

ТЕОРІЯ І ПРАКТИКА ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ



Науково-практичний журнал

1 (81) ' 2015

ISSN 2308-0361

УДК 347.(77+78)

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 № 01 від 27.01.2015 року).

Редакція:

Орлюк О. П. — головний редактор,
Петренко С. А. — заступник головного
редактора,
Мацкевич О. О. — редактор,
Осипова А. О. — літературний
редактор,
Петренко І. І. — відповідальний
секретар.

Адреса редакції:

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

Надруковано з оригінал-макета
в ТОВ «НВП “Інтерсервіс”»,
вул. Бориспільська, 9.
Свідцтво: серія ДК № 3534
від 24.07.2009 року.

Здано до набору 02.02.2015 року.
Підписано до друку 16.02.2015 року.
Формат 70x108/16. Папір офсетний.
Друк офсетний.
Наклад 300 примірників.

ЗМІСТ

Право інтелектуальної власності

Кашинцева О. Переосмислення права
інтелектуальної власності з позиції
забезпечення прав людини: нові виклики —
нові відповіді 5

Кодинець А. Колізії законодавчого
регулювання відносин у сфері
інтелектуальної власності 11

Авторське право

Штефан О. Позови про присудження
у справах, які виникають зі спірних
авторсько-правових відносин 19

Троцька В. «Податок на Google»: особливості
використання публіцистичних творів,
розміщених у мережі Інтернет 27

Засоби індивідуалізації

Андрощук Г., Афян А. Конфлікт
між торговельними марками
та географічними зазначеннями:
механізми вирішення 37

Договірні відносини

Тверезенко О. Порівняльно-правовий аналіз
законодавства держав-членів СНД
щодо регулювання договірних відносин
стосовно створення за замовленням об'єктів
права інтелектуальної власності 46

Наукова рада журналу:

Довгерт А. С., чл.-кор. НАПрНУ, д.ю.н., проф; Кузнецова Н. С., акад. НАПрНУ, д.ю.н., проф.; Майданик Р. А., чл.-кор. НАПрНУ, д.ю.н., проф.; Малишева Н. Р., д.ю.н., проф.; Патон Б. Є., през. НАНУ, д.т.н.; Притика Д. М., акад. НАПрНУ, д.ю.н.; Редько В. В., д. с.-г. н.; Стефанчук Р. О., чл.-кор. НАПрНУ, д.ю.н.; Тацій В. Я., през. НАПрНУ, д.ю.н.; Шемшученко Ю. С., акад. НАНУ, акад. НАПрНУ, д.ю.н.

Редакційна колегія журналу:

Мироненко Н. М. (голова редакційної колегії), Дорошенко О. Ф. (заступник голови редакційної колегії), Андрощук Г. О., Бутнік-Сіверський О. Б., Васильєва В. А., Галиця І. О., Гетманцев Д. О., Дроб'язко В. С., Захарченко Т. Г., Канзафарова І. С., Копиленко О. Л., Коссак В. М., Крупчан О. Д., Москаленко В. С., Нежиборець В. І., Панов М. І., Петришин О. В., Пічкур О. В., Святоцький О. Д., Сидоров І. Ф., Солощук М. М., Теплюк М. О., Тихий В. П., Юрченко О. М., Армаза-Армаза Е. Х. (Іспанія), Пеліова Я. (Словаччина), Цвікла Л. (Польща).

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

Право та інновації

Ревуцький С. Розвиток науково-технологічної діяльності з позиції економічної глобалізації у високорозвинених країнах світу на початку ХХІ століття 58

Погляд науковця

Петренко В., Левицький В. Удосконалення системи судового захисту прав інтелектуальної власності 64

Олефір А. До проблеми правової охорони біотехнологій 71

Шаблієнко А. Суб'єкти правовідносин у сфері електронної комерції 84

Журнал внесено до бази даних Index Copernicus Journals Master List.

THEORY AND PRACTICE OF INTELLECTUAL PROPERTY



Scientific and practical journal

1 (81) ' 2015

ISSN 2308-0361

UDC 347.(77+78)

FOUNDER

*The Scientific and Research
Institute of Intellectual Property
of the NALS of Ukraine*

Certificate of state registration
KV № 10573 issued 07.11.2005.

The issue is recommended by the
Scientific Council of the S&R IIP
of the NALS of Ukraine (Minutes
№ 01 of the 27.01.2015).

Editorial:

O. Orlyuk — Chief Editor,
S. Petrenko — Deputy Chief Editor,
O. Matskevych — Editor
and Layout Designer,
A. Osypova — Proofreader,
I. Petrenko — Administrative
Secretary.

Editorial address:

11 Bozhenka Str., 13th floor, Kyiv,
Ukraine, 03680
Tel./fax: 200-08-76
Tel.: 228-21-36
www.ndiiv.org.ua
e-mail: intprop.ua@ukr.net,
letter@i.kiev.ua

Printed at "Interservis". 9 Boryspilska Str.
Certificate DK № 3534 issued
24.07.2009.

Sended to the printer 02.02.2015.
Passed for printing 16.02.2015. Format
70x108/16. Offset paper. Offset printing.
Circulaion 300 ex.

CONTENT

Intellectual property right

Kashyntseva O. Reconsideration of intellectual
property law from the point of human rights:
modern challenges — modern replies 5

Kodynets A. Conflicts of legislative regulation
relations of intellectual property 11

Copyright

Shtefan O. Claims about recognition in cases
arising from disputed author legal
relationships 19

Trotska V. «Google tax»: distinctions of using
journalistic works placed on the Internet 27

Designations

Androschuk H., Afyan A. Conflicts between
trademarks and geographical indications:
resolution mechanisms 37

Contractual arrangements

Tverezhenko O. Comparative analysis
of the legislation of CIS countries governing
contractual relations connected with
the creation of the intellectual property objects
by an ordering agreement 46

Scientific Council

A. Dovgert, associate member of the NALSU, PhD hab., prof.;
N. Kuznetsova, academician of the NALSU, PhD hab., prof.;
R. Maydanyk, associate member of the NALSU, PhD hab., prof.;
N. Malysheva, PhD hab., prof.;
B. Paton, the President of NASU, PhD hab.; D. Prytyka, academician of the NALSU, PhD hab.; V. Redko, PhD hab.; R. Stefanchuk, associate member of the NALSU, PhD hab.;
V. Tatsiy, the President of the NALSU, PhD hab.;
Y. Shemshuchenko, academician of the NANU and NALSU, PhD hab.

Editorial board

N. Myronenko (head of the editorial board), O. Doroshenko (deputy of the head of the editorial board), H. Androschuk, O. Butnik-Siverskyi, V. Vasylyeva, I. Halytsya, D. Hetmantsev, V. Drobyazko, I. Kanzafarova, O. Kopylenko, V. Kossak, O. Krupchan, V. Moskalenko, V. Nezhyborets, M. Panov, O. Petryshyn, O. Pichkur, I. Sydorov, M. Soloschuk, M. Teplyuk, B. Tykhyi, O. Yurchenko,
E. J. Armaza-Armaza, PhD (*Spain*), I. J. Péliová, PhD (*Slovak Republic*), L. Ćwikła, Ph.D. hab. (*Poland*)

Law and innovations

Revutskyi S. Development of scientific and technological activities from the perspective of economic globalization in the developed countries of the world at the beginning of the XXI century 58

Scientist's view

Petrenko V., Levitskyi V. Improving of system of intellectual property rights judicial protection 64

Olefir A. On the issues of legal protections of biotechnologies 71

Shabliienko A. Subjects of legal relations in the sphere of e-commerce 84

The magazine is founded in February 2002,
renamed in November 2005,
included in the list of specialized publications on legal sciences of HAC of Ukraine

ПЕРЕОСМИСЛЕННЯ ПРАВА ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ З ПОЗИЦІЇ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПРАВ ЛЮДИНИ: НОВІ ВИКЛИКИ — НОВІ ВІДПОВІДІ

Оксана Кашинцева,

завідувач відділу промислової власності НДІ інтелектуальної власності НАПрН України, кандидат юридичних наук

З 2015 р. НДІ інтелектуальної власності НАПрН України розпочинає науковий проект щодо переосмислення місця та ролі інтелектуальної власності в забезпеченні прав людини — «Гармонізація прав людини та прав інтелектуальної власності у сфері медицини та фармації». Наукові виклики, що постали перед ученими НДІ інтелектуальної власності НАПрН України, мають надзвичайно потужний соціальний запит, який ґрунтується на необхідності гарантування прав людини механізми права інтелектуальної власності.

Ключові слова: права людини, право інтелектуальної власності, патентування, реформування, лікарські засоби, способи лікування

З 2015 р. НДІ інтелектуальної власності НАПрН України розпочинає амбітний науковий проект щодо переосмислення місця та ролі інтелектуальної власності в забезпеченні прав людини. Фахівцями Інституту розпочинається 3-річне дослідження за новим напрямом «Гармонізація прав людини та прав інтелектуальної власності у сфері медицини та фармації».

