднаному Королівстві порушило б авторське право на відповідний твір або порушило б виключну ліцензійну угоду щодо відповідного твору.

Окрім вищенаведеного визначення контрафактної копії, в ст. 107 Закону Великобританії «Про авторське право, промислові зразки і патенти», встановлюється кримінальна відповідальність за виготовлення й оборот контрафактних предметів.

Так, «будь-яка особа вчиняє правопорушення, якщо вона без дозволу власника авторського права —

- (а) виготовляє для продажу чи здачі в оренду, або
- (б) ввозить в Об'єднане Королівство з метою, що не пов'язана із особистим або внутрішнім використанням, або
- (с) володіє в результаті комерційної діяльності з метою вчинення будь-

яких дій, що порушують авторське право, або

- (d) в результаті комерційної діяльності —

- (i) продає чи здає в оренду, чи
- (ii) пропонує або виставляє для продажу або здачі в оренду, чи
- (iii) виставляє необмеженому колу осіб, чи
- (iv) розповсюджує, чи

- (е) розповсюджує в результаті комерційної діяльності іншим способом, який завдає шкоди власнику авторського права, предмет, який є і який, як вона знає або має підстави передбачати, є контрафактною копією охоронюваного авторським правом твору.

- (2) Вчиняє правопорушення особа, яка —

- (а) виготовляє предмет, спеціально призначений або видозмінений для виготовлення копій конкретного твору, що охороняється авторським правом або
- (б) володіє таким предметом, при цьому знає чи має підстави передбачати, що він повинен бути використаний для виготовлення контрафактних копій для продажу або здачі в оренду, або для використання в результаті комерційної діяльності».

Виходячи з наведеного переліку дій, що становлять об'єктивну сторону такого правопорушення, як контрафактна діяльність, варто звернути увагу на кілька суттєвих моментів:

- по-перше, законодавець Великобританії безпосередньо пов'язує захист з порушенням прав власника авторського права на охоронюваний твір, тобто чітко визначає, що об'єктом посягання є авторське право й/або суміжні права, що належать їх суб'єкту;
- по-друге, суб'єктивна сторона правопорушення характеризується наявністю комерційної мети;
- по-третє, кримінальна відповідальність, за Законом Великобританії

пов'язується не лише із завданням шкоди, а й з можливістю її завдання;

- по-четверте, правопорушенням визнається також володіння та використання засобів, за допомогою яких може бути виготовлена контрафактна копія.

Саме ці чотири чинники показово та суттєво відрізняють підхід щодо визначення контрафакту та вирішення проблеми боротьби із ним законодавця Великобританії і вітчизняного законодавця. Якщо піти шляхом Великобританії та внести відповідні зміни у ст. 50 Закон України «Про авторське право і суміжні права», то перелік порушень авторського права й/або суміжних прав буде мати зовсім інший вигляд. По-перше, потрібно буде вилучити таке правопорушення, як піратство. По-друге, не потрібно буде окремо називати правопорушення, перелічені в п.п. г–ж, а саме:

- г) ввезення на митну територію України без дозволу осіб, які мають авторське право і/або суміжні права, примірників творів (у тому числі комп'ютерних програм і баз даних), фонограм, відеограм, програм мовлення;
- д) вчинення дій, що створюють загрозу порушення авторського права і/або суміжних прав;
- е) будь-які дії для свідомого обходу технічних засобів захисту авторського права і/або суміжних прав, зокрема виготовлення, розповсюдження, ввезення з метою розповсюдження і застосування засобів для такого обходу;
- є) підроблення, зміна чи вилучення інформації, зокрема в електронній формі, про управління правами без дозволу суб'єктів авторського права й/або суміжних прав чи особи, яка здійснює таке управління;
- ж) розповсюдження, ввезення на митну територію України з метою розповсюдження, публічне сповіщення об'єктів авторського права

й/або суміжних прав, з яких без дозволу суб'єктів авторського права і (або) суміжних прав вилучена чи змінена інформація про управління правами, зокрема в електронній формі.

Оскільки всі перелічені вище дії охоплюватимуться поняттям «контрафакт», вбачається за доцільне, при удосконаленні законодавства України у сфері авторського права запозичити відповідні положення саме Закону Великобританії «Про авторське право, промислові зразки і патенти».

Цей висновок повністю узгоджується з **положеннями доктрини** інтелектуальної власності щодо визначення **контрафакту**. Так, Т. Погосян, В. Толкачев, П. Пальчиков, О. Соловйов ґрунтують свої визначення контрафакту **не на законодавстві РФ**, яке подібне до нашого, а на підходах, викладених у Законі Великобританії «Про авторське право, промислові зразки і патенти». **Контрафакт** вказані дослідники визначають, як **різновид фальсифікації, що становить намір з комерційною метою, незаконно ввести чи незаконне введення у комерційний оборот об'єктів, на які поширюється дія законодавства у сфері авторського права та суміжних прав, а також міжнародні договори [2]**.

Неповним буде дослідження контрафакту якщо обійти увагою правозастосовну, судову практику щодо захисту порушених або оспорених прав й інтересів осіб, яким належить авторське право і/чи суміжні права. У цьому контексті виникають кілька запитань, відповіді на які безпосередньо пов'язані з ефективністю захисту оспорених або порушених прав та інтересів. Так, необхідно з'ясувати:

- чи охороняється чинним законодавством про авторське право та суміжні права об'єкт, щодо якого існує припущення про контрафактність;
- чи дійсно заінтересованій особі належать права, на охоронюваний



об'єкт авторським правом і/або суміжними правами об'єкт, й у якому обсязі;

- чи має правопорушення кваліфікуючі ознаки контрафакту.

Останнє питання вже було досліджено при розкритті кваліфікуючих ознак контрафакту, тому зупинимось на перших двох.

Перші два питання є обов'язковими для будь-якого процесу — кримінального, цивільного, адміністративного.

Вирішуючи спори щодо порушення прав осіб, яким належить авторське право й/або суміжні права, та щодо розповсюдження контрафактної продукції, суди повинні обов'язково дослідити питання, які права має позивач та щодо яких об'єктів ці права діють.

Так, наприклад, при розгляді спору про відшкодування компенсації за порушення майнових прав щодо використання текстів судом було встановлено, що порушення майнових прав, на думку позивача, полягало в розповсюдженні компакт-дисків із піснями, в яких були використані спірні тексти пісень. Позивач на підставі авторських договорів і додатків до них був правовласником літературних текстів пісень — об'єктів авторського права, що існували у формі звукозапису. Водночас, матеріали справи свідчили про те, що відповідач розповсюджував компакт-диски, а саме екземпляри фонограм — звуковий запис музичних творів із спірними текстами (об'єкти суміжних прав). Позивачем в процесі судового розгляду справи не було доведено порушення його виключних прав на використання творів — літературних текстів пісень. Своєю чергою, виробник фонограм здійснював свої права в межах прав, які він отримав на підставі договору з виконавцем і автором, записаних на фонограми творів [3].

Наведений приклад свідчить, що для підтвердження факту порушення права необхідно надати суду докумен-

ти, що дозволяють дійти однозначного висновку, що позивачеві дійсно належать права на спірний об'єкт і що його права на цей спірний об'єкт підлягають охороні законом. Своєю чергою, все це забезпечує не лише швидкий розгляд справи, а й допомагає встановити порушення конкретних прав і законних інтересів заінтересованих осіб.

Водночас не всі правопорушення авторського права й/або суміжних прав, відповідно до положень закону, можна визнати контрафактом, хоча вони такими є за своєю суттю. Як приклад можна навести досить відому історію, що відбулась із літографічними творами М. Шемякіна. Так, у 90-ті роки XX століття одна літографічна майстерня без дозволу і без повідомлення автора виготовила серію з чотирьох робіт, присвячених балету І. Стравінського. Та з метою економії контрафактна версія твору не відповідала оригіналу (неякісний папір, використання лише чотирьох фарб), проте на підробних літографіях був відсутній підпис художника [4].

Проаналізуємо цей приклад: дійсно, твори живопису та літографії належать до об'єктів охорони та захисту авторським правом; дійсно, для їх використання необхідно отримати дозвіл у правовласника; справді, наявне порушення особистих немайнових і виключних майнових прав автора. Та, відсутня одна суттєва умова, без якої дії, пов'язані із незаконним виготовленням літографічних творів не можна визнати контрафактом — ці об'єкти мають бути імпортовані. Оскільки законодавець контрафактом називає лише імпортовані об'єкти - незаконно відтворені, опубліковані та/або розповсюджені об'єкти, які охороняються авторським правом і/чи суміжними правами, ввозяться на митну територію України без згоди автора або іншого суб'єкта авторського права і/чи суміжних прав, зокрема з країн, в яких ці твори, фонограми і

відеограми ніколи не охоронялися або перестали охоронятися (ст. 1 Закону України «Про авторське право і суміжні права»). У випадку, якщо незаконно відтворюються, опубліковуються й/або розповсюджуються об'єкти, що охороняються авторським правом і/чи суміжними правами, тобто всі ці дії відбуваються на території України, відповідно до логіки законодавця, їх не можна кваліфікувати як контрафакт, а це нонсенс.

Наведений приклад ще раз підкреслює необхідність внесення відповідних змін до Закону України «Про авторське право і суміжні права». ♦

Список використаних джерел

1. Закон Великобританії «Про авторське право, промислові зразки і патенти» від 1988 року [Електронний ресурс]. — Режим доступу до ресурсу : http://iir-mp.narod.ru/subjects/ipr/laws/gbr_law.htm.
2. Мухина Р. Р. О кантрофактности [Электронный ресурс] / Р. Р. Мухина. — Режим доступа к ресурсу : <http://sprosi-advokata.ru/stati/12/840>.
3. Постановление Президиума ВАС РФ от 14.02.2006 года №1197/05 по делу № А40-56185/04-5-446 [Электронный ресурс]. — Режим доступа к ресурсу : <http://www.finassu/index.php/kommentarii/kontrafakt-praktika-i-oshibki>.
4. О подделках «под Михаила Шемякина» [Электронный ресурс]. — Режим доступа к ресурсу : <http://www.chemiakin.ru/poddelki.html>.

Надійшла до редакції 06.09.2012 року



ВИКОРИСТАННЯ ТВОРІВ, ЯКІ Є СУСПІЛЬНИМ НАДБАННЯМ

Тетяна Коваленко,

старший науковий співробітник Центру експертних досліджень НДІ інтелектуальної власності НАПрН України, атестований судовий експерт

У широкому значенні суспільне надбання є множинністю об'єктів інтелектуальної власності, які можуть вільно використовуватися будь-якою особою. У вузькому — суспільне надбання є підмножиною об'єктів інтелектуальної власності, які ніколи не охоронялися й/чи перестали охоронятися у зв'язку із закінченням або припиненням строку дії майнових прав.

Метою цієї роботи є роз'яснення щодо використання творів, які є суспільним надбанням.

Законодавство всіх країн світу у сфері авторського права намагається знайти рівновагу між правами, що надаються авторам, і правами суспільства на доступ до цих творів та їх використання. Адже необхідно надати можливість і авторам отримувати користь від доступу до їхніх робіт. Водночас, існують і такі твори, які є надбанням людства. Відповідно до ст. 1 Закону України «Про авторське право і суміжні права» (далі — Закон), «суспільне надбання — твори і об'єкти суміжних прав, строк дії авторського права і (або) суміжних прав на які закінчився» [2]. Суспільне надбання та обмеження авторського права забезпечують таку рівновагу між правами авторів і правами суспільства.

Насамперед необхідно з'ясувати, хто є суб'єктом авторського права та що є об'єктом авторського права.

Відповідно до ст. 7 Закону, «Суб'єктами авторського права є автори творів, зазначених у частині першій стат-

ті 8 цього Закону, їх спадкоємці та особи, яким автори чи їх спадкоємці передали свої авторські майнові права» [2].

Об'єктами авторського права відповідно до ст. 8 Закону, є «твори у галузі науки, літератури і мистецтва, а саме: 1) літературні письмові твори белетристичного, публіцистичного, наукового, технічного або іншого характеру (книги, брошури, статті тощо); 2) виступи, лекції, промови, проповіді та інші усні твори; 3) комп'ютерні програми; 4) бази даних; 5) музичні твори з текстом і без тексту; 6) драматичні, музично-драматичні твори, пантоміми, хореографічні та інші твори, створені для сценічного показу, та їх постановки; 7) аудіовізуальні твори; 8) твори образотворчого мистецтва; 9) твори архітектури, містобудування і садово-паркового мистецтва; 10) фотографічні твори, у тому числі твори, виконані способами, подібними до фотографії; 11) твори ужиткового мистецтва, у тому числі твори декоративного ткацтва, кераміки, різьблення, ливарства, з художнього скла, ювелірні вироби тощо; 12) ілюстрації, карти, плани, креслення, ескізи, пластичні твори, що стосуються географії, геології, топографії, техніки, архітектури та інших сфер діяльності; 13) сценічні обробки творів, зазначених у п. 1 цієї частини, і обробки фольклору, придатні для сценічного показу; 14) похідні твори; 15) збірники творів, збірники обробок фолькло-

ру, енциклопедії та антології, збірники звичайних даних, інші складені твори за умови, що вони є результатом творчої праці за добором, координацією або упорядкуванням змісту без порушення авторських прав на твори, що входять до них як складові частини; 16) тексти перекладів для дублювання, озвучення, субтитрування українською та іншими мовами іноземних аудіовізуальних творів; 17) інші твори» [2].

Охороні підлягають всі перелічені об'єкти авторського права (твори) — оприлюднені чи не оприлюднені, завершені або ні, незалежно від їх призначення, жанру, мети, обсягу тощо. Правова охорона цих творів поширюється лише на форму їх вираження, проте не поширюється на будь-які ідеї, теорії, методи, процеси, способи, теорії тощо, навіть якщо вони відтворені у творі.

Існують і обмеження щодо об'єктів авторського права. Так, відповідно до ст. 10 Закону, не можуть бути об'єктами авторського права «а) повідомлення про новини дня або поточні події, що мають характер звичайної прес-інформації; б) твори народної творчості (фольклор); в) видані органами державної влади у межах їх повноважень офіційні документи політичного, законодавчого, адміністративного характеру (закони, укази, постанови, судові рішення, державні стандарти тощо) та їх офіційні переклади; г) державні символи України, державні нагороди; символи і знаки органів державної влади, Збройних Сил України та інших військових формувань; символіка територіальних громад; символи та знаки підприємств, установ та організацій; д) грошові знаки; е) розклади руху транспортних засобів, розклади телерадіопередач, телефонні довідники та інші аналогічні бази даних, що не відповідають критеріям оригінальності

і на які поширюється право *sui-generis** (своєрідне право, право особливого роду)» [2]. Ці пункти ст. 10 Закону мають примітку. Державні символи України, символіка та нагороди, грошові знаки, знаки підприємств тощо, тобто об'єкти перелічені у пунктах г) та д), мають статус авторського твору на стадії їх розробки й охороняються відповідно до Закону. Після їх офіційного затвердження вони втрачають такий статус і вже не є об'єктами авторського права.

У статтях 21, 22, 23, 24, 25, 26 Закону передбачені умови вільного використання творів, цитат, уривків, копіювання та репрографічного відтворення з метою навчання, дослідження тощо. Однак таке використання має свої обмеження, оскільки авторське право має строк дії. Авторське право на твір виникає внаслідок його створення та починає діяти від дня створення твору. Авторське право діє протягом усього життя автора твору та протягом 70 років після його смерті. У ст. 28 Закону надані роз'яснення щодо строку дії авторського права на твори створені у співавторстві, на твори реабілітованих авторів, на твори, оприлюднені під псевдонімом або анонімно, на твори, що оприлюднені послідовно у часі тощо. Ці умови визнаються всіма країнами, які підписали Бернську конвенцію про охорону літературних і художніх творів, ратифікована вона і Україною. Якщо об'єкт авторського права не є суспільним надбанням, це означає, що на нього поширюється режим права інтелектуальної власності, що може бути реалізований через використання механізмів авторського права.

Права на використання об'єкта авторського права будь-якою особою без виплати винагороди правовласнику дуже обмежені. Та після закінчення

* *Sui generis* (суї генерис; лат. своєрідний, неповторний) — латинський вислів, який означає унікальність правової конструкції (акту, закону, статусу тощо), котра, попри наявність певної схожості з іншими подібними конструкціями, цілком не має прецедентів [3].



терміну дії відповідних майнових прав, у різних країнах він становить від 50 до 90 років після смерті автора, авторський твір автоматично стає суспільним надбанням, тобто право на його використання починає належати будь-якій зацікавленій особі. При цьому за спадкоємцями автора лишаються немайнові права. Аналізуючи ст. 269 Цивільного кодексу України, варто зазначити, що особисті немайнові права — це юридично гарантовані можливості, які довічно належать кожній фізичній особі за законом і характеризуються немайновістю та особистістю — «1. Особисті немайнові права належать кожній фізичній особі від народження або за законом. 2. Особисті немайнові права фізичної особи не мають економічного змісту. 3. Особисті немайнові права тісно пов'язані з фізичною особою. Фізична особа не може відмовитися від особистих немайнових прав, а також не може бути позбавлена цих прав. 4. Особистими немайновими правами фізична особа володіє довічно» [1].

Перехід творів у суспільне надбання закріплений у ст. 30 Закону — «1. Закінчення строку дії авторського права на твори означає їх перехід у суспільне надбання. 2. Твори, які стали суспільним надбанням, можуть вільно, без виплати авторської винагороди, використовуватися будь-якою особою, за умови дотримання особистих немайнових прав автора, передбачених статтею 14 цього Закону. 3. Кабінетом Міністрів України можуть встановлюватися спеціальні відрахування до фондів творчих спілок України за використання на території України творів, які стали суспільним надбанням» [2].

До суспільного надбання також зазвичай, належать роботи, які були створені до того, як положення про майнові права авторів на твори були включені до законодавств. Прикладом можуть бути твори В. Шекспіра та Л. ван Бетховена або винаходи Архі-

меда, при цьому переклади робіт В. Шекспіра або винаходи із використанням розрахунків та теорем Архімеда можуть бути захищені авторським правом.

Твір стає суспільним надбанням, коли:

- 1) завершується термін дії авторського права;
- 2) твір не відповідає вимогам надання правової охорони, тобто не є об'єктом авторського права.

Отже, суспільним надбанням є всі твори, які не охороняються авторським правом і тому доступні для використання без дозволу автора та необхідності оплати за використання твору. Це означає, що твори, які належать до суспільного надбання, можна вільно копіювати, розповсюджувати, адаптувати, виконувати та демонструвати так, ніби вони належать суспільству. Будь-хто може використовувати твори, що стали суспільним надбанням, у будь-який спосіб. Наприклад, найвідоміша картина італійського художника, скульптора, архітектора, вченого, інженера епохи Відродження Леонардо да Вінчі «Мона Ліза» («Джоконда») може бути відтворена без сплати роялті за комерційне використання цього твору, який став суспільним надбанням, на плакатах, в книжках про мистецтво тощо.

Твори, що стали суспільним надбанням, використовуються різними авторами також для створення нових творів. Це стосується перекладів, адаптації, аранжувань, модифікацій тощо. Такий новий твір називається похідним. Варто звернути увагу, що похідний твір, навіть якщо він створений на основі твору, який належить до суспільного надбання, охороняється авторським правом. Тож, при використанні такого похідного твору необхідно отримати дозвіл його автора.

Наприклад, оригінальний текст поємі «Барышня-крестьянка», що була розпочата 19 та закінчена 20 вересня 1830 року (за два дні!) О. Пушкіним і

вперше опублікована у 1831 році, належить до суспільного надбання. Текст повісті може бути вільно використаний будь-ким. Однак, кінофільм «Барышня-крестянка», створений у 1995 році як адаптаційна версія, досі охороняється авторським правом і не може бути виконаним без дозволу правовласника.

Не можна також забувати про суміжні права. У той час, як класичні музичні твори, створені, наприклад, В.-А. Моцартом, Л. ван Бетховеном чи П. Чайковським, є суспільним надбанням, їх сучасне виконання різними музикантами та записи цих виконань можуть охоронятися авторськими правами. Це означає, що будь-хто може виконувати ці музичні твори на публічних концертах або включати частини цих творів до нових музичних творів, але ніхто не має права копіювати, розповсюджувати, транслювати чи іншим способом використовувати записи композицій, що виконуються іншими музикантами без згоди останніх.

Суспільне надбання як у широкому, так і у вузькому значеннях є одним з основних елементів будь-якої системи забезпечення прав на інтелек-

туальну власність. Така система тим більш досконала, чим краще збалансовані інтереси творчих людей, творців об'єктів авторського права та суміжних прав, а також користувачів і суспільства взагалі. Якщо інтереси творчих людей враховані недостатньо, то суспільство ризикує втратити їхні творіння. Якщо недостатньо враховані інтереси виробників, суспільство може ніколи не побачити результати творчості. ♦

Список використаних джерел

1. Цивільний кодекс України від 16.01.2003 року № 435-IV (із змінами та доповненнями).
2. Закон України «Про авторське право і суміжні права» № 3793-XII від 23.12.1993 року // Відомості Верховної Ради України (ВВР). — 1994. — № 13. — Ст. 64
3. [Електронний ресурс]. — Режим доступу до ресурсу : http://ru.wikipedia.org/wiki/Sui_generis.

Надійшла до редакції 10.10.2012 року



ДЕЯКІ ОСОБЛИВОСТІ АВТОРСЬКИХ ПРАВОВІДНОСИН У СФЕРІ ОХОРОНИ ЗДОРОВ'Я

Володимир Селіваненко,
аспірант Київського університету права НАН України

Актуальність питання охорони об'єктів авторського права набула свого прояву у зв'язку зі спробами прийняття двох резонансних нормативних актів — SOPA (Stop Online Piracy Act) та PIPA (PROTECT IP Act)*. Численні масові протести засвідчили основну проблему посилення (й існування загалом) системи захисту авторського права — невизначеність межі взаємопроникнення права автора на створений ним об'єкт і прав людини на задоволення свого основоположного права (зокрема й у сфері охорони здоров'я), передбаченого, зокрема, ст. 25 Загальної декларації прав людини, у зв'язку зі створення такого об'єкта.

Безпосередньо досліджуваний у пропонуваній статті темі присвячено цитовану (нижче) працю Т. Засипкіна та В. Карманова. Як основний недолік цього дослідження необхідно зазначити досить поверхове дослідження саме проблем, які виникають з реалізації прав авторів на об'єкти авторського права, натомість детально досліджено основні об'єкти авторського права у сфері охорони здоров'я та їхню правову природу з позиції законодавства Російської Федерації. Інших аналогічних досліджень, предметом яких було б саме авторське право у сфері охорони здоров'я, автором не знайдено. Натомість, серед праць українських науковців детально досліджено деякі аспекти теми цієї статті: ци-

вільні права людини (зокрема права пацієнтів) і авторське право. Так, питання прав людини в Україні досліджувалося, зокрема, такими науковцями, як С. Булеца, Т. Волинець, Р. Гревцова, О. Прасов, Р. Стефанчук. Правову доктрину авторського права у своїх працях досліджували та досліджують такі вчені: В. Базилевич, Ю. Бошицький, І. Дахно, В. Дроб'язко, Р. Дроб'язко, О. Орлюк, О. А. Підпригора, О. О. Підпригора.

В Україні недостатньо комплексно розроблено та вивчено правовий аспект охорони авторського права у сфері охорони здоров'я крізь призму впливу існування такої системи на реалізацію прав людини на охорону здоров'я.

У сучасній доктрині під авторським правом розуміють сукупність правових норм, якими регулюються особисті (немайнові) та майнові права авторів, пов'язані зі створенням та використанням творів науки, літератури тощо [1, 29].

У суб'єктивному ж значенні під авторським правом можна розуміти, з одного боку комплекс конкретних відносин, які виникають у зв'язку зі створенням і використанням літературних, музичних тощо творів [3, 14], а з другого — термін «авторське право» часто вживається для позначення прав, належних автору якогонебудь твору [2, 15].

*SOPA — Законопроект про припинення он-лайн піратства у сфері авторського права (жовтень 2011 року); PIPA — Законопроект про охорону інтелектуальної власності (травень 2011 року).

АВТОРСЬКЕ ПРАВО

Для сфери охорони здоров'я характерними, як свідчать відомості, наприклад, з Офіційного бюлетеня об'єктів авторського права і суміжних прав (видається Державною службою інтелектуальної власності України), є такі твори:

1. Наукові твори [4] — будь-які оригінальні письмові твори наукового, навчального, науково-популярного і прикладного характеру, виражені в лекціях, доповідях, статтях, презентаціях, виступах на засіданнях товариств різних медичних напрямів, учених радах, конгресах, симпозіумах, конференціях тощо. Прикладами таких творів є науковий твір «Течение и прогноз современных форм рассеянного склероза» (свідоцтво про реєстрацію № 30251), письмовий твір наукового характеру (стаття) «Применение энергонасыщенной воды в диагностике и лечении» (свідоцтво про реєстрацію № 30255) [5, 64–65].
2. Науково-технічні твори, які можуть виражатися в патентній документації та іншій технологічній і конструкторській документації на медичні прилади, речовини тощо. При цьому важливо зазначити, що навіть в разі отримання патенту на об'єкт промислової власності відсутні підстави для невизнання об'єктом авторського права документації, що подавалася при цьому до відповідного державного органу [6, 62].

Ситуація щодо можливості такого подвійного захисту одного й того ж об'єкта інтелектуальної власності, наомість, створює умови для виникнення конфлікту авторів об'єктів авторського права та власників об'єктів

промислової власності, найчастіше промислових зразків. Так, наприклад, особа є автором науково-практичного твору «Імплантати стоматологічні. Технічні умови ТУ У 33.1-3070...» (свідоцтво про реєстрацію № 35753) [7, 383]. Одночасно відповідні «імплантати стоматологічні» цілком підпадають під захист як промислові зразки чи навіть корисні моделі та винаходи (див., наприклад, патент України № 85599 на винахід «Внутрішньокістковий стоматологічний імплантат...», патент України № 63086 на корисну модель «Одноетапний стоматологічний імплантат»)*.

Крім зазначеного прикладу доцільно навести ситуацію, що склалася щодо патенту України на промисловий зразок № 24644. Так, відповідним патентом захищено зовнішній вигляд виробу «Пробка гумова для закупорювання флаконів з лікарськими засобами». Як відомо, власник відповідного патенту набуває права не лише самостійно використовувати відповідний об'єкт, але й забороняти його використання іншими особам (а також надавати ліцензію на використання такого об'єкта). Проте згаданий об'єкт не є новим, оскільки неодноразово описувався в наукових працях (див., наприклад М. Губін [8]), умови його виготовлення описані в ISO 8362-2 тощо. Подібні ситуації призводять до того, що власники таких патентів набувають законних прав щодо заборони виробництва та використання іншим особам очевидних і широковживаних об'єктів; у світовій практиці відповідне явище отримало назву «патентний тролінг». Основною ж причиною виникнення таких ситуацій є те, що патенти на промислові зразки та на ко-

* Абсолютно аналогічна ситуація складається й в інших сферах господарювання: непоодинокими є судові справи, в яких позивач намагається визнати недійсними патент на промисловий зразок (чи свідоцтво на торговельну марку) відповідача, протиставляючи відповідним об'єктам інтелектуальної власності належні йому права на об'єкт авторського права (найчастіше, малюнок, який відображає промисловий зразок або торговельну марку) — див., наприклад, судові справи №№ 2-3882/10, 2-5738/11 (Солом'янського районного суду м. Києва), 12/629 (Господарського суду м. Києва)



рисні моделі відповідно до ст. 18 Закону України «Про охорону прав на промислові зразки» та ст. 16 Закону України «Про охорону прав на винаходи і корисні моделі», видаються (під відповідальність заявника) після проведення лише формальної експертизи (що особливо у сфері охорони здоров'я є недопустимим).

3. Аудіовізуальні твори — втілені на матеріальному носії звуку та рухоми (динамічні) зображення об'єктів довколишнього світу, призначені для зорового і слухового сприйняття за допомогою різних технічних засобів, які, зазвичай, можуть виражатися в демонстраційних версіях оперативних втручань і комп'ютерних версіях етапів моделювання оперативних втручань [4]. Крім цього, найпоширенішим аудіовізуальним твором слід вважати рекламу, якою споживачам пропонуються до продажу той або той лікарський препарат або послуги медичного закладу. При цьому об'єктом є як рекламний ролик в цілому, так і певні його сюжети чи персонажі, що відповідають таким критеріям творів, як, зокрема, завершеність образу та його закріплення на матеріальному носії.

Серед аудіовізуальних творів також варто виокремити такий об'єкт, як програма (телерадіопрограма), що, відповідно до Закону України «Про телебачення і радіомовлення», є поєднаною єдиною творчою концепцією сукупністю передач (телерадіопередач), яка має постійну назву і транслюється телерадіоорганізацією за певною сіткою мовлення. Так, попри те, що такий об'єкт належить до, так званих, складних (або складених) об'єктів інтелектуальної власності, тобто таких що можуть складатися з різних за

своєю правовою природою об'єктів (це, зазвичай, інші об'єкти авторського права й об'єкти суміжних прав), у своєму завершеному вигляді він є об'єктом саме авторського права. На телебаченні сьогодні є достатньо поширеними такі програми: це і передачі, створені професійними лікарями, і програми, присвячені народній (нетрадиційній) медицині. До програм також належне таке явище, як телемедицина*, яка складається з двох взаємопов'язаних напрямів [10]:

- системи відкладених телеконсультаций (заочне консультування хворих на підставі медичної інформації, надісланої електронною поштою та внесеної до Інтернет серверу телеконсультаций);
- системи телеконсультаций хворих і телеосвіти лікарів на базі систем відеоконференц-зв'язку, що використовують Інтернет (або цифрові канали ISDN).

За своєю правовою природою такі об'єкти, що утворюють зміст телемедицини (телеконсультаций, телеосвіта), подібні до згаданих програм (телерадіопрограм), проте мають певні особливості, зокрема:

- створюються за потреби пацієнта чи для проведення навчального курсу;
- оперують інформацією, що може містити лікарську (щодо діагнозів пацієнтів, підстав для їх звернень тощо) або комерційну таємницю (методів лікування, особливості здійснення господарської діяльності в галузі медицини тощо).

Саме остання характеристика ускладнює ситуацію щодо кваліфікації телемедичних програм як винятково об'єктів авторського права, натомість дає підстави для визнання їх нерозголошуваною (конфіденційною) інформацією.

* Телемедицина — прикладний напрям медичної науки, що пов'язаний з розробкою та застосуванням на практиці методів дистанційного надання медичної допомоги й обміну спеціалізованою інформацією на базі використання сучасних телекомунікаційних технологій [9].

4. Твори образотворчого характеру — ілюстрації, креслення тощо, які, зокрема, зображають фрагменти оперативного втручання, анатомічні атласи, твори рекламного характеру, що, зазвичай, є кадрами з аудіовізуального твору (реклами). Прикладом є ілюстрація (брошура) «Инфекционное обострение хронического бронхита и хронического обструктивного заболевания легких: подходы к терапии» (свідцтво про реєстрацію № 30377) [5, 106].
5. Комп'ютерні програми — це втілені на матеріальному носії впорядковані сукупності команд і даних у вигляді слів, цифр, кодів, схем, символів для отримання певного результату з допомогою комп'ютера [6, 66].

Саме комп'ютерні програми, створені для реалізації завдання щодо, зокрема, інформатизації галузі охорони здоров'я (в здійснення збору необхідних даних у відповідній сфері), є одними з найпоширеніших об'єктів авторського права: починаючи від програм, призначених для налаштування робочих місць і шаблонів документів відповідно до потреб медичного закладу, маркування наданих медичних послуг штриховими кодами та моніторингу роботи медичних працівників і до програмного забезпечення, спрямованого на створення умов для функціонування системи телемедицини.

До проблемних аспектів застосування комп'ютерних програм у сфері охорони здоров'я належать питання сертифікації такої продукції. Попри наявність законодавчого механізму такої сертифікації, передбаченої Декретом Кабінету Міністрів України «Про стандартизацію і сертифікацію» та наказом Міністерства охорони здоров'я України (далі — МОЗ України) «Про введення відомчої сертифікації програмних продуктів та програмних компонентів апаратно-програмних комплексів медичного призначення», він (механізм) має

певні недоліки. По-перше, як зазначено в п. 3.2. Положення про систему відомчої сертифікації (затверджену згаданим наказом МОЗ України), методологія прийняття рішень із сертифікації базується на оцінці ступеня формальної (а не по суті — С. В.) відповідності до чинних документів — міжнародних, державних та галузевих стандартів тощо. По-друге, формальне, не підкріплене реалізацією положення про одне з практичних (і одне з найголовніших — С. В.) завдань сертифікації — розповсюдження інформації про сертифіковані інформаційні технології, досвід їх розробки та експлуатації.

Навіть ці дві зазначені проблеми, якщо вони не вирішені, призводять до ситуації, котру можна проілюструвати таким випадком [11; 12]: особі було поставлено діагноз, який передбачав рекомендацію встановити кардіостимулятор. Намагаючись з'ясувати, яке програмне забезпечення розміщено в такому пристрої (і якому пацієнтка фактично мала довірити власне життя), пацієнткою було встановлено, що програмне забезпечення, попри його сертифікацію в компетентному державному органі, по суті не перевірялося — сертифікація цілком базувалася на звіті розробника. Відповідно до відомостей Інституту прикладного програмного забезпечення [13], попри значну кількість тестів, виявити всі помилки («баги») в програмному забезпеченні майже неможливо, тому постає необхідність створення умов для доступу всіх охочих (а особливо тих, чиє життя залежить від такої інформації) до вихідних кодів такого забезпечення, зокрема, в таких високотехнологічних пристроях, як кардіостимулятори чи штучні органи. Це, своєю чергою, вимагає зміни державної політики сертифікації програмного забезпечення медичного призначення з формальної і такої, чий результати не є загальнодоступними, до високих стандартів прозорості та вибагливості до якості програм і звітів



щодо їх тестування (звісно, з проведенням компетентним державним органом власного тестування).

Попри однозначність позиції законодавства України щодо питання приналежності комп'ютерних програм до сфери авторського права, в практиці охорони результатів інтелектуальної власності в Україні набуває все більшої актуальності тема патентування таких об'єктів. Так, у відповідній практиці США вже давно відомо про патентування винаходів, пов'язаних з програмним забезпеченням*. Проте наразі окреслене питання не є предметом цього дослідження.

6. Бази даних — це втілені на матеріальному носії сукупності даних, підбір і розміщення яких є результатом творчої праці.

Бази даних можуть містити не тільки будь-яку інформацію, але й охоронювані та не охоронювані твори, об'єкти суміжних прав і промислової власності.

Створення та функціонування електронних баз даних у межах тієї чи тієї медичної технології, як зазначається [15, 257], є однією з найважливіших переваг сучасних інформаційних діагностичних технологій. Так, за їх допомогою можуть бути збережені та в легкій формі знайдені й отримані відомості, що можуть зберігатися в електронних бібліотеках, бази можуть містити електронні атласи зразків патологій. Крім цього, бази даних пацієнтів з відомостями (звісно, знеособленими) про їх захворювання, створені в результаті функціонування медичного закладу, є цінним ресурсом для статистичного визначення перспектив розробок засобів медичного призначення.

Значущість саме авторсько-правової системи охорони прав інтелекту-

альної власності в Україні пояснюється тим, що вона, фактично, є єдиною формою захисту результатів інтелектуальної діяльності, зокрема, у сфері охорони здоров'я (для національних заявників): так, достатньо проглянути Державний реєстр винаходів (корисних моделей)**, щоб переконатися, що більшість патентів, виданих на ім'я національних медичних закладів (наукових-дослідних і лікувальних), є недійсними***. При цьому більшість патентів великих фармацевтичних компаній є дійсними. Тож саме авторсько-правова система охорони залишається тією сферою, що залишає авторам можливість охорони (захисту) належних їм прав, адже матеріали, подані заявника на реєстрацію охороняються як наукові твори.

Крім цього, відповідно до Декларації Доха [16], Угода ТРІПС має інтерпретуватись як така, що створена з метою поширення знань, зокрема, у спосіб полегшення доступу до результатів досліджень нових лікарських засобів. І саме авторсько-правова система охорони прав інтелектуальної власності, що вимагає від автора, наприклад, статті створення завершеного твору, в якому було б найповніше розкрито суть результату його наукової творчості, максимально сприяє досягненню зазначеної мети Угоди ТРІПС.

Як основні недоліки правового регулювання створення та використання об'єктів авторського права у сфері охорони здоров'я в Україні варто назвати неналежним чином визначені питання впровадження (ліцензування) програмного забезпечення в медичній практиці та питання подвійного захисту об'єктів творчості (як нормами авторського права, так і патентного

* В англomовній літературі це *computer-related inventions, software-related patents* чи *software inventions* (див., наприклад, Ніколс Кеннет. Винаходячи програмне забезпечення [14]).

** Державний реєстр винаходів (корисних моделей) [Електронний ресурс]. — Режим доступу до ресурсу : <http://www.ukrpatent.org/ua/bases2.html>.

*** Попри це, не варто ідеалізувати ситуацію зі сферою винахідництва в медицині в Україні — попри на значну кількість зареєстрованих (хоч вже й недійсних) патентів, більшість з них подавалася з формальних мотивів — для отримання можливості захистити кандидатські роботи.

права), що призводить і до правової невизначеності місця основоположних прав людини в системі діяльності держави щодо забезпечення реалізації та захисту таких прав. ♦

Список використаних джерел

1. Підпригора О. А. Право інтелектуальної власності України : навч. посібн. / О. А. Підпригора, О. О. Підпригора. — К. : Юрінком Інтер, 1998. — 336 с.
2. Інтелектуальна власність: словник-довідник / за заг. ред. О. Д. Святоцького. — У 2-х т. : Т. 1. Авторське право і суміжні права / За ред. О. Д. Святоцького, В. С. Дроб'язка. — Уклад. : В. С. Дроб'язко, Р. В. Дроб'язко. — К. : Ін Юре, 2000. — 356 с.
3. Антонов В. М. Інтелектуальна власність і комп'ютерне авторське право (2-е вид., стереотип.) / В. М. Антонов. — К. : КНТ, 2006. — 520 с.
4. Засыпкина Т. А. Авторское право в медицине [Электронный ресурс] / Т. А. Засыпкина, В. С. Карманова. — Режим доступа к ресурсу: http://chitamed.ru/specialistam/avtorskoe_pраво_v_medicine.
5. Авторське право та суміжні права : офіційний бюлетень. — 2009. — № 20. — К., 2010.
6. Судариков С. А. Право интеллектуальной собственности : учебник / С. А. Судариков. — М. : Проспект, 2011. — 368 с.
7. Авторське право та суміжні права : офіційний бюлетень. — 2010. — № 23. — К., 2011.
8. Губин М. М. Упаковка для лекарственных препаратов : требования, конструктивные особенности применительно к GMP [Электронный ресурс] / М. М. Губин. — Режим доступа к ресурсу : <http://www.vipsmed.ru/index.php?pid=articles&id=20>.
9. Герасевич В. Компьютер для врача : самоучитель [Электронный ресурс] / В. Герасевич. — Режим доступа к ресурсу: <http://www.twirpx.com/file/521220>.
10. Столяр В. Л. 4-летний опыт телемедицинских консультаций и телеобучения врачей на основе видеоконференцсвязи по цифровым каналам ISDN. — Травма. — Т. 2. — № 3. — 2001 [Электронный ресурс] / В. Л. Столяр, О. Ю. Альков — Режим доступа к ресурсу : <http://www.dniito.dn.ua/pages/journals/Trauma.html>.
11. Sandler K. Gnome 3 [Electronic resource] / Karen Sandler. — Access mode: <http://itc.conversationsnetwork.org/shows/detail5091.html>.
12. Tangro. Могу ли я увидеть код? [Электронный ресурс]. — Режим доступа к ресурсу : http://habrahabr.ru/blogs/open_source/135554.
13. Feiler P. Software process development and enactment: concepts and definitions. Technical report / Peter Feiler, Watts Humphrey. — Carnegie Mellon, USA, 1992. — 33 pp. [Electronic resource]. — Access mode : <http://www.sei.cmu.edu/reports/92tr004.pdf>.
14. Nichols K. Inventing software: the rise of «computer-related» patents / Nichols Kenneth. Quorum books, Westport, Connecticut — London, 1998. — 182 pp.
15. Луцик У. Б. Медичне приладобудування та інноваційні медичні технології / У. Б. Луцик, А. Г. Протасов, В. В. Новицький, Л. С. Рябець // Перший Всеукраїнський з'їзд «Медична та біологічна інформатика і кібернетика» з міжнародною участю. — Київ, 2010. — 312 с.
16. Doha WTO Ministerial 2001: Ministerial Declaration. WT/MIN(01)/DEC/1, 20 November 2001 [Electronic resource]. — Access mode : http://www.wto.org/english/thewto_e/minist_e/min01_e/mindecl_e.htm.

Надійшла до редакції 12.11.2012 року

ДО ПИТАННЯ ІСТОТНИХ УМОВ ДОГОВОРІВ ПРО ПЕРЕДАЧУ ПРАВ НА ТОРГОВЕЛЬНУ МАРКУ

Ярослав Іолкін,

*старший науковий співробітник НДІ інтелектуальної власності НАПрН
України, кандидат юридичних наук*

За статистичними даними Державної служби інтелектуальної власності за 2011 рік щодо розпорядження майновими правами на знаки для товарів і послуг спостерігається така динаміка: договори про передання виключних майнових прав на знаки для товарів і послуг — 1536 пакетів, серед них від українських правовласників — 1262, від іноземних — 274, ліцензійних договорів на використання знаків для товарів і послуг — 173, серед останніх від українських правовласників — 99, від іноземних — 74 [1, 20].

Незважаючи на широку практику розпорядження майновими правами на торговельні марки, низка питань щодо істотних умов таких договорів залишається неврегульованими.

Режим розпорядження торговельною маркою регулюється Цивільним кодексом України (далі — ЦК України) [2] — Главою 75 «Розпорядження майновими правами інтелектуальної власності», Господарським кодексом України (далі — ГК України) [3] — Главою 16 «Використання у господарській діяльності прав інтелектуальної власності», Законом України «Про охорону прав на знаки для товарів і послуг» (ст. 16) [4], в яких передбачено виключне право власника знака користуватися і розпоряджатися знаком, і, зокрема, передавати право користування знаком, наприклад, на підставі ліцензійного договору.

Способами розпорядження правом на торговельну марку є договори, які,

відповідно до Глави 75 ЦК України «Розпорядження майновими правами інтелектуальної власності», Глави 76 ЦК України «Комерційна концесія», Глави 16 ГК України «Використання у господарській діяльності прав інтелектуальної власності», ст. 16 Закону України «Про охорону прав на знаки для товарів і послуг», поділяються на: ліцензійний договір на використання торговельної марки, договір про передачу права власності на торговельну марку та договір комерційної концесії (далі — договори про передачу права на торговельну марку).

Порядок укладання договорів про передачу прав на торговельну марку регулюється нормами міжнародного законодавства (ст. 21 Угоди про торговельні аспекти прав інтелектуальної власності) щодо загальних принципів їх укладання, загальними нормами цивільного законодавства щодо форми, змісту та сторін договору (статті 427, 1107–1129 ЦК України), спеціальним господарським законодавством — ст. 157 ГК України, Законом України «Про охорону прав на знаки для товарів і послуг», Законом України «Про захист від недобросовісної конкуренції» [5], Інструкцією про подання, розгляд, публікацію та внесення до реєстрів відомостей про передачу права власності на знак для товарів і послуг й видачу ліцензії на використання знака для товарів і послуг [6].

Відповідно до вітчизняного законодавства, національної та міжнародної



ЗАСОБИ ІНДИВІДУАЛЬНОСТІ

практики укладання ліцензійних договорів [178], серед істотних умов останніх можна виділити: предмет, гарантію якості товару, територію дії ліцензійного договору, строк дії ліцензійного договору. Зазначені умови можна охарактеризувати також як спеціальні (кваліфікаційні) умови ліцензійних договорів, оскільки саме вони виокремлюють ліцензійні договори в окрему групу (інститут) у царині договірної права.

Щодо предмета ліцензійного договору, варто зазначити таке. Торговельна марка, відповідно до своєї інтелектуальної природи, при укладанні між суб'єктами господарювання ліцензійного договору набуває цінності через свої віртуальні елементи. Адже, в певних ситуаціях, як зазначає С. Алексєєв, предметом правового регулювання стає не річ, а вольова поведінка учасників відносин [7]. Предметом ліцензійного договору про передачу права на торговельну марку є не знак як об'єкт правовідносин, а право користування цим знаком — ліцензія. Відповідно до п. 5 ст. 1109 Цивільного кодексу України, предметом ліцензійного договору не можуть бути права на використання об'єкта права інтелектуальної власності, які на момент укладення договору не були чинними. Оскільки, згідно з Законом України «Про охорону прав на знаки для товарів і послуг» обсяг правової охорони торговельної марки визначається свідоцтвом, то, відповідно, предмет ліцензійного договору про передачу права на торговельну марку визначається обсягом правомочностей, визначених в охоронному документі. Проте, відповідно до п. 6 ст. 1109 Цивільного кодексу України, права на використання об'єкта права інтелектуальної власності та способи його використання, які не визначені у ліцензійному договорі, вважаються такими, що не надані ліцензіату.

Гарантія якості — це обов'язкова умова ліцензійного договору. Відпо-

відно до п. 8 ст. 16 Закону України «Про охорону прав на знаки для товарів і послуг», ліцензійний договір повинен містити умову про те, що якість товарів і послуг, виготовлених чи наданих за ліцензійним договором, не буде нижчою від якості товарів і послуг власника свідоцтва і що останній здійснюватиме контроль за виконанням цієї умови.

Стосовно території дії ліцензійного договору, в українському законодавстві відсутнє визначення поняття «території ліцензійного договору». В ст. 1109 ЦК України лише зазначається, що у разі відсутності в ліцензійному договорі умови про територію, на яку поширюються надані права на використання об'єкта права інтелектуальної власності, дія ліцензії поширюється на територію України.