Сьогодні наукові виклики, що постали перед ученими НДІ інтелектуальної власності НАПрН України, мають надзвичайно потужний соціальний запит, який ґрунтується на необхідності гарантування прав людини механізмами права інтелектуальної власності. У реаліях невідкладності проведення національних реформ за напрямками визначеними у Стратегії сталого розвитку «Україна–2020» [1], поміж основних пріоритетів якої і реформування сфер охорони здоров'я та інтелектуальної власності, в умовах ведення антитерористичної операції питання зниження ціни та розширен-

ня доступу до лікарських засобів, медичних виробів, способів лікування постають якнайгостріше.

НДІ інтелектуальної власності НАПрН України є найпотужнішою національною науково-дослідною установою, що формує національну доктрину права інтелектуальної власності як невід'ємну складову державного суверенітету. Філософія діяльності НДІ інтелектуальної власності будується на принципі гармонізації прав людини та прав інтелектуальної власності. Саме виходячи з принципу пріоритетів прав людини у сфері інтелектуальної власності та пошуку правових механізмів гармонізації інтересів прав інтелектуальної власності й інтересів суспільства здійснюється низка досліджень Центром гармонізації прав людини та прав інтелектуальної власності НДІ інтелектуальної власності НАПрН України. Зasadничим принципом нашого спільного наукового пошуку з подальшим впровадженням його результатів у національ-



не законодавство є принцип гармонізації прав людини та прав інтелектуальної власності.

Велика наукова робота проводилася фахівцями НДІ інтелектуальної власності НАПрН України багато років поспіль, через численні наукові публікації та публічні виступи фахівці нашого інституту доводили гостру необхідність переосмислення принципів інтелектуальної власності у XXI ст. Лише завдяки їм і спираючись на досвід наших закордонних колег, ми маємо можливість розпочати новий напрям науково дослідження з упевненістю в його успіху.

Філософія гармонізації прав людини та прав інтелектуальної власності спирається на світові тенденції. Як зазначає К. Баласубрабаніам у своїй роботі «Доступність медицини: патенти, ціни та політика — перспективи споживача», розвинуті країни, використавши повною мірою положення Паризької конвенції про промислову власність для посилення інноваційних можливостей їхніх фармацевтичних компаній, тепер відмовляють у тих самих привілеях країнам, які розвиваються і це є морально не виправдане в цивілізованому суспільстві [2].

Ретроспектива становлення суворой монополії у сфері охорони здоров'я механізмами інтелектуальної власності свідчить, що такі європейські країни, як Франція, Німеччина, Італія, Японія, Швеція та Швейцарія стійко опиралися необхідності імплементації в національне законодавство норм щодо патентування фармацевтичної продукції, аж доки їхня національна фармацевтична промисловість не досягла відповідного конкурентоздатного рівня. Так, Франція почала патентувати лікарські засоби в 1960 р., Німеччина — в 1968 р., Швейцарія в — 1977 р., Італія та Швеція — в 1978 р.

У 2013 р. 100 провідних світових онкологів у журналі *Blood* опублікували відкритий лист із закликом знизити ціну на протиракові препарати.

Доктор Б. Друкер, директор Інституту раку Найт (*Knight Cancer Institute*) і один з авторів листа, запитує: «Ви заробляєте по три мільярди доларів щорічно з продажу ліків від раку *Gleevec* — невже ви б не могли обійтись двома? Де межа між чесним бізнесом і спекуляцією?» [3].

Патова ситуація стосується не лише ліків від раку. З квітня до червня 2014 р. фармацевтична компанія *Gilead* збільшила свої прибутки на 3,5 млрд дол. США з продажів нового й дуже успішного препарату від гепатиту С під назвою *Sovaldi* [4].

Сучасний досвід реформування патентної системи Бразилії та ПАР є показовим з позиції вдалого балансування між охороною прав інтелектуальної власності та забезпеченням свободи доступу до лікарських засобів і способів лікування. Проведена патентна реформа дозволила знизити вартість лікування ВІЛ-СНІД до 75 %. Цей же шлях успішно торує ПАР, реформуючи національну патентну систему на засадах гнучких положень Угоди про торговельні аспекти прав інтелектуальної власності (Угода ТРІПС) [5].

Відповідно до Угоди ТРІПС країни-члени можуть на власний розсуд скористатися гнучкими положеннями, до яких належать:

- виключення з правової охорони патентним законодавством діагностичних, терапевтичних і хірургічних методів лікування (Україна не використала це положення);
- видача примусової ліцензії на винахід, об'єктом якого є лікарський засіб (законодавство України передбачає таку можливість, проте механізми реалізації є недосконалими, що дозволяє в судовому порядку оскаржити видачу такої ліцензії);
- можливість патентного заперечення до видачі патенту (Україна не використала це положення);
- можливість патентного заперечення після видачі патенту (Україна

використала це положення частково, передбачивши можливість оскарження видачі патенту в судовому порядку).

Вражаюча статика є беззаперечним аргументом необхідності проведення патентної реформи в Україні на засадах пріоритету прав людини.

Можливо, значна кількість патентів у галузі медицини є показником інноваційності сфери охорони здоров'я в Україні?

те місце. Частка України в загальній кількості публікацій становила 0,29 % (Європа — 29,8 %; США — 19,9 %; Китай — 14,3 %; Японія — 4,42 %; Індія — 3,39 %; Росія — 1,49 %) [6].

Отже, посідаючи одне з найнижчих рейтингових місць у міжнародній науково-метричній базі світового визнання наукових результатів, Україна водночас посіла 2-ге після Молдови місце у сфері патентування в галузі медицини.

Таблиця 1. Відсотковий показник патентів у сфері медицини від загальної кількості патентів, виданих у відповідній країні з 1998 р. до 2012 р. серед країн-членів ВОІВ.

Країна-член ВОІВ	Відсотковий показник	Інформаційний ресурс ВОІВ
Молдова	13.86 %	http://www.wipo.int/ipstats/en/statistics/country_profile/profile.jsp?code=MD
Україна	9.91 %	http://www.wipo.int/ipstats/en/statistics/country_profile/profile.jsp?code=UA
Російська Федерація	8.55 %	http://www.wipo.int/ipstats/en/statistics/country_profile/profile.jsp?code=RU
Білорусь	6.51 %	http://www.wipo.int/ipstats/en/statistics/country_profile/profile.jsp?code=BY

Таблиця 2. Відсотковий показник виданих в Україні патентів за класом А61 — медицина до загальної кількості виданих патентів

Рік	Відсотковий показник	Інформаційний ресурс
2010	12,4 %	http://sips.gov.ua/i_upload/zvit_ua10.pdf
2011	14 %	http://sips.gov.ua/i_upload/file/ukr.pdf
2012	11,3 %	http://sips.gov.ua/i_upload/file/report-UA-2012.pdf
2013	12,7%	http://sips.gov.ua/i_upload/file/zvit-2013-ua.pdf

Звернімося до альтернативного об'єктивного показника інноваційності науки, зокрема й медицини, крізь призму рейтингу індексу цитування міжнародно-визнаної науково-метричної бази даних *Scopus*, на яку посилається Національна академія наук України. За даними *Scopus* у 2011 р. серед 76 країн, які публікують понад 1000 статей на рік, Україна посідала 45-

Натомість, кількість заявок на патентування у сфері медицини в країнах, де способи діагностики, лікування та профілактики вилучені з кола патентоздатних об'єктів докорінно відрізняється. У наведених нижче країнах допускається патентування лише технологічних розробок у сфері медицини, пов'язаних за змістом з відповідними пристроями, а не спосо-



ПРАВО ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ

бами лікування, профілактики, діагностики чи оперативних втручань.

Серед пріоритетів патентної реформи з гармонізації прав людини та

Таблиця 3. Кількісний показник поданих заявок на патентування технологій в сфері медицини 2009–2013 рр. крізь призму законодавства в сфері інтелектуальної власності*

Країна	Кількість заявок	Положення патентного законодавства країн-членів ВОІВ, що вилучають з поміж патентоздатних об'єктів способи лікування, діагностики та оперативних втручань
Нідерланди	2 021	Denmark Patent Act, Art. 3 // http://www.wipo.int/wipolex/en/profile.jsp?code=DK
Велика Британія	1 715	Patent Act 2004 of UK, Chapter 16, Sec. 4A:// http://www.wipo.int/wipolex/en/profile.jsp?code=GB
Ізраїль	1 470	Israilian Patent Law, Art. 7 (1) // http://www.wipo.int/wipolex/en/details.jsp?id=2364
Австрія	836	Austrian Federal Patent Law, Chapter I, par. 2 // http://www.wipo.int/wipolex/en/details.jsp?id=205

Іще одним аргументом на шальку терезів у бік необхідності патентної реформи є дослідження компанії Prescribing Analytics, відповідно до яких британська Національна служба охорони здоров'я могла б зекономити до 1 млрд фунтів (1,6 млрд дол. США), якби лікарі перейшли від патентованих засобів до їхніх не менш ефективних непатентованих копій [4]. Упевнені, що результати аналогічних досліджень в Україні були б іще вражаючішими.

Отже, очевидним є аргумент на користь нагальної необхідності проведення патентної реформи в Україні. Патентна реформа щодо лікарських засобів і способів лікування забезпечить зниження їхньої ціни, доступність для пацієнта та зниження навантаження на бюджет країни. З цією метою НДІ інтелектуальної власності НАПрН України розробляється відповідний пакет законопроектів.