Відповідно до норм міжнародного та національного законодавства, територія ліцензійного договору для резидентів країн-учасниць Паризького Союзу визначається:

- 1) Паризькою конвенцією про охорону промислової власності [8], яка розглядає територію дії своїх положень на території всіх країн-учасниць, залишаючи за останніми автономне право щодо адміністративних і судових процедур захисту об'єктів промислової власності (статті 1–2 Паризької конвенції);
- 2) охоронним документом — свідоцтвом на знак для товарів і послуг, в якому визначаються обсяг правової охорони й територія його дії, відповідно до режиму реєстрації (національна реєстрація — в межах країни реєстрації, міжнародна реєстрація — у межах країн, на які поширюється реєстрація);
- 3) договором, який визначає територію передачі прав, яка обмежується територією свідоцтва й територією Паризького Союзу. Територія дії договору може бути



вужчою за територію дії свідоцтва та може виходити за територію дії свідоцтва на територію країн-учасниць Паризького Союзу лише за умови дії на них принципу першовикористання торговельної марки, як підстави її правової охорони. За інших обставин договір на такій території може бути визнано недійсним через відсутність предмета.

З огляду на зазначене вище, пропонується дати визначення території дії ліцензійного договору й виділити такі її види, як преюдиційна територія та фактична територія.

Територія дії договору про передачу права на торговельну марку — це адміністративно визначена територіальна одиниця чи їх сукупність, в якій, відповідно до норм законодавства й договору передаються майнові права на торговельну марку.

Преюдиційна територія — це територія, на якій, відповідно до норм міжнародного та національного законодавства, торговельна марка може отримати правову охорону як об'єкт промислової власності й бути предметом договірних відносин.

Фактична територія — це територія реалізації права, на якій існує правова охорона торговельної марки на момент укладення договору про передачу права на торговельну марку.

Щодо особливостей визначення строку дії ліцензійного договору, то згідно зі ст. 1110 ЦК України, ліцензійний договір укладається на строк, який повинен спливати не пізніше від спливу строку чинності виключного майнового права на визначений у договорі об'єкт права інтелектуальної власності. Відповідно до ст. 5 Закону України «Про охорону прав на знаки для товарів і послуг», право власності на знак (виключне майнове право) засвідчується свідоцтвом, термін дії якого становить 10 років від дати подання заявки і продовжується за клопотанням власника свідоцтва щоразу на 10 років.

Постає питання: чи потрібно це розуміти, що термін дії ліцензійного договору обмежується терміном дії свідоцтва? У практиці укладання ліцензійних договорів це питання є дискусійним. Особливо гостро воно постає в ситуаціях, коли термін дії свідоцтва спливає найближчим часом, а майбутні контрагенти за ліцензійним договором мають довгострокові плани щодо використання відповідної торговельної марки.

На нашу думку, строк дії ліцензійного договору не обмежується строком дії охоронного документа, позаяк не слід ототожнювати поняття «строк чинності виключних майнових прав» і «термін дії свідоцтва».

Так, строк чинності виключних майнових прав визначається сукупно:

- 1) строком дії охоронного документу;
- 2) можливістю отримання правової охорони торговельної марки в результаті її використання;
- 3) правилами ведення добросовісної конкуренції.

Для окреслення правової природи ліцензійних договорів видається за доцільне навести їх класифікацію за критеріями обсягу правомочностей, що передаються.

За обсягом правомочностей, що передаються, відповідно до статей 1108 і ст. 1113 ЦК України можна виділити: ліцензійний договір з виключною ліцензією, ліцензійний договір з однічною ліцензією та невиключний ліцензійний договір. Виключний ліцензійний договір передбачає видачу ліцензії лише одному ліцензіату й виключає можливість використання ліцензіаром торговельної марки та видачі ним іншим особам ліцензій на використання цього об'єкта у зазначеній сфері. Однічна ліцензія видається лише одному ліцензіату та виключає можливість видачі ліцензіаром іншим особам ліцензій на використання об'єкта права інтелектуальної власності у сфері, що обмежена цією ліцензією, але не виключає можливості вико-

ристання ліцензіаром цього об'єкта в зазначеній сфері. Невиключна ліцензія не виключає можливості використання ліцензіаром об'єкта права інтелектуальної власності у сфері, що обмежена цією ліцензією, та видачі ним іншим особам ліцензій на використання цього об'єкта у зазначеній сфері.

Аналіз наведених положень ЦК України спонукає до необхідності визначення поняття сфери ліцензійного договору, яким оперує законодавець. Легальне визначення поняття сфери ліцензійного договору відсутнє у вітчизняному законодавстві, що є суттєвою прогалиною, тому що воно несе на собі важливе юридичне навантаження.

На нашу думку, поняття «сфери» ліцензійного договору про передачу права на торговельну марку визначається:

- 1) територією дії ліцензійного договору;
- 2) переліком класів товарів і послуг, за якими право користування торговельною маркою передається ліцензіаром ліцензіату.

Отже, сфера ліцензійного договору про розпорядження правами на торговельну марку — це обсяг правовідносин, який виникає в результаті укладення такого договору, обмежується фактичною територією його дії та обсягом правомочностей, що передаються.

Наступним видом договору про передачу права на торговельну марку є договір про передачу права власності на торговельну марку. Повна передача права на торговельну марку, відповідно до положень ст. 21 Угоди про торговельні аспекти прав інтелектуальної власності [9], може відбуватись як

разом з передачею підприємства, так і окремо від нього. Проте, як зазначається в ст. 6 *quater* Паризької конвенції, така передача прав на торговельну марку не повинна вводити в оману громадськість, зокрема щодо походження, характеру чи істотних якостей товарів, для яких застосовується торговельна марка.

Варто звернути увагу, що на практиці непоодинокі випадки, коли договір про передачу права власності на торговельну марку підмінюється за своїм змістом виключним ліцензійним договором.

Очевидно, що про договір про передачу права власності на торговельну марку йдеться тоді, коли на торговельну марку передаються усі правомочності в повному обсязі її правової охорони. Як зазначалося вище, обсяг правової охорони зареєстрованої торговельної марки складається з таких елементів:

- 1) зображення торговельної марки чи інших відповідних графічних відображень;
- 2) перелік товарів і послуг, зазначених у свідоцтві (п. 4 ст. 5 Закону України «Про охорону прав на знаки для товарів і послуг»);
- 3) територія країн реєстрації (ст. 6 Паризької конвенції про охорону промислової власності).

Отже, якщо, скажімо, в договорі передбачається передача прав на торговельну марку за усіма класами, але не на всій території дії свідоцтва чи передача прав на всій території дії свідоцтва, але не за усіма класами — маємо ліцензійний договір. ♦

Список використаних джерел

1. Річний звіт Державної служби інтелектуальної власності України за 2011 року [Електронний ресурс]. — Режим доступу до ресурсу : http://sips.gov.ua/i_upload/file/ukr.pdf.



2. Цивільний кодекс України // Відомості Верховної Ради України (ВВР). — 2003. — № 40–44. — Ст. 356.
3. Господарський кодекс України // Відомості Верховної Ради України (ВВР). — 2003. — №18–22. — Ст. 144.
4. Закон України «Про охорону прав на знаки для товарів і послуг» // Відомості Верховної Ради (ВВР). — 1994. — № 7. — Ст. 36.
5. Закон України «Про захист від недобросовісної конкуренції» // [Електронний ресурс]. — Режим доступу до ресурсу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws>.
6. Наказ Міністерства освіти і науки України «Про затвердження Інструкції про подання, розгляд, публікацію та внесення до реєстрів відомостей про передачу права власності на знак для товарів і послуг і видачу ліцензії на використання знаку для товарів і послуг» № 576 від 03.08.2001 року. [Електронний ресурс]. — Режим доступу до ресурсу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/z0718-01>.
7. Алексеев С. С. Право: Азбука. Теория. Философия. Опыт комплексного исследования / С. С. Алексеев. — М. : Статут, 2006. — 711 с.
8. Паризька конвенція про охорону промислової власності від 20.03.1883 року : офіційний український текст. / Верховна Рада України. — Офіц. вид. — К.: Парлам. вид-во, 2006. — 27 с. — (Бібліотека офіційних видань).
9. Угода про торговельні аспекти прав інтелектуальної власності 1994 року : офіційний український текст / Верховна Рада України. — Офіц. вид. — К. : Парлам. вид-во, 2007. — 50 с. — (Бібліотека офіційних видань).

Надійшла до редакції 24.09.2012 року

НАПРЯМИ РОЗВИТКУ ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ ПРО КОМЕРЦІЙНІ НАЙМЕНУВАННЯ

Євген Отцевич,

здобувач Донецького національного університету

Законодавча регламентація відносин, пов'язаних із правовою охороною та використанням комерційних найменувань, має на меті створення належних умов для збалансованої реалізації інтересів усіх учасників відносин у цій сфері. Суб'єкт господарювання використовує комерційне найменування задля належного вирізнення своєї діяльності серед інших учасників економічного обороту, формування й об'єктивації ділової репутації тощо. Важливе значення надається цьому індивідуалізаційному позначенню з позиції інтересів споживачів, котрі зацікавлені в наявності правдивої та однозначної інформації про статус того чи того товаровиробника, якість вироблених ним товарів (робіт, послуг), його зв'язки та «історію» існування на ринку. Не менш значущими виявляються й інтереси публічного характеру в сфері використання комерційних найменувань. Останні, як невід'ємний інструмент формування конкурентного середовища, забезпечують потреби держави та суспільства в розвитку добросовісної конкуренції, недопущенні отримання суб'єктами ринкових відносин необґрунтованих конкурентних переваг, утвердженні порядку в частині ідентифікації учасників господарських відносин.

Сучасний стан національного законодавства з питань правової охорони та використання комерційних найменувань не дозволяє забезпечити повноцінну реалізацію вищезазначеної

мети. Системний аналіз нормативно-правових актів у цій сфері свідчить про нагальну потребу в подальшому вдосконаленні відповідних правових норм. Наразі відносини з приводу комерційних найменувань регламентуються Господарським кодексом України (далі — ГК України), Цивільним кодексом України (далі — ЦК України), Законом України «Про захист від недобросовісної конкуренції». При цьому законодавець не здійснив чіткого розмежування сфери регулювання кодифікованих актів щодо комерційних найменувань, що призвело до наявності між ними низки невідповідностей, багато аспектів правового режиму комерційного найменування залишилися невизначеними.

У науковому середовищі активно приділяється увага проблемам законодавчої регламентації відносин за участю комерційних (фірмових) найменувань. Цим питанням присвячено праці Ю. Капіці [1], А. Кудинця [2], І. Кривошеїної [3], Н. Кузнецової [4] та інших авторів. Загалом, серед науковців склалося два підходи до перспективних напрямів подальшого розвитку законодавства про комерційні найменування. Перший пов'язаний з удосконаленням правової охорони цього об'єкта промислової власності в межах ЦК України, другий — з прийняттям окремого (спеціального) закону про охорону прав на комерційні найменування. Наведені підходи вимагають додаткового аналізу з позиції



їхньої відповідності сутності та природі відносин, які виникають у сфері використання комерційних найменувань.

З огляду на зазначене, мета статті полягає в обґрунтуванні найбільш адекватного системі національного законодавства напряму розвитку законодавства з питань правової охорони та використання комерційних найменувань.

У ЦК України правовій регламентації відносин, пов'язаних з охороною та використанням комерційних найменувань, присвячено норми ч. 2 ст. 90 та статей 489–491 [5]. Зазначені нормативні положення визначають суб'єктів права на комерційне найменування, умови надання комерційному найменуванню правової охорони, майнові права інтелектуальної власності на комерційне найменування та підстави припинення цих прав.

Аналіз вказаних правових норм дозволяє навести основні аспекти правового регулювання комерційного найменування, закладені в ЦК України: 1) суб'єктами права на комерційне найменування можуть бути лише підприємницькі товариства; 2) умовами надання комерційному найменуванню правової охорони є його здатність вирізняти одну особу з-поміж інших та не вводити в оману споживачів щодо справжньої діяльності особи; 3) комерційне найменування не потребує обов'язкової державної реєстрації, а чинність права на комерційне найменування безпосередньо пов'язується з фактом першого використання цього об'єкта.

У ГК України комерційному найменуванню як окремому об'єкту права інтелектуальної власності присвячена ст. 159 «Правомочності суб'єктів господарювання щодо комерційного найменування», в якій, зокрема, закріплені положення щодо визначення кола суб'єктів права на комерційне найменування, внесення відомостей про комерційні найменування до відповідних реєстрів, способів захисту права на ко-

мерційне найменування в разі його неправомірного використання [6].

Системний аналіз нормативних положень стосовно комерційних (фірмових) найменувань, які містяться у вищезазначених кодифікованих актах, свідчить про наявність певної неузгодженості нормативного регулювання в цій сфері. Так, відповідно до норм ЦК України, суб'єктами права на комерційне найменування можуть бути лише підприємницькі товариства (з кола правоволодільців законодавець виключив непідприємницькі товариства, установи та фізичних осіб-підприємців), тоді як за приписами ГК України комерційне найменування можуть мати як суб'єкти господарювання — юридичні особи, так і громадяни-підприємці. Різний підхід у зазначених кодексах помічаємо і щодо необхідності публічної реєстрації комерційних найменувань та внесення відомостей про них до відповідного державного реєстру. Якщо в ЦК України здійснення зазначеної реєстрації розглядається як можливість (право) особи, то в ГК України дії щодо внесення відомостей про комерційне найменування до реєстрів уже позиціонуються як обов'язкові.

Окрім наведених суперечностей, системним недоліком чинної нормативної бази у сфері правової охорони комерційного найменування, є неповнота правового регулювання. Зокрема, не знайшли свого відображення на законодавчому рівні питання способів і форм використання комерційного найменування, уявлення про які має суттєве значення при встановленні моменту виникнення права на комерційне найменування, визначенні способів і форм реалізації цього суб'єктивного права, характеристиці об'єктивної сторони правопорушень, пов'язаних з неправомірним використанням комерційних найменувань тощо. Дискусійним через недостатню нормативну врегульованість також залишається питання розмежування понять «най-

ЗАСОБИ ІНДИВІДУАЛЬНОСТІ

менування» та «комерційне (фірмове) найменування» юридичної особи.

Вищевикладене свідчить про низький рівень законодавчого визначення ключових аспектів правового режиму комерційного найменування. Однією з умов належного вирішення зазначеної проблеми є зосередження основної частини законодавчого масиву в цій сфері у межах одного нормативно-правового акта.

І. Кривошеїна, наприклад, подальший розвиток законодавства, що регулює фірмові найменування, вбачає у розробці й прийнятті окремого нормативно-правового акта, котрий би детально визначив особливості правового регулювання фірмових найменувань в Україні [3, 7]. Зазначений підхід реалізовано у багатьох пострадянських країнах, приміром Закон Республіки Вірменії «Про фірмові найменування» [7], Закон Киргизької Республіки «Про фірмові найменування» [8] тощо.

У Туркменістані відносини у сфері використання фірмових найменувань регулюються законодавством про товарні знаки, а в Грузії — також і Законом про захист від недобросовісної конкуренції [9, 436].

У Російській Федерації всі аспекти правової охорони та використання комерційних найменувань врегульовано в межах частини IV «Права на результати інтелектуальної діяльності і засоби індивідуалізації» Цивільного кодексу РФ [10]. Російський законодавець об'єднав усі норми законодавства про інтелектуальну власність у Цивільному кодексі РФ, відмовившись від спеціальних законів у цій сфері.

У законодавстві Республіки Білорусь розділ V Цивільного кодексу має назву «Виключні права на результати інтелектуальної діяльності (інтелектуальна власність)» і містить, зокрема, деякі положення про фірмове найменування [11].

У Великобританії відносини, що виникають у зв'язку з використанням комерційних найменувань, регулю-

ються Business Names Act 1985 (Актом про комерційні найменування 1985 року). На підставі аналізу цього нормативного акту О. Кібенко зазначає, що цей акт регулює три основні групи питань: розмежовує дійсні та комерційні найменування; встановлює обмеження й заборони для використання певних найменувань як комерційних; містить правила щодо розкриття інформації про дійсне найменування суб'єкта підприємницької діяльності [12, 156].

Проведений аналіз зарубіжного досвіду законодавчої регламентації відносин, пов'язаних із правовою охороною та використанням комерційних найменувань, свідчить про відсутність єдиного підходу в зазначеній сфері. Кожна держава обирає власний шлях вирішення цього питання, з огляду, передусім, на особливості побудови національного законодавства в галузі інтелектуальної власності.

В Україні, як зазначалося вище, основна частина нормативного матеріалу про комерційні (фірмові) найменування зосереджена в нормах ЦК України (статті 489–491) та ГК України (ст. 159). У 2004 році розроблено проект Закону України «Про охорону прав на торговельні марки, географічні зазначення та комерційні найменування», в якому окремим розділом вписано норми, що стосуються охорони прав на комерційні найменування (зокрема, визначено умови набуття права на комерційне найменування, зміст і припинення прав, підстави захисту).

У разі прийняття такого законопроекту, фактично, створиться «трирівнева» система законодавства про комерційні найменування, відповідно до якої відносини у сфері використання цього об'єкта промислової власності регулюватимуться ЦК України, ГК України та названим спеціальним законом. Такий підхід також навряд чи може сприяти вирішенню наявної в Україні проблеми розгалуженості системи законодавчих актів і відсутності



єдності у правовому регулюванні комерційних (фірмових) найменувань.

Вирішальне значення в процесі обґрунтування шляхів розвитку законодавства України про комерційні найменування має надаватися юридичній природі відносин, які виникають з приводу цього об'єкта.

Як вбачається з приписів ст. 3 ГК України, сферу господарських відносин становлять господарсько-виробничі, організаційно-господарські та внутрішньогосподарські відносини, що загалом становлять відносини, котрі виникають між суб'єктами господарювання щодо організації та безпосереднього здійснення господарської діяльності. Відповідно до ч. 2 ст. 4 ГК України, особливості регулювання майнових відносин суб'єктів господарювання визначаються ГК України.

Предмет цивільно-правового регулювання становлять особисті немайнові та майнові відносини, засновані на юридичній рівності, вільному волевиявленні, майновій самостійності їхніх учасників (ст. 1 ЦК України).

З огляду на особливості суб'єктного складу (учасників) відносин, які виникають з приводу використання комерційних найменувань, (суб'єктів господарювання) сферу використання комерційних найменувань (господарська діяльність, комерційний обіг), а також їх спрямованість на розрізнення підприємницької діяльності учасників господарського обороту, зазначені відносини за галузевою приналежністю відповідають ознакам господарських правовідносин (мають господарсько-правову природу). Так, у доктрині господарського права до ознак цього галузевого різновиду правових відносин належать: особливий суб'єктний склад, де обов'язковим учасником є суб'єкт господарювання; поєднання в господарських відносинах організаційних і господарських елементів; матеріальний зміст господарських правовідносин, тобто суспільне виробництво та реалізація

(оборот) суб'єктами господарювання продукції (виконання робіт, надання послуг) [13, 22–23; 14, 25–26].

У зв'язку з наведеним на сучасному етапі розвитку національного законодавства з питань правової охорони та використання комерційних найменувань найбільш обґрунтованим видається підхід до його вдосконалення на базі основного акта господарського законодавства — ГК України — через уточнення, доповнення відповідних норм його глави 16 «Використання у господарській діяльності прав інтелектуальної власності». Зокрема, уточнення потребують положення щодо кола суб'єктів права на комерційне найменування, моменту виникнення права на це індивідуалізуючі позначення та його розмежування із суміжними правовими категоріями (найменуванням юридичної особи, торговельною маркою). Наповнення правових норм доцільно здійснювати в напрямі визначення структури комерційного найменування, способів та форм його використання, змісту дій, що вважатимуться порушенням прав на комерційне найменування, спеціальних способів захисту прав на цей об'єкт права інтелектуальної власності, підстав та порядку припинення права на комерційне найменування.

Водночас, беручи до уваги доцільність розмежування понять «найменування юридичної особи» і «комерційне найменування суб'єкта господарювання», правові норми, пов'язані із найменуванням, мають залишатись у структурі ЦК України стосовно визначення загальних положень про юридичну особу в розрізі однієї з ознак юридичної особи, що формує її правосуб'єктність.

Запропонований підхід до подальшого розвитку нормативної регламентації відносин з приводу правової охорони та використання комерційних найменувань сприятиме забезпеченню єдності й системності законодавчого регулювання зазначених відносин як важливої складової частини сучасних відносин у сфері господарювання. ♦

Список використаних джерел

1. Капіца Ю. Питання адаптації охорони фірмових найменувань в Україні до законодавства європейських країн / Ю. Капіца // Підприємництво, господарство і право. — 2005. — № 12. — С. 7–21.
2. Кодинець А. Правовий статус комерційних (фірмових) найменувань за законодавством України / А. Кодинець // Юридична Україна. — 2005. — № 2. — С. 28–33.
3. Кривошеїна І. В. Фірмове найменування: регулювання та правова охорона за законодавством України : автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03 / І. В. Кривошеїна; Київський національний університет ім. Т. Шевченка. — К., 2007. — 18 с.
4. Кузнєцова Н. С. Сучасний стан, проблемні питання і перспективи розвитку законодавства у сфері інтелектуальної власності / Н. С. Кузнєцова // Матеріали виступлених на 10-й міжнародній науково-практичеській конференції «Актуальні проблеми інтелектуальної власності» (г. Алушта, 11–15.09.2006 года). — Алушта, 2006. — С. 23–29.
5. Цивільний кодекс України від 16.01.2003 року № 435-IV // Відомості Верховної Ради України. — 2003. — № 40–44. — Ст. 356.
6. Господарський кодекс України від 16.01.2003 року № 436-IV // Відомості Верховної Ради України. — 2003. — № 18–22. — Ст. 144.
7. Закон Республіки Армєнія «О фирменных наименованиях» от 15.12.1999 года [Електронний ресурс]. — Режим доступа к ресурсу : <http://www.parliament.am/hdoc/laws/ru>.
8. Закон Кыргызской Республики «О фирменных наименованиях» от 23.12.1999 года (в редакции от 27.02.2003 года) [Електронний ресурс]. — Режим доступа к ресурсу : <http://www.kyrgyzpatent.kg>.
9. Право интеллектуальной собственности: учебник / И. А. Близнец, Э. П. Гаврилов, О. В. Добрынин ; под ред. И. А. Близнеца; Российский государственный институт интеллектуальной собственности. — М. : Проспект, 2011. — 960 с.
10. Гражданский кодекс Российской Федерации: часть 4 от 18.12.2006 года // Собрание законодательства РФ. — 2006. — № 52 (1 ч.). — Ст. 5496.
11. Гражданский кодекс Республики Беларусь от 07.12.1998 года № 218-З [Електронний ресурс]. — Режим доступа к ресурсу: <http://www.pravo.by/main.aspx?guid=3871&p0=hk9800218&p2={NRPA}>.
12. Кібенко О. Р. Сучасний стан та перспективи правового регулювання корпоративних відносин: порівняльно-правовий аналіз права ЄС, Великобританії та України : дис... докт. юрид. наук / О. Р. Кібенко/ Національна юридична академія України імені Ярослава Мудрого. — Харків, 2006. — 479 с.
13. Щербина В. С. Господарське право : підручник / В. С. Щербина. — 4-те вид., перероб. і допов. — К. : Юрінком Інтер, 2009. — 640 с.
14. Вінник О. М. Господарське право : курс лекцій / О. М. Вінник. — К. : Атіка, 2005. — 624 с.

Надійшла до редакції 12.11.2012 року



ПРАВОВА ОХОРОНА КОМЕРЦІЙНОЇ ТАЄМНИЦІ В КРАЇНАХ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СОЮЗУ*

Геннадій Андрощук,
*завідувач лабораторії правового забезпечення розвитку
науки і технологій НДІ інтелектуальної власності
НАПрН України, кандидат економічних наук*

Греція. У Греції секрети виробництва не належать до об'єктів інтелектуальної власності. Їх регулюванню присвячені Закон про недобросовісну конкуренцію (*Unfair Competition Law*), Кримінальний кодекс (відповідальність за незаконне отримання чи розголошення державної, наукової, професійної або комерційної таємниці), Цивільний кодекс (особливо, норми про деліктну відповідальність).

У разі розголошення виробничих секретів працівником роботодавцеві потрібно доводити: існування охоронюваного секрету, наявність причинного зв'язку між працевлаштуванням працівника і наданням йому доступу до секретів, розголошення інформації третім особам без дозволу власника і з метою конкуренції з роботодавцем або для заподіяння збитків власнику. Закон про недобросовісну конкуренцію дозволяє притягнути до відповідальності не тільки працівників, але і третіх осіб (за незаконне використання чи розголошення секрету виробництва). При цьому заявник повинен підтвердити існування охоронюваного секрету, до якого порушник отримав доступ (неважливо через дії працівника власника або власні незаконні або недобросовісні дії); неправомірне використання або розголошення секрету виробництва третьою особою; намір порушника конкурувати із заявником.

Належні власнику засоби судового захисту передбачають: призупинення чи припинення діяльності (й попереднє також); відшкодування збитків (у повному обсязі); відшкодування безпідставного збагачення (заявник має право претендувати на доходи порушника, як і на відшкодування збитків).

Данія. Виробничі секрети в Данії не охороняються правом інтелектуальної власності та немає їх законодавчого визначення (судова практика відносить до них технічну та комерційну інформацію). Положення про охорону секретів виробництва містяться в законодавстві про конкуренцію та недобросовісну конкуренцію, в трудовому й договірному праві та, особливо, в Кримінальному кодексі (*Criminal Code*) і в Законі про маркетингову діяльність (*Marketing Practices Act*).

Заявник у процесі повинен довести, що інформація належить до секретів виробництва (наприклад, становить внутрішню інформацію торговця, що включає технічні або комерційні відомості); заявник уповноважений на пред'явлення вимог; відповідач допустив порушення Закону про маркетингову діяльність. Передбачено видання як тимчасових, так і постійних судових заборон (хоча їхній термін, зазвичай обмежений 2–3 роками з моменту порушення). Збитки можуть бути стягнуті через суд. Суд може взяти до уваги розмір незаконних доходів по-

* Закінчення, початок статті у № 5'2012

рушника, хоча присуджувана заявникові сума, зазвичай, менша ніж повний розмір збитків. Допускаються й інші засоби захисту: вилучення та знищення товару, що порушує права на секрети виробництва; опублікування відповідачем на своєму сайті оголошення про скоєне ним порушення; притягнення винного до кримінальної відповідальності.

Ірландія. В Ірландії немає єдиного закону про секрети виробництва (не визнаних об'єктом інтелектуальної власності), норми про них містяться в законодавстві про порушення конфіденційності, охорону даних, кримінальну відповідальність і деяких інших. Як і в Англії, тут діє принцип права справедливості, за яким будь-який одержувач конфіденційної інформації повинен зберігати її в таємниці. Тож кожен одержувач такої інформації (і працівник, і третя особа) несе обов'язок діяти з нею сумлінно та винятково в передбачених цілях. Також, як і в Англії, обов'язок зберігати конфіденційність може впливати з договору, обставин розкриття інформації чи з особливих відносин сторін.

Для притягнення до відповідальності винного в порушенні конфіденційності, за аналогією з Великою Британією, необхідні три елементи: інформація повинна мати необхідний рівень конфіденційності, бути переданою зі збереженням конфіденційності, одержувач повинен недобросовісно використовувати такі відомості. Цивільно-правові засоби захисту можуть бути різними. Основні з них: заборона подальшого порушення; відшкодування збитків чи стягнення доходу (як альтернатива); повернення або знищення інформації. Кримінальна відповідальність за порушення незаконні дії щодо секретів виробництва в Ірландії не передбачена.

Іспанія. Секрети виробництва регулюються великою кількістю нормативних актів, основний з яких — Закон про недобросовісну конкурен-

цію. Експерти, визнаючи дію угоди ТРІПС, вважають секрети виробництва інтелектуальною власністю, хоча підтвердження цього судова практика поки не сформувала й законодавство не надає їм такого ж обсягу захисту, що і традиційним видам інтелектуальної власності.

При пред'явленні судових вимог про незаконне використання чи розголошення секретів виробництва позивач повинен підтвердити:

- що інформація зберігається в таємниці, має комерційну цінність, а її власник вживає розумних кроків задля забезпечення її секретності;
- секрет виробництва розкритий, використовується чи придбаний без згоди її власника;
- секрет виробництва розкритий або використовується особою, що мала до нього законний доступ і була зобов'язана зберігати його в таємниці, або особою, яка одержала секрет виробництва в результаті незаконних дій, таких як шпигунство, порушення контракту тощо;
- порушення прав на секрет виробництва відбулось у цілях отримання вигоди самим порушником або третіми особами, або для заподіяння шкоди власникові.

Закон про недобросовісну конкуренцію дає позивачеві право вимагати:

- визнання, що розкриття, використання чи отримання секретів виробництва було недобросовісним і внаслідок цього — незаконним;
- судової заборони (зокрема й вимога про припинення розголошення, використання чи отримання секрету, а також подальших порушень);
- усунення наслідків порушення;
- відшкодування збитків, якщо порушник діяв недобросовісно;
- витребування безпідставного збагачення;
- опублікування рішення.

За порушення може також настати *кримінальна відповідальність*.



Італія. Особливі норми про секрети виробництва містяться в Кодексі промислової власності (*Code of Industrial Property*). Комерційна інформація, а також технічні/промислові знання підлягають охороні як секрет виробництва при виконанні низки умов: відомості є конфіденційними, мають економічну цінність через їх невідомість третім особам, щодо них вживаються належні заходи задля збереження їх у таємниці.

Секрети виробництва, що відповідають вимогам Кодексу промислової власності, визнаються *об'єктами інтелектуальної власності*. Тож на них поширюється Директива ЄС про примусове здійснення прав, а також усі засоби судового захисту, передбачені законодавством Італії про інтелектуальну власність: *судові заборони; відшкодування збитків; вилучення з обігу, конфіскація та знищення товарів, які порушують права*. Можлива також *кримінальна відповідальність*. Відповідно до Цивільного кодексу, працівник, відповідно до обов'язку дотримуватися інтереси роботодавця (*duty of loyalty*), не має права розголошувати секрети виробництва конкурентам. Після припинення трудового договору колишній працівник може вільно використовувати набути ним загальні знання та навички, але не може використовувати в новій роботі документи й секрети виробництва колишнього роботодавця.

Основна складність для заявника в цивільному процесі пов'язана з необхідністю доведення неправомірного набуття секрету виробництва. Суди можуть звільнити заявника від такого доказування, якщо неправомірне придбання очевидно з обставин справи (наприклад, відповідач виробляє свою продукцію способом, можливим лише при ознайомленні з секретом виробництва заявника) або з первинних доказів вчинення порушення.

Кіпр. Охорона секретів виробництва на Кіпрі, унаслідок відсутності в зако-

нодавстві норм про їх недобросовісне використання, дуже обмежена. Хоча в деяких нормативних актів і згадуються торговельні, виробничі та професійні секрети, наприклад, в Законі про торговельні позначення (*Commercial Descriptions Law*), в Загальному законі про безпеку виробів (*General Product Safety Law*) і в Законі про конкуренцію (*Competition Law*). Оскільки секрети виробництва *не відносяться до об'єктів інтелектуальної власності*, до них також не застосовується Директива ЄС про примусове здійснення прав.

Латвія. Секрети виробництва в Латвії *вважають об'єктом інтелектуальної власності*. Закон про комерцію Латвії (*Commercial Law*) передбачає охорону комерційних секретів (*commercial secrets*), до яких належна економічна й технічна чи наукова інформація, в усній або письмовій формі, що відповідає вимогам закону.

Працівники зобов'язані зберігати в таємниці комерційний секрет роботодавця, який у письмовій формі визначив список відомостей, що становлять комерційний секрет. Закон визнає актом недобросовісної конкуренції отримання, використання чи розголошення комерційної таємниці без згоди її власника. За незаконне отримання чи розголошення таких секретів передбачена і кримінальна відповідальність, до того ж одна з найсуворіших у ЄС: *позбавлення волі на строк до 8 років*, громадські роботи або штраф до 150 мінімальних місячних розмірів оплати праці. Судовий захист власникові секрету виробництва надається, якщо він доведе, що інформація має економічний, технічний або науковий характер і задовольняє такі вимоги: зберігається в компанії або прямо до неї відноситься; така інформація не є загальнодоступною; має дійсну або потенційну цінність; отримання інформації третьою особою може заподіяти її власнику збитки; компанія вживає розумних заходів задля забезпечення її конфіденційності. За порушення

прав на секрет виробництва може бути стягнуто відшкодування збитків. Законодавство про інтелектуальну власність передбачає і багато інших засобів судового захисту, але неясність формулювань і відсутність судової практики не дозволяють зробити висновки про те, чи застосовні вони щодо секретів виробництва.

Литва. За відсутності спеціального закону секрети виробництва регулюються різними правовими актами. Цивільний кодекс визнає інформацію охоронювану комерційним (промисловим) секретом (*commercial (industrial) secret*), якщо її цінність зумовлена її конфіденційністю і власник докладає розумних зусиль із її збереження в таємниці. Незаконний набувач охоронюваної інформації повинен відшкодувати законному власникові заподіяні збитки. Кодекс відносить до них витрати на створення, поліпшення та використання, а також неотриманий дохід. Будь який дохід порушника визнається безпідставним збагаченням і може бути витребуваний власником секрету. Чи є секрети виробництва об'єктом інтелектуальної власності, право Латвії однозначно відповіді не дає. Хоча місцеві експерти, посилаючись на Паризьку конвенцію, вважають їх такими. Власник секрету виробництва найчастіше вимагає відшкодування збитків, хоча він має право також вимагати видачі судової заборони, що перешкоджає майбутньому порушенню (необмеженого в часі), а також вимагати повернення чи знищення конфіденційної інформації. Кримінальна відповідальність настає за розголошення комерційної таємниці, що спричинило суттєві збитки.

Люксембург. Секрети виробництва, не визнані інтелектуальною власністю охороняються нормами законодавства про недобросовісну конкуренцію, кримінального, деліктного та договірного права. Судова практика розглядає секрети виробництва як інформацію,

доступну вузькому колу осіб, зацікавлених у збереженні її в таємниці, інформація при цьому стосується комерційного чи промислового підприємства та її розголошення може завдати шкоди підприємству. Власник секрету виробництва може захищати свої інтереси, подаючи клопотання про судову заборону або відшкодування збитків. При цьому суддя, який видав судову заборону, не може розглядати позов про збитки, — такі справи розглядає окружний суд за нормами деліктного чи договірного права.

Мальта. Секрети виробництва, не є інтелектуальною власністю та охороняються договірними зобов'язаннями сторін (з прямих або непрямих умов договору), що захищаються правом на видачу судового заборони або відшкодування збитків. Якщо договору між сторонами немає, то цивільно-правовий захист ноу-хау неможливий. Тож правова охорона секретів виробництва на Мальті є однією з найбільш обмежених в ЄС. Кримінальна відповідальність може наступити за неправомірне отримання, незаконний доступ або використання охороняється інформації. Причому для працівників відповідальність істотно вище (до 10 років позбавлення волі та/або до 116 468,67 євро штрафу), ніж для третіх осіб (до 4 років позбавлення волі та/або до 23 293,73 євро штрафу).

Нідерланди. Виробничі секрети не визнаються об'єктами інтелектуальної власності. За відсутності спеціального законодавства, ноу-хау регулюються загальними положеннями про делікти, цивільним, договірним правом (за наявності відповідної умови в договорі), трудовим правом (що дозволяє розірвати трудовий договір за порушення), кримінальним кодексом (щодо працівників і тих осіб, чий обов'язок зберігати таємницю передбачена законодавством). При цьому кримінально-правові санкції незначні. Цивільний кодекс встановлює відповідальність за придбання, використання чи розголошен-



ня секретів виробництва, то якщо такі дії є незаконними. Тому, наприклад, третя особа може вільно використовувати секрет виробництва, якщо вона отримало його правомірно. Законом передбачені тимчасові та постійні судові заборони на розкриття або використання ноу-хау, а також відшкодування реального збитку (беручи до уваги дохід порушника).

Польща. Основним нормативним актом, який регулює секрети виробництва, є Закон про недобросовісну конкуренцію [5]. Та вони згадані й у низці інших законів.

У процесі судового розгляду позивач повинен підтвердити:

- що позивач і відповідач є комерційними підприємствами (чи що відповідач — службовець або інша особа, яка працює на позивача);
- дії відповідача порушують закон або сумлінну практику;
- дії відповідача полягають у передаванні, розголошенні, використанні чи отриманні секрету виробництва від неуповноваженої особи;
- дії зачіпають комерційний секрет виробництва;
- дії загрожують або порушують інтереси позивача;
- відповідач діяв недобросовісно (наприклад, придбав секрет виробництва за плату в неуповноваженої особи).

Допустимі засоби захисту: припинення подальшої незаконної діяльності; усунення наслідків порушення; стягнення збитків або доходів порушника (безпідставного збагачення); публічне визнання відповідачем провини та перерахування пошкодження в польський орган національного культурного надбання; знищення незаконного товару чи передання його в рахунок компенсації збитків. Передбачена також кримінальна відповідальність.

Португалія. Особливі положення про охорону секретів виробництва містяться в Кодексі промислової власності, припинялися незаконні дії щодо

конкурентів. Порушення його норм визнається проступком (*misdemeanour*), але не кримінальним злочином.

Кримінальний кодекс встановлює відповідальність за розголошення секрету виробництва особою з використанням її службового становища в компанії, а також за розголошення чи неправомірне отримання (при цьому більш серйозним порушенням визнаються такі дії, вчинені з метою отримання вигоди чи збагачення порушником чи іншою особою, з метою заподіяння шкоди іншій особі або державі; з використанням засобів масової інформації). Трудовий кодекс вимагає від працівників зберігати в таємниці секрети виробництва (що стосуються структури організації, виробничих методів і бізнесу компанії) свого роботодавця, як нинішнього, так і колишнього. Хоча секрети виробництва не є інтелектуальною власністю, Директива ЄС про примусове здійснення до них частково застосовується через включення деяких її положень до Кодексу промислової власності. Відповідно до Кодексу промислової власності, правова охорона секретів виробництва надається за наявності таких умов: *конфіденційного чи секретного характеру інформації; комерційної цінності інформації; намірів власника зберегти конфіденційність*.

При незаконних діях щодо секрету виробництва його власник має право вимагати *відшкодування збитків*, а якщо такий секрет взаємозалежний з інтелектуальною власністю, то має право також *вимагати судової заборони: запобігання вчиненню чи припинення порушення; тимчасовий арешт підозрілих товарів або інформації; тимчасове вилучення активів порушника для забезпечення відшкодування збитків*. Якщо такого зв'язку немає, то власник може клопотати про звичайні судові заборони, передбачені Цивільним процесуальним кодексом. Остаточна судова заборона може бути у формі: тимчасової заборони поруш-

КОМЕРЦІЙНА ТАЄМНИЦЯ

нику чи його посередникам здійснювати певну діяльність або рід занять, брати участь у виставках або бути присутнім на ринку; тимчасового чи постійного припинення комерційного підприємства.

Румунія. Секретам виробництва в цій країні присвячений Закон про протидію недобросовісної конкуренції (*Law for the Prevention of Unfair Competition*). Секрети виробництва визначаються в ньому як *інформація, що не є загальновідомою або доступною для осіб, які зазвичай мають справу з такою інформацією, що має цінність в силу своєї невідомості та щодо якої її власник вживає розумних заходів з підтримки таємниці*. Термін охорони не обмежений, вона надається поки виконуються зазначені умови. Інтелектуальною власністю визнається тільки ноу-хау (тобто інформація про продукцію та процеси). Директива ЄС, імплементована в Закон про авторське право, на них поширюється.

За незаконні дії передбачена як *цивільно-правова, так і кримінальна відповідальність*. Передбачені такі засоби судового захисту: судова заборона на подальше використання чи розголошення секрету виробництва; знищення або вилучення документів, що містять секрет виробництва; обов'язок відповідача надати відомості про розголошену ним інформацію третім особам; відшкодування збитків; публікація судового рішення; заборона на введення в обіг або знищення товару, виготовленого з порушенням секрету виробництва.

Словаччина. Норми, що регулюють секрети виробництва, містяться в Комерційному і Кримінальному кодексах. *Секрети виробництва визнаються інтелектуальною власністю*. Положення Директиви ЄС включені до Комерційного кодексу.

Власник порушеного секрету виробництва має право клопотати про судову заборону, відшкодування збитків, вилучення доходів порушника,

належної компенсації, усунення наслідків порушення.

Словенія. Норми, присвячені секретам виробництва, містяться в багатьох нормативних актах. Закон про компанії передбачає, що власники підприємств самі визначають у відповідних документах, що належить до охоронюваних комерційних секретів.

Закон про авторське і суміжні права та Закон про промислову власність, які увібрали в себе положення Директиви ЄС про примусове здійснення, поширюють дію, за певних умов, на ноу-хау. Для захисту своїх прав позивачеві необхідно довести, що порушник знав або повинен був знати про те, що інформація належить до комерційних секретів. Власник інформації має право *вимагати відшкодування збитків або вилучення доходу порушника, а також передбачені різні види судових заборон*.

Фінляндія. Секрети виробництва регулюються багатьма законодавчими актами Фінляндії. Основні з них — Закон про недобросовісну ділову практику (*Unfair Business Practices Act*), Закон про трудові договори та Кримінальний кодекс. У Кримінальному кодексі є визначення «секрету фірми» (*business secret*), інші акти визначень не містять. При цьому із законодавства випливає, що *виробничі секрети поділяються на два види: фінансові секрети й технічні секрети, що мають однаковий судовий захист*. Ноу-хау не належать до звичайних видів інтелектуальної власності. Проте внаслідок широкого трактування інтелектуальної власності й поширення на них Закону про недобросовісну ділову практику, до секретів виробництва може застосовуватися Директива ЄС про примусове здійснення прав інтелектуальної власності.

Для використання захисту в межах Закону про недобросовісну ділову практику заявник повинен довести, що відповідач неправомірно:

- отримав або спробував отримати інформацію, що становить секрет



- виробництва, чи використовував або розголосив інформацію, отриману неправомірним способом;
- використав або розкрив секрет виробництва, отриманий під час надання послуг заявникові, для надання вигоди собі або іншим особам або для заподіяння шкоди іншим особам;
- розкрив секрет виробництва, отриманий ним під час виконання доручення заявника чи для інших ділових цілей;
- використав або розголосив секрет виробництва, отриманий від третьої особи, знаючи, що така інформація отримана неправомірно.

Власник секретів виробництва має право вимагати відшкодування збитків або видачі судової заборони (й тимчасової також) на підставі Закону про недобросовісну ділову практику та Закону про забезпечення надання доказів у спорах, що стосуються авторських і промислових прав (*Act on the Safeguarding of the Presentation of Evidence in Disputes concerning Copyright and Industrial Property Rights*). Вимогу про компенсацію збитків може бути пред'явлено й відповідно до Закону про деліктну відповідальність (*Tort Liability Act*), при цьому розмір компенсації повинен відповідати розміру знаного заявником реального збитку. Дохід відповідача може бути взятий до уваги, але розмір компенсації все одно не зможе перевищувати суму дійсної шкоди. Розмір договірної відповідальності такою межею не обмежений.

Франція. Цивільне та кримінальне законодавство Франції передбачає правову охорону виробничих секретів (*manufacturing secrets*), конфіденційної ділової інформації та ноу-хау.

Захист виробничих секретів, встановлений Кодексом інтелектуальної власності (*Intellectual Property Code*), поширюється на такі випадки:

- охороняються тільки виробничі секрети, а не будь-яка конфіденційна інформація;

- порушником є працівник або колишній працівник;
- порушення полягає в розголошенні чи спробі розголошення секретів (але не в їх використанні).

Виробничі секрети визнаються об'єктом інтелектуальної власності (хоча, згідно з французьким законодавством, *Enforcement Directive* до них не застосовується). Охорону інших видів інформації забезпечують Кримінальний, Цивільний та Трудовий кодекси. Відповідальність за цивільним (деліктним) правом настає за наявністю вини (зокрема й необережності), шкоди та причинного зв'язку між провиною та шкодою. Можлива компенсація збитків, завданих деліктом (розмір доходу порушника до уваги не беруть). За порушення договірних зобов'язань накладаються санкції, передбачені договором або Цивільним кодексом чи договір може бути розірваний. Працівник за розголошення виробничого секрету може бути притягнутий до відповідальності за нелояльність до компанії (*duty of loyalty*) у вигляді відшкодування збитків і розірвання трудового договору.

У цивільному судочинстві суди можуть виносити тимчасові й остаточні судові заборони. У кримінальному процесі відповідальність за незаконні дії стосовно секретів виробництва кваліфікується як крадіжка (якщо при цьому були викрадені документи, що містять конфіденційну інформацію) або зловживання довірою (*breach of trust*), при цьому розмір відповідальності залежить від виду охоронюваних секретів.

Чехія. У цій країні секрети виробництва також не визнаються об'єктами інтелектуальної власності. В силу прямої дії Угоди ТРІПС до них застосовуються норми цієї угоди, а також Комерційного кодексу Чехії (хоча він передбачає захист згідно з правилами про недобросовісну конкуренцію).

Для доведення неправомірного використання ноу-хау заявник підтвер-

джує, що інформація (комерційна, виробнича або технічна) має дійсну чи потенційну комерційну цінність, не є загальнодоступною у відповідних ділових колах; зберігається в секреті та заявник належним чином забезпечує її секретність (з описом таких заходів). До засобів захисту прав на секрети виробництва належить: *судова заборона, компенсація збитків, повернення безпідставного збагачення* (в обсязі доходів порушника), *компенсація нематеріальної шкоди* (наприклад, вибачення) *й ордер про видалення товарів, які порушують чуже право*.

Швеція. Швеція — єдиний учасник ЄС, у якому прийнято спеціальний закон — Закон про правову охорону торгових секретів (*Act on the Protection of Trade Secrets*). При цьому торгові секрети не належать до об'єктів інтелектуальної власності, хоча між ними й визнається безумовний зв'язок. Охорона надається при виконанні таких умов:

- відомості стосуються бізнесу чи умов ведення бізнесу;
- є конфіденційними;
- їх розголошення призведе до погіршення конкурентоспроможності бізнесу.

Умисне незаконне заволодіння торговим секретом належне до *промислового шпигунства*. При цьому незаконним визнається саме отримання дійсного знання секрету виробництва, а не просто копіювання інформації на носій інформації. Неправомірним є придбання секрету виробництва з наміром його незаконного використання чи розголошення, незалежно від того, за плату чи ні відбувалися такі дії. Працівник зобов'язаний зберігати в таємниці секрети виробництва свого роботодавця. Після припинення трудового договору можливості притягнути його до відповідальності за недобросовісні дії значно скорочуються, лишаються тільки особливі причини (наприклад, якщо працівник цілеспрямовано збирав конфіденційну інформацію під час роботи,

щоб займатися конкурентною діяльністю безпосередньо після припинення трудового договору). Та з колишніми працівниками можна підписати угоду, оскільки вона покладає на них додаткові обов'язки.

Закон регулює велику кількість питань, які стосуються розміру відповідальності різних порушників, розрахунку збитків і компенсацій тощо. Природно, додаткові норми містяться в кримінальному, трудовому, договірному праві.

Естонія. Секрети виробництва не є об'єктами інтелектуальної власності. Спеціальні положення містяться в Законі про конкуренцію (*Competition Act*), Комерційному кодексі, Законі про трудові договори (*Employment Contracts Act*), Кримінальному кодексі (*Penal Code*). Примірний перелік відомостей, що визнаються виробничими секретами, міститься в Законі про конкуренцію. Вищий Суд також вказав на *можливість застосування у праві Естонії визначення секрету виробництва відповідно до норм Угоди ТРІПС*.

Для притягнення до відповідальності, за відсутності контракту необхідно встановити, що: неправомірне використання ноу-хау заподіяло шкоду позивачу; використання секретів було необґрунтованим; є вина порушника (у формі недбалості, грубої необережності чи умислу). Якщо зобов'язання зберігати конфіденційність випливало з договору, позивач повинен обґрунтувати: дійсне договірне зобов'язання щодо секрету виробництва; наявність юридичної сили такого зобов'язання; порушення договірного зобов'язання. У разі позадоговірної відповідальності позивач має право вимагати припинення незаконної діяльності та відшкодування збитків. А в разі договірної — зажадати виконати чи утриматися від виконання зобов'язання, відшкодувати збитки, розірвати договір, виплатити договірні санкції за порушення зобов'язань. Кримінальна відповідаль-



ність настає лише у випадках, коли особа отримала доступ до секретів виробництва в силу своїх професійних або службових обов'язків і вчинила незаконну дію з метою отримання прибутку або заподіяння збитків.

Висновки. Законодавство про охорону комерційної таємниці, ноу-хау (секретів виробництва) на рівні Європейського Союзу не уніфіковано. Охоронюваним результатом інтелектуальної діяльності комерційна таємниця (секрет виробництва) вважається в Італії, Великобританії, Латвії, Румунії, Словаччині, Словенії, Фінляндії, Франції. Основні правові норми, що стосуються комерційної таємниці, містяться в законодавстві про недобросовісну конкуренцію Німеччини, Австрії, Польщі. Таке законодавство існує і застосовується до ноу-хау й у інших країнах (Бельгія, Болгарія, Угорщина, Данія, Іспанія, Латвія, Литва, Румунія, Словенія, Фінляндія, Чехія, Естонія). Різниця у термінології та в класифікаційних підходах не заважає державам-членам ЄС у більшості випадків наділяти власників прав на комерційну таємницю тими ж засобами судового захисту, що і власників прав на традиційні об'єкти інтелектуальної власності. Не включаючи секрети виробництва до складу об'єктів інтелектуальної власності, держави-члени ЄС роблять неможливим їх захист нормами Директиви 2004/48/ЄС Про примусове здійснення прав на інтелектуальну власність (*Enforcement Directive*).

В Угоді ТРІПС було закріплено три відомі критерії режиму комерційної таємниці: *секретність, комерційна цінність і вжиття адекватних заходів* для забезпечення секретності. Важливість підходу до тлумачення закритої інформації Угодою ТРІПС випливає з того, що статтями 41–47 Угоди на країни-учасниці покладається обов'язок створення національних систем для впровадження визнаних Угодою ТРІПС прав інтелектуальної

власності. При цьому країни повинні забезпечити справедливі й однакові процедури для володільців інтелектуальних прав і такі засоби захисту як судові заборони та компенсація шкоди. Важливим також є поширення на відносини щодо охорони закритої інформації чи комерційної таємниці міжнародної системи СОТ вирішення спорів. Тож, ст. 39 Угоди ТРІПС встановила мінімальні стандарти, яким має відповідати законодавство країн-членів СОТ. Формулювання статті залишають місце для визначення конкретних схем, що відповідатимуть правовим системам країн, але обов'язковим є включення згаданих трьох необхідних елементів та системи законного примусу для реалізації відповідних положень.

Правова система ЄС надає охорону інформації, що становить комерційну таємницю, як охорону ноу-хау, що міститься в Європейській патентній конвенції. Під ноу-хау розуміють цілісну технічну інформацію, що є секретною, зафіксованою на матеріальному об'єкті та може бути встановлена в будь-який можливий спосіб. «Секретний» означає: «такий, що не є загальновідомим або легкодоступним». Патентне право ЄС створює додаткові стимули щодо використання режиму комерційної таємниці для охорони конфіденційної інформації. Це пов'язано з тим, що патентна охорона може бути не доступною для деяких технологій в Європі (наприклад, не підлягають патентуванню в низці країн методи медичного діагностування та лікування, фармацевтичні й комп'ютерні технології тощо). Навіть якщо є можливим патентування певної технології, охорона інформації як комерційної таємниці може бути привабливішою та вигіднішою. Це пов'язано з тим, що в Європі патентна заявка оприлюднюється до видачі патенту, що надає конкурентам достатньо часу, щоби скопіювати технологію.

Огляд міждержавних угод, які стосуються охорони комерційної таємни-

ці, свідчать про те, що така охорона більше не є справою винятково національного законодавства. Міжнародна торгівля та інвестиції створили передумови для розвитку правових інструментів комерційної конфіденційної інформації. Основною рушійною силою цих змін стали глобальні інвестиції розвинених країн, які не мають бажання інвестувати за кордон і розкри-

вати своє «секретне знання», якщо відсутній певний рівень охорони комерційної таємниці, визнаний учасниками міжнародної торгівлі. Саме торгові й інвестиційні угоди стали імпульсом для розвитку нових систем заходів охорони комерційної таємниці в законодавстві країн світу. ♦

Список використаних джерел

1. Андрушук Г. А. *Экономическая безопасность предприятия: защита коммерческой тайны* : монография. / Г. А. Андрушук, П. П. Крайнев. — К. : Ин Юре, 2000. — 400 с.
2. Северин В. *Коммерческая тайна в России* / В. Северин. — М. : Зерцало-М, 2007. — 615 с.
3. Андрушук Г. А. *Право интеллектуальной собственности: торговые аспекты* : науч.-практ. изд. / Г. А. Андрушук, П. П. Крайнев, И. Кавасс. — К. : Ин Юре, 2000. — 164 с.
4. *Study on Trade Secrets and Parasitic Copying (Look-alikes) MARKT /1020/20/D Report on Trade Secrets for the European Commission*. — Hogan Lovells International LLP [Electronic resource]. — Access mode : http://ec.europa.eu/internal_market/iprenforcement/docs/trade/Study_Trade_Secrets_en.pdf.
5. Андрушук Г. О. *Конкурентне право: захист від недобросовісної конкуренції* : наук.-практ. видання / Г. О. Андрушук, С. В. Шкляр. — К. : Юстініан, 2012. — 472 с.
6. Андрушук Г. А. *Правовое регулирование защиты коммерческой тайны за рубежом* / Г. А. Андрушук, П. П. Крайнев // *Экономическая безопасность, разведка и контрразведка*. — 2002. — № 1. — С. 18–45.
7. Андрушук Г. О. *Захист комерційної таємниці в зарубіжній правовій доктрині: стратегії забезпечення лояльності працівників* / Г. О. Андрушук // *Юридичний журнал*. — 2012. — № 5.
8. Андрушук Г. *Институт коммерческой тайны в странах СНГ: правовой режим и защита* // XVII Международная научно-практическая конференция «Актуальные проблемы интеллектуальной собственности», Львов, 21–25.02.2011. — Львов, 2011. — С. 224–241.
9. *Законодавство Європейського Союзу та держав-членів Європейського Союзу у сфері інтелектуальної власності* : наук.-практ. вид. / О. П. Орлюк, Г. О. Андрушук, А. М. Горнісевич, Т. Ю. Федорова ; за заг. ред. О. П. Орлюк. — К. : НДІ ІВ НАПрНУ, Лазурит-Поліграф, 2010. — 262 с.
10. *Право інтелектуальної власності Європейського Союзу та законодавство України* / за ред. Капіци Ю. М.; кол. авторів: Ю. М. Капіца, С. К. Ступак, В. П. Воробйов та ін. — К. : Слово, 2006. — 1104 с.
11. *Правове забезпечення сфери інтелектуальної власності в Україні в контексті європейської інтеграції: концептуальні засади* : монографія / за наук. ред. О. П. Орлюк; кол. авторів : В. С. Дроб'язко, А. В. Міндрул, О. О. Тверезенко та ін. — К. : Лазурит-Поліграф, 2010. — 464 с.

Надійшла до редакції 30.06.2012 року



ДЕРЖАВНА РЕЄСТРАЦІЯ ЛІЦЕНЗІЙНИХ ДОГОВОРІВ: «ЗА» ТА «ПРОТИ»

Володимир Дмитришин,
*заступник голови Державної служби інтелектуальної
власності України, кандидат юридичних наук*

Сучасні суспільні відносини розвиваються в умовах жорсткої конкуренції на ринку наукомістких технологій, товарів і послуг, активного використання інтелектуального капіталу, переходу провідних країн від індустріальної до інформаційної економіки. Як відомо, підґрунтям і предметом трансферу інтелектуальних ресурсів є об'єкти інтелектуальної власності, в яких втілені нові знання та наукові і технічні здобутки. З огляду на це, можна стверджувати, що розвиток сучасної економіки вимагає формування адекватного суспільним відносинам і комфортного для сторін таких відносин законодавчого поля, необхідного для здійснення інноваційної діяльності й ефективної торгівлі майновими правами інтелектуальної власності. Зазначене стосується як правовідносин на внутрішньому, національному рівні, так і відносин між суб'єктами зовнішньоекономічної діяльності, зокрема торгівлі науково-технічними досягненнями на базі надання різних видів ліцензій.

На жаль, в Україні на теоретико-науковому рівні ще недостатньо уваги приділяється комплексному дослідженню цієї важливої проблематики та розробці механізмів і рекомендацій щодо ефективної ліцензійної діяльності. Наявні дослідження або зорієнтовані на питання розпорядження певними об'єктами права інтелектуальної власності, або розглядають деякі аспекти таких правовідносин. На нашу

думку є вкрай важливим проведення наукових досліджень, які б комплексно розкривали теоретичні засади та практичні питання правового регулювання, пов'язаного із розпорядженням майновими правами на різні об'єкти права інтелектуальної власності (ОПВ) в сучасних умовах.

Не викликає сумніву, що національне законодавство потребує деякого переосмислення й удосконалення механізмів цивільно-правового регулювання ліцензійної діяльності. В межах цієї статті ми будемо говорити про «ліцензійну діяльність» у тому сенсі, як це передбачено статтями 1107–1111 Цивільного кодексу України (далі — ЦК України), а саме як про діяльність, що регламентується договорами щодо розпоряджання майновими правами інтелектуальної власності. Необхідно зазначити, що світова практика таких правовідносин є досить різноманітною. Не завжди закордонний досвід може бути імпліментовано до українських реалій, проте, на нашу думку, доцільно та корисно дослідити на науковому рівні сучасні законодавчі норми й механізми правозастосування, що діють в зарубіжних країнах і міжнародно-правові акти, які стосуються цієї сфери права інтелектуальної власності.

Одним з питань, яке залишається дискусійним, є питання щодо необхідності й доцільності внесення змін до ЦК України, зокрема стосовно положень, щодо обов'язкової реєстрації лі-

ДОГОВІРНІ ВІДНОСИНИ

цензійних договорів. Такі дискусії виникають з регулярною періодичністю, є предметом дисертаційних досліджень, і поки що єдиної думки з цього приводу немає.

Серед наукових праць, авторами яких є представники країн, економічний розвиток і правові системи яких схожі з українською, заслуговують на увагу дослідження певних аспектів цього питання російськими та білоруськими вченими.

Так, російський дослідник В. Єгоров вважає дуже важливим гарантування ліцензіаром існування прав, що надаються, дійсність патенту, підтримання його юридичної сили. При наданні виключної ліцензії власник прав має гарантувати її дійсну виключність. Особливо це актуально для країн, де немає системи державної реєстрації ліцензійних договорів [1].

До думки щодо доцільності обов'язкової реєстрації ліцензійних договорів з метою здійснення державного контролю за відповідністю ліцензійних договорів вимогам чинного законодавства приєднується також російський вчений Г. Зарібінський. Він вважає, що така реєстрація забезпечить суттєве зменшення ризиків невиконання умов ліцензійного договору [2].

Думка цікава, проте якщо одна зі сторін угоди ще до її укладення не має намірів її виконувати, наявність або відсутність державної реєстрації навряд чи стимулює її до виконання. Можливо, необхідність наступної реєстрації може бути превентивним заходом для такої сторони, додатковим аргументом щодо відмови від наміру укласти договір, однак на реалізацію вже укладеного договору, на нашу думку, цей фактор мало впливає.

Представниця російських дослідників В. Євдокімова аналізує причини випадків, коли завдання ліцензійного договору — втілити запатентовані технічні рішення та забезпечити ліцензіару отримання очікуваної винагороди — не виконується. Вона вважає, що укла-

дений договір обов'язково має містити умову гарантії технічної здійсненності та забезпечення обумовленої якості продукції, а також відповідальність ліцензіата за невиконання будь-яких положень договору [3].

Також В. Євдокімова зазначає, що в процесі реєстрації перевіряється законність змісту угоди, дотримання її форми, правомочність особи, яка передає права за патентом, дійсність патенту на момент реєстрації, тотожності волі сторін з волевиявленням. Відповідно, державна реєстрація покликана забезпечити режим законності при укладенні договорів про передання прав на охороняємі об'єкти промислової власності та надання прав на їх використання [4].

Відомий російський учений В. Зінов, досліджуючи різні аспекти ліцензійної діяльності, приділяє багато уваги оцінці вартості (ціні) ліцензій, вважаючи це питання одним із найскладніших питань ліцензійної торгівлі, оскільки реальна комерційна цінність переданих за ліцензією прав на ОПІВ може бути встановлена лише в процесі використання цих прав у майбутньому. Автор вважає також, що основою для прийняття рішень про форми реалізації нової технології має бути комплексний аналіз тенденцій розвитку ринку. При цьому формою реалізації може бути товарна продукція, ліцензія на її виготовлення, послуги на кшталт інжинірингу, комерційна концесія тощо [5].

Білоруські автори Є. Беляєва та М. Воронін посилаються на нормативні документи, згідно з якими в Республіці Білорусь незареєстрований договір взагалі вважається недійсним. Вони розглядають також особливості укладання та державної реєстрації ліцензійних договорів про надання права на використання ноу-хау, що набули на цей час значного поширення в багатьох країнах [6].

Характерною особливістю згаданих публікацій є визнання обов'язкової



державної реєстрації ліцензійних договорів важливим фактором надійності укладеного договору, в той час як європейське патентне право йде іншим, більш ліберальним шляхом та не встановлює такої імперативної норми.

Хоча, необхідно відмітити, що і в Російській Федерації не усі науковці одностайно згодні з доцільністю державної реєстрації ліцензій. Є думка, що будь-які можливі вигоди обов'язкової реєстрації ліцензійних договорів неодмінно невілюються адміністративними втратами та витратами, а тому зараз лише деякі держави продовжують вимагати такої реєстрації. Це робиться, проте, з тією метою, щоб використання торговельної марки прирівнювалося до її використання безпосередньо власником (як це відбувається, наприклад, в Єгипті, Мексиці чи Таїланді) й тільки щоб запобігти достроковому припиненню правової охорони торговельної марки у зв'язку з її невикористанням у випадках, коли власник не використовує знак самостійно [7].

Як відомо, з 01.01.2004 року ЦК України встановлено нові умови державної реєстрації договорів щодо розпорядження майновими правами інтелектуальної власності. Відповідно до ч. 1 ст. 1114 ЦК України ліцензія на використання об'єктів права інтелектуальної власності, ліцензійні договори, договори про передання виключних майнових прав інтелектуальної власності не підлягають обов'язковій державній реєстрації. Їх державна реєстрація здійснюється на вимогу ліцензіара чи ліцензіата.

Варто зазначити, що необов'язковість державної реєстрації таких договорів викликає певні ускладнення при здійсненні ліцензійної діяльності на території нашої держави. Деякі українські вчені також вважають цю норму ст. 1114 ЦК України такою, що потребує змін, тобто зазначені договори щодо розпорядження майновими

правами інтелектуальної власності мають бути включені до переліку правочинів, що підлягають обов'язковій державній реєстрації. Це надасть можливість, з одного боку підтвердити правомочність особи, що видає ліцензію, а з другого боку, перевірити наявність та чинність прав за патентом або свідоцтвом, тобто підтвердити законність надання саме цією особою дозволу на використання саме цього об'єкта права інтелектуальної власності.

Є думка, що відсутність обов'язковості такої реєстрації також значно ускладнює реалізацію субліцензіатами свого права на реєстрацію договору субліцензії, як це впливає зі ст. 1114 ЦК України. Так, ч. 4 ст. 1108 ЦК України передбачає, що за згодою ліцензіара, наданою в письмовій формі, ліцензіат може видати письмове повноваження на використання об'єкта права інтелектуальної власності іншій особі (субліцензію). Проте відсутність державної реєстрації основної ліцензії (що є правом, а не обов'язком сторін ліцензійного договору) та відсутність у державних реєстрах відомостей про надання ліцензії позбавляють субліцензіата можливості такої реєстрації.

Так п. 1.4. Інструкції про подання, розгляд, публікацію та внесення до реєстру відомостей про передачу права власності на винахід (корисну модель) та видачу ліцензії на використання винаходу (корисної моделі) встановлює, що ліцензіат, якому власником патенту передано право на використання винаходу (корисної моделі) за договором про виключну ліцензію, може в межах строку дії виданої ліцензії та в обсязі переданих йому прав видавати ліцензію на використання винаходу (корисної моделі) за умови надання йому такого права власником патенту. Відсутність у Державному реєстрі інформації про реєстрацію ліцензійного договору, та відповідного посилання на те, що ліцензіат має право надання субліцензії фактично унеможливорює для ліцен-

ДОГОВІРНІ ВІДНОСИНИ

зіата бути стороною зареєстрованого договору субліцензії [8].

Звісно, факт державної реєстрації ліцензійного договору не впливає на природу та наявність власне прав, закладених у патенті. Тож, державна реєстрація не підтверджує здійсненість (можливість технічної реалізації) патенту. Це питання належить до сфери регулювання власне ліцензійного договору та не впливає на реалізацію права особи на державну реєстрацію такого правочину.

З огляду на те, що Україна проголосила одним зі стратегічних напрямів зовнішньоекономічної політики інтеграцію в міжнародний торговельний простір, гармонізація законодавства України з міжнародними нормами в сфері інтелектуальної власності набуває особливого значення. Водночас важливо досягти необхідного балансу між вимогами міжнародних договорів, національними інтересами нашої держави та, найголовніше, інтересами осіб, які є суб'єктами права інтелектуальної власності. На нашу думку, найбільш суттєвим у правовому регулюванні цього питання є досягнення балансу між можливістю особи (ліцензіата) завдяки процедурі реєстрації впевнитись у правосуб'єктності, наявності та чинності прав і максимальним спрощенням та полегшенням процедури доступу й реалізації можливості на трансфер об'єкта інтелектуальної власності як для ліцензіата, так і для ліцензіара.

Заслуговує на увагу той факт, що норми, пов'язані з удосконаленням ліцензійної діяльності в країнах-членах ВОІВ, стали предметом активного обговорення на двох останніх сесіях Постійного комітету ВОІВ з патентного права (2011–2012 років). На доручення Секретаріату ВОІВ Організацією економічного співробітництва і розвитку (ОЕСР), Європейським патентним відомством і Токійським університетом здійснено спільне дослідження підприємницької діяльності щодо

надання ліцензій на використання патентів. Були розглянуті статистичні дані щодо різних видів ліцензійних договорів. Інформацію надали 612 європейських і 1640 японських фірм. Метою дослідження було вивчення інтенсивності ліцензування, види та характеристики договорів, мотиви й перешкоди, при укладанні ліцензійних договорів тощо [9].

У цьому дослідженні дійшли висновку, що як європейські зокрема, так і світові ринки ліцензій менше розвинені, ніж вони могли б бути, зважаючи на готовність компаній-власників прав на патенти надавати ліцензії на більш вагому частку їхніх портфелів. Констатується, що якісна оцінка приватних і державних механізмів, які можуть допомогти усунути перешкоди на ринку ліцензій, досі не виконана.

За статистикою, надання ліцензій практикується значною частиною фірм, які володіють правами на патенти: 35 % фірм в Європі та 59 % японських респондентів. Частка портфеля патентів, на використання яких компанії надають ліцензії партнерам, є зазвичай високою: більше половини компаній в Європі та майже 3 з 4 компаній у Японії надали ліцензії на 80–100 % свого портфеля. Ще близько 41 % компаній заявили, що передання ноу-хау становить більше ніж 20 % їхніх контрактів у сфері прав інтелектуальної власності. Потрібно зауважити, що законодавча база та практика передання «ноу-хау» (комерційної таємниці) та укладання договорів комерційної концесії взагалі недостатньо врегульовані в Україні на законодавчому рівні та потребують більш детальних досліджень на теоретичному.

Становить інтерес інформація щодо впливу на ліцензійну діяльність перешкод на шляху надання ліцензій на використання патентів і можливостей щодо їх усунення. Зокрема, 24 % європейських фірм зазначили, що вони володіють патентами, на які вони мають бажання, але не можуть надати ліцен-



зії. Серед японських фірм цей показник становить 53 %. Головною перешкодою на шляху надання ліцензій на свої розробки була складність виявлення фірм, які бажали б отримати таку ліцензію. Зокрема, 25 % європейських компаній та 18 % японських компаній вважають це дуже важливим негативним фактором. Інші фактори, такі як складність розробки проекту контракту, ведення переговорів, неготовність необхідних документів, низькі ціни, які пропонували потенційні ліцензіати, розглядалися як європейськими, так і японськими фірмами як менш суттєві перешкоди.

Зазначена проблема в повному обсязі є дуже характерною і для України. Відсутність «містків», що пов'язують власників прав на об'єкти інтелектуальної власності та зацікавлених в таких об'єктах осіб є основною перешкодою для розвитку трансферу інтелектуальних здобутків.

Проте, в цих дослідженнях жодним чином не зазначається та не встановлюється як перешкода на шляху надання ліцензій відсутність (або наявність) державної реєстрації ліцензійних договорів. Імовірно, це стало можливе саме через те, що зазначені країни також ідуть шляхом лібералізації свого законодавства та забезпечення найбільш комфортного бізнес-середовища, а тому не передбачають обов'язкової реєстрації ліцензійних угод.

Беручи до уваги зазначене, можна констатувати, що передбачена чинним законодавством України можливість, а не імперативний обов'язок сторін ліцензійного договору здійснити його державну реєстрацію є прогресивною та адекватною сучасним економічним реаліям нормою. Такий порядок з одного боку, дозволяє сторонам договору не нести витрат ресурсів (часових, людських, фінансових) на таку реєстрацію, що спрощує та прискорює можливість реалізації об'єкта за ліцензійною угодою, тобто сприяє процесу трансферу інтелектуальної власності, а з другого — не позбавляє сторони, за їх бажанням, можливості отримати всі вигоди, що їх має процес державної реєстрації. Тож піднімати наразі питання щодо внесення змін до чинного законодавства України щодо обов'язкового порядку реєстрації ліцензійних договорів є недоцільним. ♦

Список використаних джерел

1. Єгоров В. В. *Зобов'язання ліцензіара в міжнародній торгівлі* / В.В.Єгоров // *Патенти і ліцензії*. — 2002. — № 7. — С. 27–28.
2. Зарібінський Г. М. *Державна реєстрація ліцензійних договорів: теорія і практика* / Г.М.Зарібінський // *Патенти і ліцензії*. — 2002. — № 7. — С. 31–32.
3. Євдокімова В. Н. *Зміни в ліцензійних договорах: право та практика* / В.Н.Євдокімова // *Патенти і ліцензії*. — 2003. — № 1. — С. 27–36.
4. Євдокімова В. Н. *Недійсність договорів про передання патенту і ліцензійних договорів* / В.Н.Євдокімова // *Патенты и лицензии*. — 2005. — № 12. — С. 34–41.

5. Беляева Є. Н. Ліцензійний договір на використання ноу-хау в Республіці Білорусь та в Російській Федерації / Є. Н. Беляева, М. Г. Доронін // Патенти і ліцензії . — 2004. — № 6. — С. 57–60.
6. Зинов В. Г. Управление интеллектуальной собственностью : учебн. пособие / В. Г. Зинов. — М. : Дело. — 2003. — 512 с.
7. Архієвич П. Е. Четверта частина ЦК РФ: ліцензування товарних знаків / П. Е. Архієвич, Н. С. Гуляєва, Д. Л. Хофман // Патенты и лицензии. — 2007. — № 6. — С. 9–12.
8. Наказ Міністерства освіти і науки України «Про затвердження Інструкції про подання, розгляд, публікацію та внесення до реєстру відомостей про передачу права власності на винахід (корисну модель) та видачу ліцензії на використання винаходу (корисної моделі)» від 16.07.2001 року № 521, зареєстровано в Міністерстві юстиції України 30.07.2001 року за № 644/5835.
9. Хто надає ліцензії на використання патентів? Висновки за результатами досліджень підприємницької діяльності : Документ DSTI/ DOC (2009) 5 [Електронний ресурс]. — Режим доступу до ресурсу: <http://www.oecd.org/data.oecd/47/42477187.pdf>.

Надійшла до редакції 19.10.2012 року

ЦІКАВО ЗНАТИ

ПАТЕНТ НА ПОТЯГ

Перший пасажирський потяг створив 30-річний англійський винахідник Р. Тревитик, отримавши патент рівно 210 років тому. Перший в історії потяг він створив у 1803–1804 роках для заводської Мертир-Тидвільської дороги (Південний Уельс).

Проте для її чавунних рельсів він виявився надто тяжким. Другий потяг також був непридатним до використання. Лише в 1808 році з'явився варіант більш досконалої конструкції.

Потяг, який розвивав швидкість до 19 км/год, називали Catch Me Who Can («Спіймай мене, хто зможе»). Він демонструвався в передмісті Лондона. Цей третій і став першим у світі пасажирським потягом. Для популяризації свого дітища, Тревитик власним коштом побудував атракціон — кільцеву дорогу, де Catch Me... катав охочих і змагався у швидкості з кінями.

За матеріалами газети «Сегодня»

К ВОПРОСУ О ДОКТРИНЕ ИНОСТРАННЫХ ЭКВИВАЛЕНТОВ ПО ДЕЛАМ О НАРУШЕНИИ ПРАВ НА ТОВАРНЫЕ ЗНАКИ

Григорий Прохоров-Лукин,

*заведующий отделом обобщения экспертной и судебной практики НИИ
интеллектуальной собственности НАПрН Украины, кандидат юридических
наук*

1. Введение

Как известно, юридическая доктрина — это разработанные и обоснованные юристами положения, конструкции, идеи, принципы и суждения о праве, которые в тех или иных системах права имеют обязательную юридическую силу [1]. Не является понятие доктрины чуждым и отечественному праву. Например, в правовом пространстве Украины существует судебная доктрина верховенства права [2].

В современных условиях правовые доктрины используются при подготовке законодательных актов и толковании норм права, в том числе и в виде комментариев к правовым актам, например, к кодексам.

Юридические доктрины играют разную роль в разных правовых системах, однако их большое методологическое значение для правотворческой и правоприменительной деятельности является несомненным.

В настоящей работе вашему вниманию предлагается доктрина иностранных эквивалентов применительно к товарным знакам. Призыв к ее применению в экспертной и судебной практике, по-видимому, был бы преждевременным, поскольку эта практика должна «созреть» к применению этой доктрины. Тем не менее, эта же практика, по нашему мнению, свидетельствует о необходимости методологического осмысления этой доктрины в целях эффективного ре-

шения задач регистрации и защиты товарных знаков.

2. Доктрина иностранных эквивалентов и позиция ВОИС

Под доктриной иностранных эквивалентов в отношении товарных знаков подразумевается юридическая теория, определяющая принципы принятия юридически значимых решений в случаях конфликтов товарных знаков, словесные элементы которых выполнены на разных языках.

В документе WIPO BRIEFING PAPER [3], подготовленном Секретариатом ВОИС, отмечается: «Правовая система интеллектуальной собственности приспособилась к проблеме защиты знаков посредством разных юрисдикций и на различных языках. Одной из таких адаптаций является «доктрина иностранных эквивалентов», разработанная судами США.

В соответствии с законодательством США о товарных знаках, доктрина иностранных эквивалентов была разработана, применительно к ситуации по делам о нарушении прав на товарный знак, когда вопрос касался товарного знака, выполненного на ином, чем английский, языке.

В соответствии с этой доктриной, суды переводят зарубежные слова, используемые в качестве товарных знаков, в используемом их общем англоязычном значении, для определения, являются ли они родовыми терминами или описательными понятиями,

а также для установления того, являются ли они сходными до степени смешения с выполненными на английском языке товарными знаками.

Зарубежные родовые термины не пригодны для регистрации в качестве товарных знаков в силу общего принципа, что товарные знаки для того, чтобы приобрести защиту, должны быть дистинктивными, а родовые термины, просто описывающие особенности продукта, обычно не могут охраняться в качестве товарных знаков.

Тест состоит в том, может ли американский покупатель, знакомый с иностранным языком, передать его английским эквивалентом. Например, в случае, относящемся к леденцу на палочке «Чупа Чупс», продавец «Chupa Chups» предъявил иск испанскому продавцу «Chupa Gerts» о нарушении прав на товарный знак. Апелляционный суд США для Пятого Судебного округа установил, что ключевое понятие в знаке — «chupa», является родовым испанским словом для леденца на палочке, а поэтому не имеет права на защиту (...). Суд затем решил, что нарушение прав на товарный знак не имеет места, поскольку вторые термины «Chups» и «Gerts» не являются сходными до степени смешения».

Далее в указанном документе ВОИС говорится:

«Национальные ведомства по промышленной собственности и товарным знакам имплементировали административные процедуры, применительно к переводу и транслитерации иностранных знаков, в порядке гарантирования того, что такие заявки могут быть адекватно защищены на национальной территории, без нарушения прав на существующие знаки или национальной политики в отношении товарных знаков.

...В Германии, например, Ведомство по патентам и товарным знакам при определении дистинктивности иностранного знака, решает задачу о

том, может ли его значение быть признано местной общественностью. Немецкие суды считали, что никакой специальный стандарт для определения дистинктивности в отношении знаков, выполненных иностранными буквами, применяться не должен. Если иностранный знак признается недистинктивным, товарный знак не будет признан регистрационно способным как описательный, но может быть регистрационно способным как изобразительный знак».

Следует отметить, что в руководстве ВОИС «Введение в законодательство о товарных знаках и практику» (*Introduction to Trademark Law & Practice*) [4] описана практика патентных ведомств по регистрации товарных знаков в связи с заявками, относящимися к использованию иностранных букв как «причудливых изображений» относительно обычных потребителей на этой территории. Как следствие, в зависимости от их графического представления и более, чем орнаментального эффекта, такие знаки обычно расцениваются как дистинктивные и, следовательно, регистрационно способные. Руководство ВОИС предусматривает, что при таких обстоятельствах, регистратор может испросить перевод (как в практике Швейцарии), и/или транслитерацию (как в практике Таиланда) товарного знака в местном (локальном) написании. Регистратор может в этом случае исследовать иностранные знаки, применяя общие стандарты «описательности» согласно местной процедуре. Применение этого теста будет до некоторой степени зависеть от вероятности того, что граждане этой страны способны понять иностранное написание.

Вышеизложенное свидетельствует о том, что доктрина иностранных эквивалентов в том или ином виде применяется не только в США, но и в других странах, а также о принципиальной позиции ВОИС о необходимости использования этой доктрины в работе



национальных патентных ведомств. Разумеется, использование этой доктрины национальными патентными ведомствами неизбежно поставит вопрос об ее использовании национальными судами и судебно-экспертными учреждениями. Естественно, при этом неизбежна постановка вопроса о юридических основаниях использования этой доктрины.

3. Правовые основания применения доктрины иностранных эквивалентов

Представляется, что юридической предпосылкой создания этой доктрины и основанием ее применения является Парижская конвенция «Об охране промышленной собственности» [5], в частности, п. (1) ст. 6bis [Знаки: общественные товарные знаки], в соответствии с которым:

«(1) Страны Союза обязуются или по инициативе администрации, если это допускается законодательством данной страны, или по ходатайству заинтересованного лица отклонять или признавать недействительной регистрацию и запрещать применение товарного знака, представляющего собой воспроизведение, имитацию или *перевод* другого знака, способные вызвать смешение со знаком, который, по определению компетентного органа страны регистрации или применения уже является в этой стране общеизвестным в качестве знака лица, пользующегося преимуществами настоящей Конвенции, и используется для идентичных или подобных продуктов. Это положение распространяется и на те случаи, когда существенная составная часть знака представляет собой воспроизведение такого общеизвестного знака или имитацию, способную вызвать смешение с ним».

В комментарии к этому пункту ст. 6bis Парижской конвенции известного специалиста в области интеллектуальной собственности Г. Боденхаузена [6] отмечается:

«г) Цель указанного выше положения — избежать регистрации и использования товарного знака, способных вызвать смешение с другим знаком, общеизвестным¹ в стране, где производится регистрация или используется знак, даже если этот общеизвестный знак не охраняется или еще не охраняется в данной стране в силу регистрации, которая могла бы правомерно воспрепятствовать регистрации или использованию спорного знака².

Такая особая защита общеизвестного знака представлялась обоснованной по той причине, что регистрация или использование схожего знака, способного создать смешение, составляет в большинстве случаев акт недобросовестной конкуренции и может также рассматриваться как наносящее ущерб интересам тех, у кого создается подобное смешение.

...Исзуемое положение уточняет, что такое смешение может возникнуть в случае воспроизведения, имитации или *перевода*³ общеизвестного знака или — см. последнюю фразу пункта (1)⁴, — даже если лишь существенная часть знака составляет воспроизведение или имитацию общеизвестного знака, что способно выявить смешение с ним».

Таким образом, в отношении хорошо известных знаков доктрина иностранных эквивалентов может применяться в силу ст. 6bis Парижской конвенции.

Вместе с этим, в комментарии к ст. 6quinquies [Знаки: охрана знаков, зарегистрированных в одной стране

¹ В соответствии с украинским законодательством — хорошо известного (англ. — *well known*).

² Ссылки в тексте работы Г. Боденхаузена в настоящей статье не приводятся.

³ Здесь и далее выделено нами — *авт.*

⁴ Статьи 6bis Парижской конвенции.

ЗАХИСТ ПРАВ

Союза, в других странах Союза (оговорка «Таким, как он есть»)] Парижской конвенции Г. Боденхаузен [6] отмечает:

«г) Первый мотив отклонения или признания недействительной регистрации знака, подпадающего под действие данной статьи, — это нарушение регистрацией такого знака прав третьих лиц, приобретенных в стране, где испрашивается охрана знака. Такими нарушаемыми правами могут быть права на товарные знаки, уже охраняемые в данной стране, или какие-либо иные права, например, право на фирменное наименование или авторское право, если какой-либо образ или *сочетание слов*, включенных в знак, могут нарушить эти права. Данное положение может также применяться, если знак нарушает личное право, например в том случае, если он включает имя или портрет какого-либо лица, не давшего на это разрешения.

д) Второй мотив отклонения или признания недействительной регистрации знака, подпадающего под действие этой статьи, содержит три аспекта. Он касается любого знака, который в стране, где испрашивается его охрана: 1) лишен каких-либо отличительных черт, или 2) носит описательный характер, или 3) *содержит родовое имя*. Тот факт, что предложения об определенном объединении этих трех аспектов не были поддержаны на Гаагской (1925 год) и Лондонской (1934 год) конференциях, показывает, что каждый из них должен быть рассмотрен самостоятельно.

Эти три направления показывают, что каждый знак должен быть рассмотрен с точки зрения его индивидуальных характеристик. Учитывая главный принцип этой статьи, нельзя отказать в регистрации и охране знака, надлежаще зарегистрированного в стране происхождения, только по тому мотиву, что он состоит из личного имени, или географического названия, или цифр, или букв. Но тем не менее можно констатировать, что

такой знак с точки зрения его индивидуальных характеристик лишен отличительных черт или является чисто *описательным*, указывающим, например, географическое происхождение или *родовое имя*, или же [см. ниже замечание и)] что по своему характеру такой знак способен ввести в заблуждение общественность и потому противоречит публичному порядку.

...Регистрация может быть отклонена или признана недействительной, если данный знак носит чисто *описательный характер*, то есть если он состоит исключительно из надписей, могущих служить в той стране, где испрашивается охрана, лишь для перечисления характеристик данного изделия, как это указано в настоящей статье. Даже если описание неизвестно, как таковое, потребителю в целом и если знак не лишен полностью отличительных черт, в его регистрации может быть отказано или она может быть признана недействительной в силу того, что такие описания относятся к области публичного права. Следует отметить, что знаки и указания, имеющиеся в виду в этом положении, могут включать не только письменные описания, но и изобразительные.

ж) Регистрация может быть отклонена или признана недействительной, если данный знак состоит из *родового имени*, то есть из обозначения изделия, принятого в стране, где испрашивается охрана. Этот вопрос решается с учетом постоянной торговой практики и обычаев данной страны. (...)

о) ...Незначительные различия между знаком в том виде, как он был зарегистрирован в стране происхождения, и тем, как он заявлен в стране, где испрашивается охрана, не отменяет обязанности этой страны зарегистрировать его. Такие различия не могут также повлечь недействительности регистрации, хотя это специально не оговорено. Под несущественными различиями следует понимать различия, состоящие во введении элемен-



тов, не изменяющих отличительные черты знака и не касающиеся идентичности той формы, в какой он был зарегистрирован в стране происхождения. Примером таких различий может быть приспособление или *перевод* некоторых элементов знака в связи с тем, что он будет регистрироваться в других странах».

Изложенное выше свидетельствует о следующем.

Парижская конвенция [5] рассматривает использование знаков (обозначений), которые представляются переводами зарегистрированных ранее хорошо известных знаков, как основание, в частности, для признания регистрации такого знака-перевода недействительной (ст. 6bis). Вместе с тем, Парижская конвенция [5] не лишает права владельца знака, зарегистрированного в установленном порядке, правовая охрана которого действует на территории определенной страны, вводить в состав хорошо известных и других знаков перевод некоторых элементов этих знаков в связи с тем, что такие знаки будут использоваться в других странах. Такие переводы в составе знаков признаются такими, которые являются незначительными по форме, не влияют на различительную способность и не влекут недействительности регистрации такого знака.

Следует также отметить, что в Законе Украины «Об охране прав названий для товаров и услуг» [7] содержатся положения, аналогичные вышеприведенным положениям Парижской конвенции, в отношении запрета регистрации и возможности признания регистраций недействительными относительно знаков, являющихся родовыми терминами, описательными или сходными до степени смешения с ранее зарегистрированными знаками.

4. Краткий обзор практики применения доктрины.

4.1. США

Было бы логичным начать такой обзор с практики США, где такая доктрина была сформулирована.

Еще раз подчеркнем: доктрина иностранных эквивалентов в отношении товарных знаков используется как Патентным ведомством США, так и американскими судами.

Доктрина иностранных эквивалентов требует, чтобы эксперты патентного ведомства и суды переводили иностранные слова, используемые в знаках, на английский язык для проверки того, не являются ли они родовыми терминами или описательными обозначениями. Перевод, конечно, может быть неточен, так как иностранные слова иногда не имеют никакого точного эквивалента в английском языке; поэтому, суды при определении англоязычного эквивалента, могут полагаться на «первоначальный и общий перевод».

В соответствии с доктриной иностранных эквивалентов, зарубежное слово (происходящее из языка, знакомого обществу сегменту американских потребителей) и англоязычный эквивалент могут быть признаны сходными до степени смешения.

Доктрина иностранных эквивалентов в отношении товарных знаков — это руководство, а не абсолютное правило. Она применяется относительно тех случаев, когда «обычный американский покупатель» «остановился и перевел бы» товарный знак на иностранном языке. При этом под «обычным американским покупателем» понимается лицо, знающее как английский язык, так и соответствующий иностранный язык.

Если имеются доказательства, что английский перевод является «дословным и прямым», без несовместимого доказательства иных релевантных значений или оттенков значения, доктрину необходимо применить, за исключением необычных обстоятельств.

Доктрина не применяется в случаях, когда английский перевод не точен, не буквален или не является

прямым. Так, при рассмотрении дела *Sarkli* [721 F.2d at 353, 220 USPQ at 111]⁵ было установлено, что словесное обозначение «REPECHAGE» (фр. *восстановление*) для различных товаров для ухода за кожей не является французским эквивалентом словесного обозначения «SECOND CHANCE»⁶ для крема для лица и других аналогичных средств, поскольку словарный перевод показал, что они не являются прямыми зарубежными эквивалентами. По делу *In re Buckner Enters. Corp.* [6 USPQ2d 1316 (TTAB 1987)] было установлено, что испаноязычный товарный знак «PALOMA», который переводится на английский язык прежде всего как «голубь, голубка», имеет отличное дополнительное значение от знака «DOVE»⁷, и, поэтому доктрина не была применена. Если несколько словарей, предназначенных для перевода, показывают, что в английском языке слово или термин могут не иметь дословного и прямого перевода, доктрина не должна применяться.

При этом следует учесть, что сравниваемые знаки могут заметно отличаться как по написанию, так и по фонетике.

Например, по делу *Continental Nut Co. v. Cordon Bleu* [Ltee, 494 F.2d 1397, 181 USPQ 647 (C.C.P.A. 1974); *In re Thomas*, 79 USPQ2d 1021 (TTAB 2006)] знак «MARCHÉ NOIR»⁸ для ювелирных изделий был признан сходным до степени смешения со знаком «BLACK MARKET MINERALS»⁹ для услуг розничной торговли юве-

лирными изделиями. В деле *American Safety Razor Co.* [2 USPQ2d 1459 (TTAB 1987)] знак «BUENOS DIAS»¹⁰ для мыла был признан сходным до степени смешения со знаком «GOOD MORNING»¹¹ для беспенного крема для бритья и его дизайном. В деле *Hub Distributing, Inc.* [218 USPQ 284 (TTAB 1983)] знак «EL SOL»¹² для одежды и обуви был признан сходным до степени смешения со знаком «SUN»¹³ для обуви.

В деле *Ithaca Indus., Inc.*, 230 USPQ 702 (TTAB 1986) было принято решение о том, что выполненный на итальянском языке знак «LUPO»¹⁴ для белья для мужчин и мальчиков, который переводится как «волк», является сходным до степени смешения со знаком «WOLF»¹⁵ для различной одежды. Поскольку знак «LUPO» имеет дословный и прямой перевод на английский язык, указанная доктрина была применена.

В соответствии с рассматриваемой доктриной, суды не должны интересоваться словами из устаревших, мертвых или малопонятных языков, поскольку в соответствии с одной из политик поддержания доктрины: «[вряд ли] имеются или когда-либо будут покупатели в США, которые будут говорить на таком языке» [8].

Другое политическое оправдание доктрины относится к международной вежливости: поскольку американские компании ущемлялись бы в международной торговле, если бы зарубежные страны предоставили защиту как товарным знакам родовым анг-

⁵ Здесь и далее ссылки даются по изданию [8].

⁶ Second chance — *англ.* второй шанс.

⁷ Dove — *англ.* голубь.

⁸ Marche noir — *фр.* черный рынок.

⁹ Black market minerals — *англ.* минералы черного рынка.

¹⁰ Buenos dias — *исп.* доброе утро.

¹¹ Good morning — *англ.* доброе утро.

¹² El sol — *исп.* солнце.

¹³ Sun — *англ.* солнце.

¹⁴ Lupo — *итал.* волк.

¹⁵ Wolf — *англ.* волк.



лийским терминам, США в качестве ответной услуги отказывает в защите в качестве товарных знаков родовым зарубежным терминам. «Правильное пояснение этих протестов [Государственным Департаментом против регистрации родовых английских терминов за границей] состоит в том, что регистрация родовых терминов в качестве товарных знаков марок мешала бы свободному движению международной торговли в отношении продукции, обозначаемой этим родовым термином».

4.2. Практика РФ

Изучение практики Палаты по патентным спорам РФ показало, что некоторые положения доктрины иностранных эквивалентов в отношении товарных знаков Палатой применяются, хотя и без ссылок на эту доктрину.

Так, по делу об аннулировании регистрации товарного знака «BLACK SQUARE»¹⁶ по заявке № 2004721984/50 с приоритетом от 27.09.2004 года на том основании, что этот знак сходен до степени смешения с товарным знаком «ЧЕРНЫЙ КВАДРАТ» по свидетельству № 302611 в отношении однородных товаров 33 класса МКТУ, имеющим более ранний приоритет, Палата по патентным спорам РФ отклонила требование об аннулировании регистрации, в частности, на том основании, что словосочетание «BLACK SQUARE» для среднего российского потребителя в переводе с английского языка может означать не только «черный квадрат», но и «черный (темный) сквер», «черная (темная) площадь» (по аналогии с выражением «RED SQUARE», которым иностранцы, называют в Москве Красную площадь), «черная (темная) клетка», какой-либо предмет квадратной формы, окрашенный в черный или темный цвет, и т.д., т.е. ассоциации, которые возникают у потребителя при восприятии

этого знака, неопределенны и различны. Кроме того, Палата отметила, что словосочетание «ЧЕРНЫЙ КВАДРАТ» прежде всего, ассоциируется с названием всемирно известного произведения русского художника К. Малевича.

Ввиду изложенного выше, с учетом иных обстоятельств, Палата по патентным спорам РФ признала, что противопоставленный товарный знак «ЧЕРНЫЙ КВАДРАТ» по свидетельству № 302611 и оспариваемый товарный знак «BLACK SQUARE» по свидетельству № 306695 не ассоциируются друг с другом, поскольку вызывают в сознании потребителя образы, формирующие разное впечатление, что определяет несходство знаков в целом, и констатировала, что правовая охрана оспариваемому товарному знаку была предоставлена в соответствии с требованиями закона.

Таким образом, в данном случае фактически было применено положение доктрины иностранных эквивалентов, относящееся к отсутствию однозначного перевода словесных знаков.