прав інтелектуальної власності в сфері медицини та фармації НДІ інтелектуальної власності НАПрН України вважає за необхідне розв'язати низку науково-практичних завдань, серед яких:

- посилення вимог до патентоспроможності об'єктів, в основі яких лікарські засоби, способи лікування, й унеможливлення їх патентування у режимі корисної моделі;
- усунення патентної прив'язки в Законі України «Про лікарські засоби»;
- усунення прив'язки безпечності лікарського засобу в патентному законодавстві України;
- закріплення реальних строків можливого подовження дії патенту, в основі якого є лікарський засіб, і унеможливлення спекуляції такими строками;
- впровадження процедури патентної опозиції;

* Показники Patent Cooperation Treaty Yearly Review 2014
www.wipo.int/export/sites/www/.../patents/901/wipo_pub_901_2014.pdf

- імплементування в національне законодавство гнучких положень Угоди ТРІПС.

З досвіду просування необхідності реформування патентного законодавства саме на засадах гармонізації прав людини та прав інтелектуальної власності нашим опонентам згаданий принцип видається контрарверсійним, зокрема щодо можливого використання прав інтелектуальної власності без згоди їхнього власника. Проте ми упевнені, що перед правом інтелектуальної власності у ХХІ ст. постають

нові виклики, нові завдання й ми спільно шукатимемо на них відповіді.

Лише завдяки людині та лише заради неї інтелектуальна власність функціонує як механізм забезпечення її прав і законних інтересів. Людина як винахідник, людина як об'єкт дослідження та людина як споживач об'єкта інтелектуальної власності, як результату таких досліджень — у полі наукового інтересу НДІ інтелектуальної власності НАПрН України. ♦

Список використаних джерел

1. Указ Президента України «Про стратегію сталого розвитку «Україна–2020» [Електронний ресурс]. — Режим доступу : www.president.gov.ua/documents/18688.htm
2. Balasubramaniam K. Access to medicines: Patents, prices and public policy — consumer perspectives // *Global intellectual property rights: Knowledge, access and development* / Ed. by P. Drahos and R. Mayne. — Palgrave: Oxfam, 2002.
3. The Price of Drugs for Chronic Myeloid Leukemia (CML). A Reflection of the Unsustainable Prices of Cancer Drugs: From the Perspective of a Large Group of CML Experts [Electronic resource]. — Access mode : <http://www.bloodjournal.org/content/bloodjournal/early/2013/04/23/blood-2013-03-490003.full.pdf?sso-checked=true>
4. Андерсон Р. Фармацевти шаленіють від високих прибутків [Електронний ресурс] / Р. Андерсон. — Режим доступу : http://www.bbc.co.uk/ukrainian/business/2014/11/141110_pharmaceutical_industry.
5. Угода про торговельні аспекти прав інтелектуальної власності; Закон України «Про охорону прав на винаходи і корисні моделі» [Електронний ресурс]. — Режим доступу : www.rada.gov.ua.
6. Національна академія наук України [Електронний ресурс]. — Режим доступу : www.nas.gov.ua/siaz/Ways_of_development_of.../13112.055.pdf.

Надійшла до редакції 24.01.2015 року

Кашинцева О. Переосмысление права интеллектуальной собственности с позиции обеспечения прав человека: новые вызовы — новые ответы. С 2015 г. НИИ интеллектуальной собственности НАПрН Украины начинает научный касасемо переосмысления места и роли интеллектуальной собственности в обеспеченные прав человека — «Гармонизация прав человека и прав интеллектуальной собственности в сфере медицины и фармации». Научные вызовы, которые ставятся перед учеными НИИ интеллектуальной собственности НАПрН Украины, имеют чрезвычайно мощный соци-



альный запрос, который основывается на необходимости гарантирования прав человека механизмами права интеллектуальной собственности.

Ключевые слова: права человека, право интеллектуальной собственности, патентования, реформирования, лекарственные средства, способы лечения

Kashyntseva O. Reconsideration of intellectual property law from the point of human rights: modern challenges — modern replies. Since 2015 the Intellectual Property Research Institute of National Academy of Law Sciences of Ukraine starts the research project of reconsideration of the place and the role of intellectual property law in the sphere of protection of Human Rights — «Harmonization of Human Rights and Intellectual Property Rights in the Sphere of Medicine and Pharmacy». Scientific challenges facing scientists of Intellectual Property Research Institute have extremely strong social demand, based on the necessity to guarantee the human rights by the mechanisms of Intellectual Property law.

Actually the urgency of national reforms in the spheres identified in the Strategy for Sustainable Development «Ukraine-2020» among the main priorities of which is the reforming of the healthcare and intellectual property.

Intellectual Property Research Institute is the most potential national research institution that forms national doctrine of intellectual property as an integral part of national sovereignty. Philosophy of Intellectual Property Research Institute is basing on the principle of harmonization of human rights and intellectual property rights. It is based on the principle of priority of Human Rights in Intellectual Property Law and determining legal mechanisms harmonizing the interests of intellectual property rights and public interest. These researches are providing by 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 fundamental principle of our scientific research with the further implementation of its results into national law is the principle of harmonization of human rights and intellectual property rights. Such scientific research have been carried out by specialists of Intellectual Property Research Institute for many years, through numerous scientific publications and public speaking our specialists substantiated the necessity of reconsideration of the several principles of intellectual property in the twentieth century. Only thanks to them, drawing on the experience of our foreign colleagues we are able to start a new line of scientific research with confidence in its success.

Keywords: human rights, intellectual property, patent, reformation, medicines, methods of treatments



КОЛІЗІЇ ЗАКОНОДАВЧОГО РЕГУЛЮВАННЯ ВІДНОСИН У СФЕРІ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ

Анатолій Кодинець,

*доцент кафедри інтелектуальної власності Київського
національного університету імені Т. Шевченка,
кандидат юридичних наук, доцент*

У статті досліджуються проблеми та колізії положень чинного законодавства України, що регулює відносини у сфері інтелектуальної діяльності. Аналізуються положення цивільного законодавства України, зокрема спеціального, деталізуються шляхи його вдосконалення, описуються кроки, що робляться у цьому напрямі в Україні. У межах предмета дослідження наголошується на проблемах нормативного регулювання відносин інтелектуальної власності, на суперечності положень спеціальних законів про інтелектуальну власність і норм Цивільного кодексу України, а також на незбалансованості окремих положень власне Цивільного кодексу України, зокрема, книги 4 і глав 75 та 76, присвячених договірним зобов'язанням у сфері інтелектуальної, творчої діяльності.

Ключові слова: інтелектуальна діяльність, інформація, інтелектуальна власність, об'єкти інтелектуальної власності, колізія, законодавчі акти

Реалізація інноваційної моделі розвитку України неможлива без створення сучасної системи нормативного регулювання відносин у сфері охорони результатів інтелектуальної, котра б забезпечувала надійний захист прав суб'єктів творчої діяльності (авторів, виконавців, винахідників), гарантувала їм дотримання їхніх прав, охорону від можливих правопорушень.

Перші кроки в удосконаленні правового охоронного механізму в галузі використання результатів інтелектуальної, творчої діяльності були закладені прийнятим у 2003 р. Цивільним кодексом України (далі — ЦК України), який не лише значно розширив сферу права інтелектуальної власності, але й суттєво збагатив його змістове наповнення. У ЦК України [1] відносини у сфері інтелектуальної власності вперше були зафіксовані в окремій структурній частині (книзі 4 «Право інтелектуальної власності»), що свідчить про їх важливість для приватного права.

Подальше вдосконалення нормативного регулювання відносин у галузі охорони результатів творчої діяльності передбачає деталізацію положень ЦК України на рівні законів, підзаконних правових актів, створення надійних механізмів реалізації і захисту прав їхніх суб'єктів. Необхідним є також приведення сучасного нормативного матеріалу у відповідність до концепції та загальних підходів, визначених ЦК України з врахуванням положень Угоди про асоціацію [2], укладеною між Україною та ЄС, глава 9 якої (статті 157–252) містить вимоги та стандарти щодо охорони що стосуються прав інтелектуальної власності. Зазначеним пояснюється актуальність тематики дослідження проблем реформування законодавства України у сфері охорони інтелектуальної діяльності.

Загалом чинне законодавство України в галузі інтелектуальної власності відповідає мінімальним вимогам охорони, встановленим у міжнародних дого-



ПРАВО ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ

ворах. За останні роки в Україні була узагальнена достатньо значна судова практика застосування норм законодавства у сфері інтелектуальної власності [3; 4]. Проте деякі положення нормативно-правових актів потребують удосконалення відповідно до вимог європейського законодавства та з метою їх відповідності нормами ЦК України.

Вітчизняними науковцями неодноразово зверталася увага на необхідність реформування чинного законодавства у сфері інтелектуальної власності. На цьому наголошувалося у працях Ю. Бошицького [5, 15–53], Ю. Капіці [6], О. Кохановської [7], Н. Кузнєцової [8, 57–77], О. Підпригори [9, 189–198], О. Харитонової [10] та інших учених. При написанні статті використовувались як загальнонаукові, так і спеціально-юридичні методи дослідження правових явищ та юридичних категорій.

Метою цієї публікації є аналіз колізій, суперечностей і неузгодженостей положень чинного законодавства України, що регулює відносини у сфері інтелектуальної діяльності, аналіз стану його розвитку, а також формулювання висновків і пропозицій, спрямованих на вдосконалення цивільного законодавства в галузі охорони прав інтелектуальної власності.

Аналізуючи зміни, що відбулись у галузі цивільного законодавства, що регулює відносини інтелектуальної власності, можна дійти висновку, що фактично починаючи з 2003 р. — дати прийняття ЦК України, — вітчизняне законодавство про інтелектуальну власність не було змінено. ЦК України так і не став тим поштовхом, який би забезпечив оновлення відповідної законодавчої бази, а багато його норм (деякі з яких мають справді новаторський характер) так і не отримали своєї конкретизації на рівні спеціальних законів і підзаконних правових актів.

Наведемо декілька прикладів. Стаття 429 ЦК України регламентує відносини щодо розподілу майнових

прав інтелектуальної власності на об'єкти, створені на підставі трудового договору, — майнові права на такі об'єкти належать спільно роботодавцеві та працівникові, що створив такі об'єкти, якщо інше не встановлено трудовим договором.

Спеціальні закони про інтелектуальну власність (ст. 16 Закону України «Про авторське право і суміжні права» [11], ст. 9 Закону України «Про охорону прав на винаходи і корисні моделі» [12]) містять норми, відповідно до яких виключне майнове право на службовий твір чи службовий винахід належить роботодавцеві, якщо інше не передбачено трудовим договором (контрактом) та (або) цивільно-правовим договором між автором і роботодавцем. Подібна правова норма міститься також у ст. 8 Закону України «Про охорону прав на промислові зразки» [13].

У зв'язку з наведеним виникає питання, який правовий документ потрібно застосовувати: пізніше прийнятий ЦК України, що містить загальну норму, яка вказує про спільність прав роботодавця та працівника на службовий об'єкт інтелектуальної власності чи раніше прийняті спеціальні закони, які свідчать про належність цих прав роботодавцеві? Відповідь на нього міститься у ЦК України, ст. 4, якого зазначає, що ЦК України є основним актом цивільного законодавства України, а інші закони України мають прийматися відповідно до Конституції України та Кодексу, тобто до відносин, пов'язаних з розподілом прав на службові твори застосовується положення ст. 429 ЦК України. Та, безумовно, законодавець мав би усунути зазначену колізію.

Залишився також нерозв'язаним комплекс питань, пов'язаних зі створенням таких службових результатів творчої діяльності. А саме, яка природа такого договору; чи має право працівник у зв'язку зі створенням цих об'єктів на одержання додаткової

винагороди, крім своєї заробітної плати; в якій формі має бути оформлене доручення роботодавця щодо створення таких службових об'єктів (умови трудового договору, наказ, посадова інструкція, службове завдання тощо); яким чином має бути ідентифікований такий об'єкт інтелектуальної власності в таких наказах або умовах договору; як співвідноситься положення трудового договору щодо передачі прав на створені працівником службові об'єкти з нормою ч. 3 ст. 33 Закону України «Про авторське право і суміжні права», що предметом договору про передачу прав твір не можуть бути права, яких не було на момент укладення договору. Законодавство про інтелектуальну власність має більш детально врегулювати зазначені суспільні відносини, пов'язані зі створенням службових результатів інтелектуальної діяльності, та дати відповіді на поставлені питання.

Подібна ситуація склалась і стосовно регламентації відносин щодо реєстрації договорів у сфері інтелектуальної власності. Частина 2 ст. 1114 ЦК України містить положення, що факт передання виключних майнових прав інтелектуальної власності, які відповідно до ЦК України або іншого закону є чинними після їх державної реєстрації, підлягає державній реєстрації. Враховуючи, що права на об'єкти патентного права, компонування інтегральної мікросхеми й торговельні марки набувають чинності з моменту їх реєстрації, то договір про передання майнових прав на такі об'єкти є чинним з моменту його державної реєстрації.

Однак спеціальне законодавство містить інші вимоги до державної реєстрації договорів про передачу прав на об'єкти промислової власності, встановлюючи факультативність такої реєстрації (ч. 9 ст. 16 Закону України «Про охорону прав на знаки для товарів і послуг» [14], ч. 8 ст. 28 Закону України «Про охорону прав на вина-

ходи і корисні моделі». Беручи до уваги, що ЦК України є основним актом цивільного законодавства (ч. 2 ст. 4), то його норми мають пріоритет перед положеннями спеціальних законодавчих актів, а тому застосовується підхід, визначений у ЦК України.

Залишилися також чинними положення Закону України «Про охорону прав на винаходи і корисні моделі», що стосуються деклараційного патенту на винахід і деклараційного патенту на корисні моделі, хоча зазначені патенти вже протягом тривалого часу не видаються в Україні. Наразі патент на винахід видається за результатами кваліфікаційної експертизи, а тому він не може бути деклараційним, а патент на корисну модель, який видається в результаті проведення формальної експертизи, хоча і не має назву «деклараційний», але за суттю таким є, тому що кваліфікаційна експертиза корисних моделей під час їх патентування не проводиться.

Норми ЦК України подекуди також далекі від досконалості, а законодавче викладення певних положень норм не сприяє однозначному їх застосуванню. Найбільш курйозною в цьому аспекті є норма ст. 488 ЦК України, що стосується правового регулювання строків чинності майнових прав інтелектуальної власності на сорти рослин і породи тварин, ч. 4 цієї статті повністю, дослівно, збігається з ч. 6.

Прикладом іншої невдалої норми в ЦК України, що стосується інтелектуальної власності, є положення ч. 3 ст. 1122 ЦК України, яка містить таке формулювання: «умова договору, відповідно до якої користувач має право продавати товари (виконувати роботи, надавати послуги) виключно певній категорії покупців (замовників) або виключно покупцям (замовникам), які мають місцезнаходження (місце проживання) на території, визначеній у договорі». При фіксації цієї норми законодавець, мабуть, забув записати



ПРАВО ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ

основну кінцеву фразу — «є нікчемною». Лише за такого тлумачення положення ч. 3 ст. 1122 ЦК України набуває юридичного сенсу. Проте незважаючи на десятиліття, що сплинуло після набрання чинності ЦК України законодавець так і не спромігся усунути ці недоліки та технічні помилки з його тексту.

Якщо закріплення цих положень ще можна пояснити технічними описками, то деякі норми ЦК України фактично суперечать одна одній або взагалі не можуть застосовуватися на практиці. Так, ст. 478 ЦК України передбачає можливість відновлення достроково припинених майнових прав інтелектуальної власності на компонування інтегральної мікросхеми. З цією метою особа, котрій належать такі права, подає заяву у встановленому законом порядку. Проте чинний Закон України «Про охорону прав на топографії інтегральних мікросхем» [15] не містить правових положень, які стосуються підстав та процедури відновлення чинності прав інтелектуальної власності на топографію інтегральної мікросхеми (далі — ІМС). Відсутність законодавчо встановленого порядку відновлення чинності майнових прав інтелектуальної власності на компонування ІМС унеможливує застосування цієї норми.

Інший приклад. Частина 2 та 3 ст. 1118 ЦК України містять положення, що договір комерційної концесії підлягає обов'язковій реєстрації органом, що здійснив державну реєстрацію правоволодільця, а в тому разі якщо правоволодільець зареєстрований в іноземній державі — органом, який здійснив державну реєстрацію користувача. Однак сьогодні органи державної виконавчої влади на місцях — районні державні адміністрації, що забезпечують реєстрацію юридичних осіб і фізичних осіб-підприємців — не здійснюють реєстрацію таких договорів в силу того, що відповідне повноваження їм не надано спеціальним законо-

давством. Тож, зазначена норма ст. 1118 ЦК України є недієвою на практиці та має бути змінена, оскільки, як зазначено в ч. 4 ст. 1118 ЦК України, у відносинах з третіми особами сторони договору комерційної концесії мають право посилалися на такий договір лише з моменту його реєстрації. За наявного формулювання будь-який договір комерційної концесії може бути визнаним неукладеним, тобто таким, що не породжує права й обов'язки як для сторін договору, так і для третіх осіб.

Існує також колізія між положеннями ст. 430 та ст. 1112 ЦК України. Згідно зі ст. 430 ЦК України майнові права інтелектуальної власності на об'єкт, створений за замовленням належать спільно творцеві цього об'єкта та замовникові, якщо інше не встановлено договором. З формулювання зазначеної норми чітко не зрозуміло про який договір замовлення йде мова в цій статті. Про договір підяду, що передбачає передачу результату замовникові, але за договором підяду права інтелектуальної власності замовникові не передаються. Можливо, йдеться про договір про створення за замовленням і використання об'єкта інтелектуальної власності (ст. 1112 ЦК України), але такий договір має містити положення щодо способів та умов використання об'єкта інтелектуальної власності замовником. На жаль, чинне законодавство не містить конкретизації цієї правової норми, а отже актуальною залишається колізія між формулюванням ч. 2 ст. 430 ЦК України та чч. 2 та 3 ст. 1112 ЦК України, тому єдине, що можна рекомендувати сторонами договору про створення об'єкта інтелектуальної власності на замовлення — це чітко фіксувати положення про розподіл майнових прав інтелектуальної власності на створений об'єкт.