4.3. Практика Украины

Несомненно, что в Украине зарегистрировано немало словесных знаков, являющихся украинско- или русскоязычными эквивалентами иностранных слов. В случаях, когда такие иностранные слова зарегистрированы, в том числе и по международной процедуре, как товарные знаки в отношении таких же или родственных товаров или услуг, а правовая охрана таких знаков распространяется на территорию Украины, эти обстоятельства являются потенциальными причинами конфликтов.

Примером может служить дело по иску ЗАТ «Крафт Фудз Украина» к ЗАТ «Фабрика «Золотые купола» и Государственному департаменту интеллектуальной собственности МОН Украины о признании Свидетельства

¹⁶ Black square — *англ.* черный квадрат.

№ 41922 на знак для товаров и услуг «ЧЕРНАЯ КАРТА» частично недействительным.

Конфликт между товарным знаком «CARTE NOIRE»¹⁷ по международной регистрации № 481346 (более ранняя регистрация) и знаком «ЧЕРНАЯ КАРТА» по Свидетельству Украины № 41922 (более поздняя регистрация) возник, так сказать, на «почве кофе».

Оба знака являются словесными, выполненными «стандартными» шрифтами и предназначенными для использования, в числе прочих, для одних и тех же товаров.

При проведении экспертизы в Укрпатенте заявителю знака «ЧЕРНАЯ КАРТА» был направлен предварительный отказ. Тем не менее, этот знак был зарегистрирован.

При проведении экспертизы было установлено, что:

- семантическое значение исследуемых знаков тождественно;
- каждый знак является прямым переводом второго;
- по состоянию как на дату подачи заявки на знак «ЧЕРНАЯ КАРТА», так и по состоянию на дату подачи искового заявления, количество украинских потребителей, которые в той или иной степени владели французским языком и были способны определить содержание слов «CARTE NOIRE» составляло сотни тысяч. При этом было отмечено, что для того, чтобы перевести словосочетание «CARTE NOIRE», которое состоит из двух простых и достаточно часто употребляемых в языке слов, вовсе не обязательно знать французский язык в совершенстве, для этого достаточно и начальных его знаний;
- количество потребителей кофе в Украине, которые владеют французским языком, и одновременно являются потребителями кофе,

оценивается в более чем 200 тыс., что является существенным количеством потребителей.

В результате проведенных исследований, в частности, был сделан вывод о том, что знаки «ЧЕРНАЯ КАРТА» по Свидетельству Украины № 41922 от 15.07.2004 года и «CARTE NOIRE» по международной регистрации № 481346 как на дату подачи заявки на регистрацию знака «ЧЕРНАЯ КАРТА», так и на дату подачи искового заявления по этому делу, были сходными до степени смешения относительно части товаров 30 класса МКТП, а именно «кофе и кофейные экстракты, ненатуральный кофе, ненатуральные кофейные экстракты, напитки на основе кофе».

Этот вывод подтверждался также предоставленными на экспертизу как истцом, так и первым ответчиком, результатами маркетинговых (социологических) исследований.

Однако судебное решение по этому делу не состоялось, поскольку истец отказался от иска¹⁸.

По делу о конфликте между товарными знаками «Russian Ice» по свидетельству Украины № 74135 от 15.03.2007 года и «РУССКИЙ ЛЕД» по международной регистрации № 902531 от 29.08.2006 года один из районных судов г. Киева «принял во внимание» (т.е. принял как надлежащее доказательство) заключение экспертизы Украинского бюро лингвистических экспертиз № 056/27b от 19.01.2010 года, согласно которого графическое обозначение «Russian Ice» воспринимается большинством рядовых украинских граждан как сочетание букв, входящих в состав двух незнакомых слов иностранного языка. Звуковое обозначение «Russian Ice» (...) воспринимается как набор звуков, образующих слова, смысл которых рядовому гражданину Украины неизвестен. Обозначение «Russian Ice» и

¹⁷ Carte noire — *фр.* черная карта.

¹⁸ [Электронный ресурс]. — Режим доступа к ресурсу : <http://reyestr.court.gov.ua/Review/21778603>



«РУССКИЙ ЛЕД» в восприятии рядового гражданина Украины не являются схожими до степени смешения, что доказывает отсутствие нарушения прав истца наличием международной регистрации товарного знака ответчика.

Вместе с тем, по нашему мнению, суд не дал надлежащей оценки этому заключению лингвистической экспертизы, из вывода которой с очевидностью следует, что при ее проведении эксперт (эксперты) не задавались вопросом о том, какова численность населения Украины, владеющего английским языком на уровне, достаточном, чтобы однозначно перевести на русский или украинский язык словосочетание «Russian Ice».

Поскольку английский язык преподается практически во всех средних школах и вузах Украины, а также учитывая наличие многочисленных курсов изучения английского языка, в т.ч. и для дошкольников, представляется, что количество граждан Украины, которые в состоянии точно перевести простое словосочетание «Russian Ice» на украинский или русский язык, исчисляется десятками (если не сотнями) тысяч. Данное обстоятельство, с учетом того, что конфликтующие знаки зарегистрированы относительно товаров и услуг одних и тех же классов, свидетельствует о том, что эти знаки все-таки сходны до степени смешения.

Таким образом, учет положений доктрины иностранных эквивалентов в отношении товарных знаков, по нашему мнению, позволил бы суду дать объективную оценку указанному заключению лингвистической экспертизы, раз уж это заключение было упомянуто в решении суда. Вместе с тем,

на наш взгляд, проведение этой экспертизы, по сути, не имело никакого значения для рассматриваемого дела, поскольку истец, требовавший досрочного прекращения действия в Украине международной регистрации № 902531, обосновывал свои требования неиспользованием этого знака его собственником на протяжении более 3 лет, однако эти обоснования истца были документально опровергнуты ответчиком, что и было констатировано судом в решении об оставлении искового заявления без удовлетворения.

5. Выводы

В Украине, по нашему мнению, существует необходимая и достаточная правовая база для применения доктрины иностранных эквивалентов в отношении товарных знаков. Вместе с тем, если вопрос о необходимости применения этой доктрины будет решен положительно, с очевидностью возникнет проблема ее адаптации в соответствии с национальным законодательством, судебной и экспертной практикой, что, в свою очередь, потребует детального изучения оснований и практики применения доктрины иностранных эквивалентов относительно товарных знаков в практике патентных ведомств и судов разных стран. ♦

Список использованных источников

1. Социологический словарь // Мир словарей [Электронный ресурс]. — Режим доступа к ресурсу : http://mirslovarei.com/content_soc/JURIDICHESKAJA-DOKTRINA-6981.html.

2. Кампо В. Судова доктрина верховенства права: український досвід в європейському контексті [Електронний ресурс] / В. Кампо. — Режим доступу до ресурсу: <http://www.justinian.com.ua/article.php?id=3100>.
3. WIPO BRIEFING PAPER. Internationalized Domain Names — Intellectual Property Considerations (Prepared by the Secretariat of the World Intellectual Property Organization (WIPO)). [Electronic resource]. — Access mode : <http://www.itu.int/mls/briefingpaper/wipo/>.
4. Introduction to Trademark Law & Practice [Electronic resource]. — Access mode : <http://www.wipo.int/cgi-bin/koha/opac-detail.pl?bib=22578>.
5. Парижская конвенция по охране промышленной собственности от 20.03.1883 года [Электронный ресурс]. — Режим доступа к ресурсу : http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/995_123/print13432967_36317864.
6. Боденхаузен Г. Парижская конвенция по охране промышленной собственности / Г. Боденхаузен. — М. : Прогресс, 1977.
7. Закон України «Про охорону прав на знаки для товарів і послуг» [Електронний ресурс]. — Режим доступу до ресурсу : <http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/3689-12>.
8. Trademark Manual of Examining Procedure (TMEP) [Electronic resource]. — 8th Edition — Access mode : <http://tess2.uspto.gov/tmdb/tmep/tmep.htm>.

Надійшла до редакції 02.10.2012 року

ЦІКАВО ЗНАТИ

ДЕНЬ НАРОДЖЕННЯ ТАКСІ

22.03.1907 року вперше в світі авто з лічильниками з'явилося в Лондоні.

Прилад, який показував пройдений шлях, звався таксометром від французького слова *taxe* та грецького *metron*, що значили, відповідно, «плата» та «вимір». Показання цього приладу позбавили водіїв і пасажирів суперечок щодо того, скільки коштує поїздка. Саме звідси й походить назва транспорту.

Проте насправді «прадідусі» таксі з'явилося ще в Стародавньому Римі. На осі колісничі закріплювався власний таксометр — таз, в який після кожної стадії (приблизно 200 м.) падав камінець. Оплата здійснювалася за кількістю камінців у тазу наприкінці поїздки.

За матеріалами газети «Сегодня»



АУДІОВІЗУАЛЬНІ ТВОРИ, КОМП'ЮТЕРНІ ПРОГРАМИ, ФОНОГРАМИ ЯК ОБ'ЄКТИ ПІРАТСТВА

Володимир Дроб'язко,

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

1. Контрафакція та піратство

Термін «контрафакція» виник разом із зародженням і становленням національних систем захисту інтелектуальної власності, прийняттям перших відповідних міжнародних актів. Так, у ст. 8 Положення про авторське право від 22.04.1828 року Російської імперії, до складу якої належала більша частина сучасної України, зазначалося, що до закінчення визначеного Положенням строку охорони ніхто не повинен порушувати права автора та без його згоди, або згоди спадкоємців, або ж тих осіб, яким передані ці права на законних підставах, видавати його твори, хоча б з перекладом на іншу мову чи з додаванням іншого заголовку, передмови, зауважень тощо; такий вчинок називався контрафакцією [1, 22].

У ст. 16 Бернської конвенції про охорону літературних і художніх творів від моменту її підписання (09.09.1886 року) зберігається, з певними різними редакційними правками, таке положення: контрафактні примірники твору підлягають арешту в будь-якій країні Союзу, в якій цей твір користується правовою охороною [2, 25].

У «Глосарію термінів з авторського права та суміжних прав» до контрафактних примірників твору віднесені примірники, виготовлені будь-яким способом і в будь-якій формі, виготовлення яких спричиняє порушення авторських прав на твір. У разі аудіові-

зуальних записів, фонограм або їх примірників виготовлення контрафактних примірників може також становити порушення відповідних суміжних прав. Такі примірники, зазвичай, підлягають конфіскації [3, 136]. А у виданні ЮНЕСКО «Азбука авторського права» зазначено: «Контрафакція — це несанкціоноване відтворення, показ або опублікування твору будь-яким способом» [4, 77].

Термін «контрафакція» використовується не тільки щодо об'єктів авторського права та суміжних прав, а й стосовно низки інших об'єктів права інтелектуальної власності та, загалом, означає товар з фальсифікованим найменуванням, який виготовляється на продаж без належного дозволу та видається в комерційних цілях за справжній і дозволений товар. Контрафакція переважно передбачає порушення прав на торговельні марки й навіть на винаходи (імітація запатентованого товару).

У виданні ВОІВ дане таке визначення терміна «піратство»: «У сфері авторського права і суміжних прав розуміють як відтворення опублікованих творів або фонограм будь-яким відповідним способом для публічного розповсюдження, а також ретрансляція чужих радіотелепередач без відповідного дозволу» [3, 186]. У виданні ж ЮНЕСКО зазначено: «Піратство означає недозволенне виготовлення примірників механічних записів або з друкованих видань твору і таємний їх продаж» [4, 77].

В одному з російських науково-практичних видань піратство у сфері авторського права та суміжних прав визначено «як будь-які дії, спрямовані на відтворення, розповсюдження або будь-яке інше використання творів або об'єктів суміжних прав, зазвичай, з метою одержання прибутку та в комерційному масштабі» [5, 264–265].

Отже, терміни «контрафакція» та «піратство» не мають чітко окресленого значення і здебільшого використовуються разом (контрафакція й піратство) для позначення неправомірного використання як об'єктів авторського права і суміжних прав, так і торговельних марок. Як зазначав К. Ідріс, «Терміни «контрафакція» і «піратство» визначаються та використовуються різним чином у різних контекстах. Однак кожний із цих термінів може бути визначений так, щоб охоплювати інші об'єкти права інтелектуальної власності. Незалежно від варіантів у дефініції та використанні цих термінів, можна стверджувати, що контрафакція і піратство безпосередньо означають випадки, коли об'єкти інтелектуальної власності використовуються без дозволу. Це є очевидною зневагою прав інших осіб, що роблять такі випадки кричущими» [6, 332–333].

2. Аудіовізуальні твори, комп'ютерні програми, фонограми як об'єкти піратства

Аудіовізуальні твори належать до найбільш складних об'єктів авторського права. Існує кілька визначень аудіовізуальних творів. Одне з них: «*Аудіовізуальні твори* — це втілені на матеріальному носіїві звуки та рухоми (динамічні) зображення об'єктів довколишнього світу, зокрема виконання творів літератури, призначених для зорового і слухового сприйняття за допомогою або шляхом різних технічних засобів» [7, 107].

До аудіовізуальних творів належні кінематографічні й інші твори, виражені засобами, аналогічними кінематографії (телефільми, відеофільми, ві-

деофільми), незалежно від способу їх первинного чи наступного запису.

Першим видом аудіовізуальних творів були кінематографічні твори (кінофільми), що з'явилися ще наприкінці XIX століття. Згодом до кінофільмів додалися мультиплікаційні та анімаційні фільми, а останнім часом, у зв'язку зі значним поширенням телебачення — телефільми, відеофільми тощо. Нині при створенні кінофільмів, відеофільмів і телефільмів усе ширше використовується комп'ютерна анімація. Технології віртуальної реальності радикально впливають на виробництво аудіовізуальних творів.

Піратська діяльність щодо кінофільмів та іншої аудіовізуальної продукції відбувається у двох основних формах: нелегального використання кабельних і супутникових передач та виготовлення копій на матеріальних носіях, ще донедавна, у вигляді відеокасет. Асоціація виробників кінофільмів (МРА) оцінює щорічні втрати своїх доходів від піратської діяльності у розмірі 2,5 млрд дол. США.

За піратського виготовлення відеокасет (аудіовізуальних творів) підпільне дублювання, зазвичай, здійснювалося таким чином:

- з 35-міліметрової копії кінематографічного твору, тимчасово одержаної в розповсюджувача або в кінотеатрі кимось з осіб, близьких до прокатника. Така процедура використовувалася для комерціалізації кінематографічного твору у формі відеокасети, перш ніж її випускав виробник або власних ліцензії, наданої виробником;
- із законної копії її запису, дубльованої на чистій касеті;
- з телепередачі, записаної на чисту касету, що потім дублювалася [8, 72].

Комп'ютерні програми є одним з важливих об'єктів інтелектуальної власності. Існує кілька визначень комп'ютерних програм. Одне з них: «*Комп'ютерна програма* — це упоряд-



ковані сукупності команд і даних для одержання певного результату за допомогою комп'ютера» [7, 110].

Комп'ютерні програми порівняно новий об'єкт охорони, позаяк масове виробництво персональних комп'ютерів, розробка та розповсюдження комп'ютерних програм розпочалися наприкінці ХХ ст.

Визнання комп'ютерних програм об'єктами авторського права відносять до 1964 року, коли їх стали реєструвати в Реєстрі авторського права США. Відповідно до прийнятого в 1976 році Закону США «Про авторське право» комп'ютерні програми охороняються як літературні твори.

Міжнародне визнання комп'ютерних програм починається з Директиви ЄС «Про правову охорону комп'ютерних програм» 1991 року. Такий підхід до охорони комп'ютерних програм підтверджений Угодою ТРІПС 1994 року (ст.10 (1)), Договором ВОІВ про авторське право 1996 року (ст. 4).

Без надмірних зусиль на персональному комп'ютері можна зробити копії програм такої ж якості, що й оригінал, з високою достовірністю та ефективністю. Оскільки розробка комп'ютерних програм коштує дорого, неконтрольоване копіювання відчутно зачіпає інтереси право володільців.

Програмне забезпечення є найбільш уразливим з усіх продуктів і галузей промисловості, що зазнають контрафакції та піратства. Частка піратських товарів у сфері комерційних прикладних програм становить приблизно третину від загального обігу. Ця галузь втрачає щорічно близько 12 млрд дол. США.

За піратського виготовлення комп'ютерних програм найчастіше використовується така процедура:

- одна копія програми виготовляється особами, що входять до виробничої групи чи мають доступ до джерел програм і технічної документації як законні користувачі. Так вони одержують у своє розпо-

рядження програму, що має обмежений тираж і високу вартість, або «замовлену» програму, а потім домовляються про виготовлення копії для третіх осіб, які хочуть одержати цю програму з неповною оплатою її вартості;

- примірники виготовляються контрафактним чином (тобто повністю копіюються таким способом, що покупець не в змозі відрізнити її від законних примірників) і продаються за значно дешевшою ціною, ніж законні примірники;
- законні примірники відтворюються незаконним шляхом та продаються таким чином, що стає невідомо, що йдеться про піратську копію (як носії використовуються чисті носії, наявні на ринку, етикетки виготовляються друкованим способом або вручну, а інструкція для користувачів чи інші друковані матеріали повністю або частково виготовляються фотокопіюванням);
- копії передаються «безоплатно» роздрібними продавцями комп'ютерного обладнання, що надають об'єктам замовленої програми або ті, що є найбільш вживаними, вводячи їх у пам'ять комп'ютера (на жосткий диск) або записуючи на дискету. У такому разі надання піратських копій здійснюється з метою сприяння збуту комп'ютерів;
- залучаються «клуби користувачів», що становлять організації, які займаються прокатом або обміном комп'ютерних програм; цей прокат чи обмін триває стільки, скільки необхідно споживачеві для копіювання цих програм власними способами;
- із законного примірника або піратської копії виготовляється особиста копія [8, 72–73].

Фонограми — це втілені на матеріальному носіїв звуку виконань або інші звуки [7, 183].

У галузі музики використовуються три терміни, що стосуються піратства в широкому значенні цього слова: «контрафактні копії», «контрабандні копії» та «піратські копії». Контрафактні копії, зазвичай, є точні копії звукових або візуальних дисків чи касет, наприклад, у такій же упаковці, що й оригінал, і торговельну марку також. Копіями можуть бути або стрічки або складніші, виготовлені промисловим способом компакт-диски. Контрабандні диски становлять собою копії записів, зроблених під час живого виконання чи передачі, якщо запис був здійснений без дозволу відповідного правоволодільця. Піратськими копіями є несанкціоновані копії звуко- або відеозаписів, які не намагаються імітувати оригінал, мають погану якість, вручну зроблені етикетки тощо. Використовуване в статті поняття «піратство» охоплює всі три види згаданих вище правопорушень.

Музична галузь потерпає від піратства, що відображає зворотний бік цифрової революції. Вартість піратських товарів у цій сфері щорічно становить понад 4 млрд дол. США. Кожного року здійснюється більше ніж 1 млрд нелегальних вивантажень музичних файлів.

За піратського виготовлення фонограм найчастіше використовуються такі способи виготовлення незаконних копій:

- серійне дублювання в елементарній формі звукових записів на основі матриці чи примірника фонограми на касетах, чиї зовнішні характеристики дають змогу їх легко відрізнити від законного запису, й таким чином дають можливість з першого погляду констатувати, що йдеться про повторний запис;
- серійне дублювання в більш складній формі шляхом імітації законного запису з іншим графічним оформленням, аніж на дозволених носіях;

- серійне дублювання у складній формі шляхом точної чи практично точної імітації законного запису таким чином, щоби споживач не зрозумів, що йдеться про піратське (контрафактне) відтворення;
- дублювання, здійснюване таким же шляхом, як і в попередньому випадку, проте з вилученням усіх посилок на прізвище, позначення, фірмову торговельну марку чи торговельну марку законного виробника;
- «кустарне» дублювання, здійснюване за замовленням приватної особи за винагороду;
- монтаж, здійснений особами, пов'язаними з музичним ринком [8, 71–72].

3. Причини для вжиття заходів проти піратства

Існують серйозні причини, через які держава повинна вживати ефективних заходів проти піратської діяльності.

Найважливіша причина полягає в тому, що про порушення прав, наданих відповідно до авторського права та суміжних прав, автори, виконавці, виробники фонограм і відеограм і відеозаписів, видавці, організації мовлення зазнають значної матеріальної шкоди. Шкода завдається не тільки особистим матеріальним інтересам одержувачів винагороди, а й суспільству загалом, оскільки гальмується творчість і порушуються інтереси тих, кому закон про авторське право покликаний служити, зокрема й інтереси становлення національної індустрії культури. Так, навіряд чи реально створювати національну промисловість звукозапису, якщо піратській діяльності дозволено буде розвиватися безперешкодно. Більше того, індивідуальні автори, виконавці й інші втрачають значну частину своїх доходів.

Піратство зачіпає передусім твори, що користуються успіхом, лише вони становлять інтерес для піратів. У звукозаписувальній промисловості тільки невелика частина творів призводить до



матеріального успіху, і дохід саме від цієї частини творів надає можливості промисловості займатися виробництвом менш успішних, але можливо, більш цінних творів. Якщо цей стимул втрачається, промисловість може бути не в змозі продовжувати випуск таких творів і приділяти належну увагу якості випущених товарів, що в далекій перспективі завдасть шкоди споживачам і суспільству загалом.

Причини боротьби з піратством необхідно розглядати з позиції як близької перспективи, так і далекої. Іноді говорять, що піратство можна розглядати, як позитивне явище, тому що на ринок надходять популярні твори за низькими цінами. Стверджують, що пірати працевлаштовують значну частину робочої сили, розширюють ринок праці. Також мовиться, що в

суспільстві існують невідкладніші пріоритети, ніж боротьба за піратством. Така аргументація безпідставна, якщо держава хоче підтримати свою міжнародну репутацію, брати участь у міжнародному обміні культури, інформації та індустрії розваг [9, 345]. ♦

Список використаних джерел

1. Авторское право на произведения литературы в Российской империи. Законы, постановления, международные договоры (1827–1917) : сб. / сост., авт. вступит. статьи А. В. Бакунцев. — М. : ВК, 2005.
2. Бернская конвенция об охране литературных и художественных произведений. Парижский акт от 24.07.1971 года, измененный 02.10.1979 года. — Женева: ВОИС, 1990.
3. Глоссарий терминов по авторскому праву и смежным правам. — Женева : ВОИС, 1981.
4. Азбука авторского права : пер. с англ. — М. : Юрид. лит., 1982.
5. Защита авторских и смежных прав по законодательству России / под. ред. И. В. Савельевой. — М. : Экзамен, 2002.
6. Ідрис К. Інтелектуальна власність — потужний інструмент економічного зростання / Каміл Ідрис ; пер. з англ. — К. : Укрпатент, 2006.
7. Судариков С. А. Авторское право : учеб. / С. А. Судариков.— М. : Проспект, 2009.
8. Захист прав інтелектуальної власності: норми міжнародного і національного законодавства та їх правозастосування : практ. посібн. — К. : К.І.С., 2007.
9. Введение в интеллектуальную собственность. — Женева, ВОИС, 1998.

Надійшла до редакції 20.11.2012 року



ПЕРЕДУМОВИ ПРАВА НА ПРЕД'ЯВЛЕННЯ ПОЗОВУ ПРО ЗАХИСТ АВТОРСЬКОГО ПРАВА*

Анна Штефан,
*завідувач сектора авторського права відділу
авторського права і суміжних прав НДІ
інтелектуальної власності НАПрН України*

Постановка проблеми. Конституцією України закріплене право будь-якої особи на захист прав і свобод від порушень і протиправних посягань (ст. 55). Захист прав, свобод та законних інтересів незалежним і безстороннім судом, утвореним відповідно до закону, гарантується кожному (ч. 1 ст. 7 Закону України «Про судоустрій і статус суддів»). Захист авторського права є ефективним завдяки існуванню можливості звернення заінтересованої особи до суду із позовом про захист її прав. Судова форма захисту авторського права займає пріоритетне місце серед усіх форм захисту, існує постійно та має універсальний характер. Дослідження матеріалів судової практики свідчить про зростання кількості справ про захист авторського права та водночас – про значну кількість позовних заяв, які повертаються позивачам у зв'язку з відсутністю у них права на пред'явлення позову або недотриманням ними процесуального порядку реалізації цього права.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Авторське право та порядок його захисту в цивільному судочинстві були предметом численних досліджень українських та зарубіжних науковців. Проте увага вчених більшою мірою зосереджена на питаннях правового регулювання об'єктів авторського права, способів захисту; спеці-

альних досліджень питань судової форми захисту авторського права, особливостей пред'явлення позову про захист авторського права в останні роки майже не проводилося. При написанні цієї статті проаналізовані роботи, присвячені загальним питанням цивільного процесуального права, таких українських авторів, як В. В. Комаров, Д. Д. Луспеник, та російських процесуалістів О. В. Ісаєнкової, І. В. Баранова, М. К. Треушнікова, Г. Л. Осокіної, В. В. Яркова.

Метою дослідження у цій статті є дослідження передумов права на пред'явлення позову про захист авторського права.

Виклад основного матеріалу дослідження.

Судова форма захисту авторського права існує та може бути реалізована завдяки існуванню судової влади, носієм якої є суд. Судова влада є особливою формою державної діяльності, що здійснюється в строгій відповідності до процесуального закону та має владний характер: шляхом встановлення обов'язковості судового рішення, дія судової влади поширюється за межі цивільного судочинства; рішення, що набрало законної сили, є обов'язковим для сторін та осіб, які брали участь у справі, та взагалі всіх суб'єктів права, яких це рішення тим чи іншим чином стосується.

* Стаття друкується в авторській редакції



Право на пред'явлення позову про захист авторського права є складовою частиною права на звернення до суду за судовим захистом, є суб'єктивним цивільним процесуальним правом, що виникає у заінтересованої особи у випадку порушення, невизнання чи оспорування її прав, свобод, інтересів.

Право на пред'явлення позову – це право ініціювати судовий розгляд певного матеріально-правового спору в суді першої інстанції [1, с. 105]; це право на судовий процес незалежно від його результатів і наслідків, право на отримання судового рішення незалежно від його змісту і характеру. Право на пред'явлення позову має не кожна особа і не в будь-який час, для реалізації цього права необхідною є наявність чи відсутність певних обставин, які б свідчили про те, що особа, яка звертається до суду за захистом своїх прав чи законних інтересів, може бути у такій справі позивачем, а друга особа, яка покликається до відповіді – відповідачем; право на пред'явлення позову обумовлюється певними юридичними фактами, тобто тими життєвими обставинами, які виступають «важелями», що переводять абстрактні приписи закону у сферу суб'єктивних прав і юридичних обов'язків конкретно визначених суб'єктів правовідносин [2, с. 68].

Право на пред'явлення позову пов'язане з наявністю чи відсутністю певних юридичних фактів, спеціальних умов порушення діяльності суду, які в теорії цивільного процесуального права названі передумовами права на пред'явлення позову. Передумови права на пред'явлення позову – це обставини, з наявністю чи відсутністю яких закон пов'язує виникнення суб'єктивного права певної особи на пред'явлення позову у конкретній справі [3, с. 209]. Суддя може відкрити провадження у справі за позовом про захист авторського права лише тоді, коли для цього є всі необхідні умови, встановлені законом, а особа, що звертається до суду, повинна легі-

тимізувати себе як особу, що має право на пред'явлення позову у цій справі [4, с. 227].

В юридичній літературі передумови права на пред'явлення позову поділяють на декілька груп: передумови, що стосуються суду (підвідомчість справи суду); передумови, пов'язані зі статусом сторін (цивільна процесуальна правоздатність позивача); заперечні передумови, відсутність яких як перешкод до відкриття провадження у справі повинна констатуватися судом [5, с. 206] (відсутність такого, що набрало законної сили, рішення чи ухвали суду про закриття провадження у справі у зв'язку з відмовою позивача від позову або укладенням мирової угоди сторін у спорі між тими ж сторонами, про той же предмет та з тих же підстав; відсутність у провадженні цього чи іншого суду справи із спору між тими ж сторонами, про той же предмет та з тих же підстав; відсутність рішення третейського суду, прийнятого в межах його компетенції, щодо спору між тими ж сторонами, про той же предмет і з тих же підстав).

Найпершою передумовою права на пред'явлення позову про захист авторського права є наявність цивільної процесуальної правоздатності позивача. ЦПК України визначає цивільну процесуальну правоздатність як здатність мати цивільні процесуальні права та обов'язки сторони, третьої особи, заявника, заінтересованої особи (ст. 28), якою наділені усі фізичні й юридичні особи. Цивільна процесуальна правоздатність закріплює комплекс процесуальних прав та обов'язків на участь в цивільному процесі, на використання наданих законом відповідним суб'єктам процесу процесуальних засобів, прав та обов'язків [6, с. 9]. Це певний правовий стан, виникнення якого пов'язане з фактом народження людини, а припинення – з фактом її смерті [1, с. 109].

Другою передумовою права на пред'явлення позову є наявність спору

ЗАХИСТ ПРАВ

про право цивільне. Хоча в науці цивільного процесуального права зазначалося, що не всі справи мають спірний характер [7, с. 78], а багатьма російськими ученими наявність спору про право взагалі не відноситься до умов реалізації права на пред'явлення позову [3, с. 209–211; 8, с. 243–246; 9, с. 468–478], ми вважаємо, що спір про право означає не лише розбіжність між сторонами з приводу їх прав та обов'язків, а й неможливість однією стороною здійснювати своє право через дії або бездіяльність іншої сторони. Як справедливо зазначає О. В. Ісаєнкова, наявність спору про право є основним критерієм відмежування позовного провадження від інших видів судочинства, а спірність в даному випадку означає, що інтереси позивача і відповідача повинні бути протилежними, хоч певною мірою взаємовиключними [10, с. 64]. Ознаками розглядуваної передумови є те, що, по-перше, відносини між позивачем і відповідачем регулюються чинним законодавством України та виникають з цивільних, житлових, земельних, сімейних, трудових, а також інших правовідносин, крім випадків, коли розгляд таких справ проводиться за правилами іншого судочинства (ч. 1 ст. 15 ЦПК України); по-друге, щодо позивача та відповідача припускається, що вони є суб'єктами таких правовідносин. Право інтелектуальної власності в цілому та авторське право відносяться до сфери правового регулювання цивільного права (ст. 418, 420, глава 36 книги четвертої ЦК України), отже, позови про захист авторського права випливають з цивільних правовідносин. Використання твору без дозволу автора чи іншої особи, якій належать виключні майнові права на твір, та інші види порушень авторського права є підставою для звернення заінтересованої особи до суду за захистом своїх прав.

Третя передумова права на пред'явлення позову – віднесення правової вимоги позивача на розгляд судових органів (п. 1 ч. 2 ст. 122 ЦПК Украї-

ни), тобто, підвідомчість справи суду. Підвідомчість означає, що право на вирішення спору у конкретній справі належить саме суду, а не іншому юрисдикційному органу. Оскільки в Україні функцію захисту цивільних прав та інтересів виконують й інші органи – Президент України, органи державної влади, органи місцевого самоврядування, нотаріат (ст. 17, 18 ЦК України), підвідомчість дозволяє відмежувати випадки, коли розгляд справ по захисту прав провадиться за правилами іншого судочинства. В теорії цивільного процесуального права висловлена думка, що конституційне право на судовий захист не конкретизує суд, який повинен надати такий захист, тому відмову від розгляду пред'явленого позову з причин його непідвідомчості конкретному судовому органу можна розглядати і як відмову від виконання зобов'язань, покладених на судові органи [11, с. 72–73]. Але така точка зору є спірною, адже саме підвідомчість окреслює певні межі існування права на пред'явлення позову, має принципове значення для диференціації судової юрисдикції [4, с. 231]; підвідомчість справи суду загальної юрисдикції відповідає процесуальним правам та обов'язкам суду щодо розгляду та вирішення певних цивільних справ [12, с. 15].

Виходячи з положень ч. 1 ст. 15 ЦПК України, ст. 16, 431, 432 ЦК України, п. 3 Постанови Пленуму Верховного Суду України від 04 квітня 2010 р. № 5 «Про застосування судами норм законодавства у справах про захист авторського права і суміжних прав», усі спори щодо визнання авторства на твір належать розгляду в порядку цивільного судочинства, в тому числі в разі набуття юридичною особою права суб'єкта права інтелектуальної власності на твір, який створений у зв'язку з виконанням трудового договору або який створено за замовленням, а також спори за участю фізичних осіб – суб'єктів підприєм-



ницької діяльності, якщо такі спори виникли не у зв'язку зі здійсненням ними господарської діяльності.

Щодо четвертої передумови права на пред'явлення позову про захист авторського права – відсутності такого, що набрало законної сили, рішення чи ухвали суду про закриття провадження у справі у зв'язку з відмовою позивача від позову або укладенням мирової угоди сторін у спорі між тими ж сторонами, про той же предмет та з тих же підстав (п. 2 ч. 2 ст. 122 ЦПК України), зазначимо наступне. Наявність рішення суду, що набрало законної сили, чи ухвали суду про прийняття відмови позивача від позову або про закриття провадження у справі у зв'язку із укладенням мирової угоди сторін означає, що в цих випадках спір вже остаточно розв'язано судом або безпосередньо сторонами під контролем суду і повторне звернення до суду не допускається [13, с. 371].

П'ятою передумовою права на пред'явлення позову є відсутність у провадженні цього чи іншого суду справи із спору між тими ж сторонами, про той же предмет та з тих же підстав (п. 3 ч. 2 ст. 122 ЦПК України). Ця передумова впливає із загальних засад цивільного процесу, виходячи з яких позивач вправі подати конкретний позов тільки один раз та не має права звертатися з одним і тим самим позовом до різних судів. Слід зазначити, що розглядувана умова права на пред'явлення позову стосується лише тотожних позовів, тобто тих, в яких повністю збігаються сторони, предмет та підстава. Якщо порушення авторського права відбулося стосовно твору, створеного декількома особами у співавторстві, а до суду з позовом звернулася лише одна з цих осіб, інші співавтори не втрачають права на пред'явлення позову до цього ж порушника авторського права та на підставі того самого порушення, оскільки в такому випадку в другому позові будуть різними сторони.

Шостою передумовою права на пред'явлення позову є відсутність рішення третейського суду, прийнятого в межах його компетенції, щодо спору між тими ж сторонами, про той же предмет і з тих же підстав. Наявність такого рішення означатиме, що спір вже розв'язано третейським судом, тому повторний розгляд тотожного позову не допускається. Винятками будуть випадки, коли суд відмовив у видачі виконавчого листа на примусове виконання рішення третейського суду – це означає, що захист прав позивача не відбувся – або скасував рішення третейського суду і розгляд справи в тому ж третейському суді виявився неможливим (п. 4 ч. 2 ст. 122 ЦПК України).

Сьома передумова права на пред'явлення позову, а саме, неможливість пред'явлення позову у зв'язку зі смертю фізичної особи або припиненням юридичної особи, які є однією зі сторін у справі, якщо спірні правовідносини не допускають правонаступництва (п. 5 ч. 2 ст. 122 ЦПК України), має виняток у справах у справах про захист авторського права. Особисті немайнові права автора охороняються безстроково (ч. 10 ст. 28 Закону України «Про авторське право і суміжні права»); використання творів, що стали суспільним надбанням, здійснюється за умови дотримання особистих немайнових прав автора (ч. 2 ст. 30 Закону України «Про авторське право і суміжні права»). Тому якщо використання твору, який після спливу 70 років з моменту смерті автора став суспільним надбанням, відбувається з порушенням особистих немайнових прав автора – твір опубліковано під іменем іншої особи; твір, який раніше поширювався із зазначенням імені або псевдоніму автора, опубліковано без зазначення імені або псевдоніму автора; твір, створений одним автором, опубліковано під іменем автора та іншої особи; здійснене перекручення чи інша зміна твору тощо – нащад-

ки автора чи інші заінтересовані особи можуть звернутися до суду з позовом про захист особистих немайнових прав померлого автора.

В юридичній літературі до передумов права на пред'явлення позову іноді відносять юридичний інтерес заявника – процесуальний інтерес в отриманні судового акту незалежно від його змісту [9, с. 473]. Прибічники такого підходу звертають увагу на невинуватене завантаження судів безпідставними позовами та зловживанням права на судовий захист, в той час як застосування матеріально-правового інтересу як однієї з передумов права на пред'явлення позову стане і підставою відмови у прийнятті позовної заяви від особи, яка такого інтересу не має [14, с. 58]. Інші дослідники, підтримуючи цю теорію, пропонують вживати термін «юридична заінтересованість» як такий, що є більш відповідним сфері правовідносин [1, с. 115]. Вважаємо, що заслуговує на увагу думка, що виділення інтересу як спеціальної передумови порушення цивільної справи не має практичного значення: на стадії порушення цивільної справи неможливо виявити наявність юридичної заінтересованості в предметі спору, адже для цього потрібно відповісти на питання про наявність та дійсний зміст суб'єктивних прав і обов'язків учасників спірних матеріальних правовідносин, а виконання цього завдання можливе лише за результатами розгляду справи по суті [12, с. 14].

Висновки.

Право на пред'явлення позову про захист авторського права зумовлене певними передумовами, що визначені законом – наявністю чи відсутністю тих обставин, факторів, які свідчать про можливість особи, яка звертається до суду за захистом, бути у такій справі позивачем, а особи, що покликається до відповіді, – відповідачем. Такими передумовами є: 1) наявність цивільної процесуальної правоздатності позивача; 2) наявність спору про право цивільне; 3) віднесення правової вимоги позивача на розгляд судових органів; 4) відсутність такого, що набрало законної сили, рішення чи ухвали суду про закриття провадження у справі у зв'язку з відмовою позивача від позову або укладенням мирової угоди сторін у спорі між тими ж сторонами, про той же предмет та з тих же підстав; 5) відсутність у провадженні цього чи іншого суду справи із спору між тими ж сторонами, про той же предмет та з тих же підстав; 6) відсутність рішення третейського суду, прийнятого в межах його компетенції, щодо спору між тими ж сторонами, про той же предмет і з тих же підстав; 7) неможливість пред'явлення позову у зв'язку зі смертю фізичної особи або припиненням юридичної особи, які є однією зі сторін у справі, якщо спірні правовідносини не допускають правонаступництва. ♦

Список використаних джерел

1. *Иск в гражданском судопроизводстве: [сборник] / О. В. Исаенкова, А.А. Демичев, Т. В. Соловьева, Н. Н. Ткачева; под ред. О. В. Исаенковой. – М.: Волтерс Клувер, 2009.*
2. *Осокина Г. Л. Право на защиту в исковом судопроизводстве. – Томск: Изд-во Томского университета, 1990.*
3. *Гражданское процессуальное право: Учебник / С. А. Алехина, В. В. Блажеев и др.; Под ред. М. С. Шакарян. – М.: ТК Велби, Проспект, 2004.*



4. Позовне провадження: монографія / В. В. Комаров, Д. Д. Луспенник, П. І. Радченко та ін.; за ред. В. В. Комарова. – Х.: Право, 2011.
5. Гражданское процессуальное право России : учебник / О. В. Исаенкова, А. А. Демичев ; под ред. О. В. Исаенковой. – М. : Норма, 2009.
6. Баранов И. В. К вопросу об основаниях возбуждения гражданского судопроизводства / И. В. Баранов // Арбитражный и гражданский процесс. – 2005. – № 5. – С. 7-11.
7. Пушкарь Е. Г. Конституционное право на судебную защиту. – Львов: «Выща школа», 1982.
8. Гражданский процесс: учеб. для вузов / Под ред. М. К. Треушниковой. -2-е изд., перераб. и доп. – М.: Городец, 2007.
9. Осокина Г. Л. Курс гражданского судопроизводства России. Общая часть: Учебное пособие. – Томск: Изд-во Том. ун-та, 2002.
10. О. В. Исаенкова. Место искового производства в системе видов гражданского судопроизводства // Юридический аналитический журнал. – 2005. – № 3-4 (15-16). – С. 59-69.
11. Чудиновских К. А. Подведомственность в системе гражданского и арбитражного процессуального права. – СПб.: Юридический центр Пресс, 2004.
12. Жилин Г. А. Условия реализации права на обращение за судебной защитой // Российская юстиция. – 1999. – № 5. – С. 14-16.
13. Кравчук В. М., Угриновська О. І. Науково-практичний коментар Цивільного процесуального кодексу України. – К.: Істина, 2006.
14. Оптимизация гражданского правосудия России / [С. Л. Дегтярев и др.]; под ред. В. В. Яркова. – М.: Волтерс Клувер, 2007.

Надійшла до редакції 22.11.2012 року



ЯВИЩЕ АКАДЕМІЧНОГО ПЛАГІАТУ: ВИТОКИ ТА ШЛЯХИ БОРОТЬБИ

Катерина Афанасьєва,
*старший науковий співробітник НДІ
інтелектуальної власності НАПрН України,
кандидат філологічних наук*

Хоча юридичне обґрунтування терміна «плагіат» уперше з'явилося в українських нормативних документах лише в липні 2001 року в новій редакції Закону України «Про авторське право і суміжні права», власне явище плагіату має багатовікову історію.

Факти, що засвідчують існування плагіату належать ще до часів Стародавньої Греції та Римської імперії. Засуджували літературні крадіжки відомі поети й мислителі того часу — Ювенал, Горацій, Вергілій і Марціал. Останній уперше застосував слово «плагіатор», яке латиною означало «викрадач чужих рабів», до літературних грабіжників.

В епоху Відродження, коли світ відкрив для себе твори античних класиків, плагіат спалахнув з новою силою. Деякі автори намагалися привласнити собі авторство цих стародавніх текстів. Л. Бруні д'Ареццо опублікував «Історію готів» Прокопія Кесарійського під своїм іменем; Перотті видав себе за автора байок Федра; венеціанець Альціоно знищив манускрипт трактату Цицерона «Про славу» («De gloria»), а найкращі місця використав у власних творах. У XVII столітті у Франції з'явилися навіть теоретики плагіату. Зокрема, Ф. Ла Мот ле Вайє у своїй роботі «Академія ораторів» відкрито радив маскувати власну нездатність до творчості плагіатом і навіть давав рекомендації, як, непомітно замінюючи всі вислови вкраденої фрази їхніми синонімами, приховати крадіжку.

Традиційно явище плагіату належало до етичної сфери взаємин. Наслідком етичного підходу стала відсутність реального правового регулювання проблеми. Попри наявність у вітчизняному законодавстві чіткого переліку порушень авторського прав, які дають підстави для судового захисту (серед них зазначено й плагіат), серйозну відповідальність за цей різновид правопорушення застосовували не так часто. Проте власне випадки плагіату кожного разу породжують голосні скандали. Згадати хоча б справи політиків, які були звинувачені у плагіаті. Для наочної демонстрації обсягів запозичень у дисертаційному дослідженні колишнього міністра оборони Німеччини К. Гутенберга навіть була спеціально створена інфографіка, що рясніла сторінками багатьох Інтернет-ресурсів.

Цікаво, що часті, останнім часом, звинувачення політиків у плагіаті стали причиною появи спеціальних фахівців з пошуку випадків запозичення авторських матеріалів у наукових роботах високопосадовців. Так, найвідоміший у Німеччині «мислитель за плагіатом» М. Гайдингсфельдер не приховує, що ця діяльність давно стала його основним непоганим джерелом прибутку, а самих замовників, зазвичай, до пошуку спонукає не жага справедливості, а бажання «позбутися» чи завдати удару по репутації конкурента в політиці чи бізнесі [1]. Утім, попри замовний характер



пошуку «зачіпок» у наукових роботах, плагіат все ж наявний у таких працях. До того ж, до сьогодні не дуже публічна, у резонансні конфлікти все частіше втягується і академічна сфера.

Українське законодавство подає визначення поняття плагіат, за яким — це оприлюднення (опублікування), повністю або частково, чужого твору під іменем особи, яка не є автором цього твору [2]. Академічний плагіат проявляється в багатьох формах, поділити його на різновиди можна за обсягом привласненого матеріалу — повний і частковий плагіат; а також за ступенем автентичності (подібних або сумнівних) текстів — прямий і опосередкований.

Під повним плагіатом мають на увазі навмисне привласнення авторства на твір у повному обсязі.

Частковий плагіат — використання у своїх працях частин або уривків з чужих творів без зазначення імені автора чи без оформлення уривку відповідно до вимог цитування.

Прямий плагіат передбачає привласнення авторства на чужий твір або його уривки, що використані без змін.

Опосередкований плагіат — привласнення авторства на чужий твір чи його уривки, що попередньо були видозмінені плагіатором. В його основі — переказ авторського тексту, те ж саме перефразування. Якщо прямий плагіат трапляється не так часто, то опосередкований є чи найпоширенішим порушенням у академічній царині.

Оскільки, згідно з українським законодавством (п. 8 ст. 3 Закону), авторська охорона надається тільки формі вираження твору [2], для підтвердження факту плагіату необхідно встановити — чи належить об'єкт запозичення до категорії форми, чи використані лише елементи змісту. До основних елементів змісту належать: ідея, сюжет, тема, конфлікт тощо; до елементів форми — мова, стилістичні звороти та ін. Такі усталені поняття, як «неповторна мова» й «оригіналь-

ний авторський стиль», використовують для підкреслення заслуг автора, позитивної оцінки його творів. Натомість у сфері авторського права вони виконують зовсім іншу функцію та слугують беззаперечними доказами авторства чи факту плагіату.

Водночас вимоги щодо форми та мовних особливостей деяких видів наукових робіт ускладнюють процес визначення авторства на твір, а в ситуації з опосередкованим плагіатом часто не дають можливості довести факт порушення. Останнє видається можливим лише за умов наявності дослісного копіювання авторського тексту чи його певної частини. У разі перефразування з частковою заміною мовних зворотів втрачаються стильові ознаки, що ідентифікують автора. Тож порушник привласнює не форму вираження авторського матеріалу, а його зміст, який авторським правом не охороняється.

На жаль, межа між фактом плагіату та подібними до нього явищами дуже хитка, а самі плагіатори нерідко вдало маскують запозичення чужих матеріалів під іншими правомірними способами використання авторських текстів.

Поширеною є практика перефразування оригінальних текстів. У тлумачному словнику знаходимо: «перефразувати — передавати чий-небудь слова, висловлювання, дещо змінюючи форму, а часом і зміст викладу» [3]. Оскільки надання змістові нової форми власне порушенням не є, довести факт плагіату у цьому випадку важко. Саме на цій ідеї заснована популярна сьогодні послуга рерайту.

Рерайт (від англ. *rewriting*) — переписування, переписування, переробка тексту зі збереженням його змісту. Полягає в «якісному» перефразуванні тексту зі збереженням змісту, але зміненням форми твору. Чим багатший словниковий запас автора, тим якіснішим вийде рерайтинг вихідних текстів. Первинно рерайт мав на меті в доступній для читача формі подати складні професійні тексти та ши-

роко використовувався у журналістській діяльності. Сьогодні потреба в рерайтингу зросла у зв'язку з браком унікального контенту в мережі. Для наповнення сайтів якісним контентом компанії звертаються до послуг професійних рерайтерів. Виділяють два види рерайту — авторський і технічний. І якщо перший виконує людина — професійний рерайтер, то другий здійснюється за допомогою комп'ютерної програми що автоматично замінює слова оригінального тексту на синоніми. Втім при ретельному аналізі та порівнянні текстів цей спосіб не захищає власників контенту від загрози бути звинуваченими у плагіаті.

Другою за популярністю потребою в рерайтерах є саме сфера науки та навчання. Безліч компаній пропонують свої послуги з написання рефератів, дипломних робіт і навіть кандидатських дисертацій. Утім гарантії автентичності тексту готового продукту вам ніхто не дасть.

Іншим поширеним у науковій діяльності явищем є реферування. **Реферат** (від лат. *refero* — доношу, повідомляю, переказую) — це багатофункціональний вторинний документ, стислий точний виклад змісту документу, що містить основні відомості та висновки, без додаткової інтерпретації або критичних зауважень автора реферату. За висновками конференції з наукового реферування (Париж, 1949 року) вирізняють:

Інформаційний реферат — містить аргументи й наводить основні дані та висновки оригінальних документів. Містить фактологічну інформацію.

Індикативний реферат — це стислий реферат, створений з метою допомогти читачеві у вирішенні питання, чи слід йому звертатися до оригінального документа [4].

Оскільки критерії цього «стислого викладу» відсутні, це дає можливість за деяких обставин видавати факти плагіату за реферування.

Створення наукового тексту неможливе без залучення цитат інших фахівців. Відповідно до ст. 1 Закону України «Про авторське право та суміжні права», *цитата* — «порівняно короткий уривок з літературного, наукового чи будь-якого іншого опублікованого твору, який використовується, з обов'язковим посиланням на його автора і джерела цитування, іншою особою у своєму творі з метою зробити зрозумілішими свої твердження або для посилання на погляди іншого автора в автентичному формулюванні».

Утім і таке, на перший погляд безневинне використання твору, може бути ні чим іншим як відвертим плагіатом. Частою практикою, на жаль, є *недостовірне цитування* — посилання в тексті на не наявне або помилкове джерело інформації з метою приховати факт неправомірного запозичення з оригінального джерела.

Інші у своїй науковій роботі поєднують дослівне цитування уривків авторського твору із їх перефразуванням, що не оформлені відповідно до умов цитування та створюють помилкове уявлення щодо автора цих рядків.

Можливе також і зловживання цитуванням, коли автор використовує невеликі уривки різних авторів у великій кількості. Водночас робота, фактично, не містить авторського тексту. Не дарма американський письменник В. Мізнер свого часу жартома називав копіювання з одного джерела плагіатом, а копіювання з двох — дослідженням.

За аналогічним принципом побудований іще один різновид авторського твору — **компіляція**. **Компіляція** (від лат. *compilatio* — крадіжка, грабіж) — створення творів на основі чужих досліджень або творів (літературна композиція) без самостійної обробки джерел. Відповідно до Цивільного кодексу України (ст. 420), композиція належить до об'єктів авторського права.

Останнім часом явищу академічного плагіату стали приділяти більше уваги й ефективних способів боротьби



з цією проблемою у вітчизняних вишах досі не знайшли.

Законодавчі ініціативи не пішли далі проекту нового Закону України «Про вищу освіту», що передбачав зобов'язання вищих навчальних закладів вживати заходів (зокрема й шляхом запровадження відповідних новітніх технологій) щодо запобігання та виявлення плагіату в наукових роботах науково-педагогічних працівників і здобувачів вищої освіти, та притягнення останніх до дисциплінарної відповідальності, передбаченої статутом вищого навчального закладу.

Аналогічна практика давно та доволі вдало застосовується в зарубіжних вишах. Так, в одному з авторитетних вишів США — Пристонському університеті ще від 1893 року діє Кодекс честі, відповідно до якого під час написання контрольних екзаменаційних робіт студент письмово «заприсягається своєю гідністю, що не порушив Кодексу честі на цьому іспиті» або ж засвідчує що «ця робота є моїм власним дослідженням відповідно до вимог Університету» [5]. Канадський університет Bishop's University одразу заявляє про своє серйозно ставлення до академічної недбалості, зокрема плагіату, зазначаючи цей пункт у навчальних програмах дисциплін. Російський національний дослідницький університет «Вища школа економіки» затвердив Порядок застосування дисциплінарних стягнень щодо випадків порушення академічних норм у написанні письмових навчальних робіт. Відповідно до цього документа (п. 1.3), до порушень академічних норм, що регламентуються цим Порядком належать:

- списування письмових робіт;
- подвійне здавання письмових робіт;
- плагіат у письмових роботах;
- фальсифікації під час виконання письмових робіт;
- фабрикування даних і результатів роботи у своєму статуті.

Однак університет робить суттєву поправку щодо того, що вважатиметься плагіатом за цим документом. Зокрема, особливо наголошується той факт що плагіатом вважатиметься «використання в письмовій роботі чужого тексту, що опублікований на паперовому носії, без повного посилання на джерело або із посиланнями, але коли обсяг та характер запозичень ставлять під сумнів самостійність виконаних роботи або одного з її розділів. Плагіат може бути у вигляді дослівного викладення чужого тексту чи парафразу — подання чужого тексту із заміною слів та виразів без зміни змісту тексту, що запозичується» [6].

Цікаво, що термін «плагіат» використовується, зазвичай, для визначення одного з видів порушення цитування, а мова здебільшого йде про дисциплінарну відповідальність на підставі внутрішнього статуту навчального закладу. Питання порушення авторських прав такими документами не регламентуються, а власне факт законодавчо обґрунтованого порушення у ситуації із кожним студентом довести буде непросто.

Вирішення проблеми деякі українські навчальні заклади вбачають у використанні технічних засобів виявлення плагіату. Зокрема, в Національному авіаційному університеті студентські роботи проходять перевірку на програмі — до слова, власній розробці закладу — «антиплагіат». Втім подібні заходи мають і низку недоліків — процес порівняння ідентичності текстів обмежений даними, що занесені до кожної конкретної бази творів, а принципи визначення ідентичності текстів подекуди не враховують елементарне використання цитат або просто однакових слів у різних текстах.

На підтвердження актуальності заявленої проблеми хотілося б навести результати соціологічного опитування, що було спеціально ініційоване автором статті та проведено спільно із

соціологами (...) у кількох українських вишах у 2012 році.

Перед респондентами були поставлені такі запитання:

- Чи використовуєте Ви інформаційні ресурси Інтернету (сайти готових рефератів, електронні підручники тощо) в навчанні без посилання на джерело інформації?
- Чи замовляли Ви у період навчання послуги з написання рефератів, практичних, курсових, дипломних та інших робіт у сторонніх осіб або купували готові роботи через Інтернет?
- Які засоби, на Вашу думку, можуть бути ефективними у протидії плагіату серед студентів?

На запитання щодо використання інформаційних ресурсів інтернету без посилання на джерело інформації 97 % респондентів відповіли ствердно. 15 % опитуваних доводилося купувати готові роботи чи замовляти їх написання. При цьому якщо лише 5 % першокурсників вдаються до такого способу виконання контрольних робіт, то серед п'ятикурсників ця цифра збільшується до 25 %. Хоча деякі з першокурсників у графі «не купував готових робіт» відверто зауважують — «поки що ні!».

Що ж до бачення способів вирішення проблеми плагіату більшість студентів — 37,5 % — назвали ефективними технічні засоби виявлення випадків неправомірного запозичення авторських текстів. 21,5 % вірять у дієвість **дисциплінарних санкцій з боку керівництва закладу**, 18,5 % підтримує введення штрафних санкцій за незаконне використання творів у студентських роботах. Водночас активні користувачі інтернету є прихильниками технічних засобів, у той час як студенти, що мало чи взагалі не користуються ресурсами Інтернету більше підтримують матеріальні та дисциплінарні санкції.

Суттєвою причиною масового використання чужої інтелектуальної власності у процесі навчання є той факт,

що 10 % опитуваних взагалі не вважають плагіат поганим вчинком або протиправним правопорушенням, адже сприймають Інтернет як безкоштовне джерело інформації.

Факторами, що провокують плагіат серед студентської аудиторії названі:

- **ефект натовпу.** Так роблять усі, отже і мені дозволено;
- **завдання не спрямовані на прояв творчості.** На думку студентів викладачі самі провокують їх пропонуючи принести реферат на загальну тему, замість завдання зробити творчу самостійну роботу;
- **відсутність інформації щодо правомірних меж використання чужих текстів.** Значний відсоток студентів дорікає вищим навчальним закладам у неінформованні їх щодо вимог правомірного використання авторських текстів;
- **проблема неавторизованого контенту.** Величезна кількість матеріалів, які поширюються мережею Інтернет, розміщуються без зазначення імені автора що просто не дає можливості вказати автора під час посилання у роботі;
- **не засуджувальне/лояльне ставлення до плагіату в суспільстві.** Пасивність суспільства, законотворців, громадських організацій у ставленні до пропаганди правомірного використання цифрового контенту аж ніяк не сприяє покращенню ситуації.

Підсумовуючи вищенаведені факти очевидно стає, що вирішення проблеми поширення в нашій країні явища академічного плагіату має вирішуватись у кількох напрямках:

- поширення негативної думки щодо плагіату серед населення;
- формування правової культури в навчальних закладах;
- опублікування в ЗМІ, наукових виданнях фактів плагіату;
- позбавлення вчених звань, формування традицій суспільного ігнорування плагіаторів;



- використання комп'ютерних програм з перевірки текстів на плагіат;
- широке використання технічних методів захисту творів (зокрема в мережі Інтернет);
- впровадження посад для осіб, які займатимуться відстеженням фактів плагіату всередині установи (саморегулювання). ♦

Список використаних джерел

1. Кемпер О. Мисливець за плагіатом як професія [Електронний ресурс] / Оле Кемпер, Наталя Неділько. — Режим доступу до ресурсу : <http://www.dw.de/%D0%BC%D0%B8%D1%81%D0%BB%D0%B8%D0%B2%D0%B5%D1%86%D1%8C-%D0%B7%D0%B0-%D0%BF%D0%BB%D0%B0%D0%B3%D1%96%D0%B0%D1%82%D0%BE%D0%BC-%D1%8F%D0%BA-%D0%BF%D1%80%D0%BE%D1%84%D0%B5%D1%81%D1%96%D1%8F/a-16321145>.
2. Див. ст. 50 Закону України «Про авторське право та суміжні права» [Електронний ресурс]. — Режим доступу до ресурсу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/3792-12/page2>.
3. Великий тлумачний словник сучасної української мови / Уклад. В. Бусел. — К., 2002. — С. 750.
4. Вікіпедія [Електронний ресурс]. — Режим доступу до ресурсу : <http://uk.wikipedia.org/wiki/%D0%A0%D0%B5%D1%84%D0%B5%D1%80%D1%83%D0%B2%D0%B0%D0%BD%D0%BD%D1%8F>. — (станом на 21. 11.12)
5. Кодекс честі Принстонського університету [Електронний ресурс]. — Режим доступу до ресурсу : <http://www.princeton.edu/main/>.
6. Порядок применения дисциплинарных взысканий при нарушениях академических норм в написании письменных учебных работ в Государственном университете — Высшей школе экономики. — Сайт НИУ Высшая школа экономики [Електронний ресурс]. — Режим доступу до ресурсу : http://www.hse.ru/org/hse/antiplagiat_info/plagiat

Надійшла до редакції 23.11.2012 року

Университет исследовательского и предпринимательского типа: европейский опыт для Молдовы, России и Украины : научно-практическое издание / кол. авторов: Андрощук Геннадий, Бодюл Татьяна, Бутник-Сиверский Александр, Виеру Лиана, Гаугаш Петру, Губернюк Лариса, Ильченко Владимир, Жуков Владимир, Кашпжицки Дариуш, Мошнягул Наталья, Муравьев Александр, Недилько Сергей, Ожегальска-Трубальска Юстына, Орлюк Елена, Рыжов Николай, Твердохлеб Ирина, Тирон Штефан, Тур Анжелина, Хименко Олег, Хоменко Ольга, Цыбулев Павел, Шестопалов Михаил; рук. авт. коллектива Хименко О. А. — К. : Т. А. Т. ГРУП, 2011. — 346 с.

Одной из важнейших задач становления постиндустриального общества – «общества знаний» – является развитие эффективной системы подготовки специалистов, базирующейся на принципе единства образования и науки, и обеспечивающей сочетание ценностей фундаментального образования и возможностей гибкого реагирования на потребности в кадрах для развития актуальных научных направлений и наукоемких технологий.

В становлении и развитии инновационной экономики, базу которой составляют образование и наука, ведущая роль, как показывают исследования, даже в высокоразвитых странах принадлежит государству, которое не только активно стимулирует инновационные процессы, но и создает для этого необходимые экономические условия и правовые предпосылки.

В условиях рыночных отношений возникает необходимость формирования различных организационных структур, научных и технологических парков, инкубаторов технологий, играющих сегодня роль связующего звена между наукой и экономикой, и призванных коммерциализировать результаты научных исследований, доводить их до готового продукта и передавать в реальный сектор экономики.

Взаимодействие университетов, научных организаций и высокотехнологичных предприятий должно быть направлено в конечном итоге на формирование и развитие приоритетного для данного региона или отрасли инновационного экономического кластера.

В этой связи очень своевременной и актуальной представляется эта книга, подготовленная международным авторским коллективом по результатам Проекта MERCURY «Навстречу модели университета предпринимательского и исследовательского типа в системе высшего образования России, Украины и Молдовы», стартовавшего в январе 2009 года в рамках программы Европейского Союза TEMPUS-IV и завершившегося в канун 2012 года.

В работе изложен опыт реализации проекта в странах-партнерах проекта (Германии, Испании, Польше, Молдове, России, Украине), а также дополнительные сведения из области инновационного менеджмента и интеллектуальной собственности. Научно-аналитический обзор затрагивает широкий спектр вопросов, связанных с процессом превращения нового (научного) знания в рыночный продукт и создания прибавочной стоимости в цепочке «образование – наука – инновации». Рассмотрен опыт деятельности высших учебных заведений исследовательского и предпринимательского типа; осуществлена попытка представления модели формирования в высших учебных заведениях стран с переходной экономикой, среды, способствующей исследованиям и предпринимательству.

Авторы отошли от свойственной большинству исследований традиционной последовательной манеры изложения материала и подают его в жанре научной публицистики, располагая двумя параллельными сюжетами. Структура книги и компоновка материала выбраны, исходя из принципа комплементарности, и формируют у читателя целостное представление о рассматриваемом в рамках исследуемой темы вопросе на микро- и макроуровнях. Книга служит платформой для повышения компетенции и организации повседневной деятельности сотрудников различных учреждений, связанных со сферой научных исследований и инноваций, в т. ч. работников офисов по интеллектуальной собственности и трансферу технологий и офисов по международному сотрудничеству в сфере научных исследований и инноваций, создание которых в высших учебных заведениях Молдовы, России и Украины явилось одной из задач проекта.

Рассчитано на ученых, инженерно-технических работников, преподавателей высших учебных заведений, государственных служащих, предпринимателей, студентов, представителей научно-технической общественности.



ВОЗРАСТАНИЕ РОЛИ ДОГОВОРОВ В УПРАВЛЕНИИ ИННОВАЦИОННОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТЬЮ

Наталия Мироненко,
*заместитель директора НИИ интеллектуальной
собственности НАПрН Украины, член-корреспондент
НАПрН Украины, доктор юридических наук*

Создание качественно новой системы управления инновационной деятельностью в условиях национальной инновационной системы *предполагает разработку и внедрение в практику управления и хозяйствования экономико-правовых механизмов, способных обеспечить согласование и взаимную координацию интересов и действий всех участников инновационного цикла, ориентированных на достижение конечной цели инновационной программы, проекта, структуры.*

Типична ситуація, коли відповідальність за рішення крупних міжотраслевих науко-технічних проблем возлагается на організації, от которых не зависит практическое использование научных результатов в народном хозяйстве, они не располагают достаточной экономической базой, позволяющей решать им эти вопросы, а предоставленные права не обеспечены комплексом экономических, правовых и организационных гарантий.

Законодавство не содержит сколько-нибудь удовлетворительного ответа на вопрос о том, *как должна решаться проблема целевого взаимодействия всех участников инновационного цикла.* Основными средствами правового воздействия в этом случае являются инновационные проекты, госзаказы и имущественные санкции. Однако инновационные проекты и госзаказы не всегда имеют достаточное ресурсное обеспечение, согласованы по времени и участникам, применительно

к объективной последовательности стадий инновационного цикла, а имущественные санкции недостаточно консолидированы как по размеру, так и по условиям их применения.

Опыт интеграции науки и производства в нашей стране и за рубежом позволяет сделать вывод, что *обеспечить единое целевое взаимодействие всех участников инновационного цикла, ориентированное на получение конечного результата, возможно при сочетании организационно-правовых и договорных форм с четкой ориентацией на программно-целевые методы планирования и управления.*

Закономерно возникают вопросы: с чем связана возрастающая роль договора в условиях совершенствования управления инновационной деятельностью; какова степень эффективности договорно-правовой формы; каковы основные направления и пути повышения эффективности ее использования.

Ответ на первый вопрос следует искать в сущности, целевой и функциональной направленности договоров, в их объективных возможностях как регуляторов экономических отношений.

По своей сущности договоры являются средством организации общественного производства методом саморегулирования. Выступая в качестве акта взаимной воли сторон, договор является одной из форм автономного регулирования, осуществляемого самими участниками отношений, правовой формой, опосредующая товарно-

денежных отношения предприятий и организаций в сфере обращения. В этой связи договор можно рассматривать как одну из форм согласования деятельности хозяйственно обособленных субъектов. Каждый экономически обособленный товаропроизводитель в процессе хозяйственной деятельности преследует свои относительно обособленные экономические и иные цели, соответственно, является носителем и своего относительно обособленного интереса. Договор выступает формой опосредования интересов контрагентов.

Таким образом, будучи неотъемлемой сферой государственного регулирования, методом косвенного воздействия, договоры представляют собой не просто волевой акт принятия организациями на себя взаимных прав и обязанностей, юридический факт, с которым связано возникновение, изменение и прекращение соответствующих правоотношений, они являются еще формой и средством ведения хозяйства.

В силу своих специфических атрибутивных признаков договор — это именно тот правовой инструмент, который в полной мере должен быть специально использован для воздействия на факторы экономического и социального порядка, влияющие на эффективность общественного производства и достижение социально-экономических целей не только отдельных звеньев общественного производства, но и общества в целом. Только в единстве обеспечения решения этих двух задач может быть реализована истинная социальная ценность договора.

По своей социально-экономической природе отношения между участниками инновационной деятельности являются отношениями взаимодействия в целях достижения заранее заданных результатов, а также средством взаимного удовлетворения интересов контрагентов.

Это позволяет сделать вывод о том, что основная целевая направленность

договоров заключается в том, чтобы на основе единства воли и организации обеспечить реализацию не только обособленных интересов контрагентов, участвующих в реализации инновационного проекта, но и увязать результаты их работы на отдельных стадиях инновационного цикла с конечными результатами, предусмотренными проектом или программой деятельности инновационной структуры, например, технопарка.

Достижение целевой направленности договорно-правовой формы должно быть обеспечено реализацией ее функций. К основным функциям договора в юридической науке относят: организационные, с самостоятельным выделением координационных, контрольные, обеспечительные, программно-формирующие, программно-конкретизирующие.

Оценивать сегодня эффективность договорно-правовой формы в организации хозяйственных связей следует с точки зрения полноты реализации ее функций. Последние фиксируются, определяются, обеспечиваются и реализуются в законодательно-определенных юридических конструкциях обязательств.

Поэтому основные недостатки и достоинства, равно как и дальнейшие пути совершенствования использования договоров, находятся в области относительно и абсолютно определенных юридических конструкций обязательств, опосредующих процесс создания и использования инноваций, реализуемых в рамках современных организационно-правовых формах интеграции науки, образования и производства.

Взаимоотношения субъектов инновационной деятельности в рамках инновационных структур, например, технопарков, либо инновационного проекта опосредуются сегодня различными видами договоров на выполнение: 1) отдельных научно-исследовательских, опытно-конструкторских,



технологических работ и услуг, а также на изготовление, испытание, поставку опытных образцов и партий изделий; 2) всего комплекса работ в зависимости от предмета договора. Кроме того, договоры могут заключаться на создание научно-технической продукции и на передачу уже созданной продукции.

Ныне действующий Гражданский кодекс Украины (далее — ГК Украины), в отличие от предыдущего, предусматривает в структуре обязательственного права отдельный вид договоров — на выполнение научно-исследовательских или опытно-конструкторских и технологических работ. Само по себе это следует оценить как позитивный факт, хотя качество правовой конструкции указанного договора желает быть лучшим. Достаточно лишь вспомнить, что законодатель не предусмотрел ответственность заказчика по договору, не определил форму информирования заказчика о невозможности достижения, предусмотренного договором результата, последствия такого неинформирования и т.д. Невозможно не обратить внимание и на определение в ГК Украины предмета договора — в законе это определенные работы, а фактически договор заключается на получение определенного результата с дальнейшим его использованием сторонами или третьими лицами. Об этом, в частности, свидетельствует ст. 896 ГК Украины «Права сторон на результаты работ». Поэтому предмет указанного договора должен быть сформулирован иначе — с привязкой к результатам проведения соответствующих работ.

Общественные отношения, складывающиеся в процессе реализации инновационного проекта, характеризуются высоким уровнем кооперации науки и производства, которая нацелена на достижение конечного результата. Если оценить существующую правовую конструкцию обязательств с точки зрения учета в них этих особенностей, можно сделать следующие выводы.

Существующая структура договорных связей рассчитана на двустороннюю конструкцию: заказчик — исполнитель; кредитор — должник и т. д. В то время, как отношения по созданию научно-технической продукции носят многосторонний характер с ярко выраженными элементами кооперации и специализации, в которых заказчик не всегда выступает стороной, использующей научно-техническую продукцию, где весьма подвижен процесс трансформации изготовителя в заказчика и наоборот.

Приспособление этих отношений к двусторонней схеме обязательств порождает целую систему договоров с раздробленными, промежуточными результатами, порой не обеспечивающими достижение конечной цели. Это приводит к тому, что ответственность не скорректирована на конечный результат, а ориентирована лишь на промежуточный результат инновационного цикла. Тем самым, организации лишены возможности влиять на достижение конечных результатов.

Таким образом, двусторонняя модель взаимоотношений организаций искусственно сужает сферу их взаимодействия. Учитывая, что инновационные структуры относятся к структурам программно-целевого типа, становится очевидным, что в рамках двусторонних договорных связей единство и согласованность действий всех участников выполнения инновационного проекта обеспечить практически невозможно.

Другая особенность существующих договорных конструкций заключается в том, что они ограничены сферой обращения и обмена. Это нашло соответствующее правовое закрепление и отражается прежде всего в предмете договора, в качестве которого определены работы, опосредуемые стадиями исследований и разработки научно-технических новшеств. Их результатами выступают научно-техническая и конструкторская документация, опытный образец, которые передаются на про-

изводство для дальнейшего использования (освоения). С этого момента наступают последующие стадии инновационного цикла, реализуемые в сфере производства: постановка на производство, освоение, широкое использование. Общественные отношения, возникающие на этих стадиях существующими договорными формами практически охвачены быть не могут. Однако реализация целевого назначения инновационной структуры предполагает взаимодействие всех участников инновационного цикла не только на стадии обмена результатами своей деятельности, но и подготовки производства и самого производства. Более того, деятельность любой инновационной структуры призвана обеспечить интеграцию стадий разработки инноваций и их практического использования. Объективно существующая технология создания научно-технической продукции обуславливает смещение центра взаимодействия участников инновационного проекта из сферы науки, обмена в сферу производства.

Пытаясь разрешить противоречие между содержанием объективно складывающихся отношений и правовой формой, в которую они облекаются, практика идет по пути расширения предмета договора, путем включения дополнительных условий, касающихся собственно изготовления продукции, подготовки производства, технического сопровождения (обслуживания) продукции, переподготовки кадров и т. д. Подтверждением справедливости данного тезиса может служить ст. 19 «Условия заключения договоров о трансфере технологий» Закона Украины «О внесении изменений в Закон Украины «О государственном регулировании деятельности в сфере трансфера технологий». В соответствии с указанной статьей существенными условиями договоров о трансфере, среди всего прочего являются лицензии, территориальные и отрас-

левые ограничения, вопросы сублицензирования, передача ноу-хау и информационных материалов, условия страхования, проведение работ по совершенствованию технологий и прочие условия, которые сегодня являются существенными условиями других гражданско-правовых обязательств. Таким образом, и в законодательстве, и в практической деятельности совершенствование договорных форм идет по пути усложнения, сочетания в одном виде договоров элементов различных договоров, что в целом отражает качественные изменения в организации общественных отношений.

Вместе с тем, дальнейшее развитие договорных форм только за счет включения в те или иные разновидности договоров нетипичных для них элементов должно иметь свои пределы. В противном случае, утрата договором своей видовой и типовой принадлежности сделает затруднительным применение норм обязательственного права, лишит стороны гарантированной защиты их прав и законных интересов.

Примером развития устойчивой тенденции к формированию нового вида договоров могут служить договоры о научно-техническом содружестве, о создании центров коллективного пользования, учебно-научно-производственных объединений, научно-технологических центров. Они направлены на решение конкретных научно-технических проблем и должны получить адекватное и надежное правовое оформление.

Важнейшей особенностью и преимуществом стихийно возникающей новой системы договорных отношений, сегодня практически не согласующейся с законодательно определенной, является включение в предмет договорных соглашений конечной стадии инновационного цикла. Данные договора носят гражданско-правовой характер. Не имея аналогов, достаточных правовых знаний, не владея юридической техникой, их создатели



конструюють усеченні моделі правового регулювання суспільних відносин. В цьому причина нечіткості встановлення відповідальності, необеспеченості виконання зобов'язань в разі недобросовісного контрагента.

Изложенное позволяет сделать вывод о наличии необходимых экономических, социальных и организационных предпосылок, обусловливающих необходимость совершенствования договорно-правовой формы, опосредующей межотраслевые связи между наукой, образованием и производством.

Совершенствование договорных отношений должно идти по пути создания системы договоров о взаимодействии, направленных на достижение социально и экономически значимых для общества результатов, опосредующих общественные отношения не только в сфере обмена, но и производства. Решение названной задачи предполагает изменение самой модели обязательств — изменение субъектного состава, переход к системе договоров, обеспечивающей достижение конечной цели, структуры договоров, принципов возложения обязанностей, оснований ответственности и т. д.

Совершенствование договорной формы организации хозяйственных связей в рамках инновационных структур и проектов должно осуществляться с соблюдением следующих основных требований.

Во-первых, договоры должны стать необходимым элементом механизма, который позволил бы обеспечить «беспрерывную» стыковку действий всех участников и стадий создания научно-технической продукции от стадии ее разработки до практического использования.

Во-вторых, новая модель обязательств не должна предполагать их усложнение путем создания единого обязательства и установления двойного положения организаций. Цель договорной формы — сделать технологи-

ческое единство участников инновационного цикла экономически и организационно обоснованным.

В-третьих, неодинаковая функциональная роль участников инновационного цикла, характер выполняемого труда, вклад в достижение конечного результата должны отразиться в соответствующем объеме прав, обязанностей, ответственности сторон, предмете, виде договора, его целевой направленности.

И, наконец, четвертое основное требование — обеспечить учет специфики субъектов договорных отношений, их правовой природы, а также внешних условий их деятельности.

С учетом этих требований представляется возможным предложить следующую конструкцию договорных отношений. Основной правовой формой, опосредующей отношения кооперации и интеграции науки, образования и производства в рамках инновационного проекта, программы должны стать координационные договоры. Их целевая роль заключается в обеспечении подготовки эффективных отношений в будущем между всеми участниками инновационного цикла в рамках конкретного проекта.

Координационный договор мог бы закреплять обязанности сторон по принятию на себя взаимно согласованных решений и мер в рамках руководства, планирования и хозяйственной деятельности. Предметом этого договора могли бы, в частности, быть: 1) сотрудничество в области планирования и сбалансирования усилий; 2) определение научно-технических задач и содержания мер по их разрешению; 3) координация капиталовложений; 4) вопросы ассортимента и экспертизы научно-технической продукции; 5) подготовка экспорта и импорта; 6) порядок обмена информацией и документацией; 7) существенные условия договоров между организациями; 8) условия возмещения расходов, применения санкций, распределе-

ния расходов и риска, использования совместных фондов и резервов.

Таким образом, координационные договоры стали бы гарантией участвующим организациям в обеспечении приоритетных условий выполнения научно-производственной программы любой инновационной структуры. Они явились бы связующим звеном государственного руководства и хозяйственной самостоятельности организаций, предприятий (объединений), дисциплинирующим, организующим началом в последующем волеизъявлении сторон при заключении собственно хозяйственных договоров.

Правовая природа координационных договоров внешне схожа с договорами о совместной деятельности. Основное назначение последних заключается в регулировании отношений между субъектами права по объединению своих усилий и имущества для достижения определенной цели. Существенным условием договора является определение порядка покрытия расходов и убытков за счет общего имущества или вкладов участников.

Координационные же договоры не направлены на создание объектов, предназначенных для последующего совместного использования участниками инновационного цикла. Конечный результат поступает в пользование конечного потребителя и зачисляется только на его баланс. Таким образом, при кажущейся схожести этих договоров они имеют существенные отличия, что говорит в пользу самостоятельности координационного договора, который требует своего соответствующего закрепления. По отраслевой принадлежности данный договор относится к гражданско-правовым, а не административным договорам. В пользу данного утверждения говорит тот факт, что сторонами таких договоров будут организации, не обладающие по отношению друг к другу властными полномочиями. Это равноправные хозяйствующие субъекты. Данное соглашение основано

на добровольном (а не обязательном) взаимовыгодном сотрудничестве. В это соглашение стороны вступают как субъекты не административного, а хозяйственного права. Несмотря на то, что в основном координационные договоры имеют организационное содержание они опосредуют отношения в их стоимостном выражении.

Сказанное позволяет сделать вывод, что единственно возможным и целесообразным методом регулирования этих правоотношений следует признать гражданско-правовой, в противном случае будет обнаруживаться несоответствие формы содержанию, что делает модель неработающей.

Таким образом, при кажущейся схожести названные договоры нетождественны по характеру и назначению договорам о совместной деятельности. Сказанное позволяет сделать вывод о том, что координационные договоры представляют новый вид договоров, не известный законодательству и нуждающийся в своем адекватном нормативном определении.

Координационные договоры направлены на обеспечение в дальнейшем нормальных отношений между организациями. Поэтому их следует рассматривать как юридически значимое основание для заключения хозяйственных договоров, во-первых, опосредующих собственно отношения по созданию и внедрению научно-технической продукции между всеми участниками; во-вторых, связанные с реализацией обеспечительных функций органов управления инновационным проектом или инновационной структуры. Координационный договор автоматически не порождает и не устраняет обязательственных имущественных правоотношений между исполнителями инновационного проекта, поэтому необходимость законодательного регулирования хозяйственной деятельности не отпадает. Предлагаемые изменения не влекут отмены законодательства, регулирующего договорные отношения по созда-



нию (передаче) научно-технической продукции, а предполагают его совершенствование и развитие.

Изложенное дает основание представить систему договоров о взаимодействии в следующем виде: *первый уровень* — координационный договор, основное функциональное назначение которого заключается в обеспечении в дальнейшем нормальных отношений между организациями; его следует рассматривать, на что обращалось внимание, как юридически значимое основание для заключения основных договоров; *второй уровень* — договоры об обеспечении научно-технического развития с обязательным включением в общий процесс договорного регулирования конечной стадии инновационного цикла — использования инноваций: о проведении исследовательских работ; о разработке и внедрении нового изделия, новой технологии; об обеспечении реализации и применении результатов исследований и разработок; о возможности вторичной реализации результа-

тов исследований и разработок, *третий уровень* — договоры, возникающие из обеспечительных обязательств: на проведение научно-технической экспертизы, информационно-вычислительных работ, на информационное обслуживание; на проведение патентно-лицензионных работ и др.

Высказанными в данной статье предложениями совершенствование договорного обеспечения инновационной деятельности не исчерпывается. Это лишь одно из его направлений, реализация которого позволит решить принципиальную задачу — объединить и скоординировать усилия всех участников инновационного цикла на достижение конечного результата. ♦

Надійшла до редакції 21.11.2012 року

ПОЛИТИЧЕСКИЕ И ПРАВОВЫЕ АСПЕКТЫ МЕЖДУНАРОДНОГО СОТРУДНИЧЕСТВА В СФЕРЕ ИСПОЛЬЗОВАНИЯ ЧИСТОЙ ВОДЫ*

**статья написана по ректорскому гранту Университета «Московский государственный институт международных отношений МИД России»*

Юлия Куденева,

аспирант Университета «Московский государственный институт международных отношений МИД России»

После распада Советского Союза и окончания холодной войны перед международным сообществом появились угрозы нового характера: экономическое разделение между глобальным Севером и Югом, которое было вызвано бурными процессами глобализации, проблемы социального и демографического характера, терроризм, распространение наркотиков и другие. Тем не менее, в начале 1990-х годов в мире появился совершенно новый тренд в мировой политике — экологическое направление международных отношений. В это время в Великобритании и США появляется новая научная дисциплина — политическая экология [13, 383].

Для этого было несколько причин. Во-первых, военные аспекты мировой политики, которые были характерны для эпохи холодной войны, ушли в прошлое. Несмотря на появление конфликтов на территории бывшей республики Югославия, а также постсоветском пространстве, исчезла глобальная конфронтация между супердержавами, что обеспечило международную безопасность. В это время международное сообщество обратило внимание на вопросы гуманитарного, социального и экологического характера: равенство полов, борьба и предупреждение СПИДа, распространение образования, борьба с изменением климата и сокращением биоразнообразия. Во-вторых, 1990-е годы характеризуются процессом глобализации, который

объединяет государства и делает их взаимозависимыми. Это способствует сотрудничеству между государствами, при этом определенные страны и регионы становятся уязвимыми, появляются проблемы глобального масштаба: терроризм, изменение климата, разрыв в экономическом развитии между Севером и Югом, пандемии и другие, что подрывает глобальную безопасность и требует от международного сообщества совместных действий.

В-третьих, глобальные вызовы, включая экологические, требуют не только технические и экономические решения, но действия политического характера: разработка общей стратегии, создание новых институтов и форматов управления и т. д. Поэтому экологические вопросы включены в повестку дня мероприятий самого высокого уровня. Однако энергетические и водные ресурсы рассматриваются как основные объекты конкуренции на международном уровне. Роль энергетических ресурсов (в особенности, нефти) анализируют политики и экономисты, а также эксперты международных организаций [11].

Однако самый важный элемент для жизни человека — вода. Она необходима для здоровья человека, его благосостояния, а также для сохранения окружающей среды и экономического развития. Тем не менее, каждый четвертый человек из десяти в мире не имеет доступ к питьевой воде, а каждый второй к безопасной чистой



воде. Согласно данным Всемирной Организации Здравоохранения, каждый день около 3900 детей умирают от болезней, вызванных потреблением загрязненной воды. Помимо удовлетворения базовых потребностей человека водные ресурсы важны для устойчивого развития. Это — крупный источник энергии в нескольких регионах мира. Вода также необходима для сельского хозяйства и промышленности. Целью данной статьи является анализ структуры международного сотрудничества в области использования пресноводных ресурсов, уделив особое внимание его политическим аспектам, а также среднесрочной перспективе его развития.

Первым из вопросов, который следует раскрыть, является *политико-правовое измерение глобальных пресноводных ресурсов*. Какие факторы определяют политико-правовой характер проблемы питьевой воды? В будущем глобальные водные ресурсы, вероятно, будут испытывать возрастающие изменения¹. Они характеризуются водным стрессом и дефицитом (нехватка необходимого количества и качества водных ресурсов для человеческих и экономических целей).

Существует много причин появления глобального водного кризиса. Во-первых, это — естественная ограниченность питьевых ресурсов на планете. Общий объем воды на Земле — около 1,4 млрд км³. Объем питьевых ресурсов — около 35 млн км³, или 2,5 % от общего объема. Из этого объема пресной воды около 24 млн км³ или 70 % находится в ледниках и

покрытых снегами горных районах. Около 30 % общего объема мировых запасов питьевой воды приходится на подземные воды. В общей сложности это составляет около 97 % всех запасов питьевой воды на Земле. Таким образом, в озерах и реках содержится только 0,3 % пресноводных ресурсов планеты².

Во-вторых, это — беспрецедентный рост населения Земли, что ведет к росту потребления водных ресурсов³. Помимо этого, количество воды на Земле строго ограничено, что создает большую проблему справедливого распределения водных ресурсов среди всех жителей. Положение осложняется тем фактом, что рост населения осуществлялся в основном за счет наиболее засушливых регионов: Южная Азия, Африка южнее Сахары, Ближний Восток.

В-третьих, существует очевидный конфликт интересов среди главных секторов: спрос на воду обеспечивает сельское хозяйство, энергетика, промышленность и бытовые нужды человека. Сельское хозяйство — наибольший потребитель водных ресурсов: практически 70 % общего объема (90 % в развивающихся странах). Технический прогресс в производстве продовольствия также играет большую роль: США, Япония и европейские страны потребляют меньше пресноводных ресурсов, чем население глобального Юга. Промышленность, включая сектор энергетики потребляет 22 % водных ресурсов. Быстрый экономический рост государств Юго-

¹ К 2025 году 1 млрд 800 млн человек будут жить в странах и регионах в условиях абсолютной нехватки водных ресурсов, 2/3 населения Земли может почувствовать ситуацию водного стресса. Около 700 млн человек в 43 странах уже сегодня испытывают нехватку пресной воды. Учитывая современную ситуацию изменения климата, около половины населения планеты будет жить в регионах высокого водного стресса к 2030 году, при этом на Африку будет приходиться от 75 до 250 млн человек. Более того, в результате нехватки пресной воды в некоторых районах беженцами станут от 24 до 700 млн. человек [20].

² Un-Water Statistics Portal [Electronic resource] — Mode of access : <http://www.unwater.org/statistics.html>.

³ Предполагается, что оно вырастет с 7 до 8,3 млрд к 2030 году и до 9,1 млрд к 2050 году. Более того, в течение второй половины 20 века население выросло в 4 раза, а потребление воды в 7 раз.

Восточной Азии, Латинской Америки и Ближнего Востока приводит к росту потребления воды. Более того, пресная вода также может быть источником энергии, а также основой атомной энергии и биотоплива. В последствии международное сообщество выделило особую связку **вода-продовольствие-энергетика** ввиду тесной взаимозависимости всех трех областей [1].

В-четвертых, неравномерное географическое распределение водных ресурсов может привести к нестабильности целых регионов и уязвимости многих государств. На долю таким государствам, как Бразилия, Россия, Канада приходится около 55 % всех мировых запасов пресной воды. Однако имеются густонаселенные регионы, в которых нет доступа к питьевой воде и санитарии: Южная и Юго-Восточная Азия, Ближний Восток, Африка южнее Сахары. Крайнее неравномерное распределение водных ресурсов на планете препятствует экономическому и социальному развитию полусухих и засушливых районов, что может привести к соблазну захвата резервуаров пресной воды военным путем. Также существует неравномерное распределение водных ресурсов между богатыми горожанами и бедными жителями сельских районов.

В-пятых, более половины населения Земли зависит от водных ресурсов, пересекающих границы одного государства, при этом это распространяется и на поверхностные трансграничные реки и озера и на подземные источники⁴.

Таким образом, вышеперечисленные факторы мирового кризиса водных ресурсов требуют от международного сообщества продуманной стратегии управления трансграничными водны-

ми бассейнами, так как их трансграничный характер может привести к региональной нестабильности, экономической и социальной напряженности, появлению беженцев и глобальному неравенству. По мере того, как спрос на этот ценный ресурс будет расти, необходимость в международном сотрудничестве с целью лучшего управления пресной водой еще никогда не была столь явной. Поэтому перед международным сообществом стоит задача поиска верных и эффективных механизмов для предотвращения водных конфликтов и войн, а также обеспечения всеобщего доступа к питьевой воде.

Глобальный характер водного кризиса требует единого ответа международного сообщества, что оправдывает появление политического измерения водных ресурсов. Как сказала Генеральный Директор ЮНЕСКО Ирина Бокова, «сегодня нам необходима новая руководящая стратегия в области пресноводных ресурсов. Эта стратегия должна объединить множественность акторов, вовлеченных в процесс использования и управления водными ресурсами. Она должна объединить различные секторы и направления в одно целое. Следует объединить местный уровень и национальный, региональный и глобальный аспект. Нам необходимо управлять водными ресурсами более разумно для того, чтобы использовать их на благо всем. Пресная вода — это центральный элемент в деятельности по обеспечению развития. Однако появляются новые вызовы: от процессов урбанизации и избытка потребления до недостатка инвестиций и нехватки возможностей, от неэффективного регулирования ресурсами до роста потребления со стороны сельского хо-

⁴ У 145 государств имеются территории международных бассейнов, а 21 государство полностью находится в их границах. Если большинство бассейнов лежат в пределах территории только двух стран, существует огромное множество бассейнов, где прибрежных государств намного больше. 13 бассейнов разделены между 5-ю и 8-ю государствами. 5 бассейнов, в частности, реки Конго, Нигер, Нил, Рейн и Замбези разделены между 9-ю и 11-ю странами. Река Дунае простирается по территории 18 государств [8].



зяйства, сферы энергетики и производства продовольствия» [15].

Изучение истории вопроса позволяет сделать вывод, что на сегодняшний день формируется единая международная стратегия международного сообщества в области регулирования пресноводных ресурсов. Выявлены основные приоритеты, цели и принципы. Однако наиболее актуальной задачей остается появление политической воли государств сотрудничать, брать на себя конкретные обязательства. Фактически, проблема пресноводных ресурсов стала неотъемлемой частью мировой политической повестки дня, она связана с многочисленными современными вызовами: продовольственная и энергетическая безопасность, экономическое развитие, изменение климата, здравоохранение и образование, региональная и глобальная стабильность, территориальная целостность государств, гендерное равенство и т. д. Для того, чтобы ответить на все эти вызовы необходимо создать эффективные механизмы и институты на международном и региональном уровне. В этом контексте представляется важным проанализировать структуру международного сотрудничества в области пресноводных ресурсов, которая сложилась к сегодняшнему дню, а также найти пути ее модификации.

Следующий вопрос — это вопрос определения: *управление или регулирование водных ресурсов?* Известно, что сотрудничество — лучше, чем конфликт. В контексте проблемы пресной воды сотрудничество может также быть залогом обеспечения всеобщего доступа к питьевой воде и глобальной безопасности. Необходимо объединить усилия всех главных акторов из различных секторов для решения стоящих вызовов. Тем не менее, на некоторые вопросы пока нет ответов, несмотря на то, что они являются ключевыми. Что такое сотрудничество в области использования пресноводных ресурсов? Как измерить

качество сотрудничества? При каких условиях государства сотрудничают, и что препятствует этому?

В общем смысле сотрудничать означает работать сообща для достижения одной цели. Необходимость сотрудничества в области пресноводных ресурсов диктуется следующими факторами:

- существованием 276 трансграничных речных бассейнов и 274 водоносных слоев в мире. Более 90 % населения Земли живет в странах, разделяющих свои источники водных ресурсов с соседними государствами. Конкуренция становится все более ожесточенной, если принимать во внимание то, насколько некоторые страны зависят от других в области снабжения питьевой водой. Трансграничные водные ресурсы поднимаются три главных проблемы для прибрежных государств: вопрос сохранения суверенитета, территориальной целостности и национальной безопасности [17];
- существованием увязки экономических, социальных и экологических вопросов, которые взаимозависимы. Они требуют единого ответа и действий на глобальном уровне;
- международным характером проблемы пресноводных ресурсов, которая может быть решена только совместными усилиями всех акторов мировой политики. Это требует создания единой политической стратегии.

Ввиду структуры мировой политики сотрудничество в области использования питьевой воды также многоуровневое. Оно осуществляется на локальном, национальном, региональном и глобальном уровнях. На примере Европейского Союза основным принципом принятия решений должна быть идея «субсидиарности» — то есть выполнение центральным руководящим органом только тех функций, которые не могут быть эффективно реализовывать

ся на более низком или локальном уровнях. Глобальное сотрудничество — это конечная цель, которая включает сеть региональных подсистем и их потенциал сотрудничества.

Данная многоуровневая структура сотрудничества в области водных ресурсов предполагает участие всех акторов: как государственных, так и негосударственных, таких как НПО, ТНК и других. Более того, из-за такой сложной структуры процесс сотрудничества и решения вопроса питьевой воды характеризуется двумя формами: управление (*governance*) и регулирование (*management*). Программа развития ООН определяет управление водными ресурсами как ряд политических, социальных, экономических и административных действующих структур, имеющих своей целью развитие и регулирование водных ресурсов, а также их поставку. В управлении у каждого актора, вовлеченного в данный процесс, существует своя роль и ответственность: у местного и национально-го правительства, частного сектора, гражданского общества и т. д. [23].

Управление водными ресурсами включает в себя: 1. Принципы, такие как справедливость и эффективность в использовании водных ресурсов, их доставке и распределении. 2. Формулирование и реализация политики, законодательства и институтов в области водных ресурсов. 3. Определении роли правительства, гражданского общества и частного сектора, а также их ответственности в области владения, регулировании и распределении водных ресурсов [23]. Для глобального управления водными ресурсами необходимо создание эффективных международных организаций, таких как ООН. Таким образом, термин управле-

ние водными ресурсами относится к глобальному уровню международного сотрудничества.

Сегодня вопрос о глобальном управлении водными ресурсами широко обсуждается. Возможно ли оно? Существует ли оно сегодня? Какие существуют условия эффективного функционирования управления? Тем не менее, очевидно, что в вопросе пресноводных ресурсов достижение общего консенсуса представляется сложным. В большинстве случаев вовлеченные стороны приходят к принятию общих рекомендаций и не обязывающих документов. Проблема управления связана с самим феноменом: навязываются определенные правила, которые часто не учитывают интересы всех действующих лиц. Помимо этого управление в области водных ресурсов подразумевает также навыки и институты, обладающие определенным мандатом и ответственностью. Огромное количество организаций и механизмов занимаются вопросами использования чистой воды, их функции нередко пересекаются, что препятствует эффективному управлению на сегодняшнем этапе.