Недоліки чинного законодавства щодо регулювання відносин у сфері розпоряджання майновими правами

інтелектуальної власності позначилися на практиці. Наведемо декілька найбільш конфліктних ситуацій.

По-перше, глава 75 ЦК України, поряд з ліцензійним договором, як самостійну договірну модель виділяє ліцензію на використання об'єкта інтелектуальної власності. У юридичній літературі як приклад таких ліцензій наводять правочини щодо комп'ютерних програм. Зазвичай, йде мова про погодження користувача з умовами ліцензії під час установки (інсталяції) програми на своєму комп'ютері. Хоча, якщо проаналізувати зміст таких договорів, потрібно відзначити, що вони спрямовані не на надання прав інтелектуальної власності (ці права залишаються за виробником комп'ютерної програми) власнику носія надається можливість використовувати програми шляхом її встановлення на власному комп'ютері. Проте це право і так йому надане в силу договору купівлі-продажу матеріального носія комп'ютерної програми та положень чинного законодавства. Тож, по суті, права інтелектуальної власності не надаються особі, яка придбала носій програми. Вони залишаються у виробника — розробника комп'ютерної програми.

Згідно з положеннями ст. 1107 ЦК України ліцензія, як й інші договори щодо розпоряджання майновими правами інтелектуальної власності, мають бути укладені письмово. Згідно зі ст. 207 ЦК України правочин вважається таким, що вчинений у письмовій формі, якщо його зміст зафіксований в одному чи кількох документах, якими обмінялися сторони. Правочин вважається таким, що вчинений у письмовій формі, якщо він підписаний його стороною (сторонами). Ліцензію на використання комп'ютерної програми при її інсталяції, зміст якої відображений в електронній формі не підписує ні виробник, ні користувач програмного забезпечення. Користувач шляхом вчинення конклюдентних дій (зазвичай,

у вигляді натискання відповідних кнопок) погоджується з умовами ліцензії та ініціює процес установки програмного забезпечення. Тому така ліцензія не має з позиції ЦК України юридичного значення та є нікчемною.

По-друге, Закон України «Про авторське право і суміжні права» виділяє такі види авторського договору, як авторський договір про передачу виключного права на використання твору та авторський договір про передачу невиключного права на використання твору. Однак згаданий Закон дає визначення виключного права лише як майнового права особи щодо твору, виконання, фоно- та відеограми й іншого об'єкта суміжних прав. Отож можна дійти попереднього висновку, що оскільки виключне право — це майнове право, то невиключне — це особисте немайнове право інтелектуальної власності. Однак загальновідомо, що особисті немайнові права не можуть бути відчужені на підставі договору, це суперечить конструкції такого права як немайнового блага, що є невід'ємним від особи та позбавлене економічного змісту.

Лише на підставі системного тлумачення Закону України «Про авторське право і суміжні права» в його порівнянні з ЦК України можна визначити, що авторський договір про передачу невиключного права — це договір про надання невиключного дозволу на використання творів чи об'єктів суміжних прав, оскільки договірною формою відчуження (передачі прав) інтелектуальної власності твір є авторський договір про відчуження авторських прав. Отож, за авторським договором про передачу невиключного права здійснюється надання майнових авторських прав на умовах невиключного дозволу (ліцензії), іншими словами, права не передаються (не відчужується), правонабувач лише отримує дозвіл на їх використання в межах, встановлених умовами цього договору. Проте, існування такої термінології



гії в названому Законі може вводити в оману осіб, які не є фахівцями у сфері інтелектуальної власності.

По-третє, ч. 3 ст. 436 ЦК України містить положення щодо договору про співавторство, а саме, «відносини між співавторами можуть бути визначені договором. У разі відсутності такого договору авторське право на твір здійснюється всіма співавторами спільно». Подібне положення закріплюється ст. 13 Закону України «Про авторське право і суміжні право». Проте законодавство не визначає природу цього договору, його співвідношення з договорами щодо розпоряджання правами інтелектуальної власності, регламентованими Главою 75 ЦК України, форму укладення, істотні умови тощо, хоча на практиці твори досить часто створюються у співавторстві. Вбачається, що такий договір має ознаки як договорів про спільну діяльність у сфері інтелектуальної власності. За цим договором співавтори зобов'язуються здійснювати спільну творчу діяльність з написання твору, визначають строки виконання своїх зобов'язань щодо створення твору в цілому та певних його частин, характер і обсяг їхньої діяльності, регламентують умови про розподіл винагороди та можуть визначити свого представника для представництва перед третіми особами (видавництвом, редакцією тощо). Проте в законодавстві необхідно більш детальне правове регулюван-

ня договірних відносин у сфері співавторства.

Підбиваючи підсумок розгляду деяких колізій законодавства, що регулює сферу інтелектуальної діяльності, можна констатувати, що зазначені недоліки регламентації суспільних відносин є наслідком суперечності положень спеціальних законів про інтелектуальну власність і норм ЦК України, а також незбалансованості низки положень самого ЦК України, зокрема, книги 4 і глав 75 та 76, які присвячені договірним зобов'язанням у сфері інтелектуальної, творчої діяльності.

Недоліки чинного законодавства щодо регулювання відносин у сфері інтелектуальної власності негативно впливають практику та спричиняють відсутність стійких наукових підходів до правової охорони результатів творчої діяльності. Хоча науковці та юристи-практики неодноразово звертали уваги на потребу оновлення законодавства у сфері інтелектуальної власності, вирішення зазначених проблем законодавчого регулювання сфери інтелектуальної власності є перспективним завданням вітчизняної правової системи, котре, однак, потребує свого нагального розв'язання. ♦

Список використаних джерел

1. Цивільний кодекс України // Відомості Верховної Ради України. — 2003. — № 40. — Ст. 356.
2. Угода про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони : ратифіковано Законом від 16.09.2014 р. № 1678-VII // Офіційний вісник України. — 2014. — № 75. — Т.1. — С. 83. — Ст. 2125.
3. Постанова Пленуму Верховного Суду України «Про застосування судами норм законодавства у справах про захист авторського права і суміжних прав» від 04.06.2010 р. № 5 // Вісник Верховного суду України. — 2010. — № 5, 6.

4. Постанова Пленуму Вищого господарського суду України «Про деякі питання практики вирішення спорів, пов'язаних із захистом прав інтелектуальної власності» від 17.10.2012 р. № 12 // Вісник господарського судочинства. — 2012. — № 6. — Ст. 57.
5. Бошицький Ю. Л. Вдосконалення правової охорони промислової власності в Україні — стимул та гарантія економічного зростання держави // Промислова власність в Україні: проблеми правової охорони : зб. наук. ст. ; за ред. Ю. С. Шемшученка, Ю. Л. Бошицького. — К., 2004. — 548 с.
6. Право інтелектуальної власності Європейського Союзу та законодавство України / за ред. Ю. М. Капіци. — К., 2006 — 1104 с.
7. Кузнєцова Н. Проблеми захисту прав інтелектуальної власності в Україні / Н. Кузнєцова, О. Кохановська // Право України. — 2011. — № 3.
8. Кузнєцова Н. С. Гражданско-правовые аспекты совершенствования законодательства об интеллектуальной собственности / Н. С. Кузнєцова // Альманах цивилистики : сб. статей. — Вып. 2 / под ред. Майданика Р. А. — К. : Алерта; КНТ, 2009. — 386 с.
9. Підпоригора О. А. Проблеми кодифікації законодавства про інтелектуальну власність // Кодифікація приватного (цивільного) права України / за ред. проф. А. Довгерта. — К. : Український центр правничих студій, 2000.
10. Харитоновна О. І. Правовідносини інтелектуальної власності, що виникають внаслідок створення результатів творчої діяльності (концептуальні засади) : моногр. / О. І. Харитоновна. — Одеса : Фенікс, 2011. — 346 с.
11. Закон України «Про авторське право і суміжні права» від 23.12.1993 р. № 3792-XII // Відомості Верховної Ради України. — 1994. — № 13. — Ст. 64.
12. Закон України «Про охорону прав на винаходи і корисні моделі» // Відомості Верховної Ради. — 1994. — № 7. — Ст. 32. у редакції Закону України від 01.06.2000 р. // Відомості Верховної Ради. — 2001. — № 8. — Ст. 37.
13. Закон України «Про охорону прав на промислові зразки» від 15.12.1993 р. // Відомості Верховної Ради. — 1994. — № 7. — Ст. 34.
14. Закон України «Про охорону прав на знаки для товарів і послуг» від 15.12.1993 р. // Відомості Верховної Ради України. — 1994. — № 7. — Ст. 36.
15. Закон України «Про охорону прав на топографії інтегральних мікросхем» від 05.11.1997 р. // Відомості Верховної Ради. — 1998. — № 8. — Ст. 28.