Сотрудничество в области питьевой воды в большей степени характеризуется регулированием (*management*), а не управлением водными ресурсами. Данные термины часто употребляются как взаимозаменяемые, однако их необходимо различать. Управление относится к системе административных механизмов, основанных на формальных институтах (законодательство, официальный политический курс) и неформальных институтах (соотношение сил и устоявшиеся методы поведения), а также организационных структурах. Менеджмент в области водных ресурсов⁵ означает методы действий по до-

⁵ Следует отметить, что основной целью менеджмента в области водных ресурсов всегда является обеспечение доступа в пресной воде, а также ее справедливое распределение между всеми прибрежными государствами речного бассейна или озера. Таким образом, можно сделать вывод о том, что менеджмент преследует более практические и определенные цели, чем управление. Более того, ввиду того, что акторы одной региональной подсистемы объединены одной целью, перед ними стоят общие вызовы, процесс сотрудничества в них оказывается более плодотворным.



стижению определенных целей, таких как обеспечить доступ к источникам пресной воды. Управление подразумевает принятие всеобщих принципов, целей, наличие глобальных по масштабу деятельности организаций. В нем не проводится анализ конкретных ситуаций и условий функционирования каждого отдельного водного бассейна. Таким образом, разницу составляет масштаб деятельности (управление предполагает глобальный уровень, а менеджмент — в основном региональный и национальный уровень), акторы, а также действующие принципы.

Международное сообщество разработало новую концепцию менеджмента, которая отражает характерные черты пресноводных ресурсов: интегрированное управление в области водных ресурсов (*integrated water resources management*). Определение данной концепции было дано Всемирным Водным Партнерством: «это процесс, который способствует координации действий по развитию и управлению водными ресурсами, земельными и другими ресурсами справедливым образом с целью максимизации экономического и социального благосостояния, при этом не нанося ущерб устойчивому развитию экосистем» [4].

Интегрированное управление водными ресурсами основано на принципах, принятых международным сообществом на Конференциях в Рио-де-Жанейро и Дублине в 1992 году. Однако интегрированное управление на международном уровне отличается от национального управления, которое действует с учетом национальных законодательных и институциональных политических механизмов, в нем не происходит координация усилий и действий стран в области регулирова-

ния трансграничных водных бассейнов. Тем не менее, на международном уровне данный интегрированный метод широко распространен: 78 % стран применяют его в своей национальной водной политике, около 50 % государств полностью основывают свой политический курс на данном методе [18].

Какие механизмы и институты международного сотрудничества в области пресноводных ресурсов являются ключевыми? Деятельность практически всех международных организаций основана на общих принципах, которые определяют международное водное право. Сущность международного сотрудничества в области использования водных ресурсов определяют две конвенции: 1) Конвенция ООН о праве несудоходных видов использования международных водотоков (не вступила в силу) и 2) Конвенция по охране и использованию трансграничных водотоков и международных озер.

Основной целью Конвенции ООН о праве несудоходных видов использования международных водотоков, которая была принята в 1997 году, является создание всеобъемлющего международного режима по использованию трансграничных вод. Однако до сегодняшнего дня Конвенция так и не вступила в силу. Для ее вступления в силу необходимо ратификации 35 государств, в конце 2011 года ее ратифицировало только 24 страны. В основе данной Конвенции лежит основной принцип «справедливого и рационального использования» — необходимость сотрудничать в области управления и развития международных водотоков [24]⁶. Возможно, причина провала ратификации данной Конвенции состоит в том, что в ней не отражены решения для

⁶ Более того, в Конвенции предусматривается ограничение суверенитета над внутренними водами. Кроме этого, в статье 5 Части II содержится принцип, который общепризнанно является краеугольным камнем Конвенции и всего законодательства в этой области: справедливое и рациональное использование и участие. Этот принцип предполагает, что государство, разделяющее международный водоток с другим, использует этот водоток на своей территории справедливым и разумным образом по отношению к другому соседнему государству. Для того,

самых конфликтных бассейнов мира: Тигр-Евфрат, Меконг, Нил, Иордан, Плата, Ганг.

Другая Конвенция по охране и использованию трансграничных водотоков и международных озер была принята в Хельсинки 17.03.1992 года и вступила в силу 06.10.1996 года. В 2011 году Конвенцию ратифицировали 38 государств [26]. Большое значение имеет тот факт, что изначально эта Конвенция была региональной инициативой (ее инициаторами выступили государства-члены Европейской экономической комиссии ООН (ЕЭК ООН). Однако в 2003 году стороны Конвенции внесли поправку о возможности присоединения к ней государств, не входящих в ЕЭК ООН, с целью распространения позитивного опыта и содействия сотрудничеству в области трансграничных водных ресурсов за пределами Комиссии. На сегодняшний день благодаря данной поправке, которая вступила в силу в 2010 году, Конвенция 1992 года представляет собой действительно глобальный инструмент международного сотрудничества в области пресноводных ресурсов. Сегодня именно эта Конвенция является единственным действующим законодательным механизмом, который обеспечивает развитие международного сотрудничества и формирует его принципы.

Существует тысячи организаций, которые занимаются вопросами пресноводных ресурсов. Однако можно выделить некоторые из них, которые являются ключевыми центрами международного сотрудничества в данной области. Эти механизмы составляют его институциональную основу. К глобальным организациям можно отнести механизм «ООН — водные ре-

сурсы», Всемирный Водный Совет, Глобальное Водное Партнерство и Международную сеть бассейновых организаций.

Механизм «ООН — Водные ресурсы». Мировая политика и право основываются на принципах ООН, которые являются универсальными и несомненными. Система ООН — это ключевой международный институт. В 2003 году был создан механизм «ООН — Водные ресурсы» с целью реализации намеченных целей во всех областях, имеющих отношение к пресноводным ресурсам, отмеченных в Декларации Тысячелетия и Всемирного саммита по вопросам устойчивого развития. Механизм «ООН — Водные ресурсы» появился после многолетнего процесса тесного сотрудничества и партнерства специализированных учреждений ООН. Механизм призывает к принятию согласованных решений между организациями системы ООН, а также другими партнерами и участниками — включая организации государственного и частного сектора, гражданское общество, профсоюзы — как составляющей глобальных всеобъемлющих действий [19]. Механизм «ООН — Водные ресурсы» включает в себя 29 членов — организаций системы ООН, а также внешних партнеров, представляющих различные организации и гражданское общество. В международных конференциях данный Механизм представляет председатель или вице-председатель специализированного учреждения ООН. Председательство переходит каждые два года (в 2012 году данные функции выполняет глава Всемирной метеорологической организации).

Всемирный Водный Совет (ВВС) — это международная многосторонняя

чтобы обеспечить справедливое и разумное использование международных водотоков, стороны должны учесть все соответствующие факторы и обстоятельства. Другое ключевое положение Конвенции содержится в ст. 7 (обязательство не причинять значительного ущерба). Эта статья предполагает, что стороны «принимают все необходимые меры для того, чтобы предотвратить причинение значительного ущерба» другой стороне, которая разделяет международный водоток [25].



ассоциация⁷. Он был создан в 1996 году по инициативе признанных специалистов в области пресноводных ресурсов и международных организаций в ответ на рост тревожных прогнозов о состоянии глобальных водных ресурсов со стороны международного сообщества с целью создания площадки для международного диалога и сотрудничества. На сегодня ВВС является одной из самых авторитетных организаций глобального водного общества, которая объединяет участников различных уровней и масштабов власти, включая политических лидеров. Он способствует развитию по-настоящему международного сотрудничества и поощряет государства принимать определенные обязательства [27].

Глобальное водное партнерство. Глобальное водное партнерство (ГВП) — это некоммерческая организация (так называемые Партнерства), которая была создана в 1996 году. В состав Партнерства входят многие акторы: правительства, частный сектор, НПО, женские и юношеские организации. Главной целью ГВП является поддержка устойчивого развития и способствование интегрированному управлению в области водных ресурсов на международном уровне [6]. Однако Партнерство функционирует на всех возможных уровнях: локальном, национальном, региональном, а также глобальном. Характерной особенностью ГВП является сетевая структура орга-

низации. Она обеспечивает координацию и сотрудничество региональных и страновых партнерств и объединяет их.

Международная сеть бассейновых организаций. Международная сеть бассейновых организаций (МСБО) была основана в 1994 году теми организациями, у которых была общая цель реализации интегрированного бассейнового управления пресноводными ресурсами. У членов — организаций МСБО, принадлежащих к одному географическому региону, существует право создания «Региональной сети» с целью: укрепления отношений между членами организации, представляющих соседние государства; способствовать совместной деятельности МСБО в регионе; развивать совместную деятельность в интересах региона [28].

Водная инициатива ЕС. Водная инициатива ЕС (ВИЕС) была создана в 2002 году⁸. Она основана на многостороннем участии всех представителей водного общества. Различные стратегические партнерства в отдельных регионах объединяют правительство, гражданское общество, частный сектор и других акторов. Было организовано несколько рабочих групп региональной направленности (Африка, Средиземное море, Восточная Европа, Кавказ и Центральная Азия и Латинская Америка) и функционального характера (группа по проведению исследований, группа по финансированию).

⁷ В настоящее время в Совет входит более 300 действующих членов из более чем 60 стран мира. Более того, все заинтересованные лица, работающие в водной отрасли, представлены в Совете Управляющих ВВС: международные организации, правительства, деловые круги, гражданское общество и НПО, профессиональные ассоциации и эксперты. Согласно Стратегии Всемирного Водного Совета на 2010–2012 годы, его задачей является формирование нового мышления и объединение на основе одной глобальной площадки — высших политических и технических представителей и большое количество акторов из различных секторов, регионов, наук и профессиональных областей [21].

⁸ К целям ВИЕС относятся: 1) усиление политической воли государств: «усилить политическую волю в отношении действий и сотрудничества, основанного на инновациях»; 2) улучшение структуры управления водными ресурсами: «способствовать улучшению структуры управления водными ресурсами, наращиванию потенциала и информирования»; 3) улучшение менеджмента в области водных ресурсов: «способствовать более эффективному и действенному менеджменту в области водных ресурсов через диалог и сотрудничество»; 4) укрепление сотрудничества в речных бассейнах: «укрепить сотрудничество через реализацию единого бассейнового подхода в управлении национальных и трансграничных пресноводных ресурсов» [3].



Международная Ассоциация водных ресурсов. Международная Ассоциация водных ресурсов (МАВР) — это международная сеть экспертов в водной отрасли. Это — некоммерческая, неправительственная организация, которая была создана в 1971 году. Целью данного института является улучшение и развитие понимания в вопросе проблем пресноводных ресурсов через образовательную, научную, междисциплинарную исследовательскую деятельность на международном уровне. Более того, именно эта организация способствует обмену информацией и опытом между странами и регионами, следовательно она функционирует как на глобальном, так и на региональном уровнях [7]. С 1971 года МАВР раз в три года проводит Всемирные Водные Конгрессы, где создается площадка для переговоров и поиска методов сотрудничества. Последний прошел в сентябре 2012 года в Южной Корее.

Стокгольмский Международный Институт Воды (SIWI) — это политический институт, который стремится к поиску действенных решений к эффективному управлению глобальными водными ресурсами. Данный институт дает рекомендации политикам, проводит исследовательскую деятельность, публикует данные и рекомендации по актуальным вопросам в области водных ресурсов, окружающей среды, а также экономическим вопросам и проблеме развития человеческого потенциала. Кроме этого, он публикует прогнозы. Прежде всего Стокгольмский Институт работает по 4 тематическим направлениям: управление водными ресурсами, трансграничные водные ресурсы, связка продовольственная — энергетическая — водная безопасность и вопросы изменения климата. SIWI выступает в качестве платформы для обмена знаниями и информацией, а также механизмом объединения усилий научного, делового, политического и гражданского сообществ. Целью

работы института является создание потенциала для борьбы с актуальными вызовами и угрозами, а также изучение взаимосвязи водных, экономических и социальных проблем [29].

Программа «От потенциального конфликта к потенциалу сотрудничества». В 2000 году ЮНЕСКО запустила программу «От потенциального конфликта к потенциалу сотрудничества» (РССР), которая является ассоциированной программой Международной гидрологической программы (ИНР) и Международной Программы оценки состояния водных ресурсов (WWAP). Целью данной программы является изучение вопроса трансграничных водных ресурсов с точки зрения правительств. Программа способствует развитию и механизмов сотрудничества и доверия на международном уровне. РССР стремится укрепить потенциал всех участников, вовлеченных в процесс управления трансграничными водными ресурсами. Целевой аудиторией Программы являются лидеры государств и лица, принимающие решения, ведущие эксперты в области пресноводных ресурсов, гражданское общество, а также студенты. В целом деятельность РССР сосредоточена на трех главных направлениях: образование и обучение, проведение исследований, поддержка процесса сотрудничества между государствами [17].

Таким образом, можно сделать несколько выводов. Во-первых, вопросы пресноводных ресурсов вошли в мирополитическую повестку дня. Более того, данное направление будет становиться все более актуальным в обозримом будущем ввиду глобального кризиса водных ресурсов, необходимости поиска эффективных механизмов и форматов для ответа на данный вызов, а также формирования рабочей структуры международного сотрудничества. Следовательно, международное сообщество должно разработать общие принципы деятельности и механизмы для предотвращения возможных кон-



фликтов и войн за доступ к питьевой воде. Помимо этого, для достижения данной цели необходимо участие всех государств мира и реализация грамотного политического курса в области пресноводных ресурсов.

Во-вторых, структура международного сотрудничества в области пресноводных ресурсов еще полностью не оформилась, хотя сегодня уже существуют отдельные организации и механизмы, которые могут стать ключевыми элементами данной структуры. Они носят как региональный, так и глобальный характер. Особой чертой всех механизмов сотрудничества в области водных ресурсов является включение как государственных, так и негосударственных, публичных и частных акторов мировой политики. Такие крупные ассоциации включают всех участников и членов водного сообщества, а также создают единую платформу для обсуждений и принятия решений. Этот смешанный характер международных структур обеспечивает участие всех заинтересованных акторов и придает механизмам сотрудничества легитимный характер.

В-третьих, международное сотрудничество — это единственная альтернатива в вопросе противодействия вызову глобального кризиса пресноводных ресурсов. Для большей эффективности оно должно быть распределено по четырем основным уровням: локальному, национальному, региональному и гло-

бальному. Специфика каждого из уровней сотрудничества диктует особый характер механизмов и принципов взаимодействия. В-четвертых, развитию международного политического сотрудничества в области пресноводных ресурсов препятствует отсутствие глобальных правовых механизмов. Конвенция ООН о международных водотоках 1997 года — единственный документ глобального характера, который был подписан в этой области, тем не менее, он так и не вступил в силу. Ратификация данной Конвенции придаст дополнительный импульс развитию и оформлению структуры международного сотрудничества и выполнению международных обязательств.

Таким образом, следует отметить, что тематика международного сотрудничества в области пресноводных ресурсов очень перспективна. Государства, обладающие большими запасами питьевой воды, должны приступить к внимательному изучению данного направления для того, чтобы найти инструменты более активного участия в складывающейся структуре сотрудничества, механизмы защиты своих интересов, другими словами, проводить эффективную водную политику. ♦

Список использованных источников

1. *A Regional Perspective on Water-Food-Energy: Cooperation In-and-Around Turkey*. — *Istanbul International Water Forum* (2012).
2. *Eric Mostert, Conflict and Cooperation in the Management of International Freshwater Resources: A Global Review*. — 63 p.
3. *EU Water Initiative* (2011). — *2011 Annual Report based on 2010–2011 data*. — *EUWI Publishing*.
4. *GWP-INBO* (2012). *The handbook for integrated water resources management in transboundary basins of rivers, lakes and aquifers*. — *GWP-INBO Publishing*. — March. — 2012.

5. *Global Water Framework // 6th World Water Forum (2012), IFC Secretariat, [Electronic resource] — Mode of access : http://www.worldwaterforum6.org/fileadmin/user_upload/pdf/publications_elem/global_water_framework.pdf.*
6. *Global Water Partnership (2009), Strategy 2009—2013. — Global Water Partnership publishing.*
7. *International Water Resources Association brochure. [Electronic resource] — Mode of access : http://www.iwra.org/doc/iwra_brochure_2012.pdf.*
8. *Jagerskog A., Zeitoun M. Getting Transboundary Water Right: Theory and Practice for Effective Cooperation. — Report Nr. 25. SIWI, Stockholm, 2009.*
9. *Jan van der Molen & Hannah Ietswaart. Creating and managing cross-border regional alliances : Practical handbook to the Crossing Borders theory. — Crossing Borders Academy, IWA Publishing, 2012.*
10. *Leon Matthijs Hermans. Actor analysis for water resources management : Putting the promise into practice. — 2005, P.O. Box 2867 2601 CW Delft The Netherlands*
11. *Nita Rudra and Nathan M. Jensen. Globalization and the Politics of Natural Resources // Comparative Political Studies. — 2011. — 44: 639 originally published online 18 April 2011.*
12. *OECD. Water Governance in OECD countries: A Multi-level Approach. — OECD Studies on Water, OECD Publishing. — 2011.*
13. *Peter F. Walker. Political ecology: where is the policy? Progress in human geography 30,3. — 2006. — PP. 382–395, OR 97403-1251, USA.*
14. *Stefano Burchi & Melvin Spreij. Institutions for International Freshwater Management. — UNESCO-IHP. — 51 p.*
15. *UN-Water-World Water Assessment Programme. Managing Water under Uncertainty and Risk: The United Nations World Water Development Report 4. — 2012.*
16. *United Nations. The Millennium Development Goals Report, UN Publishing, [Electronic resource]. — 2012. — Mode of access : <http://www.un.org/millenniumgoals/pdf/MDG%20Report%202012.pdf>.*
17. *UNESCO-IHP. From Potential Conflict to Cooperation Potential: Water and Cooperation for Peace and Development. — UNESCO-IHP publishing, 2012.*
18. *UNEP. Status Report on the application of integrated approaches to water resources management, UNEP Publishing. [Electronic resource]. — 2012. — Mode of access : http://www.unwater.org/downloads/UNW_status_report_Rio2012.pdf.*
19. *UN-Water. Status Report on the Application of Integrated Approaches to Water Resources Management. [Electronic resource]. — 2012. — Mode of access : http://www.unwater.org/downloads/UNW_status_report_Rio2012.pdf.*
20. *World Health Organization. GLAAS 2012: UN-water global annual assessment of sanitation and drinking-water (GLAAS) 2012 report: the challenge of extending and sustaining services. [Electronic resource]. — 2012. — Mode of access : http://whqlibdoc.who.int/publications/2012/9789241503365_eng.pdf.*
21. *World Water Council. A new water politics. World Water Council 2010–2012 Strategy. [Electronic resource]. — 2009. — Mode of access : http://www.worldwatercouncil.org/fileadmin/wwc/Library/Publications_and_reports/New_Water_Politics.pdf.*
22. *Water at a crossroads. Dialogue & Debate at the 5th World Water Forum. — Istanbul, 2009. — WWC Publishing.*



23. *The UNDP Water Governance Facility at SIWI. [Electronic resource] — Mode of access : <http://www.watergovernance.org/>.*
24. *Flavia Loures, Dr. Alistor Rieu-Clarke, Marie-Laure Vercambre. Everything you need to know about the UN Watercourses Convention. — WWF Publishing, 2009.*
25. *The UN Convention on the Law of the Non-Navigational Uses of International Watercourses. [Electronic resource]. — Mode of access : <http://untreaty.un.org/cod/avl/ha/clnuiw/clnuiw.html>.*
26. *Convention on the Protection and Use of Transboundary Watercourses and International Lakes. — 17 Mar. 1992, 31 I.L.M. 1312 (in force 6 Oct. 1996), [Electronic resource] — Mode of access : http://www.unece.org/fileadmin/DAM/env/water/publications/brochure/Brochures_Leaflets/A4_trifold_en_web.pdf.*
27. *Press-release of the 6th World Water Forum [Electronic resource]. — Mode of access : http://www.worldwaterforum6.org/fileadmin/user_upload/pdf/communiqueresse_elems/WorldWaterForum6_PR-20032012.pdf.*
28. *Statute of the International Network of Basin Organizations [Electronic resource]. — Mode of access : <http://www.inbo-news.org/inbo/organization/article/statutes>.*
29. *Stockholm International Water Institute for a Water Wise World. [Electronic resource]. — Mode of access : http://www.siwi.org/documents/Resources/General_Brochures/SIWI_brochure2011_lowres.pdf.*

Надійшла до редакції: 26.11.2012 року.

ФІНАНСОВИЙ КОНТРОЛЬ ЩОДО ФІНАНСУВАННЯ ОРГАНІВ ПРОКУРАТУРИ: ПОНЯТТЯ, ПРЕДМЕТ, ОБ'ЄКТ, МЕТА ТА ВИДИ

Дмитро Черников,
здобувач Київського міжнародного університету

Фінансовому контролю приділяли увагу науковці, як юристи так і економісти (М. Базась, Н. Бровкіна, В. Гаращук, О. Грачова, Л. Воронова, Л. Савченко та ін.). Але їхні праці стосуються загальних питань організації та здійснення фінансового контролю, правового статусу певних суб'єктів у контрольній сфері. Нині не має жодного монографічного дослідження, присвяченого проведенню фінансового контролю щодо фінансування органів прокуратури. Відповідно, метою пропонованої публікації є визначення мети, предмета, об'єкта, видів фінансового контролю щодо фінансування органів прокуратури, формулювання поняття «фінансовий контроль щодо фінансування органів прокуратури».

У ст. 26 Бюджетного кодексу України (далі — БК України) «Контроль та аудит у бюджетному процесі» зазначається, що контроль за дотриманням бюджетного законодавства спрямований на забезпечення ефективного та результативного управління бюджетними коштами та здійснюється на всіх стадіях бюджетного процесу його учасниками відповідно до БК України й іншого законодавства, а також забезпечує: 1) оцінку управління бюджетними коштами (зокрема й проведення державного фінансового аудиту); 2) правильність ведення бухгалтерського обліку та достовірність фінансової і бюджетної звітності; 3) досягнення економії бюджетних коштів, їхнього цільового використан-

ня, ефективності й результативності в діяльності розпорядників бюджетних коштів шляхом прийняття обґрунтованих управлінських рішень; 4) проведення аналізу та оцінки стану фінансової і господарської діяльності розпорядників бюджетних коштів; 5) запобігання порушенням бюджетного законодавства та забезпечення інтересів держави у процесі управління об'єктами державної власності; 6) обґрунтованість планування надходжень і витрат бюджету. Зазначені завдання фінансового контролю в бюджетній сфері стосуються і процесу фінансування органів прокуратури. У вказаній статті БК України зазначається, що розпорядники бюджетних коштів в особі їхніх керівників організовують внутрішній контроль і внутрішній аудит та забезпечують їх здійснення у своїх закладах та підвідомчих бюджетних установах. Ця норма стосується і Генеральної прокуратури України як розпорядника бюджетних коштів, яка має забезпечувати проведення відповідних контрольних заходів у підпорядкованих органах прокуратури.

Фінансовий контроль щодо фінансування органів прокуратури може бути внутрішнім і зовнішнім. У науковій літературі та нормативно-правових актах чітко не розмежовуються внутрішній та зовнішній фінансовий контроль, що зумовлює не зовсім правильне розуміння їхньої сутності, а відповідно, і впливає на визначення у



внутрішніх документах бюджетних установ, що стосуються організації фінансового контролю, й Генеральної прокуратури України також. Наприклад, Н. Бровкіна [2, 126–127] пише, що поділ контролю на внутрішній і зовнішній є відносним, а тому і складним поняттям, та зазначає, що: фінансовий контроль поділяється на внутрішній, зовнішній і мішаний залежно від взаємовідносин осіб, які його здійснюють і суб'єкта, що управляється; державний контроль для більшості організацій є зовнішнім, але в деяких випадках він може бути кваліфікований як внутрішній. В. Гаращук [6, 89], приділяючи увагу контролю та нагляду в державному управлінні, досліджуючи позиції науковців щодо вказаної термінології, зазначає, що терміни «внутрішній» і «зовнішній» можуть наповнюватися й іншим сенсом. М. Базась [1, 27–28] поділяє фінансовий контроль на внутрішній (контроль у межах однієї галузі, відомства, підприємства, установи, організації, що реалізується силами штатних контролерів та інспекторів їхніх структурних контрольних підрозділів; є невід'ємним елементом управління та сприяє зміцненню фінансово-господарської дисципліни на локальному рівні) та зовнішній (здійснюється щодо організаційно не підпорядкованих об'єктів — це принципова умова ефективності такого типу контролю) за організаційною приналежністю. Л. Савченко [13, 136, 141–142] лише зауважує, що державний фінансовий контроль може бути зовнішнім (система контрольних заходів, спрямованих на перевірку функціонування внутрішнього фінансового контролю) та внутрішнім (система контрольних заходів внутрішніх служб суб'єкта, що, відповідно, є складовою частиною елемента управління та сприяє зміцненню фінансової дисципліни, а також інших державних органів, їхніх структурних підрозділів, які відповідно до

чинного законодавства наділені контрольними повноваженнями в сфері державних фінансів), але не вказує на критерій такого поділу. Автор зазначає, що це визначення внутрішнього фінансового контролю у вузькому значенні як різновиду державного фінансового контролю, але не дає тлумачення вказаного поняття в широкому значенні; і пише, що зовнішній фінансовий контроль може бути як державним, так і недержавним, залежно від суб'єкта, який його здійснює (у широкому сенсі цей контроль здійснюють як незалежні аудитори й аудиторські фірми, що діють як зовнішні контролери стосовно підконтрольного суб'єкта, так і відповідні державні органи, їхні структурні підрозділи, яким організаційно не підпорядковані підконтрольні суб'єкти, тобто є незалежними від них) та виділяє спеціальний державний зовнішній фінансовий контроль, який здійснюють відповідно до міжнародної практики Вищі органи фінансового контролю, посилаючись на положення Лімської декларації керівних принципів контролю (ст. 3), в якій зазначається, що зовнішнім ревізійним органом є вищий контрольний орган, який має перевіряти ефективність внутрішньої контрольної служби [13, 136, 141–142]. В. Пантелеев [11, 165] зазначає, що під внутрішнім контролем розуміють сукупність організаційної структури, контрольних дій (заходів, функцій, методів), які здійснюються власниками підприємства як засоби контролю ефективності його господарської та фінансової діяльності. Хоч таке визначення стосується саме підприємства, але в ньому чітко відображена мета внутрішнього контролю, яку мають ставити перед собою і внутрішні контрольні служби органів прокуратури під час перевірки фінансування. Автори підручника «Контроль і ревізія» [3, 83], поділяють контроль на внутрішній (здійснюється органами внутрішнього контролю: головним бухгалтером, ревізій-



ною комісією, спостережною радою тощо) та зовнішній (здійснюється службами контролю, не належними до складу структурного підрозділу суб'єкта, що контролюється) щодо суб'єкта господарювання. Як відомо, в Україні відсутній комплексний нормативно-правовий акт, зокрема закон, який би чітко визначав термінологію фінансового контролю та, відповідно, його види. Це і зумовлює неоднозначність позицій науковців щодо формулювання понять «внутрішній фінансовий контроль», «зовнішній фінансовий контроль» і не зовсім правильного їх застосування у внутрішніх документах Генеральної прокуратури України.

Неточність термінології можна спостерігати в підручниках і нормативно-правових актах, в яких поняття «внутрішній фінансовий контроль» підміняється терміном «внутрішній контроль» і навпаки. Так, Н. Бровкіна, виділяючи суб'єктів, які здійснюють внутрішній фінансовий контроль (пункт 4.3 навчального посібника має назву «Суб'єкти, що здійснюють внутрішній фінансовий контроль»), зазначає, що під внутрішнім контролем потрібно розуміти контроль за здійсненням фінансово-господарської діяльності товариства структурними підрозділами і органами товариства та наводить і розкриває особливості діяльності ревізійної комісії як органу внутрішнього контролю, служби внутрішнього контролю (внутрішнього аудиту) й аудиторського комітету [2, 86–87]. Важко погодитися з автором щодо ототожнення служб внутрішнього контролю і внутрішнього аудиту — це різні суб'єкти контролю.

У Концепції розвитку системи управління державними фінансами (затверджена розпорядженням Кабінету Міністрів України від 03.09.2012 року № 633-р.) [10], відображені завдання, які потребують роз'язання, зокрема й у сфері фінансового контролю та зауважується, що розвиток системи управління державними фінансами проводи-

тиметься шляхом розвитку системи державного внутрішнього фінансового контролю в результаті проведення моніторингу стану виконання прийнятих нормативно-правових актів з питань внутрішнього аудиту з метою оперативного реагування на проблеми, що виникають. Із зазначеного зрозуміло, що й у цьому нормативному акті використовується узагальнений термін — «внутрішній фінансовий контроль» та поняття «внутрішній аудит», як його складова.

До прийняття Концепції розвитку державного внутрішнього фінансового контролю на період до 2017 року (затверджена Розпорядженням Кабінету Міністрів України № 158-р від 24.05.2006 року із наступними змінами) [9] у літературних джерелах, описуючи діяльність внутрішніх контрольних служб підприємств, установ, організацій, науковці вживали термін «внутрігосподарський контроль (бухгалтерський)»: захищає інтереси підприємства і його колектив від зловживань, розкрадання, безгосподарності, а також забезпечує підвищення ефективності господарської діяльності та здійснюється через утворені власником органи, бухгалтерською та фінансово-економічною службами, в межах визначених власником (органом управління) повноважень, та/або шляхом залучення аудиторських фірм (аудиторів), які мають право на провадження аудиторської діяльності, відповідно до чинного законодавства [1, 21–22, 25]; передбачає безперервне спостереження за ефективністю фінансово-економічної, виробничої діяльності, виявлення внутрішньогосподарських резервів, забезпечення збереження грошових і матеріальних ресурсів, усунення причин і умов, які породжують розкрадання та безгосподарність [14, 131]. Коли йшлося про фінансовий контроль у державних органах, міністерствах, відомствах і підпорядкованих їм установах, такий вид фінансового контролю мав назву внутрішньовідомчий або ві-



домчий. Деякі науковці, характеризуючи цей вид контролю, вживають термін «внутрішньосистемний». Так, описуючи особливості відомчого контролю, на прикладі Міністерства внутрішніх справ РФ, О. Грачова [14, 132] зазначає, що: цей контроль організують і здійснюють керівники головних управлінь (управлінь), а також підпорядковані і підвідомчі йому підрозділи, що реалізують свої розпорядчі функції у використанні фінансових та матеріальних ресурсів; основні його напрями пов'язані зі здійсненням нагляду за законним використанням матеріальних, трудових і фінансових ресурсів, наявністю й рухом майна, формуванням достовірної та повної інформації про фінансові результати діяльності підрозділів Міністерства, необхідної для оперативного керівництва і управління, організації роботи з профілактики безгосподарності, недостач, втрат грошових коштів і матеріальних цінностей.

Внутрішньовідомчий, відомчий і внутрігосподарський контроль були прототипами внутрішнього фінансового контролю, що здійснюється нині. Деякі науковці ототожнюють відомчий контроль і внутрішній контроль. Так, В. Гаращук [6, 132] зазначає, що контроль поділяється на види за сферою діяльності, яка підлягає контролю, та виділяє внутрішній (відомчий) контроль, який, на його думку, полягає в тому, що вища за підпорядкуванням структура (посадова особа) перевіряє правильність виконання нижчою структурою (особою), яка перебуває в її безпосередній залежності, дотримання нею чинного законодавства, трудової дисципліни, правил організації процесу управління тощо, в наданні допомоги підконтрольній структурі в усуненні виявлених недоліків, корегуванні напрямів і способів управління, притягненні за наявності підстав до правової відповідальності винних осіб тощо. Інші науковці [7, 180] зауважують, що державні органи

й організації незалежно від форм власності та виду, котрі використовують державне майно, зобов'язані здійснювати внутрішній (відомчий) контроль за цільовим і ефективним використанням та збереженням державних фінансових і матеріальних ресурсів, повнотою, своєчасністю й достовірністю ведення бухгалтерського обліку та статистичної звітності.

Зважаючи на зазначене, фінансовий контроль потрібно поділяти на внутрішній і зовнішній залежно від суб'єктів, що його здійснюють. Внутрішній фінансовий контроль щодо фінансування органів прокуратури здійснюють внутрішні служби підконтрольного суб'єкта, тобто органів прокуратури чи вищестоящий суб'єкт — Генеральна прокуратура України, а зовнішній — різноманітні державні органи (Міністерство фінансів України, Державна казначейська служба, Державна фінансова інспекція та ін.) та недержавні організації, що наділені відповідно до чинного законодавства контрольними повноваженнями щодо проведення перевірки законності, доцільності, ефективності, раціональності діяльності органів прокуратури на відповідних етапах їх фінансування. На наш погляд, фінансовий контроль щодо фінансування органів прокуратури, який має назву — внутрішній фінансовий контроль, можна називати і внутрішньосистемним.

Взявши за основу трактування поняття фінансового контролю (діяльність державних органів і недержавних організацій, власне суб'єктів господарювання чи їхніх структурних підрозділів, фізичних осіб, наділених відповідними повноваженнями чи правами, що спрямована на забезпечення законності, фінансової дисципліни, раціональності в процесі мобілізації, розподілу та використання фінансових ресурсів), що дається Л. Савченко [13, 43], можна сформулювати таке визначення фінансового контролю щодо фінансування органів прокуратури —



це діяльність суб'єктів зовнішнього фінансового контролю та внутрішнього фінансового контролю, що спрямована на забезпечення законності, ефективності, раціональності дій органів прокуратури під час складання, ведення, затвердження, подання документів, які застосовуються у процесі фінансування, внесення до них змін і доповнень, виконання їх, отримання, розподілу й використання бюджетних коштів, а також запобігання вчиненню правопорушень під час процесу фінансування органів прокуратури, їх виявлення, припинення.

Завдання фінансового контролю щодо фінансування органів прокуратури: запобігання прийняттю відповідальними працівниками органів прокуратури рішень, що можуть призвести до вчинення фінансових правопорушень під час фінансування; виявлення проблем у процесі фінансування; розробка пропозицій щодо підвищення ефективності використання бюджетних коштів органами прокуратури, доцільності їх використання, відповідно до визначених цілей, економії їх витрачання; проведення профілактичної, роз'яснювальної роботи з метою підвищення фінансової дисципліни працівників органів прокуратури; вжиття заходів для припинення правопорушень у сфері фінансування; накладення фінансових санкцій і застосування інших заходів впливу до порушників.

Основними елементами фінансового контролю, зокрема й щодо фінансування органів прокуратури, є суб'єкти контролю, підконтрольні суб'єкти, об'єкт і предмет контролю. Суб'єктами контролю слід вважати суб'єктів зовнішнього та внутрішнього фінансового контролю, що наділені повноваженнями чи відповідними правами зі здійснення контрольних заходів у процесі фінансування органів прокуратури. Підконтрольними суб'єктами є органи прокуратури, що беруть участь у відповідних етапах фінансування. Важ-

ливе значення має визначення предмета й об'єкта фінансового контролю, зокрема й щодо фінансування органів прокуратури. У літературних джерелах ці поняття визначаються по-різному. Не зупиняючись на їхніх трактуваннях, адже це питання досить детально висвітлено в навчальному посібнику Л. Савченко [13, 36–52], ми лише наведемо приклад заміщення одного поняття іншим у документах органів прокуратури та сформулюємо власне бачення щодо їх визначення. Так, у Порядку проведення внутрішнього фінансового контролю та аудиту в системі органів прокуратури України (затверджений Наказом Генерального прокурора України від 11.04.2011 року № 42) [12], вживаються терміни «об'єкт контролю», «суб'єкт контролю», «підконтрольний суб'єкт», «суб'єкт перевірки», «орган контролю». У п. 1 вказаного документа йдеться про об'єкт контролю, тобто про систему органів прокуратури, зокрема зазначається, що «Порядок визначає механізм проведення відділом фінансування та бухгалтерського обліку Генеральної прокуратури України внутрішнього фінансового контролю та аудиту в системі органів прокуратури України (далі — об'єкт контролю)». В такому ж значенні вживається термін «об'єкт контролю» і у пп. 1.1, при визначенні внутрішнього контролю та в пп. 1.6, 1.7. Водночас у пп. 2.1 п. 2 «Завдання контролю та аудиту» міститься термін «підконтрольний суб'єкт», під яким теж розуміють органи прокуратури, бо зазначається, що «основними завданнями контролю та аудиту є (...) контроль за фінансово-господарською діяльністю підконтрольних суб'єктів...», а далі в пп. 2.4, вжито термін «суб'єкт перевірки», де маються на увазі знову ж органи прокуратури. У п. 1.3 йдеться про Генеральну прокуратуру України як суб'єкт контролю, аудиту, бо зазначається, що «внутрішній фінансовий контроль та аудит здійснюється



працівниками відділу фінансування та бухгалтерського обліку Генеральної прокуратури України (суб'єкт контролю, аудиту)...». У такому ж значенні у п. 4 вживається термін «суб'єкт контролю», тому що вказується, на права суб'єкта контролю, аудиту, тобто права саме посадових осіб, які здійснюють контрольно-ревізійні функції й аудит. Незрозумілою є позиція, щодо застосування у пп. 2.5 і 2.7 терміна «суб'єкт контролю» в іншому, ніж у пп. 1.3 та п. 4 значенні. Оскільки тут ідеться про те, що основними завданнями контролю й аудиту є «визначення факторів (...), які негативно впливають на діяльність суб'єктів контролю; (...) аналіз та узагальнення інформації про стан фінансово-бюджетної дисципліни суб'єктів контролю, у яких проводились контрольні заходи...», то доцільно вживати поняття «об'єкт контролю». З тексту пп. 2.4 не зрозуміло, що вкладається в поняття «орган контролю» — це Генеральна прокуратура України чи всі інші суб'єкти, що здійснюють зовнішній фінансовий контроль, адже тут зазначається, що основними завданнями контролю й аудиту є «оцінка правового забезпечення діяльності суб'єктів перевірки, (...) виконання нормативно-розпорядчих актів органу контролю...».

Для правильного розуміння термінології, що вживається у внутрішніх документах, необхідно у першому пункті подавати терміни та вказувати, в яких значеннях вони застосовуються. Беручи до уваги викладене вище, вважаємо, що в п. 1 вказаного Порядку доцільно зазначити, що такі терміни, вживаються у таких значеннях: підконтрольний суб'єкт — органи прокуратури; суб'єкт контролю — відділ фінансування та бухгалтерського обліку Генеральної прокуратури України. Щодо іншої термінології, то краще не робити скорочень, а якщо йдеться про інші суб'єкти, що здійснюють контрольні функції, наприклад, так званий орган контролю, то краще їх перелічити.

Щодо об'єкта та предмета контролю варто зазначити, що це різні поняття. Ми погоджуємося з думкою, що об'єкт контролю: те, що підлягає вивченню, перевірці, а отже, визначаючи підприємство об'єктом контролю, науковці та практики припускаються теоретичної і практичної помилки, бо контролюється не підприємство, а його діяльність щодо ефективного використання майна, отож об'єктом контролю в економіці є не ланки господарювання, а явища та факти господарського життя [3, 47]; діяльність суб'єктів, що контролюються в цілому чи її певний напрям [2, 42]; фінансова та пов'язана з нею господарська діяльність підконтрольних суб'єктів, стан їхнього внутрішнього контролю, на які спрямовуються дії суб'єктів контролю, чи суб'єктів, які здійснюють фінансовий контроль, публічні фінанси, майно, що належить державі чи органам місцевого самоврядування [13, 51]. З огляду на зазначені позиції науковців щодо визначення об'єкта контролю, на наш погляд, об'єктом контролю щодо фінансування органів прокуратури є діяльність органів прокуратури на всіх етапах процесу фінансування, тобто під час складання, ведення, затвердження, подання документів, які застосовуються у процесі фінансування, внесення до них змін і доповнень, виконання їх, отримання, розподілу і використання бюджетних коштів тощо, стан їхнього внутрішнього контролю. Щодо предмета контролю, то для нас прийнятною є позиція щодо визначення його як: бухгалтерські звіти, баланси, кошториси й інші документи [8, 164]; первинна документація (бухгалтерські звіти та ін.), що засвідчує рух контрольованих грошових фондів і підтверджує їх [5, 10–20]. Отже, предметом контролю щодо фінансування органів прокуратури є документи, що застосовуються у процесі фінансування органів прокуратури — кошториси доходів і видатків, бюджетні запити, бухгалтерські та фінансові звіти тощо. ♦

Список використаних джерел

1. Базась М. Ф. Методика та організація фінансового контролю : підручн. для студ. вищ. навч. закл. / М. Ф. Базась. — К. : МАУП, 2004. — 440 с.
2. Бровкина Н. Д. Основы финансового контроля : учебн. пособие / Н. Д. Бровкина; под ред. В. М. Мельник. — М. : Магистр, 2007. — 382 с.
3. Бутинець Ф. Ф. Контроль і ревізія: підручник для студентів спеціальності «Облік і аудит» вищих навчальних закладів/ Ф. Ф. Бутинець, Н. Г. Виговська, Н. М. Малюга, Н. І. Петренко ; за ред. проф. Ф. Ф. Бутинця. — 3-тє вид., доп. і перероб. — Житомир : Рута, 2002. — 544 с.
4. Бюджетний кодекс України : закон № 2456-VI від 08.07.2010 року// Відомості Верховної Ради України. — 2010. — № 50–51. — Ст. 572 (зі змінами).
5. Воронова Л. К. Финансовое право : учебн. пос. для студентов юрид. вузов и факультетов / Л. К. Воронова, М. П. Кучерявенко. — Х. : Легас, 2003. — 360 с.
6. Гаращук В. М. Контроль та нагляд в державному управлінні / В. М. Гаращук. — Х. : Фоліо, 2002. — 176 с.
7. Грачева Е. Ю. Государственный финансовый контроль : курс лекций / Е. Ю. Грачева, Л. Я. Хорина. — М. : Велби, Проспект, 2005. — 272 с.
8. Карасева М. В. Финансовое право : общая часть : учебник / М. В. Карасева. — М. : ЮРИСТЪ, 1999. — 256 с.
9. Концепція розвитку державного внутрішнього фінансового контролю на період до 2017 року, затверджена розпорядженням Кабінету Міністрів України від 24.05.2006 року № 158-р (зі змінами) [Електронний ресурс]. — Режим доступу до ресурсу : <http://www.rada.gov.ua>.
10. Концепція розвитку системи управління державними фінансами, затверджена Розпорядженням Кабінету Міністрів України від 03.09.2012 року № 633-р [Електронний ресурс]. — Режим доступу до ресурсу : <http://www.rada.gov.ua>.
11. Пантелеев В. П. Аудит : навч. посібник / В. П. Пантелеев. — К. : Професіонал, 2008. — 400 с.
12. Порядок проведення внутрішнього фінансового контролю та аудиту в системі органів прокуратури України, затверджений Наказом Генерального прокурора України від 11.04.2011 року № 42 [Електронний ресурс]. — Режим доступу до ресурсу : <http://zakon.naiu.ua/doc/?uid=1078.17847.0>.
13. Савченко Л. А. Правові основи фінансового контролю : навч. пос. / Л. А. Савченко. — К. : Юрінком Інтер, 2008. — 504 с.
14. Финансовый контроль : учебн. пособие / Е. Ю. Грачева, Г. П. Толстопятенко, Е. А. Рыжкова. — М. : Камерон, 2004. — 272 с.

Надійшла до редакції 19.11.2012 року

ДО ПИТАННЯ ПРО ПРИНЦИПИ ФУНКЦІОНУВАННЯ ПРАВОВОЇ ДЕРЖАВИ*

Л. Крупнова,

*докторант Національного університету державної податкової служби України,
кандидат юридичних наук*

В юридичній науці одне з центральних місць у розумінні ролі та значення права посідає дискусія щодо правової держави. Адже єдиного розуміння щодо визначення правової держави не можуть досягти вже багато десятиріч вчені різних правових шкіл. Пояснюється це багатогранністю та багатоаспектністю цього явища. Крім того, процес розбудови правової держави не є кінцевим, така розбудова відбувається постійно, оскільки пов'язана з соціальними, економічними, глобалізаційними факторами тощо. Провідне місце у розбудові та оновленні правової держави посідає громадянське суспільство зі своїми змістом, принципами, механізмами тощо. Рівень розвитку громадянського суспільства, рівень розвитку демократії є показниками модернізації держави на конкретному історичному проміжку часу. Курс на розбудову правової держави так чи інакше веде до політичних перетворень, що орієнтуються на втілення цінностей свободи і демократії, рівних прав і поваги до людських честі й гідності.

Одним із вихідних положень у розбудові правової держави є принципи права, адже вони є стрижнем, на якому правова держава тримається. Саме принципи покладаються в основу правової системи, вкладаються в нормотворчу та правозастосовну діяльність. За їх допомогою здійснюється тлумачення правових норм. Але що

головне — за допомогою принципів забезпечується правова охорона та захист прав людини й громадянина, що є базовим елементом громадянського суспільства та правової держави. Принципи виступають духом права, символізують його, а відтак — визначають специфіку правової системи певної держави та рівень правової культури суспільства в цілому.

Зрозуміло, що і правовій системі, і принципам права в юридичній літературі, рівно як і політології, філософії, державному управлінні тощо приділено чимало уваги. Так, принципи права та їх впровадження у правову систему України аналізувалися в роботах вітчизняних дослідників В. Ведяхіна, К. Ведяхіної, М. Козюбри, А. Колодія, В. Копейчикова, В. Корнієнко, Н. Оніщенко, С. Погребняка, П. Рабіновича, О. Селіванова, О. Скакун, О. Скрипнюка, О. Скурко, О. Суркової, Є. Тихонової, Ю. Тодици, О. Уварової, В. Цветкова, М. Цвік, О. Цибулевської, В. Шаповала, Ю. Шемшученка та багатьох інших. Розглядалися принципи права і в роботах багатьох російських вчених, зокрема, С. Алексєєва, С. Братуся, А. Венгерова, К. Гаджієва, М. Каргалової, В. Лазарева, О. Лукашевої, В. Малька, В. Мілецького, В. Пугачова, А. Соловйова, В. Четвертіна, В. Чиркіна тощо.

Разом із тим на практиці, в процесі правозастосування виникають постійні

* Стаття друкується в авторській редакції



ПОГЛЯД НАУКОВЦЯ

проблеми із визначенням як самих принципів, що закладені законодавством, так і їх реалізації, їх безпосереднього впливу на правову систему як невід'ємну складову правової держави. Водночас саме основоположні принципи права відображають фундаментальні ідеї права, що мають втілюватися в механізмах правового регулювання, у всіх сферах суспільного життя, що підпадають під правовий вплив. Все це викликає необхідність постійного дослідження питання розуміння правової держави та значення принципів права, як інтегрованої системи, для її розбудови. Відтак, розуміння принципів права та їх значення для функціонування правової держави і є предметом дослідження у даній статті.

Конституцією України [1] проголошено курс на формування правової держави, головним обов'язком держави визначено утвердження прав та свобод людини. Відтак, виникає питання про ефективність забезпечення прав і свобод людини юридичними засобами, а значить — і ефективність захисту таких прав і свобод. Оскільки ефективний захист з боку держави, з боку її публічних органів прав і свобод людини і громадянина, окреслений правовими принципами, є невід'ємною складовою концепції правової держави.

Слід також відзначити, що права і свободи людини та гарантії їхнього захисту, втілені через правові принципи, знаходять свого відбиття не лише на рівні основних законів держав, але й на рівні цілої низки міжнародно-правових актів, у першу чергу, Пакту про громадянські і політичні права, Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод тощо. Отже, принципи, що забезпечують функціонування правової держави, вимагають свого розвитку на рівні національного законодавства.

На сучасному етапі розбудови правової держави в Україні, який багато хто з вітчизняних вчених оцінює як

початковий, говорять про виконання базових, основних завдань у сфері прав і свобод людини. До них відносять:

- створення системи механізмів та процедур, що гарантують суб'єктивні права на основі об'єктивного, заснованого на праві, порядку державної діяльності;
- створення такого механізму взаємодії держави і влади, за якого людина є рівноправним партнером держави;
- встановлення відповідальності посадових осіб за неефективне гарантування прав людини;
- підвищення ролі держави як засобу забезпечення загально соціальних функцій у суспільстві;
- підвищення ролі судових органів тощо [2, с. 112].

Реалізація цих завдань так чи інакше відбувається із врахуванням принципів права, що забезпечують становлення й розвиток правової держави. Щодо останньої, то вчені по різному підходять до розуміння правової держави. Зокрема, О.С. Головащенко вважає, що правова держава може бути визначена «як особливий стан організації державної влади у громадянському суспільстві, який виникає за умов досягнення в ньому високого рівня правової культури його членів і передбачає реалізацію державою свого функціонального призначення на засадах верховенства права, поділу влади, визнання і реалізації прав і свобод людини і громадянина, а також взаємної відповідальності держави та особи» [3, с. 20]. Правовій державі притаманні такі ознаки як гуманізм, демократія, соціальний характер прав людини, правова культура, правова ментальність тощо. Саме вони дозволяють динамічно розвиватися суспільству в рамках держави.

Тобто, правова держава має характеризуватися певними ознаками, які дозволяють її виокремлювати з-поміж інших держав, які носять або формальний характер правових, або вза-



галі не характеризуються як такі. Розуміння сутності держави, структури її елементів, правової системи тощо, визначення місця громадянського суспільства та розв'язання питання про те, чи має взагалі місце громадянське суспільство у тій чи іншій державі, дозволяють говорити про реальне існування правової держави чи про її суто декларативний характер, маскування під демократичні форми. Недаремно звертають увагу на той очевидний факт, що «не форма, а сутність державного управління та соціального регулювання визначає рівень реалізації загальнолюдських принципів гуманності та справедливості» [4, с. 16]. І зазначають, що держави та суспільства здебільшого розпадаються, якщо їхні владні імперативи превалюють над національними інтересами та потребами, утискують їхні можливості та спроможності реалізувати себе в конкретному суспільному бутті, віднайти для всенародних очікувань якнайбільше реальні сутнісні втіленості. Інтереси та потреби держав і суспільств, які можуть і не збігатися між собою, здатні спричинити їх стрімке протистояння, особливо в період кризових станів та трансформаційних перебудов. Відзначимо, що справедливість останнього твердження цілком підтверджується ситуацією, що спостерігається в багатьох країнах світу в останні роки, коли світ намагається вийти із глобальної економічної та фінансової кризи.

Серед ознак правової держави розрізняють ціннісні (зокрема, верховенство права, визнання і реальне забезпечення прав і свобод людини) та інституціональні (поділ влади, верховенство правового закону тощо) ознаки. Перші мають визначати мету і напрямки трансформації держави, а другі втілювати перевірені світовою практикою механізми повноцінної реалізації перших [3, с. 20]. Якщо подивитися на заявлені ознаки, можна прийти до висновку, що вони засвідчують право-

ві принципи, їх втілення та реалізацію. Адже у правовій державі відбувається кардинальна зміна у відносинах між державою, її органами та людиною, громадянином. Вчені підкреслюють, що зміст цього принципу охоплює такі складові: непорушність прав і свобод людини, широка система їх гарантій, соціально-правова захищеність особи, усіх її цінностей, реальність судового захисту прав та інтересів людини [5, с. 198]. Держава має забезпечити захист прав і свобод людини і громадянина, це має бути основною функцією держави. Лише у такому разі можна говорити про те, що держава охоплюється поняттям «правова».

При цьому говорити про ефективний захист прав і свобод людини можна тільки тоді, коли він сам, його зміст, механізми, принципи будуть не лише носити теоретичний характер, не лише закріплені в законодавстві (причому законодавстві різногалузевому), але й реально забезпечуватися. Недаремно державно-юридичний захист людини пропонують розуміти як «правозастосувальну юрисдикційну діяльність національних компетентних органів, спрямовану на примусове здійснення юридичного обов'язку, необхідного для реалізації права людини, або на відновлення такого права, або ж на попередження чи припинення його порушення» [6, с. 14]. При цьому юридичними засобами захисту прав людини мають бути ті юридичні явища, використання яких у правозахисній діяльності має забезпечити задоволення потреби людини у захисті її прав. Слід зазначити, що даний підхід має застосовуватися до усіх без виключення органів, що реалізують волю держави, виконують державні функції. У тому числі — до органів суду та до органів, що забезпечують виконання судових рішень та інших рішень, обов'язкове виконання яких передбачено чинним законодавством України. Такими органами висту-

пають органи Державної виконавчої служби України, які у своїй діяльності мають втілювати принципи, закріплені Законами України «Про Державну виконавчу службу» [7] та «Про виконавче провадження» [8]. Ознайомлення з положеннями даних законів дозволяє говорити про те, що закладені у них принципи, які не виділені в окремі статті, а розкидані по текстах законів, відповідають правовим принципам, що характеризують правову державу. Відтак, доцільно повернути до розгляду останніх.

Принципи правової держави виступають її відправними ідеями, через які втілюються основні, базові закономірності її функціонування. Як принципи соціальної, правової держави, такі вихідні ідеї мають бути універсальними, носити загально застосований характер. Не можна сказати, що ці принципи будуть легально носити вищий імперативний характер, адже далеко не завжди вони є чітко закріплені в нормативно-правових актах. Водночас по суті, по духу права такі принципи, навіть за умови відсутності нормативного закріплення, впливатимуть з букви закону, відображатимуть обов'язковість, імперативність.

У теорії права принципи соціальної, правової держави поділяють на декілька видів (умовно) — загальносоціальні, економічні, юридичні. До останніх пропонують відносити ті принципи, реалізація яких вимагає певних правових механізмів та безпосереднього впливу на структурну організацію всієї правової дійсності — тобто на правову систему держави [9, с. 17].

Досить поширеною є класифікація принципів права за сферою їх дії в межах системи права. У такому випадку в системі виокремлюються загальні принципи права, міжгалузеві, галузеві принципи, принципи підгалузей та інститутів права. В системі принципів права виділяються також основоположні принципи та інші (похідні) принципи [10, с. 16]. У свою

чергу юридичні принципи соціальної, правової держави класифікують за наступними критеріями: за способом закріплення; рівнем закріплення, за спрямуванням, сферами реалізації тощо. В. М. Якубенко вважає, що «найповніше сутність та призначення соціальної держави відбивають принципи її функціонування: принцип людської гідності, принцип рівних можливостей, принцип соціальної справедливості, принцип солідаризму (соціального партнерства), принцип соціальної рівності, принцип соціальних зобов'язань, принцип субсидіарності, принцип відносної незалежності суспільних відносин, принцип реальності (або гарантованості) соціальних прав» [9, с. 18]. Таким чином, автор принцип людської гідності вважає до найабстрактніших виразів усіх принципів соціальної держави.

Не спірний з позицій філософії, тим не менше досить спірний з позицій правових принципів — так може розглядатися заявлений підхід. Адже гідність людини є її внутрішньою оцінкою і ґрунтується на об'єктивно існуючій цінності такої людини для оточуючих. У такому разі мова йтиме не лише про основоположні, базові гарантії прав і свобод — верховенство права, законність тощо, а про соціальні аспекти — право на працю, її вчасну оплату, право на освіту, на забезпечення адекватними житловими умовами, право на відпустку тощо. Акцент на розгляді даних гарантій дозволяє розмежовувати суто правову державу та державу соціальну, в якій робиться акцент саме на соціальних правах. Недотримання яких позбавляє людину гідності, а відтак — і унеможливорює функціонування соціальної держави.

Водночас соціальна держава не може вважатися повноцінною, якщо вона не буде правовою. Ці характеристики держави мають бути пов'язаними між собою, взаємодоповнювати одна іншу. Відтак, можна говорити, що принципи відносної незалежності



суспільних відносин, солідаризму (соціального партнерства), субсидіарності належною мірою не закріплено на рівні законодавства, рівно як це стосується й принципів рівних можливостей та реальності соціальних прав. Разом із тим ці принципи мають впливати з основоположних принципів правової держави, що стоять на порядку вище (свобода, справедливість, гуманізм, рівність, мораль, законність, верховенство права). Оскільки саме останні, як основні юридичні ідеї, обумовлюють зміст правової системи, визначають характер її елементів, забезпечують їх взаємоузгодженість та єдність. Слід додати й те, що гарантоване чинною Конституцією право будь-якої особи на звернення до суду за захистом своїх прав, у тому числі й соціальних, не може реалізуватися поза конкретизацією таких прав, причому виключно на рівні закону, а не підзаконних актів. А їхня конкретизація цілком і повністю впливає з наявності правових принципів.

І. П. Бахновська, враховуючи дуалістичну природу основоположних і загальних принципів права (тобто розгляд їх одночасно як змісту і джерела права), пропонує розглядати їх як самостійний елемент правової системи, як її інтегруючий елемент. Адже об'єднання певного різноманіття правових явищ у таке єдине ціле, як правова система, досягається завдяки основоположним принципам права. Саме вони уособлюють ті правові цінності, на яких будується правова система та завдяки яким вона може набути цілісний характер [10, с. 15]. Через правові принципи формується правова ментальність, виховується правова культура. Людина має сприймати принципи права як загальносоціальні, загальнолюдські цінності, що заслуговують на повагу не лише з боку окремих громадян, окремих членів суспільства, але, у першу чергу, з боку держави, її органів влади, посадових осіб. Недаремно підкреслюють,

що через принципи права у людей формуються уявлення про вимоги права і повага до нього, визнання його легітимності та розуміння цінності правового регулювання [10, с. 16]. При цьому до ознак принципів права мають відноситися їх імперативний характер, нормативність, найвища стабільність, високий рівень узагальненості й абстрагування, фундаментальний характер, внутрішня єдність, об'єктивна обумовленість, ідеологічність, історичність тощо.

Принципи права виконують регулятивну, охоронну, системоутворюючу, ціннісну функції. Саме в межах реалізації зазначених функцій відбувається вплив правових принципів на процес правотворчості в цілому та нормотворчості зокрема. Адже розуміння правових ідей, правових цінностей є невід'ємною складовою в процесі правотворчості та нормотворчості. Поза такими ідеями неможливо створити юридичний акт вищої нормативної сили. Він може бути логічним, але втратить свою суть, за допомогою якої реалізується не буква, а дух закону. Таким чином, унеможливлється застосування принципу верховенства права, принципу, що у вузькому розумінні означає «верховенство права над законом». Однак саме цей принцип безпосередньо відтворює мету діяльності держави, діяльності її органів, у першу чергу судових, різних структур, а також професійної діяльності і діяльності службових осіб. Саме цей принцип відтворює конституційні засади законності та правопорядку у всіх сферах життєдіяльності людини [12, с. 305]. Він пронизує механізм зближення національних правових систем та стандарти адаптації національного законодавства України до законодавства ЄС, одним із стандартів якого саме і виступає верховенство права.

В теорії права звертають увагу, що на етапі реалізації права регулятивна функція принципів права може проявлятися як безпосередньо — коли за

умови відсутності норми права виникає потреба керуватися виключно принципами права, — так і опосередковано, коли суб'єкт має виходити з того, що норми права, які знаходять своє закріплення у формальних джерелах права, формулюються відповідно до принципів права. Учасники правовідносин звертаються до основоположних принципів права при тлумаченні норм права, при подоланні прогалин та колізій в праві, а також при оцінці норм права на їх відповідність принципам права [10, с. 15]. У свою чергу системоутворююча функція основоположних принципів права під час реалізації права полягає в тому, що принципи права сприяють єдності правозастосування та тлумачення права, забезпечують дію єдиних засад як на стадії нормативного, так і індивідуального правового регулювання.

Отже, правова держава виступає правовою формою організації й діяльності органів державної влади, а скоріш навіть сказати — органів публічної влади (якщо виходити із розуміння громадянського суспільства), її взаємовідносин з індивідуумами, з яких складається таке суспільство. В. М. Співак підкреслює, що «держава, що має суверенітет, викликана до життя правом, створена для впорядкування суспільних відносин, сама обов'язково має підкорятися праву, бути правовою. Поняття правової держави передбачає максимальне обме-

ження влади правом. Такій державі відповідає сформоване в результаті природно-історичного розвитку громадянське суспільство, в основі якого лежать права людини. Найвищим ступенем розвитку права є правове суспільство» [13, с. 18].

Підсумовуючи вищевикладене, слід відзначити, що правова держава не може функціонувати поза принципами права, що є вихідними, інтегративними елементами її правової системи. Основоположні, базові принципи, такі як свобода, справедливість, гуманізм, рівність, мораль, законність, верховенство права, відіграють провідну роль у розбудові правової держави. Правова держава набуває ознак соціальної, коли додаються соціально-правові принципи. Принципи права можуть бути легалізовані, а можуть впливати з духу закону. Однак вони наділені рисами, ознаками та функціями, що дозволяють розглядати їх як ідеї в розбудові правової держави. Принципи права посідають вихідне місце в забезпеченні захисту прав і свобод людини і громадянина. ♦

Список використаних джерел

1. Конституція України від 28 червня 1996 р. // Відомості Верховної Ради України (ВВР), 1996, № 30, ст. 141 (із змінами, внесеними згідно із Законом № 2952-VI від 01.02.2011 р., ВВР, 2011, № 10, ст. 68).
2. Теорія держави і права. Академічний курс : підручник / за ред. О. В. Зайчука, Н. М. Оніщенко, 2-ге вид., перероб. і допов. — К. : Юрінком Інтер, 2008. — 688 с.
3. Головащенко О. С. Соціальна та правова держава: питання співвідношення: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : 12.00.01 / О. С. Головащенко ; Нац. юрид. академія України імені Ярослава Мудрого. — Харків, 2008. — 27 с.



4. Черноног Р. А. *Держава і громадянське суспільство: соціокультурні аспекти розвитку: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. філософ. наук : 09.00.03* / Р. А. Черноног ; Інститут філософії імені Г. С. Сковороди НАН України. — Київ, 2003. — 19 с.
5. *Дія права : інтегративний аспект : Монографія / Кол. авторів; Відп. ред. Н. М. Оніщенко.* — К. : Вид-во «Юридична думка», 2010. — 360 с.
6. Пашук Т. І. *Право людини на ефективний державний захист її прав та свобод: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : 12.00.01* / Т. І. Пашук ; Львівський нац. університет імені Івана Франка. — Львів, 2006. — 19 с.
7. Закон України «Про державну виконавчу службу» від 24 березня 1998 р. № 202/98-ВР // *Відомості Верховної Ради України (ВВР)*, 1998, № 36—37, ст. 243 (зі змінами).
8. Закон України «Про виконавче провадження» в редакції Закону від 4 листопада 2010 р. № 2677-VI // *Відомості Верховної Ради України (ВВР)*, 2011, № 19—20, ст. 142 (зі змінами).
9. Якубенко В. М. *Принципи соціальної держави: стан і перспективи їх реалізації в Україні: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : 12.00.01* / В. М. Якубенко ; Нац. академія внутрішніх справ України. — Київ, 2005. — 22 с.
11. Бахновська І. П. *Основоположні принципи права як інтегруючий елемент правової системи України: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : 12.00.01* / І. П. Бахновська ; Нац. університет «Юридична академія України імені Ярослава Мудрого». — Харків, 2011. — 19 с.
12. *Принцип верховенства права: проблеми теорії та практики: Монографія / У двох книгах / Книга перша: Верховенство права як принцип правової системи: проблеми теорії / Відп. ред. Н. М. Оніщенко.* — К. : Вид-во «Юридична думка», 2008. — 344 с.
13. Співак В. М. *Соціальна, правова держава як фактор розвитку демократичного суспільства в Україні: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. політ. наук : 23.00.02* / В. М. Співак ; Інститут держави і права ім. В. М. Корецького НАН України. — Київ, 2001. — 23 с.

Надійшла до редакції 27.11.2012 року

ОСОБЛИВОСТІ СПРАВЛЯННЯ ПОДАТКУ НА ДОХОДИ ФІЗИЧНИХ ОСІБ ПРИ ОПОДАТКУВАННІ ОПЕРАЦІЙ З ЦІННИМИ ПАПЕРАМИ*

Сергій Мостовенко,

здобувач Київського національного університету імені Тараса Шевченка

Вихід України поряд з іншими країнами зі світової фінансової кризи, подальша розбудова ринкових відносин та кардинальна інституційна реформа вимагають розв'язання багатьох проблем в економічній та фінансовій сферах, у тому числі – у сфері оподаткування. Серед податків, що посідають помітне місце як в Україні, так і в світі, слід назвати податок на доходи фізичних осіб. Фахівці вважають, що саме цей податок має найбільш мобільний, динамічний характер порівняно з іншими різновидами прямих майнових податків, які орієнтовані та прив'язані до стабільної, незмінної бази – вартості майна як об'єкту оподаткування [1, с. 266].

Постійний характер справляння цього податку дозволяє його відігравати істотну роль у процесі постійного надходження доходів бюджетної системи. Наприклад, серед доходів, що було заплановано зібрати у 2012 році згідно Закону України «Про Державний бюджет України на 2012 рік» [2] податкові надходження від податку на доходи фізичних осіб складають 7 247 013,5 тис. грн. Водночас основне їх спрямування здійснюється не до Державного, а до місцевих бюджетів, не-

від'ємною доходною складовою яких цей податок (або його попередник – прибутковий податок) виступає з моменту розбудови незалежної бюджетної системи України. Зокрема, згідно чинної редакції Бюджетного кодексу України [3] до доходів, що закріплюються за бюджетами місцевого самоврядування та враховуються при визначенні обсягу міжбюджетних трансфертів, належить податок на доходи фізичних осіб у визначеній частині (п. 1 ч. 1 ст. 64). Кодексом у статті 65 встановлено й нормативи відрахувань податку на доходи фізичних осіб до бюджетів місцевого самоврядування¹. На практиці ж частка цього податку у доходах місцевих бюджетів сягає 65 – 75 відсотків, залежно від конкретного бюджету. Зрозуміло, що значення цього податку у розвитку територіальних громад, рівно як і регіонального розвитку не можна недооцінювати. Підтвердженням для цього є статистичні дані. Наприклад, протягом десяти місяців 2012 року місцеві бюджети Черкаської області отримали понад 1 млрд. грн. надходження податку на доходи [4].

* Стаття друкується в авторській редакції.

¹ Так, до доходів бюджету міста Києва зараховується 50 відсотків податку на доходи фізичних осіб, що сплачується (перераховується) згідно з Податковим кодексом України на території міста Києва. До доходів бюджету міста Севастополя зараховується 100 відсотків податку на доходи. До доходів бюджетів міст республіканського Автономної Республіки Крим та обласного значення зараховується 75 відсотків податку на доходи фізичних осіб. До доходів бюджетів сіл, їх об'єднань, селищ, міст районного значення зараховується 25 відсотків податку на доходи фізичних осіб, що сплачується (перераховується) на відповідній території.



Слід відзначити, що поступові економічні зміни вимагають нових підходів до оподаткування доходів фізичних осіб. Прогресивний за своєю шкалою прибутковий податок з громадян, що справлявся в Україні понад десять років відповідно до Декрету Кабінету Міністрів України «Про прибутковий податок з громадян» від 26 грудня 1992 р., морально застарів. Суттєві зауваження були й до його наступника, що справлявся, починаючи з 1 січня 2004 року, відповідно до Закону України «Про податок з доходів фізичних осіб» від 22 травня 2003 р. Результатом реформування оподаткування доходів з фізичних осіб став Податковий кодекс України (далі – ПК України) [5], що вступив у чинність з 1 січня 2011 року, розділ IV якого присвячений справлянняю саме цього податку. Його положення містять нововведення в частині оподаткування доходів фізичних осіб, зокрема, як в частині уточнення об'єктів оподаткування, так і деталізації статусу суб'єктів оподаткування, податкових агентів, надання податкових пільг, застосування податкового кредиту тощо.

Заради справедливості слід зазначити, що питанням дослідження суб'єктного складу податку на доходи фізичних осіб (рівно як і платникам податків в цілому) в Україні завжди приділялося чимало уваги. Підтвердженням можуть слугувати дисертаційні роботи Бакун О.В., Головашевича О.О., Пархоменко-Цироцианц С.В., Костенко Ю.О., Перепелиці М.О., Свєчнкової О.Г. та інших. Питання захисту прав платників податків розглянуто в дисертаціях Греци Я.В., Куцого О.А., Мулявки Д.Г., Піддубної Д.В., тощо. На рівні загальнотеоретичних досліджень у галузі фінансів ці питання певною мірою розкривалися у роботах Воронової Л.К., Дмитренко Е.С., Кучерявенка М.П., Орлюк О.П., Пришви Н.Ю. та інших.

Водночас що стосується об'єктного складу податку на доходи фізичних осіб, тим більше його деталізації –

якою виступає, зокрема, деталізація стосовно справляння даного податку щодо операцій з цінними паперами, – то зазначені питання залишилися поза увагою національних дослідників. В якості прикладу такого дослідження можна привести хіба що роботу російського автора Ісаєва Р.М., кандидатська дисертація якого у 2007 році була присвячена особливостям оподаткування операцій з цінними паперами для фізичних осіб. Водночас, зрозуміло, що її положення, враховуючи різні законодавчі підходи щодо визначення та порядку справляння податку на доходи фізичних осіб, можуть використовуватися хіба що для порівняльно-правового дослідження.

Все вищевикладене дозволяє говорити про актуальність даної тематики для наукового пошуку. Відтак, предметом дослідження у даній статті виступає дослідження специфіки оподаткування податком на доходи фізичних осіб операцій з цінними паперами. Адже нині існує ціла низка принципових проблем, що виникають при розрахунку та стягненні податку на доходи фізичних осіб, що отримуються останніми на ринку цінних паперів.

Так, наслідками недосконалого законодавчого регулювання податку на доходи фізичних осіб є ряд труднощів, з якими стикаються як фізичні особи-інвестори, так і професійні учасники ринку цінних паперів, що їх обслуговують. Не менші складнощі стоять сьогодні й перед фізичними особами (які не ставили перед собою мету інвестування у цінні папери, водночас виступають власниками цінних паперів певних видів, які приносять дохід) в процесі декларування останнього та розрахунку й сплати податку на доходи від цінних паперів. Недостатньою у цьому напрямі є й діяльність Державної податкової служби України, що не може повною мірою на сьогодні роз'яснити певні особливості оподаткування операцій з цінними паперами для фізичних осіб, оскільки не може і не має

права заповнити ті прогалини, що існують у чинному Податковому кодексі України. Все це слугує на користь підтвердження актуальності та своєчасності запропонованого наукового пошуку, який носить переважно практичний характер.

Оподаткування операцій з цінними паперами, суб'єктами яких виступають фізичні особи, залежить від ряду складових. Зокрема, це стосується наявності різних режимів оподаткування стосовно даного виду операцій, так званої множинності. Адже на режим оподаткування певної фізичної особи впливають наступні параметри:

по-перше, чи є фізична особа резидентом України, чи вона є нерезидентом;

по-друге, які види доходів має фізична особа, яким чином отримує такі доходи, і як вони оподатковуються (фактично, чи залучається до виплати, розрахунку та оподаткування податковий агент, чи фізична особа самостійно розраховує отриманий протягом року дохід та сплачує його в процесі щорічного декларування);

по-третє, чи має право фізична особа на зменшення загального річного доходу чи податковий кредит за підставами, визначеними податковим законодавством.

Відповіді на ці питання дозволяють визначити базові характеристики оподаткування конкретних операцій з цінними паперами для конкретних суб'єктів.

Зокрема, у фаховій літературі пропонуються наступні підходи щодо розуміння резидентів та нерезидентів – фізичних осіб. До фізичних осіб – резидентів належать особи, що мають постійне місце проживання в Україні. Це можуть бути як громадяни України, так і іноземні громадяни або особи без громадянства. Якщо фізична особа, крім України, проживає також в іноземній державі, вона вважається резидентом за умови, що: а) місце її постійного проживання – Україна (вона пере-

буває в Україні не менше 183 днів протягом податкового року); б) центр її життєвих інтересів розташований в Україні (при визначенні центру життєвих інтересів виходять з місця простійного проживання членів її родини або місця реєстрації фізичної особи як суб'єкта підприємницької діяльності). Відповідно, фізична особа відповідатиме статусу нерезидента, якщо протягом податкового року вона певний час перебувала в Україні, за умови, що: а) місце її постійного проживання – за межами України (особа перебуває в Україні менше 183 днів протягом податкового року); б) центр життєвих інтересів такої фізичної особи – в іншій державі [6, с. 414]. Зазначений підхід відповідає положенням чинного нині Податкового кодексу України, хоча й формулювався за дії попереднього податкового законодавства.

В літературі, виходячи із характеру взаємовідносин між платником податків і державою, з метою визначення оподатковуваного в Україні доходу, запропоновано розмежовувати наступні групи платників податку з доходу фізичних осіб: а) резиденти, які одержують дохід з України; б) резиденти, які одержують іноземні доходи; в) резиденти, які працюють за кордоном і одержують доходи з України; г) нерезиденти, що проживають на території України і одержують доходи з України; д) нерезиденти, які проживають на території України і одержують доходи від інших нерезидентів; є) нерезиденти, що проживають за кордоном, але одержують доходи з джерел в Україні [7, с. 11]. Доцільно підтримати зазначену позицію, оскільки вона враховує усі можливості застосування принципу резидентства в процесі визначення оподаткування доходів фізичних осіб.

У частині, що стосується об'єкту оподаткування доходів резидентів чи нерезидентів, то відповідно до статті 163 розділу IV ПК України [5] об'єктом оподаткування резидента висту-



пає загальний місячний (річний) оподатковуваний дохід; доходи з джерела їх походження в Україні, які остаточно оподатковуються під час їх нарахування (виплати, надання); іноземні доходи – доходи (прибуток), отримані з джерел за межами України. У свою чергу для нерезидента об'єктом оподаткування виступають загальний місячний (річний) оподатковуваний дохід з джерела його походження в Україні та доходи з джерела їх походження в Україні, які остаточно оподатковуються під час їх нарахування (виплати, надання).

Відтак, якщо застосовувати зазначені вище положення до оподаткування операцій з цінними паперами, можна зробити висновок, що об'єктом оподаткування резидента України виступатимуть будь-які доходи, отримані від володіння чи розпорядження цінними паперами будь-яких видів, емітованими як в Україні, так і за кордоном. За умови, що доходи за емітованими нерезидентами цінними паперами отримано за кордоном, в Україні вони будуть оподатковуватися для нашого резидента з урахуванням наявності укладених угод про усунення подвійного оподаткування.

Що стосується нерезидентів, то для них об'єктом оподаткування виступатимуть доходи, отримані від цінних паперів, емітованих резидентами України, виходячи з того, що такі цінні папери приносять дохід із джерелом походження в Україні. Особливості та порядок справляння податку на доходи від цінних паперів залежатимуть від конкретних видів таких цінних паперів та операцій, що з ними здійснюються.

Зокрема, у частині здійснення операцій з цінними паперами, то згідно п. 2 ст. 164 ПК України [5] до загального місячного (річного) оподаткованого доходу платника податку включаються, у тому числі:

- дохід у вигляді дивідендів, вигравішів, призів, процентів (крім про-

центів, визначених у пп. 165.1.2 та 165.1.41, дивідендів, визначених у пп. 165.1.18, а також вигравішів та призів у державну грошову лотерею в розмірах, передбачених у пп. 165.1.46 ст. 165 ПК) (пп. 164.2.8);

- інвестиційний прибуток від проведення платником податку операцій з цінними паперами, деривативами та корпоративними правами, випущеними в інших, ніж цінні папери, формах, крім доходу від операцій, зазначених у підпунктах 165.1.2, 165.1.40 і 165.1.52 ст. 165 ПК (пп. 164.2.9.);

- дохід у вигляді вартості успадкованого чи отриманого у дарунок майна у межах, що оподатковується згідно з цим розділом (пп. 164.2.10).

Відповідаючи на питання щодо видів доходів, які має фізична особа, та залучення до цього процесу податкового агента, то у даному разі слід виходити з наступних міркувань. Як відзначає д.ю.н. Кучерявенко М.П., правовий статус податкових агентів характеризується подвійністю. Так, відносно податкових органів ці агенти є зобов'язаними особами, виступають у ролі платників податків, тобто мають права та обов'язки останніх. В той же час відносно платників податків податкові агенти виступають у ролі податкового органу, що здійснює дії з обрахування та утримання сум податку з метою подальшого їх перерахування до бюджету. При цьому такі дії здійснюються без волевиявлення платників у силу обов'язків, покладених на податкових агентів нормативним актом [1, с. 275].

Згідно з п. 14.1.180. статті 14 ПК України [5] податковий агент щодо податку на доходи фізичних осіб – це юридична особа (її філія, відділення, інший відокремлений підрозділ), самозайнята особа, представництво нерезидента – юридичної особи, які незалежно від організаційно-правового статусу та способу оподаткування ін-

шими податками та/або форми нарахування (виплати, надання) доходу (у грошовій або негрошовій формі) зобов'язані нараховувати, утримувати та сплачувати податок, передбачений розділом IV цього Кодексу, до бюджету від імені та за рахунок фізичної особи з доходів, що виплачуються такій особі, вести податковий облік, подавати податкову звітність податковим органам та нести відповідальність за порушення його норм в порядку, передбаченому статтею 18 та розділом IV цього Кодексу.

Податкові агенти досить часто залучаються до процесу обрахування та сплати податку на доходи фізичних осіб від операцій з цінними паперами. У першу чергу в процесі здійснення інвестиційних операцій, а також операцій на ринку цінних паперів. Адже у такому разі саме торговці цінними паперами, ділери або брокери здебільшого виступатимуть в ролі податкових агентів.

Що стосується застосування податкових пільг при справлянні податку на доходи від операцій з цінними паперами, то тут слід враховувати наступні положення. В юридичній літературі однією з позицій в частині розгляду податкових пільг є їх розуміння як переваг, які надають окремим категоріям платників податків, інших обов'язкових платежів перед іншими платниками, що полягають у повному чи частковому звільненні їх від оподаткування [8, с. 67]. Із висловленою позицією складно погодитися, адже навряд чи доцільно в частині застосування податкових пільг говорити про переваги. У такому разі буде порушуватися принцип рівності в оподаткуванні, який є одним з базових принципів оподаткування.

Відтак, пільги доцільно сприймати скоріш як виняток. На користь цього твердження можна навести інші позиції, що існують у фінансовому праві. Наприклад, д.ю.н. Орлюк О.П. відмічає, що «податкова пільга являє

собою закріплений у правовому акті виняток із загального податкового режиму, метою якого є зменшення розміру податкового обов'язку платника податків. При цьому надання податкової пільги не скасовує загального конституційного обов'язку щодо сплати податків, встановленого ст. 67 Конституції України. звільнення буває повне (коли платник цілком звільняється від сплати) або часткове (коли скорочується податковий тиск за рахунок зменшення об'єкта (предмета) або відстрочки сплати податку)» [6, с. 356]. Податкові пільги поділяються на відрахування (вилучення), знижки, звільнення, податковий кредит.

На підтвердження даного висновку слугують й положення чинного Податкового кодексу України. Зокрема, відповідно до п. 30.1 ст. 30 ПК України [5] податковою пільгою визнається передбачене податковим та митним законодавством звільнення платника податків від обов'язку щодо нарахування та сплати податку та збору, сплата ним податку та збору в меншому розмірі за наявності підстав, визначених пунктом 30.2 цієї статті. Підставами для надання податкових пільг є особливості, що характеризують певну групу платників податків, вид їх діяльності, об'єкт оподаткування або характер та суспільне значення здійснюваних ними витрат. Платник податків вправі використовувати податкову пільгу з моменту виникнення відповідних підстав для її застосування і протягом усього строку її дії.

Слід зауважити, що говорячи про податкові пільги в частині застосування їх до оподаткування доходів від операцій з цінними паперами, слід розрізняти самі пільги та звільнення від оподаткування, встановлені у статті 165 ПК України. Наприклад, загального місячного (річного) оподатковуваного доходу платника податку не включаються такі доходи, як: сума доходів, отриманих платником подат-



ку у вигляді процентів, що нараховані на цінні папери, емітовані Міністерством фінансів України та на боргові зобов'язання Національного банку України (пп. 165.1.2.). У даному разі розмежування здійснюється за об'єктом / не об'єктом оподаткування, а не за пільгою. Водночас до платника податку за доходами від операцій з цінними паперами не може застосовуватися найбільш розповсюджений для цього податку вид пільги, а саме податкова соціальна пільга. Оскільки згідно п. 169.2.3. ст. 169 ПК України податкова соціальна пільга не може бути застосована до доходів платника податку інших, ніж заробітна плата. А доходи від операцій з цінними паперами не підпадають під поняття заробітної плати.

До особливостей оподаткування операцій з цінними паперами відноситься також така риса як неодноразовість процедури встановлення податкового статусу платника податку. Адже будь-якому суб'єкту господарювання, що придбаває цінні папери у фізичної особи, а також кожному ділерові чи брокерові, з яким ця особа працює, необхідно самостійно встановлювати його податковий статус. Пізніше зазначені дії має здійснювати безпосередньо сама фізична особа, декларуючи за підсумками року свої доходи у відповідному органі державної податкової служби, в якому вона перебуває на обліку.

Окремою проблемою є проблема визначення доходів від реалізації цінних паперів. Адже необхідно чітко визначати дату отримання доходу – чи з моменту його виплати, тобто фактичного перерахування чи видачі грошових коштів або матеріальних цінностей, або з моменту нарахування. В якості прикладу можна навести практику Російської Федерації, де відповідно до Податкового кодексу РФ з 1999 р. було введено такий порядок визначення доходів, відповідно до якого датою отримання доходу було

визначено дату його виплати (фактичного перерахування або видачі грошових коштів або матеріальних цінностей) фізичній особі [9].

Датою отримання доходу в календарному році є дата виплати доходу (включаючи авансові виплати) фізичній особі, або дата перерахування доходу фізичній особі, або дата передачі фізичній особі доходу в натуральній формі. Що стосується специфіки операцій фізичних осіб через професійних учасників ринку цінних паперів, то під перерахуванням доходу фізичній особі розуміється також списання грошових коштів з клієнтського рахунку за дорученням фізичної особи, зокрема, на купівлю інших цінних паперів.

Відтак, дохід фізичної особи за операціями з цінними паперами виникає наступним чином:

- у випадку, коли фізична особа продає цінні папери, що належать їй, у неї утворюється дохід від реалізації майна. Проте доки клієнт не отримає гроші, що належать йому, або не розпорядиться ними (тобто доки кошти лежати-муть на клієнтському рахунку, відкритому брокерською компанією), цей дохід не вважається отриманим і оподаткуванню не підлягає;
- дохід вважається отриманим фізичною особою (і стає предметом оподаткування податком на доходи) лише із того моменту, коли особа розпорядилася вирученими коштами: зокрема, доручила брокерові купити для себе цінні папери або отримала свої гроші готівкою чи банківським переказом.

Тобто, за кожною проведеною операцією клієнта із розпорядження своїми грошовими коштами, брокер чи брокерська компанія має відокремлювати, яка частина коштів була вкладена клієнтом, а яка частина виручена ним від продажу інших цінних паперів. Враховуючи кількість опера-



ПОГЛЯД НАУКОВЦЯ

цій, що може здійснюватися стосовно одного клієнта, процедура здійснення розрахунку доходу значно ускладнюється.

У процесі оподаткування операцій з цінними паперами вимагають розв'язання й проблема визначення витрат на придбання цінних паперів, проблема документального підтвердження витрат платника податків, тощо. Адже згідно з чинним законодавством, базу оподаткування по податку на доходи фізичних осіб можуть зменшити лише ті витрати фізичної особи, які підтверджені документально. Хоча аналіз реальної ситуації засвідчує, що система документального підтвердження витрат, на придбання цінних паперів, що склалася на сьогодні, не виконує повною мірою своїх завдань. Так, до документів, що підтверджують витрати, відносяться договір та платіжний документ. Разом із тим при здійсненні фізичною особою численних операцій через брокерську компанію платіжний ордер заповнюється лише на первинне внесення грошових коштів. Надалі покупки цінних паперів здійснюються за рахунок коштів, виручених від продажів. Тобто, у фізичної особи часто просто не залишається платіжних документів. Крім того, при здійсненні угод з цінними паперами на організованих торгових майданчиках, зокрема, біржах, заповнення договорів купівлі-продажу не передбачається.

До проблемних питань, що вимагають розв'язання у процесі правозастосування, можна віднести й проблему визначення витрат по паперах, придбаних на різних торгових майданчиках; проблему обліку витрат, пов'язаних з продажем паперів; про-

блему співвідношення доходів і витрат по операціях з цінними паперами; проблема нарахування бази оподаткування наростаючим підсумком тощо. Слід зауважити, що зазначені проблеми є типовими не лише для України, але й для інших країн².

Найбільш вдалим шляхом розв'язання зазначених вище проблем на найближчий час можуть бути прийняті узагальнюючі податкові консультації, що будуть застосовуватися платниками податків не адресно (як це стосується самої податкової консультації), а широким колом зацікавлених осіб³. Оскільки чинний Податковий кодекс України не розв'язує в цілому питань, що виникають в процесі правозастосування під час оподаткування податком на доходи фізичних осіб операцій, що здійснюються ними із цінними паперами. Крім того, доцільним уявляється прийняття окремої статті в Податковому кодексі України, в якій би визначалися особливості оподаткування доходів фізичних осіб від операцій з цінними паперами. В її нормах має бути деталізовано порядок обчислення податку на доходи залежно від виду операцій, суб'єктного складу, документального підтвердження операцій з цінними паперами тощо. Легальне врегулювання зазначених питань дозволить суттєво підняти рівень практики правозастосування під час оподаткування доходів фізичних осіб від операцій з цінними паперами. ♦

² Із досвідом Російської Федерації у цьому напрямі можна ознайомитися в ряді публікацій, зокрема: Петренко Е.В. Налогообложение доходов физических лиц по операциям с ценными бумагами – [Электронный ресурс] – Режим доступа: <http://www.del-p.ru/docs/nalogfiz.html>.

³ Прикладом може бути Узагальнююча податкова консультація щодо порядку оподаткування податком на прибуток операцій з цінними паперами на вторинному ринку: Затверджено наказом ДПС України від 05.07.2012 р. № 579 – [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://sta.gov.ua>.

**Список використаних джерел**

1. Кучерявенко Н. П. Курс налогового права : В 2 т. Т. 2 : Особенная часть / Под ред. Д. М. Щекина. – М. : Статут, 2010. – 639 с.
2. Закон України «Про Державний бюджет України на 2012 рік» від 22 січня 2011 р. № 4282-VI // Відомості Верховної Ради України (ВВР), 2012, № 34–35, Ст. 414 (зі змінами).
3. Бюджетний кодекс України. Закон № 2456-VI від 8 липня 2010 р. // Відомості Верховної Ради України (ВВР), 2010, № 50–51, ст. 572 (зі змінами).
4. На Черкащині надходження з податку на доходи фізичних осіб перевищили мільярд – [Електронний ресурс] – Режим доступу: www.kmu.gov.ua/contril/uk/publish/article?art_id=24573436&cat...
5. Податковий кодекс України: Закон від 2 грудня 2010 р. № 2755-VI // Відомості Верховної Ради України (ВВР), 2011, № 13–14, № 15–16, № 17, ст. 112 (зі змінами).
6. Орлюк О. П. Фінансове право. Академічний курс / О. П. Орлюк. – К. : Юрінком Інтер, 2010. – 880 с.
7. Пархоменко-Цироциянц С. В. Правове регулювання оподаткування доходів фізичних осіб в Україні: автореф. дис. на здобут. наук. ступ. канд. юрид. наук : 12.00.07 / С. В. Пархоменко-Цироциянц ; Одеськ. нац. юрид. академія. – Одеса, 2005. – 20 с.
8. Пришва Н. Ю. Податкове право : навч. посібник / Н. Ю. Пришва. – К. : Юрінком Інтер, 2010. – 368 с.
9. Налоговый кодекс Российской Федерации от 31 июля 1998 г. № 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] – Режим доступа: <http://www.zakonrf.info/nk/>.

Надійшла до редакції 27.11.2012 року



ГЕНЕЗИС ПОНЯТТЯ «ТЕХНОЛОГІЯ»*

Богдан Падучак,
завідувач сектору використання та передачі
прав інтелектуальної власності НДІ інтелектуальної
власності НАПрН України, кандидат юридичних наук

Постановка проблеми. Важливим завданням цивілістичної науки є встановлення чіткого категоріального апарату для кожної галузі дослідження, що забезпечує уникнення будь-яких непорозумінь у подальшій правозастосовній практиці. Беззаперечно, це стосується і сфери трансферу технологій. Оцінити визначення технології як об'єкту правового регулювання можна лише виявивши її технічну та економічну сутність.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Поняття технологія використовується у різних галузях знань, в науці, мистецтві, промисловості, і тому відомо чимало підходів до його трактування. Теоретичну основу дослідження становлять праці вітчизняних вчених та зарубіжних науковців: Г. О. Андрощука, М. М. Богуславського, О. В. Воробйової, М. І. Горбунова, В. А. Денисюка, В. Г. Золотих, О. Е. Сімсон, А. Г. Светланова та ін.

Метою цієї статті є дослідження історії походження, становлення та розвитку поняття «технологія» в науці загалом і в юриспруденції зокрема, виявлення особливостей цього поняття у контексті цивільно-правових відносин, що виникають у сфері трансферу технологій.

Викладення основного матеріалу. Слово технологія є комбінацією двох давньогрецьких слів: *techne* – мистецтво, ремесло, вміння та *logos* –

вчення, знання – й означає роздуми про мистецтво, як витончені, так і прикладні (ремесла). Цей термін застосовував Цицерон і Плутарх, але широкого розповсюдження в античності він не отримав.

У середні віки аж до XVIII ст. ремесла називалися таємницями (*mysteres*), до глибин яких міг проникнути тільки емпірично та професійно підготовлений. Технологічні знання були тісно переплетені з містикою, марновірствами, магією, ретельно охоронялися й передавалися тільки учням. Основними джерелами технологій Середньовіччя були рецептурні збірники [1, с. 46–47].

Поняття і термін «технологія» у середньовіччі ще відсутні, однак є аналог грецького *techne* – поняття *ars* (лат. *ars, artis* – наука, мистецтво). У середні віки художник й майстер-ремісник не розрізняються, і той, і інший позначаються словом «*artifex*». Однак з кінця середньовіччя й особливо з XVI ст. з'являється близький до сучасного погляд на технологічну діяльність як на галузь, що може бути пізнана за допомогою науки. У далеке Середньовіччя «в ідею творчості була включена ідея роблення: вона передбачала не тільки вільне буяння розуму, а й тяжкий труд» [2, с. 355]. «Є три види творінь, – вважав Гуго Сен-Вікторський (1096–1141), – творіння Бога, творіння природи й творіння майстра, що наслідує природу. Відмін-

* Стаття друкується в авторській редакції.



ність творіння майстра від божественного творіння полягає в якості зусиль, витрачених на нього» [3, с. 59–60].

Новий переворот відбувається в епоху Відродження (XV – початок XVII ст.) – у час становлення капіталістичних відносин, початкового накопичення капіталу, піднесення соціально-політичної ролі міст, буржуазних класів, відродження античної культури. Протягом цього періоду відбувається переорієнтація світогляду та зміщення його до «світу людини». На його основі складаються безпосередні передумови виникнення класичного природознавства. Хоча в епоху Відродження ще неможливо знайти поняття технології, але воно тісно пов'язане з ремісництвом, яке набуває дуже важливої складової – вміння. Наступним кроком стає емпіричне пізнання природи, де механіка є необхідною допоміжною дисципліною. Пізнання світу за допомогою механізмів, пристосувань можна зустріти в ідеях і роботах Г. Галілея, Ф. Бекона, Р. Декарта. Їхні вчення базуються на раціональному підході, бо й людина, й тваринний світ, як і світ фізичних величин, повинні отримати задовільне пояснення в термінах механіки. Такої ж позиції дотримується й І. Кант (1724–1804), вважаючи, що ніякого іншого наукового пояснення природних явищ, крім механічного, немає й бути не може [1, с. 54].

Термін «технологія» вперше з'явився в Англії у XVII ст., його застосовували не до всіх видів мистецтва, а лише до прикладних, тобто до ремесел, а згодом самі ремесла почали називатися технологіями. У французьких текстах слово технологія з'явилося у 1656 р. й означало вивчення знарядь, машин, матеріалів. Засновником технології як окремої наукової дисципліни був німецький вчений Йоган Бекман (1739–1811). У 1777 р. Й. Бекманом була опублікована робота «Введення в технологію», в якій він визначив технологію «як науку, що

пояснює в цілому, методично і визначено, всі види праці з їхніми наслідками і причинами» [4, с. 1]. У Росії з кінця XVII ст. поширилося багато перекладної літератури, яка вплинула на наукову термінологію, але у XVIII ст. термін технологія у науковій літературі практично не застосовувався. Цей термін був введений у Росії на початку XIX ст., коли почав видаватися «Технологический журнал или собрание сочинений и известий, относящийся до технологии и приложений, учиненных в науках открытий к практическому употреблению».