Надійшла до редакції 02.12.2014 року

Кодинець А. Коллизии законодательного регулирования отношений в сфере интеллектуальной собственности. В статье исследуются проблемы и коллизии положений действующего законодательства Украины, регулирующего отношения в сфере интеллектуальной деятельности. Анализируются положения гражданского законодательства Украины, в том числе специального, детализируются пути его совершенствования, описываются шаги, предпринимаемые в этом направлении в Украине. Исследуется судебная практика рассмотрения споров о нарушении прав интеллектуальной собственности. В рамках предмета исследования отмечается о проблемах нормативного регулирования отношений интеллектуальной собственности, на противоречия положений специальных законов об интеллектуальной собственности и норм ГК Украины, а также несбалансированности отдельных положений самого ГК Украины, в частности книги 4 и глав 75 и 76, посвященных договорным обязательствам в сфере интеллектуальной деятельности.



Ключевые слова: интеллектуальная деятельность, информация, договорное обязательство, интеллектуальная собственность, объекты интеллектуальной собственности, коллизия, законодательные акты

Kodynets A. Conflicts of legislative regulation relations of intellectual property. Implementation of innovative model of Ukraine is not possible without the creation a modern system of regulatory relations in the field of protection of intellectual property that would ensure protection of human subjects of creative work (authors, artists, inventors), guaranteeing observance of their rights, protection against possible violations.

The first steps in improving legal mechanism in the use of results of intellectual and creative activities are laid in adopted in 2003 by the Civil Code of Ukraine, which not only greatly expanded the scope of intellectual property rights, but also significantly enriched its substance. In the Civil Code of Ukraine relations in the field of intellectual property was first fixed in a separate structural part (4 book «Intellectual Property Rights»), which indicates their importance to private law.

Further improvement of regulatory relations in the field of creative works provides detailed provisions of the Civil Code at laws, regulations, creating reliable mechanisms of implementation and protection of their subjects. It is necessary also to bring existing normative material in accordance with the general concepts and approaches identified Civil Code of Ukraine with regard to the Association Agreement concluded between Ukraine and the European Union, Chapter 9 of which (Articles 157–252) contains requirements and standards related intellectual property rights.

Analyzing the changes that have occurred in the field of civil law, which regulates the relations of intellectual property, we can conclude that in fact with 2003, date of adoption of the Civil Code of Ukraine, the domestic legislation on intellectual property has not been changed. Civil Code of Ukraine did not become the impetus that would be able to provide update an appropriate legislative framework, and many of its rules (some of which have truly innovative nature), and have not received their specificity at the level of special laws and regulations.

The article examines the problems and conflicts of the current legislation of Ukraine regulating relations in the field of intellectual activity. Analyzes the provisions of the civil legislation of Ukraine, including special, detailed ways of improvement, describes the steps that are taken in this direction in Ukraine. Article explores legal practice of assessment of disputes concerning breach of intellectual property rights. In scopes of the subject of the research it is emphasized the relationship of regulatory issues of intellectual property, the contradictions of the provisions of special intellectual property laws and regulations of the Civil Code of Ukraine, and the imbalance of certain provisions of the Civil Code of Ukraine, including book 4 and chapters 75 and 76, dedicated to the treaty obligations in the field of intellectual and creative activity.

Keywords: intellectual activity, information, contractual obligation, intellectual property, object of intellectual property rights, conflict, civil legislation



ПОЗОВИ ПРО ПРИСУДЖЕННЯ У СПРАВАХ, ЯКІ ВИНИКАЮТЬ ЗІ СПІРНИХ АВТОРСЬКО- ПРАВОВИХ ВІДНОСИН

Олена Штефан,

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

Стаття присвячена розкриттю специфіки позовів про визнання на прикладі спорів, які виникають із спірних авторсько-правових відносин. На основі аналізу теоретичних підходів до тлумачення позовів про визнання в цивільному процесі, їхнього співвідношення з нормами чинного цивільного процесуального законодавства були виділені характерні ознаки цього виду позовів, які дозволяють їх відокремити від позовів про присудження та перетворювальних позовів.

Ключові слова: позов, види позовів, авторсько-правові відносини

Про класифікацію як про спеціальний метод і особливу методологічну науку у сфері системного аналізу, структурного аналізу та моделювання суспільних процесів заговорили у другій половині минулого століття. Класифікація як спеціальний метод наукового дослідження широко використовується в юридичних науках, зокрема і в науці цивільного процесуального права [2]. Позов є складною юридичною категорією як в науковому, так і в прикладному аспектах. Отож з метою отримання найбільш повної інформації про позов науковці їх класифікують, що, своєю чергою, дозволяє виявити особливості, специфічні риси певних видів позовів [6, 274].

Важливе теоретичне та практичне значення має класифікація позовів, які виникають із спірних авторських правовідносин за процесуальними ознаками: за способом процесуального захисту, що його намагається одержати особа, котра звертається до суду за захистом порушеного чи оспореного права або охоронюваного законом інтересу.

У цивільній процесуальній доктрині відсутній єдиний підхід щодо процесуально-правової класифікації позовів. До спірних питань належать як класифікаційні ознаки, так і кількість класів, які виокремлюють за певною ознакою. Одні дослідники класифікують позови за процесуальною метою на позови про визнання (позитивні й негативні) та про присудження [15, 443], інші виокремлюють ті ж самі різновиди але вже за предметом позову [12, 59]. Деякі процесуалісти поділяють позови за формою захисту, за якою звертається позивач до суду, на три види: позови про присудження, визнання та перетворювальні (про зміну правовідносин) [21, 68]. Частина дослідників вважають підставою для такої класифікації зміст позову [22, 122]. Більшість дослідників критерієм для виокремлення цих видів позову називають спосіб процесуального захисту [17, 69; 28, 28; 18, 221–222; 24]. Потрібно зазначити, що за цим же критерієм деякі дослідники класифікують позови вже на два види: позови про присудження (ви-



конавчі) і про визнання (установчі) [11, 55]. Деякі дослідники критерієм процесуально-правової класифікації називають предмет судового присудження [27, 141].

У цьому контексті становить інтерес загальновизнана класифікація позовів у цивільному процесуальному праві Німеччини. Так, залежно від предмета позову чи його змісту в німецькій процесуальній теорії позови класифікують на: позови про виконання зобов'язань або позови про присудження, встановлювальні позови, чи позови про визнання, та перетворювальні позови [16, 9–10]. Поділ позовів на три групи прийнятий не лише в Німеччині, а й цивільним процесуальним правом Австрії, Швейцарії, з деякими уточненнями — у Франції та Італії [5, 262].

З огляду на те, що позовом є звернена до суду вимога про захист права, його процесуальною метою є порушення діяльності суду на захист права, а не спосіб такого захисту, що підтверджується також нормативним визначенням завдань цивільного судочинства (ст. 1 ЦПК України). Отже, процесуальна мета не може бути підставою для класифікації позовів. Оскільки деякі дослідники предмет судового присудження ототожнюють з процесуальною метою, він також не є основою для поділу позовів на види.

Щодо процесуальної форми захисту, якою є об'єктивне (зовнішнє) вираження вчинення, закріплення та оформлення цивільної процесуальної діяльності, тобто система і структура процесуальних дій, вчинених за певними правилами, встановленим порядком, закріплених і відображених у передбачених законом процесуальних актах, то вони забезпечують досягнення процесуальної мети [26, 16–19]. Таке тлумачення процесуальної форми впливає з ч. 1 ст. 16 ЦК України, за якою захист особистих немайнових або майнових прав та інтересів особи здійснюється судом [14, 3–7]. Зазначені в цій статті шляхи захисту поруше-

них цивільних справ, як то визнання цих прав, присудження виконання обов'язку, припинення або зміни правовідносини, є не процесуально-правовою формою, а способом захисту прав. А визначені в цій же нормі шляхи відновлення становища, котре існувало до порушення права, та припинення дій, що порушують право, і стягнення з особи, яка порушила право, завданих збитків, а також компенсації моральної шкоди становлять матеріально-правові способи захисту права.

Матеріально-правові способи захисту прав є основою для визначення підстави класифікації позовів за процесуально-правовою ознакою, якою є процесуально-правовий спосіб захисту прав і охоронюваних законом інтересів, за якими позови з авторських правовідносин можуть бути класифіковані на три види: про визнання, присудження та перетворення.

Не зважаючи на те, що серед процесуалістів відсутні спори щодо виокремлення позовів про визнання, проте, з огляду на реформування національного цивільного процесуального законодавства, виникає потреба такий різновид позовів окремо дослідити на прикладі справ, які виникають зі спірних авторсько-правих відносин.

Позови про визнання спрямовані на визнання, встановлення, підтвердження (констатацію) судом наявності (позитивні) чи відсутності (негативні) спірних авторських правовідносин, прав і обов'язків, які впливають з них. Позови про визнання в процесуальній літературі ще називають встановлювальними [4].

Позови про визнання зумовлені необхідністю внесення ясності та визначеності у правові взаємовідносини сторін, у встановлення меж спірного права чи обов'язку з метою усунути перешкоди для їх здійснення. Встановлення судовим рішенням визначеності в авторських правовідносинах, у правах і обов'язках його суб'єктів створює необхідну підставу для добро-

вільного, правильного та добросовісного їх виконання, слугує засобом запобігання правопорушенням.

Матеріали судової практики свідчать про поширений характер позовів про визнання права автора на твори в галузі мистецтва, про визнання недійсним авторського або видавничого договору тощо. У зв'язку з тим, що за позовами про визнання можуть бути пред'явлені позови про присудження, в процесуальній літературі ці позови ще мають назву позовів без присудження, попередніх, преюдиційних, установчих [3, 592, 603].

Варто зазначити, що сьогодні практично відсутня судова практика «чистих» позовів про визнання прав, які впливають з авторських правовідносин, зазвичай, позивач з метою економії часу і коштів звертається одночасно з вимогою про визнання за ним авторського права та про присудження (стягнення авторської винагороди, компенсації тощо).

Так, наприклад, у Справі № 2-429/2008 р. позивач, звернувся до суду з позовом до редакції друкованого видання газети «Контакт», у якому просить визнати його автором надрукованого 20.12.2007 р. у вищезазначеному засобі масової інформації статті, яка називалася «Садіві кооперативи: бути чи не бути?», зобов'язати відповідача опублікувати інформацію, щодо факту порушення його авторського права, стягнути на його користь 1500 грн матеріальної шкоди та 5000 грн на відшкодування завданої моральної шкоди [19].

Водночас, не можна знецінювати значення преюдиційних позовів. Преюдиційними позови можуть бути тому, що встановлені рішенням суду за позовом про визнання наявності авторських правовідносин не доводяться знову при розгляді інших справ, у яких беруть участь ті самі особи (ч. 3 ст. 61 ЦПК України). Сторони чи інші особи, що беруть участь у справі, а також їхні правонаступники не мо-

жуть знову заявити такі ж позовні вимоги з тих же підстав, а також оспорювати в іншому процесі встановлені судом факти та правовідносини (ч. 3 ст. 223 ЦПК України).

Беручи до уваги зміст позовів про визнання, деякі автори безпідставно звужують їхню спрямованість, стверджуючи, що подають їх не тоді, коли цивільне суб'єктивне право позивача вже порушено, а з метою запобігання порушенню цього права [27, 142; 25]. Проте аналіз судових справ з авторських правовідносин свідчить, що в переважній більшості позови про визнання пред'являються за наявності порушення права позивача.

Так, наприклад, позивач звернувся до суду з позовом до відповідача та Державної служби інтелектуальної власності України про визнання його співавтором літературного твору наукового характеру, що був створений колективом авторів, і визнання відповідача таким, що не є автором цього твору, авторське право на який засвідчується свідоцтвом про реєстрацію авторського права на твір, виданим відповідачеві, визнання свідоцтва недійсним та з метою зобов'язати Державну службу інтелектуальної власності України внести до Державного реєстру свідоцтв про реєстрацію авторського права на твір відомості щодо визнання недійсним свідоцтва про реєстрацію авторського права на твір та опублікування їх у офіційному бюлетені «Авторське право і суміжні права».

У судовому засіданні позивачем було доведено його співавторство на літературний твір наукового характеру, а також те, що відповідач не належить до колективу авторів цього твору.

Суд визнав позивача співавтором твору, недійсним свідоцтво про реєстрацію авторського права на твір та зобов'язав Державну службу інтелектуальної власності України внести до Державного реєстру свідоцтв про реєстрацію авторського права на твір відомості щодо визнання недійсним



АВТОРСЬКЕ ПРАВО

свідомості про реєстрацію авторського права на твір і опублікувати відповідні відомості в офіційному бюлетені «Авторське право і суміжні права» [20].

Задовольнивши такий позов про визнання позивача співавтором літературного твору наукового характеру, суд своїм рішенням захистив порушене право автора без присудження відповідача до виконання певних дій на його користь. Предметом позову про визнання є матеріально-правові вимоги з авторських або суміжних правовідносин, з прав і обов'язків, які становлять їхній зміст, зокрема право авторства на: літературні письмові твори белетристичного, публіцистичного, наукового, технічного чи іншого характеру (книги, брошури, статті тощо); комп'ютерні програми; бази даних; музичні твори з текстом і без тексту; драматичні, музично-драматичні твори, пантоміми, хореографічні та інші твори, створені для сценічного показу, та їх постановки; аудіовізуальні твори; твори образотворчого мистецтва тощо (ст. 8 Закону України «Про авторське право та суміжні права»).

Варто зазначити, що, наприклад, у цивільному процесі Німеччини діє принцип субсидіарності позовів про визнання до вже поданого позову про присудження, завдяки цьому позивач може отримати більш повний судовий захист своїх прав [1, 51]. Привертає увагу й той факт, що все ж таки деякі процесуалісти, визнають можливість існування позову про визнання вразі порушеного права, а також існування в цивільному процесі вимоги позивача, що складається з двох видів позову — про визнання і про присудження, об'єднаних в одну позовну заяву [10, 77; 7, 207].

Аналіз судової практики свідчить, що предметом позову про визнання переважно є правові вимоги з порушених чи оспорених авторських правовідносин, прав або обов'язків між позивачем та відповідачем. Але у судовій практиці можна зустріти і позови

про визнання, предметом яких є матеріально-правові вимоги з правовідносин між іншими особами, зокрема, при пред'явленні позову про визнання сценарного чи іншого договору недійсним, про визнання вільного використання твору без згоди автора або іншої особи, що має авторське право (статті 21–25 Закону України «Про авторське право і суміжні права»).

Так, наприклад, позивачі звернулися до суду з позовом про визнання дій відповідача такими, що порушують авторські особисті майнові та немайнові права позивачів, шляхом публікації без їхнього дозволу в газеті «Комсомольская правда в Украине. Киевский выпуск.» від 15.06.2007 р. в статті «Сердце Украины успокоит приятный молодой человек» частини художнього твору.

Рішенням Печерського районного суду м. Києва від 16.05.2008 р. в задоволенні позовних вимог було відмовлено повністю. У судовому засіданні було встановлено, що позивачам належить авторське право на художній твір «Збір малюнків до гральних карт «Карти сувеніри помаранчеві», що підтверджується свідоцтвом про реєстрацію авторського права на твір. У статті «Сердце Украины успокоит приятный молодой человек» (надрукованої в газеті «Комсомольская правда в Украине. Киевский выпуск.» від 15.06.2007 р. її автором було використано малюнки, що входять до художнього твору позивачів, а саме вісім одиниць художнього твору. Частину цього художнього твору автор статті використав як ілюстрацію в періодичному виданні для здійснення власного політичного прогнозу шляхом гадання на картах із зображенням українських політиків.

Суд дійшов висновку, що відповідачі опублікували частину художнього твору позивачів з дотриманням вимог ст. 21 Закону України «Про авторське право і суміжні права», оскільки в статті було зроблено посилання на автора

цих карт Благодійний фонд підтримки інтелектуальних ініціатив «Славія», згідно з інформацією, що була наведена безпосередньо на колоді карт.

Як вбачається з наявних у матеріалах справи доказів, перед назвою фонду був розміщений знак охорони авторського права ©, отже, за наявності лише цієї інформації на художньому творі щодо авторства, було зроблено правильний висновок щодо належності авторського права на твір «Благодійному фонду підтримки інтелектуальних ініціатив «Славія» та зроблено відповідне посилання в статті. На підставі вищевикладеного, судом було вірно та законно винесено рішення щодо відмови в задоволенні позовних вимог оскільки позивачі не довели факт використання їх авторського твору автором статті у спосіб, заборонений Законом України «Про авторське право і суміжні права». Апеляційну скаргу представника позивачів було відхилено, а рішення суду першої інстанції залишено без змін [23].

У теорії цивільного процесу використовують й інше визначення предмета позову про визнання, за яким в цих позовах відсутня матеріально-правова вимога позивача до відповідача, а є тільки вимога про підтвердження (визнання) наявності чи відсутності певного спірного права, обов'язку, правовідносин між позивачем і відповідачем [9, 15–17; 8, 224]. Проте, якщо позивач не пред'являє до відповідача ніяких правових вимог, то відсутній спір про право, що виключає можливість розгляду судом такого позову (статті 2, 15 ЦПК України) [13, 167–168]. Отже, в такому позові наявні певні правові вимоги однієї сторони до другої.

У справах, які виникають з спірних авторських правовідносин, на захист яких пред'являється позов про визнання, суть правової вимоги позивача до відповідача полягає в тому, щоб відповідач визнав право позивача в тому вигляді, як того вимагає пози-

вач, щоб відповідач підкорився праву позивача та не оспарював наявності такого права.

Підставою позову про визнання з авторських правовідносин є обставини (юридичні факти), що підтверджують наявність спірних правовідносин між сторонами, їхніх прав і обов'язків (в позитивних позовах), або які підтверджують відсутність спірних правовідносин між сторонами, їхніх прав і обов'язків (в негативних позовах). У позовах про визнання підставою переважно є факти, що зумовлюють визнання, зміну та припинення авторських правовідносин, а також факти правопорушень.

Можна дійти висновку, що позови про визнання мають такі характерні риси: 1) їх метою є — констатація наявності чи відсутності правовідносин; 2) судові рішення щодо них не тягнуть за собою примусового виконання, хоча й мають примусову силу — зобов'язують сторони до певної поведінки виходячи з наявності або відсутності спірних правовідносин; 3) подаються як з приводу вже порушеного права, так і ще до його порушення з метою його запобігання.