З 1835 р. термін технологія почав використовуватися у Французькій академії. До початку XX ст. термін технологія отримав широке розповсюдження у багатьох розвинутих країнах світу і включав у себе кількість процесів, що до того часу зросла, а також знаряддя та машини. Сучасні варіанти визначення поняття технологія являють собою більш розвинуті трактовки відомого визначення технології як систематизованого застосування наукового або іншого організованого знання для вирішення практичних завдань, що належить Д. Гелбрейту [5, с. 154].

На початку XX ст. у російській енциклопедичній літературі з'явилося визначення техніки, але не було чіткого розподілу понять техніка і технологія. У ряді визначень термін техніка почав застосовуватися по відношенню до технології у сучасному розумінні. До середини XX ст. у більшості радянських робіт терміни техніка і технологія були чітко розмежовані. Техніка розглядалася як матеріальний носій технології. Пізніше склалося розуміння техніки як комплексу матеріальних речей, а технології – як сукупності методів, прийомів, способів. Так, Я. Є. Стуль та К. Н. Суханов пропонують розглядати технологію як сукупність методів обробки, виготовлення, зміни станів, властивостей, форми сировини, матеріалів, напівфабрикатів, що використовуються



в процесі виробництва для отримання готової продукції [5, с. 154]. Уявлення про технологію радянських часів в основному пов'язане зі сферою виробництва й, особливо, матеріального.

На перший погляд здається, що, заглиблюючись в аналіз технічного об'єкту, ми тим самим занурюємося у галузь технічних наук. Але аналізу технології потребує і юридична наука. У теорії юридичної науки повинні ретельно вивчатися феномен технології та її специфічні ознаки як об'єкта цивільних відносин, пов'язаного з творчою інтелектуальною діяльністю.

Слід зазначити, що на сьогодні не має єдиної точки зору щодо визначення терміну «технологія». Так, у теорії інновацій виділяють три базових підходи до визначення поняття «технологія». «В англосаксонській термінології під технологією розуміється *«прикладне знання»*; для російської інженерної традиції характерно тлумачення – *«виробничі процеси реалізації технічних можливостей»*, що часто еквівалентно терміну «технологічний процес»; у зв'язку з розвитком суспільних підходів до аналізу науково-технічного розвитку технологія трактується як *«система технічних засобів»* [6, с. 70–71].

Існує велика кількість доктринальних визначень технології. Так, М. Кастельс розглядає технологію як «використання наукового знання для визначення способів виготовлення речей у відтворюваній манері» [7, с. 50]. Тобто, вчений робить акцент на технології лише як процесі, що, на нашу думку, є досить однобоким твердженням. Російські ж вчені М. М. Богуславський, О. В. Воробйова, А. Г. Светланов [8, с. 10] в поняття «технологія» включають науково-технічні, виробничі, управлінські й комерційні знання та досвід. Це визначення теж не можна віднести до когорти вичерпних, оскільки воно не відображає всі елементи багатогранності, які притаманні поняттю технології у наш час.

Деякі дослідники зробили більш широке визначення технології. Зокрема, М. І. Горбунов та В. Г. Золотих [9, с. 10–11] під поняттям «технологія» розуміють науково-технічні знання (включаючи методи, форми та способи їх використання), що застосовуються при розробці, виробництві та експлуатації товарів, втіленні в матеріальні носії чи які існують в інтелекті суб'єктів, і такі, що мають комерційну цінність і багатоцільове використання. Як результат інтелектуальної діяльності, в основу якої покладено технічні знання й інформацію про нові ефективні й економічні виробничі процеси, що дають змогу виробляти матеріальні об'єкти, розуміють технологію Г. О. Андрощук та В. А. Денисюк [10, с. 34].

М. І. Яценко акцентує увагу на технології як на процесі задоволення життєвих потреб людини шляхом використання технічних засобів (техніки) [11, с. 16]. Однак зазначене визначення обмежує розуміння технології, оскільки охоплює лише технології в сфері техніки.

Новий словник української мови визначає технологію як сукупність знань, відомостей про послідовність окремих виробничих операцій у процесі виробництва чого-небудь [12, с. 529].

Експерти міжнародних організацій в ході своїх досліджень дійшли до висновку, що термін «технологія» є досить широким поняттям і надали йому більш функціональне визначення. Функціональна складова вносить у поняття технології елемент суб'єктивності. Якщо технологія в дійсності є використанням наукового знання в конкретному суспільстві в конкретний момент часу для вирішення конкретних завдань, що виникає в процесі його розвитку, то її складники будуть змінюватися залежно від культури й рівня розвитку [13, с. 88]. Зокрема, на думку членів Організації економічного співробітництва й розвитку поняття технологія позначає «систематизоване знання про процес виробництва про-



дукції, застосування процесу або ж про надання послуг, включаючи маркетингові й управлінські технології, що є невід'ємною його частиною» [14]. Більш детальне визначення зроблено Всесвітньою організацією інтелектуальної власності, згідно з яким технологія – «це систематизоване знання про спосіб виробництва продукту або про надання послуг у промисловості, сільському господарстві або торгівлі, незалежно від того, в якій формі закріплено це знання: це може бути винахід, корисна модель, промисловий зразок, сорт рослин або технічна інформація у вигляді певного набору документів, або певний досвід і навички спеціалістів, які здатні створити конструкцію, встановлювати, збирати, обслуговувати або працювати на промисловій установці або промислового обладнання або ж керувати промисловим або торговельним підприємством у процесі виробництва» [15, с. 52].

Отже, визначальною складовою технології, на думку експертів ВОІВ, є знання, однак, не всі, а лише, ті *знання*, що відповідають наступним критеріям:

«по-перше, знання повинні бути систематизовані, тобто організовані з метою забезпечення вирішення певної проблеми;

по-друге, знання повинні існувати в певному місці, наприклад, бути закріпленими в письмовому вигляді або існувати як знання однієї людини, і на підставі цього джерела знання може бути розкрито, і, таким чином, може передаватися від однієї людини до іншої цілим рядом способів;

по-третє, знання повинні мати мету, тобто мати певне застосування у промисловості, сільському господарстві і торгівлі» [15, с. 52].

Відповідно до такого визначення технологія являє собою знання про те, як виконати що-небудь, і, приміром, може бути втілена в машинах чи матеріалах або існувати у вигляді письмового опису продукції, що супроводжу-

ється діаграмами чи поясненнями, які показують, як виготовити цей вид продукції. Зазначене визначення технології ґрунтується на знанні або орієнтованому або інтелектуально орієнтованому підході, при якому на першому місці знаходяться наукові й технологічні знання. Тобто устаткування та матеріали супроводжують постачання наукових знань і послуг – інтелектуальне джерело, яке створене творчою діяльністю вченого, фахівця або групою творчих особистостей [16, с. 43].

Дослідження законодавства України призвело до висновку, що поряд з визначенням технології, що міститься в Законі України «Про державне регулювання діяльності у сфері трансферу технологій» [17], існують також більш загальні категорії технологій, такі як «нові», «новітні», «сучасні», «передові», «перспективні», «інноваційні», «високі», «критичні», «подвійного призначення», «конкурентоспроможні», а також безліч інших видів технологій, що стосуються окремих галузей життєдіяльності людини зокрема і суспільства в цілому: «інформаційні», «комунікаційні», «соціальні», «фінансові», «виробничі», «репродуктивні», «космічні», «енергозберігаючі», «біотехнології», «нанотехнології» тощо.

Причому, що стосується загальних категорій, то серед них треба виділити ті, які не просто мають оціночний характер, а можуть бути ознакою певної групи технологій і її чіткого відмежування від інших груп на основі міжнародної практики. Це стосується нових, високих та критичних технологій.

Якщо категорія «нова технологія» містить в собі ознаку новизни, то категорії «високих» і «критичних технологій» – сукупність ознак. У світовій практиці до «високих технологій», як правило, відносять біотехнології, мікроелектроніку (зараз вже наноелектроніка), телекомунікаційні технології, створення нових матеріалів, інші виробничі технології, в яких безпосередньо використані новітні досягнення [18, с. 15].



Під поняттям «критичні технології» прийнято розуміти пріоритетні високі технології, розробка й впровадження яких мають ключове значення для вирішення найбільш важливих нагальних проблем держави, основні характеристики яких відповідають світовому рівню або перевищують його і спроможні забезпечити їх власникам та користувачам передові позиції на світовому ринку наукової продукції [18, с. 15–16].

Як предмет правового регулювання високі та критичні технології з'явилися відносно недавно. Термін «критичні технології» з'явився в предметному полі законодавчого регулювання у 1994 р. після затвердження Національної програми України «Критичні технології» та Положення щодо механізмів її розробки і реалізації. У структурі національних критичних технологій склалися три пріоритетні напрями критичних технологій: 1) технології життєзабезпечення населення України (медицина, продовольство і товари народного вжитку, енергетика, екологія); 2) технології подвійного застосування (транспорт, матеріали, технології машинобудування, інформатика і засоби зв'язку); 3) технології спеціального призначення (оборонні технології, технології, потенційно шкідливі для здоров'я та життя населення країни, комічні технології та інші).

Легальне визначення високих наукоємних технологій вперше зустрічається в Законі України «Про Загальнодержавну комплексну програму розвитку високих наукоємних технологій» від 9 квітня 2004 р. Вони визначаються як «технології, що створюються на підставі результатів наукових досліджень та науково-технічних розробок, забезпечують виготовлення високотехнологічної продукції, сприяють запровадженню високотехнологічного виробництва на підприємствах базових галузей промисловості».

Більш ширше поняття високих технологій міститься в Законі України

«Про державне регулювання діяльності у сфері трансферу технологій». Зокрема, високими визнаються «технології, розроблені на основі новітніх наукових знань, які за своїм технологічним рівнем перевищують кращі вітчизняні та іноземні аналоги і конкурентоспроможні на світовому ринку наукомісткої продукції» (п. 1 ч. 1 ст. 1 Закону).

У деяких законах України терміни «нові», «новітні», «сучасні», «конкурентоздатні» технології (наприклад, Закони України «Про інноваційну діяльність», «Про пріоритетні напрями розвитку науки і техніки», «Про пріоритетні напрями інноваційної діяльності в Україні», Господарський кодекс України) і «високі технології» (Закон України «Про спеціальний режим інноваційної діяльності технологічних парків») розуміються однаково, а саме в контексті пріоритетних напрямів інноваційного і науково-технічного розвитку України.

У ЦК України, як і в спеціальному законодавстві України щодо конкретних об'єктів права інтелектуальної власності, відсутнє легальне визначення технології. У них зустрічається лише категорія «сфера технології» при визначенні таких об'єктів промислової власності як винахід і корисна модель, не розшифровуючи суто термін «технологія».

Вперше загальне визначення технології дано у Законі України «Про державне регулювання діяльності у сфері трансферу технологій». Так, під технологією у цьому Законі розуміється «результат інтелектуальної діяльності, сукупність систематизованих наукових знань, технічних, організаційних та інших рішень про перелік, строк, порядок та послідовність виконання операцій, процесу виробництва та/або реалізації і зберігання продукції, надання послуг» (п. 11 ч. 1 ст. 1 Закону).

Об'єктом технології виступають наукові та науково-технічні результати, об'єкти права інтелектуальної власності (зокрема, винаходи, корисні моделі,



твори наукового, технічного характеру, комп'ютерні програми, комерційні таємниці), ноу-хау, в яких відображено перелік, строк, порядок та послідовність виконання операцій, процесу виробництва та/або реалізації і зберігання продукції, надання послуг.

Аналіз дефініцій зазначеного Закону дозволяє акцентувати увагу на низці моментів.

По-перше, технологія визначається як результат інтелектуальної діяльності, сукупність систематизованих наукових знань, технічних, організаційних та інших рішень, але до об'єкту технології підпадають тільки наукові та науково-технічні результати.

Результати інтелектуальної діяльності – це результати розумової, творчої діяльності, тут важливе місце належить трансформації думки в об'єктивну форму з метою забезпечення охорони нематеріального об'єкту. Безумовно, об'єкти інтелектуальної власності мають свої особливості, які не властиві іншим об'єктам цивільних прав, наприклад, їх нематеріальний характер, ідеальність. Як зазначає Р. Ж. Абуова, результатом творчої діяльності є виражений в об'єктивній формі її продукт, який називається в залежності від його характеру науковим або науково-технічним результатом, досягненням, знанням чи надбанням, промисловим зразком, торговельною маркою, твором науки, літератури чи мистецтва [19, с. 13]. Спільним для них є те, що результатам творчої діяльності повинна бути притаманна новизна, оригінальність їх суттєвих елементів. Вони також характеризуються ідеальним характером і неможливістю прямого впливу права на процес їх створення.

По-друге, до поняття об'єкту технології відносяться об'єкти інтелектуальної власності як категорія, що має спільну з технологією сферу застосування. Так, можна стверджувати, що технологія включає в себе об'єкти інтелектуальної власності на рівні з ін-

шими об'єктами, а в свою чергу певні об'єкти інтелектуальної власності можуть містити у собі технології. Також можна відзначити, що у переліку об'єктів є «ноу-хау», які поки що не є об'єктами інтелектуальної власності за українським законодавством, а також твори наукового, технічного характеру, комп'ютерні програми – об'єкти авторського права, що не поширюється на ідеї, процеси, методи діяльності як такі, а тільки на форму їх подачі. Оскільки ноу-хау є не охоронюваним об'єктом, то відносно нього можна говорити лише як про фактичну монополію його володільця, а не про режим виключних прав. Тим не менше, це не позбавляє ноу-хау головної ознаки результатів інтелектуальної діяльності – ідеальної природи ноу-хау.

По-третє, технологія представляється як сукупність знань про перелік, строк, порядок та послідовність виконання операцій, процесу виробництва та/або реалізації і зберігання продукції, надання послуг. Однак, у загальному розумінні метод є процесом, розчленованим на окремі операції, що виконуються у просторово-часовій послідовності. Крім того, технологія зв'язується з виробництвом продукції та наданням послуг, що значно звужує її спрямованість [2, с. 369]. На нашу думку, доцільність згадування в понятті «технологія» про «перелік, строк, порядок та послідовність виконання операцій, процесу виробництва та/або реалізації і зберігання продукції, надання послуг» викликає великі сумніви. Оптимальним, вважаємо, буде зазначення властивості технології бути технологічною основою практичної діяльності в цивільній та військовій сферах.

Висновки. Термін «технологія», що використовується в законодавстві України, запозичений зі сфери технічних наук. Порівняльний аналіз визначень цього поняття у законодавстві про інтелектуальну власність та у спеціальній літературі свідчить про те,



що він зазнав змістовної адаптації до особливостей юридичної науки, потреб юридичної практики та законотворчої техніки, внаслідок чого набув відмінного від свого прототипу значення. Закріплене в законодавстві України визначення технології не відповідає основному призначенню дефініції – виділенню суттєвих ознак об'єкта.

Беручи до уваги вищевикладене, пропонуємо наступне визначення: технологія – це виражений в об'єктивній формі результат наукової та науково-технічної діяльності, який включає в тому чи іншому поєднанні винаходи, корисні моделі, промислові зразки та інші результати інтелектуальної, творчої діяльності або інші об'єкти права інтелектуальної власності, які підлягають правовій охороні згідно з нормами Цивільного кодексу України, а також результати інтелектуальної, творчої діяльності, які не підлягають правовій охороні згідно з нормами Цивільного кодексу України

(ноу-хау, технічні дані, інша інформація), і може бути технологічною основою практичної діяльності в цивільній та військовій сферах.

У цілому, можна зробити висновок, що технологія є багатоаспектним та багатограним поняттям. У науковій думці її прийнято розглядати і як систематизовані наукові знання, і як виробничі процеси реалізації технічних можливостей. Серед вчених переважає думка, що технології притаманні три важливі ознаки. Перш за все, феномен технології слід розглядати як знання, що систематизовані певним чином. По-друге, ці знання повинні бути певним чином формалізовані з метою можливості їх передачі іншим особам. І нарешті, знання повинні мати практичне застосування (спрямовані на вирішення конкретних завдань). ♦

Список використаних джерел

1. Шмонин А. В. Развитие средневековых технологий и представлений о них / А. В. Шмонин // История науки и техники. – 2005. – № 6. – С. 46–54.
2. Сімсон О. Е. Правовий аналіз поняття технології / О. Е. Сімсон // Питання інтелектуальної власності : зб. наук. праць. – К. : ПП «Авокадо», 2006. – Вип. 4. – С. 354–374.
3. Сен-Викторский Г. Семь книг надзирательного обучения, или Дидаскаликон / Г. Сен-Викторский // Антология педагогической мысли христианского Средневековья. – Таллинн; Ленинград; М., 1994. – С. 59–60.
4. Городов О. А. Правовая охрана и использование единых технологий, созданных за счет или с привлечением бюджетных средств : [монография] / Городов О. А. – М. : Волтерс Клевер, 2010. – 160 с.
5. Каширин В. П. Философские вопросы технологии (Социологические, методологические и техноведческие аспекты) / Каширин В. П. – Томск : Изд-во Томю Ун-та, 1988. – 286 с.
6. Ковалев Г. Д. Инновационные коммуникации : учеб. пособие для вузов / Ковалев Г. Д. – М. : ЮНИТИ-ДАНА, 2000. – 288 с.
7. Кастельс М. Информационная эпоха : экономика, общество и культура / М. Кастельс ; [пер. с англ. ; под науч. ред. О. И. Шкаратана]. – М. : ГУ ВШЭ, 2000. – 608 с.
8. Богуславский М. М. Международная передача технологий: правовое регулирование / Богуславский М. М., Воробьева О. В., Светланов А. Г. – М. : Изд-во «Наука», 1985. – 279 с.



9. Горбунов Н. И. Государственное регулирование технологии наукоемкой продукцией, технологиями, ноу-хау / Н. И. Горбунов, В. Г. Золотых // Патенты и лицензии. – 1994. – № 3–4. – С. 10–13.
10. Андросук Г. Трансферт технологій: міжнародний механізм передачі / Г. Андросук, В. Денисюк // Підприємництво, господарство і право. – 1996. – № 6. – С. 34–41.
11. Яценко М. И. О перспективе патентования изобретений, связанных с компьютерным обеспечением / М. И. Яценко // Винахідник і раціоналізатор. – 2005. – № 9. – С. 14–21.
12. Новий словник української мови : у 3 т. / [200 000 слів / уклад. В. В Яременко, О. М. Сліпушко]. – [2-е вид., випр.]. – К. : Вид-во «Аконіт», 2008–2008. – Т. 3. – 2008. – 864 с.
13. Сімсон О. Інноваційне і креативне право: право знань і творчості : [монографія] / О. Сімсон. – К. : Видавничий Дім «Ін Юре», 2006. – 264 с.
14. Proposal made during negotiations for an International Code of Conduct on the Transfer of Technology. – U.N. Doc. TD/CODE TOT/C.1 WGI/CRP.3 (1979).
15. Всесвітня організація інтелектуальної власності. Основи інтелектуальної власності / [ред. Г. І. Якіменко]. – К. : Юрид. вид-во «Ін Юре», 1999. – 578 с.
16. Денисюк В. А. Міжнародний трансфер технологій: сучасний зміст, аналіз закордонної та національної статистики / В. А. Денисюк // Економіст. – 2005. – № 2. – С. 42–47.
17. Про державне регулювання діяльності у сфері трансферу технологій : Закон України від 14 вересня 2006 р. № 143-V (зі змінами) // Відомості Верховної Ради України. – 2006. – № 45. – Ст. 434.
18. Бодров В. Г. Інноваційно-інвестиційна модель сталого розвитку національної економіки : навч.-метод. матеріали / Бодров В. Г., Гусєв В. О., Мартиненко В. Ф. – К. : НАДУ, 2009. – 60 с.
19. Абуова Р. Ж. Авторский договор в гражданском праве Республики Казахстан : автореф. дис. на соискание учен. степени канд. юрид. наук : спец. 12.00.03 «Гражданское право, семейное право, гражданский процесс, международное частное право, арбитражный процесс, предпринимательское право» / Р. Ж. Абуова. – Алматы, 2002. – 21 с.

Надійшла до редакції 26.11.2012 року

О. Кашинцева.

Права человека и права интеллектуальной собственности сквозь призму современного научного этоса.

С. 3–8

В статье ставятся вопросы необходимости переосмысления положений права интеллектуальной собственности, которая продиктована современными требованиями этики науки, основывающейся на верховенстве прав человека. Создания Центра гармонизации прав человека и прав интеллектуальной собственности НДИ интеллектуальной собственности НАПрН Украины рассматривается как один из инструментов достижения поставленных научных задач, среди которых, в частности: охрана результатов научных исследований в сфере медицины и фармации, гармонизация прав изобретателей и прав человека в сфере медицины и фармации, особенности трансфера технологий в обозначенных сферах и т.д.

Ю. Осипова

Высшие учебные заведения Украины как субъект права интеллектуальной собственности (на примере средств индивидуализации участников гражданского оборота, товаров и услуг и объектов смежных прав)

С. 9–21

В статье на основе анализа действующего законодательства Украины и практики его применения определена возможность высших учебных заведений Украины быть субъектами права интеллектуальной собственности относительно средств индивидуализации участников гражданского оборота, товаров и услуг, а также объектов смежных прав.

Е. Штефан

Контрафакт в сфере авторского права и смежных прав

O. Kashyntseva.

Human Rights and Intellectual Property Rights From the Point of Modern Scientific Ethos.

P. 3–8

The article concerns the legal aspects of harmonization of Human Rights and Intellectual Property Rights in accordance with the demands of modern scientific ethos. For the deciding of such scientific tasks it was founded the Center for Harmonization of Human Rights and Intellectual Property Rights of Intellectual Property Research Institute of the National Academy of Law Sciences of Ukraine. The main goals of the scientific research of the Center, besides the others, are the following: legal methods of harmonization of Human Rights and Intellectual Property rights in the sphere of medicine and pharmacy; the technology transferring in medicine and pharmacy etc.

Yu. Osypova

A higher educational establishment of Ukraine as a holder of intellectual property rights (in terms of trademarks, geographical indications, trade names and related rights)

P. 9–21

The article provides the analysis of the current legislation of Ukraine and its practical application in order to determine the possibility for a higher educational establishment to be a holder of trademarks, geographical indications, trade names and related rights.

O. Shtefan

Counterfeit in the field of copyright and related rights

С. 22–28

Автор делает сравнение законодательных определений «пиратство» и «подделка», что дает основание заключить, что эти нарушения не являются идентичными.

Т. Коваленко

Использование произведений, которые являются общественным достоянием

С. 29–32

На основе анализа положений законодательства автор разъясняет, какие именно произведения и при каких обстоятельствах можно считать общественным достоянием.

В. Селиваненко

Некоторые особенности авторских правоотношений в сфере охраны здоровья

С. 33–38

Статья посвящена исследованию особенностей охраны авторских прав в сфере охраны здоровья и определению недостатков такой системы в Украине через призму реализации прав человека в упомянутой сфере.

Я. Иолкин

К вопросу о существенных условиях договоров о передаче прав на торговую марку

С. 39–43

В статье автором раскрываются вопросы определения юридического содержания таких существенных условий договоров о передаче прав на торговую марку, как предмет договора, сфера договора, территория договора, положения гарантирующие качество продукции, а также взаимосвязь срока заключения договора и срока действия охранного документа.

Р. 22–28

The author makes a comparison of the legislative definition of «piracy» and «counterfeiting» and gives grounds to conclude that these offenses are not identical.

T. Kovalenko

Use of works that is in the public domain

P. 29–32

Based on an analysis of the legislation the author explains exactly what works and under what circumstances can be considered in the public domain.

V. Selivanenko

Some features of copyright legal relationship in the health protection sector

P. 33–38

The article deals with the features of copyright protection in the health sector and identifies shortcomings of such system in Ukraine in the light of the implementation of human rights in the mentioned sector.

Ya. Iolkin

The issues regarding the substantial clauses of agreement on transferring of rights on trade mark

P. 39–43

In the article the author determines the legal nature of such substantial clauses of the agreement on transferring of the rights on trademarks as the subject of the agreement, the sphere of the agreement, the territory of the agreement, quality of the goods, manufacturing under the agreement and the legal links between the validity of the trademark registration certificate and the term of the agreement.

Е. Отцевич

Направления развития законодательства Украины о коммерческих наименованиях

С. 44–48

В статье проведено исследование национального и зарубежного законодательства о правовой охране коммерческих наименований. По результатам анализа, учитывая хозяйственно-правовую природу отношений в этой сфере, обоснована целесообразность дальнейшего усовершенствования и развития отечественного законодательства о коммерческих наименованиях в рамках Хозяйственного кодекса Украины.

Г. Андросчук

Правовая охрана коммерческой тайны в странах Европейского Союза
С. 49–58

Рассмотрены общие принципы регулирования коммерческой тайны в странах ЕС: общие положения, перечень охраняемой информации, недобросовестная конкуренция, уголовно-правовая охрана ноу-хау, ответственность за разглашение конфиденциальной информации, коммерческая тайна как объект интеллектуальной собственности, отношения с работниками, средства судебной защиты, таможенные процедуры, судебное производство.

В. Дмитришин

Государственная регистрация лицензионных договоров. «За» и «против».

С. 59–64

Автор анализирует национальное законодательство, законодательство зарубежных стран и международно-правовые акты, касающиеся распоряжения материальными правами интеллектуальной собственности. Основное внимание уделено такому спорному во-

E. Otseвич

Directions of development of legislation of Ukraine about the commercial names

P. 44–48

In the article research of national and foreign legislation is conducted about the legal safeguard of the commercial names. On results an analysis, taking into account nature of relations in this sphere, expedience of further improvement and development of legislation is grounded about the commercial names within the framework of the Economic code of Ukraine.

G. Androschuk

Legal protection of trade secrets in the countries of the European Union
P. 49–58

We considered the general principles for the regulation of trade secrets in the EU: general provisions, the list of proprietary information, unfair competition, criminal and legal protection of know-how, the responsibility for disclosure of confidential information, trade secrets as intellectual property, relations with employees, remedies, customs procedures, court proceedings.

V. Dmytryshyn

State registration of license agreements. Pro et Contra

P. 59–64

The author analyses national and foreign legislation, as well as international legal acts that concern disposal of intellectual property substantive rights. The article mainly focuses on a quite disputable question of license agreements state registration that is currently an optional procedure in

просу, как необязательность государственной регистрации лицензионных договоров в Украине. Хотя дискуссии между сторонниками и противниками государственной регистрации в Украине продолжаются уже не один год, ученым и практикующим юристам не удастся достичь консенсуса в этом вопросе. В статье рассмотрены также проблемы, с которыми сталкиваются субъекты лицензионной деятельности в некоторых зарубежных странах.

Г. Прохоров-Лукин

К вопросу о доктрине иностранных эквивалентов по делам о нарушении прав на товарные знаки

С. 65–74

В статье рассмотрены основные положения доктрины иностранных эквивалентов в отношении товарных знаков, применяемой судами и патентными ведомствами США и некоторых иных стран. Сделан вывод о том, что в Украине существует необходимая и достаточная правовая база для применения этой доктрины в судебной и экспертной практике.

В. Дробязко

Аудиовизуальные произведения, компьютерные программы, фонограммы как объект пиратства

С. 75–79

В статье анализируются термины «контрафакция» и «пиратство», способы изготовления пиратских видеокассет и фонограмм, процедура пиратского изготовления компьютерных программ, причины для принятия мер против пиратства.

А. Штефан

Предпосылки права на предъявление иска о защите авторского права

С. 80–85

Ukraine. Today scientists and practicing lawyers fail to reach the consensus about the said problem, though the defenders and opponents of the state registration in Ukraine have been debating on the issue for several years already.

The article also examines the challenges that foreign persons engaged in licensed activity are faced with.

H. Prokhorov-Lukin

On the topic of the doctrine of foreign equivalents in the cases of trademarks infringement

P. 65–74

The article describes the main points of the doctrine of foreign equivalents for trademarks, applied by the courts and patent offices of the United States and some other countries. It is concluded that the necessary and sufficient for the application of this doctrine in judicial and expert practice legal basis exists in Ukraine.

V. Drobyazko

Audiovisual works, computer programs, phonograms as an object of piracy

P. 75–79

The article is analyzed the terms «counterfeiting» and «piracy», methods of making pirated videos and soundtracks, the process of manufacture of pirated software, the reasons for taking action against piracy.

A. Shtefan

Preconditions of the right to sue for copyright protection

P. 80–85

Автор делает анализ предпосылок права на предъявление иска о защите авторского права.

К. Афанасьева

Явление академического плагиата: истоки и пути борьбы

С. 86–92

Исследуются виды плагиата присущие академической сфере. Автор также предлагает свои способы борьбы с данным явлением.

The author makes an analysis of the conditions of the right to sue for copy-right protection.

K. Afanasyeva

The phenomenon of academic plagiarism: origin and ways to fight

P. 86–92

Kinds of plagiarisms inherent academic field are studied. The author also offers its own ways of dealing with this phenomenon.

Н. Мироненко

Возрастание роли договоров в управлении инновационной деятельностью

С. 93–99

Автор анализирует положения законодательства касательно договорных отношений. Делается вывод о том, что в законодательстве не отражено в должной мере то, как должна решаться проблема целевого взаимодействия всех участников инновационного цикла. В связи с этим автор вносит свои предложения по усовершенствованию законодательства.

N. Myronenko

The increasing of the role of contracts in the management of innovation

P. 93–99

The author analyzes the provisions of the law regarding the contractual relations. The conclusion is that the legislation does not adequately reflect the way the problem of target interaction of all participants in the innovation cycle should be solved. In this connection the author makes suggestions how to improve the legislation.

Ю. Куденева

Политические и правовые аспекты международного сотрудничества в сфере использования чистой воды

С. 100–111

В статье раскрываются институциональные, правовые и политические аспекты международного сотрудничества в области использования пресноводных ресурсов, что становится все более актуальным ввиду глобального кризиса водных ресурсов на Земле. Автор раскрывает причины появления новой научной дисциплины – политической экологии, при этом делая акцент на роли энергетических и водных ресурсов. Также автором

J. Kudeneeva

The politics and law of international cooperation in the sphere of freshwater use

P. 100–111

The article deals with institutional and political aspects of international freshwater cooperation- scientific area that becomes more acute due to the growing global potable water crisis. The author describes reasons of forging a new discipline- political ecology, emphasizing the role of energy and water resources. Also she analyzes political dimension of freshwater crisis nowadays by giving statistical information and reflects on global character of the

проводится анализ политических аспектов самого глобального кризиса на сегодняшний день, основанный на статистических данных крупнейших международных организаций. Особое внимание автором уделено концепции интегрированного управления водными ресурсами. Также автор выделяет основные элементы и механизмы институциональной структуры международного сотрудничества в области пресной воды, останавливаясь на некоторых ключевых форматах, таких как «ООН — Водные ресурсы», Всемирный Водный Совет, Глобальное Водное Партнерство.

Д. Черников

Финансовый контроль относительно финансирования органов прокуратуры: понятие, предмет, объект, цель и виды

С. 112–118

С учетом позиций ученых, которые исследовали проблемы организации и осуществления финансового контроля, в статье раскрывается сущность финансового контроля относительно финансирования органов прокуратуры, определяются его цель, предмет, объект, виды, формулируется авторское определение понятия «финансовый контроль относительно финансирования органов прокуратуры», вносятся предложения по усовершенствованию нормативно-правовых актов органов прокуратуры в этой сфере.

Л. Крупнова

К вопросу о принципах функционирования правового государства

С. 119–125

В статье анализируются исходные принципы к пониманию правового государства, ее взаимосвязи с обществом. Определяются принципы права как исходные, интегративные элемен-

problem. Particular attention is given to the concept of integrated water resources management. Furthermore, the author singles out main elements and mechanisms of institutional structure of international water cooperation, describes activity of several key international formats, like UN-Water, World Water Council, Global Water Partnership.

D. Chernicov

Financial control on financing public prosecutor's office: concept, subject, object, purpose and types

P. 112–118

Taking into consideration the approaches of scientists who studied the problems of organization and implementation of financial controls, essence of financial controls on financing the public prosecutor's office are revealed, its purpose, subject, object and types are determined in the article. The author's definition of «financial control over the funding of the prosecution» is formulated and suggestions for improving the prosecution normative legal acts in this area are made.

L. Krupnova

On the principles of the rule of law

P. 119–125

This article analyzes the principles of understanding the source of law and its relationship with civil society. Identify principles of law as a weekend, integrative elements of the legal system. Considered signs of social and legal

ты правовой системы. Рассматриваются признаки социально-правового государства. Определены признаки и функции принципов права. Сделан акцент на обеспечение защиты прав и свобод человека и гражданина как исходной основы построения правового государства.

С. Мостовенко

Особенности взимания налога на доходы физических лиц при налогообложении операций с ценными бумагами

С. 126–133

В статье рассматриваются проблемные вопросы, возникающие в процессе начисления, удержания и перечисления налога на доходы физических лиц от операций с ценными бумагами. Анализируются положения теории финансового и налогового права и действующее налоговое законодательство Украины, с целью определения проблемных вопросов, обнаружения коллизий и пробелов в правовом обеспечении налогообложения операций с ценными бумагами для физических лиц.

Б. Падучак

Генезис понятия «технология»

С. 134–141

Статья посвящена исследованию истории происхождения, становления и развития понятия «технология» в науке в целом и в юриспруденции в частности, выявлении особенностей этого понятия в контексте гражданско-правовых отношений, возникающих в области трансфера технологий.

state. Features of features and principles of law. The emphasis on protection of the rights and freedoms of man and citizen as the original principles of development of law.

S. Mostovenko

Particularly the tax on personal income in the taxation of securities transactions

P. 126–133

The article deals with problems that arise in the process of calculation, retention and transfer tax on personal income from securities transactions. Analyzes the theory of finance and tax law and current tax legislation of Ukraine, in order to identify problems, identify conflicts and gaps in the legal provision of taxation of securities for individuals.

B. Paduchak

Genesis of the concept of “technology”

P. 134–141

This Article deals with the history of the origin, formation and development of the concept of “technology” in science in general and law in particular. The features of this concept in the context of civil legal relations arising in the field of technology transfer are identified.

Тематичний показчик статей і матеріалів, надрукованих у журналі 2012-го року

№, С.

Теорія інтелектуальної власності

- Андрощук Г.* Національні стратегії розвитку інтелектуальної власності: досвід Фінляндії 1, 13

Право інтелектуальної власності

- Еннан Р.* Права на результати інтелектуальної діяльності (виключні права): загальна характеристика та правова природа 2, 3
- Осипова Ю.* Правовий статус вищого навчального закладу України як суб'єкта права інтелектуальної власності: загальна характеристика 2, 11
- Пічкур О., Пічкур Д., Пічкур В.* Визначення предмета цивільно-правових договорів щодо результатів інтелектуальної (розумової) діяльності 4, 3
- Петренко С.* Управління правами інтелектуальної власності на регіональному рівні: сучасний стан та перспективи розвитку 4, 12
- Осипова Ю.* Вищі навчальні заклади України як суб'єкти права інтелектуальної власності (на прикладі об'єктів авторського, патентного права та нетрадиційних об'єктів права інтелектуальної власності) 4, 17
- Потоцький М.* Гносеологія права інтелектуальної власності: господарсько-правовий аспект 5, 3
- Кашинцева О.* Права людини та права інтелектуальної власності крізь призму сучасного наукового етосу 6, 3
- Осипова Ю.* Вищі навчальні заклади України як суб'єкти права інтелектуальної власності (на прикладі засобів індивідуалізації учасників цивільного обороту, товарів і послуг та об'єктів суміжних прав) 6, 9

Авторське право

- Кулініч О.* Умови реалізації та обмеження права на фотографування фізичних осіб у громадських місцях 1, 24
- Комзюк Л.* Сучасні тенденції гармонізації авторського права ЄС 1, 32

<i>Дроб'язко В.</i>	Закон США про авторське право 1976 року	1, 40
<i>Штефан О.</i>	Плагіат — невід'ємна частина творчості?	2, 20
<i>Греков Є.</i>	Становлення правової охорони творів архітектури в Україні	2, 30
<i>Штефан О.</i>	Проблеми кваліфікації піратства у сфері авторського права та суміжних прав	4, 25
<i>Якубівський І.</i>	Юридична природа права на плату (винагороду) в авторському праві	5, 10
<i>Штефан О.</i>	Контрафакт у сфері авторського права та суміжних прав	6, 22
<i>Коваленко Т.</i>	Використання творів, які є суспільним надбанням ...	6, 29
<i>Селіваненко В.</i>	Деякі особливості авторських правовідносин у сфері охорони здоров'я	6, 33

Патентне право

<i>Батова В.</i>	Корисна модель в Україні. Вдосконалення правової охорони	3, 3
<i>Ромашко А., Фоя О., Дем'яненко М., Нестеренко Ю.</i>	Документальне супроводження винахідником нового технічного рішення	3, 11
<i>Іванюченко О.</i>	Порівняльний аналіз патентного права США і ФРН, РФ, України щодо «винаходів, пов'язаних з комп'ютерною програмою (алгоритмом)»	5, 17

Договірні відносини

<i>Загрішева Н.</i>	Комерційна концесія та концесія: загальні та особливі риси	2, 74
<i>Рудченко І.</i>	Особливості правового режиму деяких результатів, одержаних при виконанні договору на проведення НДДКР	2, 80
<i>Батова В.</i>	Ліцензійний договір на використання корисної моделі ...	5, 45
<i>Москаленко К.</i>	Договори у сфері музичного шоу-бізнесу з малолітніми та неповнолітніми артистами-виконавцями: правове регулювання і шляхи його вдосконалення	5, 51
<i>Дмитришин В.</i>	Державна реєстрація ліцензійних договорів: «за» та «проти»	6, 59

Засоби індивідуалізації

- Савич С.* Тенденції розвитку цивільного законодавства про комерційне найменування (фірму) в Україні та Республіці Польща: порівняльно-правовий аналіз 2, 38
- Потоцький М., Ісмагілова О., Сердюк Г., Трибунська К.* Еволюція системи захисту прав на торговельні марки в Україні в умовах підготовки та проведення чемпіонату з футболу Євро-2012 3, 17
- Сопова (Шукіна) К.* Визначення предмета доказування у спорах щодо захисту прав на знак для товарів і послуг 3, 23
- Коваленко Т.* Що робити, якщо ви стали жертвою контрафакції ... 5, 57
- Іолкін Я.* До питання істотних умов договорів про передачу прав на торговельну марку 6, 39
- Отцевич Є.* Напрями розвитку законодавства України про комерційні найменування 6, 44

Захист прав

- Коваль І.* Визначення судової юрисдикції щодо захисту прав у сфері промислової власності 1, 49
- Мацкевич О.* Загальні підходи до визначення юридичної відповідальності провайдерів за порушення авторських і суміжних прав у мережі Інтернет 1, 54
- Штефан А.* Судове рішення у справах за позовами до засобів масової інформації про захист честі, гідності і ділової репутації 2, 53
- Пархомчук С.* Участь експерта в розгляді господарських справ у сфері інтелектуальної власності 2, 60
- Бенедисюк І.* Щодо відповідності європейського та вітчизняного досвіду правового регулювання захисту прав інтелектуальної власності 2, 67
- Бенедисюк І.* Запобіжні заходи та заходи забезпечення позову у спорах, пов'язаних із захистом прав на об'єкти інтелектуальної власності 4, 56
- Пархомчук С.* Деякі проблемні аспекти виконання рішень господарських судів по справах зі спорів у сфері інтелектуальної власності 4, 65
- Эннан Р.* Проблемы защиты авторских прав в сети Интернет .. 4, 70

<i>Прохоров-Лукин Г.</i>	К вопросу о доктрине иностранных эквивалентов по делам о нарушении прав на товарные знаки6, 65
<i>Дроб'язко В.</i>	Аудіовізуальні твори, комп'ютерні програми, фонограми як об'єкти піратства 6, 75
<i>Штефан А.</i>	Передумови права на пред'явлення позову про захист авторського права 6, 80
<i>Афанасьєва К.</i>	Явище академічного плагіату: витоки явища та шляхи боротьби 6, 86

Право та інновації

<i>Ревуцький С.</i>	Застосування інтелектуальної власності в умовах діяльності технопаркових інноваційних структур 1, 63
<i>Литвин О.</i>	Охорона нових інноваційних технічних рішень без патентування 1, 73
<i>Гришкова М.</i>	Організаційно-правові засоби передачі в промисловість розробок вищих навчальних закладів, виконаних за фінансової підтримки держави 1, 76
<i>Івасько О.</i>	Оцінка вартості інтелектуальної власності в контексті приватизації2, 46
<i>Ревуцький С.</i>	Вплив економічної глобалізації на формування національної інноваційної системи 3, 29
<i>Галица И.</i>	Интеллектуальные элиты как инвестиционно-инновационный ресурс конкурентоспособности 3, 34
<i>Рудченко І.</i>	Деякі аспекти законодавчого регулювання інноваційної діяльності в Україні 4, 78
<i>Нежиборець В.</i>	Закордонний досвід державної підтримки венчурної діяльності 4, 83
<i>Загрішева Н.</i>	Щодо поняття «технологія» 4, 89
<i>Мироненко Н.</i>	Возрастание роли договоров в управлении инновационной деятельностью 6, 93

Модельне законодавство

<i>Андрушук Г.</i>	Институт рационализаторского предложения в праве промышленной собственности стран СНГ: перспективы развития3, 73
Модельный закон «О рационализаторской деятельности» 3, 80	

Трансфер об'єктів інтелектуальної власності

Пічкур О., Пічкур В.

Особливості етапу підготовки договорів про передання майнових прав на результати інтелектуальної діяльності ...3, 38

Гришкова М.

Нормативно-правове регулювання трансферу технологій (досвід Японії)3, 47

Падучак Б.

Генезис поняття «технологія» 6, 134

Комерційна таємниця

Работягова Л.

Правова охорона комерційної таємниці в договірних відносинах 4, 33

Кашинцева О.

Проблеми визначення правової природи комерційної таємниці в сфері охорони здоров'я 4, 41

Бутнік-Сіверський С.

Закріплення прав на конфіденційну інформацію і комерційну таємницю в установчих документах 4, 47

Андросчук Г.

Правова охорона комерційної таємниці в країнах Європейського Союзу 5, 26; 6, 49

Работягова Л.

Визначення відомостей, що становлять конфіденційну інформацію суб'єкта господарювання 5, 37

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

М. Паладій

Паладій М. Вибір методів державного управління сферою інтелектуальної власності в умовах інтеграції в міжнародні співтовариства 1, 3

Погляд науковця

Романюк В.

Міжнародний досвід оподаткування доходів нерезидентів-фізичних осіб 1, 81

Скутельник П.

Фінансово-правові аспекти банкруства як багатоаспектного юридичного процесу1, 88

Теремецький В.

Адміністративні процедури у сфері податкових правовідносин 1, 95

Корновенко С.

Інтелектуальна власність: нові грані явища2, 88

Кращенко В.

Роздуми щодо визначення поняття «комерційна таємниця» 2, 95

<i>Романюк В.</i>	Реалізація в Україні положень міжнародних угод, спрямованих на усунення міжнародного подвійного оподаткування 2, 101
<i>Корновенко С.</i>	Ідея як об'єкт захисту права інтелектуальної власності: pro and contra 3, 55
<i>Скутельник П.</i>	Участь державного регулятора ринку страхових послуг у процедурі банкрутства: фінансово-правові аспекти ... 3 59
<i>Романюк В.</i>	Особливості податкової правосуб'єктності нерезидентів-фізичних осіб 3, 66
<i>Сліпченко С.</i>	Особисті немайнові права, що забезпечують соціальне буття фізичної особи, як різновид виключних прав ... 4, 96
<i>Прахов Б.</i>	Договор о возмездной передаче научно-технических достижений и оказания технической помощи: исторический опыт 4, 105
<i>Остафійчук Г.</i>	Аналіз проблем організаційно-правового забезпечення ветеринарно-санітарних правил для птахівничих господарств 4, 111
<i>Мостовенко С.</i>	Фізичні особи як суб'єкти оподаткування в операціях з цінними паперами 4, 118
<i>Шевчук В.</i>	Теоретико-правові засади дослідження адміністративно-правового регулювання фінансового забезпечення та матеріально-технічного постачання Державної податкової служби України 5, 62
<i>Скирта Д.</i>	Шляхи вдосконалення правового регулювання державного фінансового контролю у сфері державних закупівель в Україні з використанням досвіду Франції 5, 67
<i>Мостовенко С.</i>	Види операцій з цінними паперами та їх значення як об'єкта оподаткування 5, 75
<i>Чуприна Л.</i>	Правовая характеристика бюджетного учреждения как субъекта финансового права 5, 83
<i>Черпницька Л.</i>	Взаємодія держфінінспекції України та адміністративних судів в процесі розв'язання спорів у сфері публічної фінансової діяльності 5, 91
<i>Богачова О.</i>	Деякі аспекти інституту експертизи законопроектів 5, 98
<i>Кушнір І.</i>	Діяльність у сфері житлового будівництва в системі об'єктів фінансово-правового регулювання 5, 104

<i>Кацавець Р.</i>	Репліка у захисній промові5, 111
<i>Цюкало Ю.</i>	Автономія волі й обмеження свободи договору за українським законодавством 5, 115
<i>Куденеева Ю.</i>	Политические и правовые аспекты международного сотрудничества в сфере использования чистой воды ... 6, 100
<i>Черников Д.</i>	Фінансовий контроль щодо фінансування органів прокуратури: поняття, предмет, об'єкт, мета та види 6, 112
<i>Крупнова Л.</i>	До питання про принципи функціонування правової держави6, 119
<i>Мостовенко С.</i>	Особливості справляння податку на доходи фізичних осіб при оподаткуванні операцій з цінними паперами 6, 126

Бібліографія

Университет исследовательского и предпринимательского типа: европейский
опыт для Молдовы, России и Украины 3, 88; 6, 92

До відома

Оголошення про прийом до аспірантури у 2012 році	5, 82
Про підсумки конференції «Інтелектуальна власність: погляд з ХХІ століття	5, 122

Цікаво знати

Державному гербу України — 20 років	1, 94
З історії ескалатора	2, 59
Диво-рукавичка	4, 64
З історії комп'ютерної томографії	4, 95
Патент на потяг	6, 64
День народження таксі	6, 74



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 в 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 2013 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