У спеціальній літературі позови про визнання класифікують на два види: позитивні (позивач обґрунтовує свою вимогу про визнання за ним певного права) та негативні (позивач спростовує існування певного права й вимагає визнати відсутність у нього певного обов'язку) [6, 274].

У негативних позовах про визнання підставою позову може бути факт, який звільняє особу від виконання обов'язку, за умови, що спірні правовідносини між сторонами дійсно були. У таких позовах можуть бути також факти, на підставі яких не можуть виникнути спірні правовідносини, зокрема відсутність укладеного в письмовій формі договору про право використання твору тощо.

У позитивних позовах можуть бути юридичні факти, що зумовлюють ви-



никнення авторських правовідносин. При встановленні правової та фактичної обґрунтованості такого позову суд винесе рішення про захист такого суб'єктивного права позивача його визнанням. У разі необґрунтованості такого позову суд винесе рішення про

захист інтересів відповідача, відмову у визнанні такого права за позивачем.



Список використаних джерел

1. Аболонин В. О. Злоупотребление правом на иск в гражданском процессе Германии : монография / В. О. Аболонин — М. : Волтерс Клувер, 2009. — 208 с.
2. Бахарев П. В. Арбитражный процесс / П. В. Бахарев. — М. : ЕАОИ, 2008. — 327 с.
3. Васьковский Е. В. Субъекты и объекты процесса, процессуальные отношения и действия / Е. В. Васьковский // *Курсъ гражданского процесса*. — М. : Издание Бр. Башмаковых, 1913. — Т. 1. — 572 с.
4. Вукот М. А. Гражданский процесс России [Электронный ресурс] / М. А. Вукот, И. М. Зайцев — М. : ЮРИСТЪ, 1999. — 336 с. — Режим доступа : <http://www.bibliotekar.ru/grazhdansiy-process-1/index.htm>.
5. Гражданский процесс / под ред. Яркова В. В. — 6-е изд., перераб. и доп. — М. : Волтерс Клувер, 2006. — 703 с.
6. Гражданский процесс : учеб. для студентов вузов / [Абушенко Д. Б. и др.]; отв. ред. В. В. Ярков. — 7-е изд., перераб. и доп. — М. : Волтерс Клувер, 2009. — 784 с.
7. Гражданское процессуальное право : учебник / С. А. Алехина, В. В. Блажеев и др. ; под ред. М. С. Шакарян. — М. : ТК Велби; Проспект, 2004. — 584 с.
8. Гражданский процесс : учебник / под ред. М. С. Шакаряна. — М. : Юрид. лит-ра, 1993. — 560 с.
9. Гурвич М. А. Учение об иске (состав, виды) / М. А. Гурвич. — М. : РИО ВЮЗИ, 1981. — 34 с.
10. Диордиева О. Н. Лекции по курсу «Гражданский процесс». — Часть 1. / О. Н. Диордиева. — М. : Московский международный институт эконометрики, информатики, финансов и права, 2003. — 87 с.
11. Добровольский А. А. Основные вопросы учения об иске // *Исковая форма защиты права* / А. А. Добровольский. — М. : Изд-во МГУ, 1965. — 163 с.
12. Добровольский А. А. Основные проблемы исковой формы защиты права / А. А. Добровольский, С. А. Иванова. — М. : Изд-во МГУ, 1979. — 159 с.
13. Жеруолис И. Ж. Сущность советского гражданского процесса : учеб. записки высш. учеб. заведений Литовской ССР. Право / под ред. А. Жерлиса. — Вып. 2. — Вильнюс : Изд-во «Минтис», 1969. — Т. 7. — 204 с.
14. Комаров В. В. Судова влада і правосуддя в цивільних справах // *Цивільне процесуальне право України : підручник* / Комаров В. В., Бігун В. А., Радченко П. І. й інші. / під ред. В. В. Комарова. — Харків : Основа, 1992. — 416 с.;
15. Курс советского гражданского процессуального права: в 2 т. — Т. 1: Теоретические основы правосудия по гражданским делам: учеб. пособие (Т. Е. Абова, П. П. Гуреев, А. А. Добровольский и др.) / отв. ред. А. А. Мельников. — М. : Наука, 1981 — 463 с.



- 16.Макаров В. В. Теория иска в гражданском процессуальном праве Германии : автореф. дис... канд. юр. наук / Российский университет дружбы народов. — М., 2007. — 27 с.
- 17.Осокина Г. Л. Проблемы иска и права на иск / Г. Л. Осокина. — Томск : Томский ун-т, 1989. — 194 с.
- 18.Пятилетов Й. М. Иск / Пятилетов Й. М. // Гражданский процесс / под ред. М. С. Шакаряна. — М. : Юрид. лит-ра 1993.
- 19.Рішення по справі № 2-429/2008 р. Южноукраїнського міського суду Миколаївської області від 07.07.2008 р. [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://pravoscope.com/act-rishennya-2-429-2008-franchuk-o-d-07-07-2008-ne-viznacheno-s>.
- 20.Рішення Соломянського районного суду м. Києва від 10.02.2012 р. по справі № 2-607/12р. [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://pravoscope.com/act-rishennya-2-607-12-bukina-o-m-10-02-2012-spori-pro-pravo-intelektualno-vlasnosti-spori-pro-avtorske-s>.
- 21.Советский гражданский процесс : учебник / под ред. А. Ф. Каллистратовой. — М. : Юридическая литература, 1984. — 272 с.
- 22.Советский гражданский процесс : учебник / Воробьев М. К., Гурвич М. А., Курьев С. В., Марышева Н. И. и др. ; под ред. Гурвич М. А. — М. : Высш. шк., 1967. — 436 с.
- 23.Ухвала Апеляційного суду м. Києва від 25.11.2008 р. по справі № 22-6667/2008. [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/9222775>.
- 24.Цивільний процес : навч. посібник [Електронний ресурс] / А. В. Андрушко, Ю. В. Білоусов, Р. О. Стефанчук, О. І. Угриновська та ін. ; за ред. Ю. В. Білоусова. — К. : Прецедент, 2005. — 172 с. — Режим доступу : <http://radnik.info/pidrychnuku/tsuvil-pro/267-biloysov.html>.
- 25.Цивільний процес України : підручник [Електронний ресурс] / Н. Ю. Голубєва, Є. О. Харитонов, О. І. Харитонova / за ред. Харитонova Є. О. — 2012. — 536 с. — Режим доступу : http://pidruchniki.ws/1584072046328/pravo/tsivilniy_protzes_ukrayini_-_haritonov_yeo.
- 26.Штефан М. Й. Цивільний процес : підручник для юрид. спеціальностей вищих закладів освіти / М. Й. Штефан. — К. : Ін Юре, 2005. — 624 с.
- 27.Штутін Я. Я. Лекції з радянського цивільного процесу / Я. Я. Штутін. — К. : Вид-во КДУ ім. Т. Г. Шевченка, 1954. — 334 с.
- 28.Щеглов В. Н. Иск о судебной защите гражданского права // Лекции для студентов / В. Н. Щеглов. — Томск : Красное знамя, 1987. — 221 с.

Надійшла до редакції 27.01.2015 року

Штефан Е. Иски о признании по делам, возникающим из спорных авторско-правовых отношений. Статья посвящена раскрытию специфики исков о признании, на примере споров, которые возникают из спорных авторско-правовых отношений. На основе анализа теоретических подходов к пониманию исков о признании в гражданском процессе, их соотношения с нормами действующего гражданского процессуального законодательства были выделены характерные признаки данного вида исков, которые позволяют их отделить от исков о присуждении и преобразованиях исков

Ключевые слова: иск, виды исков, авторско-правовые отношения



Shtefan O. Claims about recognition in cases arising from disputed author legal relationships. This article is devoted to issues of civil procedural classification of claims. Despite the fact that among civil procedure specialists there were no disputes about isolation of claims for recognition, however, taking into account reforming of the national civil procedural law, there is a need to study this kind of claims separately from example cases arising from the disputed copyright law relations.

Claims for recognition caused by the need of clarity and certainty in the legal relationship of the parties, in establishing of the limits of the disputed right or obligation in order to remove obstacles to their implementation. Establishing of certainty by judgment in copyright relations, in rights and duties of its subjects creates the necessary basis for their voluntary, correct and conscientious performance and serves as a prevention of their offenses.

Judicial records indicate widespread nature of claims for recognition of copyright to works of arts, for annulment of author's or publishing contract etc. Due to the fact that the claim for recognition can be sued for the award, in procedural literature, these claims also name as no-award, previous, prejudicial, constituent claims. However, factually there is no judicial practice of «clean» claims for recognition of the rights arising from copyright relations, usually the plaintiff, in order to save time and money drawn simultaneously with the request for recognition of copyright infringement and demanding the award (collection of royalties, compensation, etc.).

Analysis of judicial practice shows that the subject of the claim for recognition mainly serves the legal requirements of the copyright violated or disputed legal rights or obligations between the plaintiff and the defendant. But there are also claims for recognition not prohibited by law, the subject of which are the substantive requirements of the legal relationship between the others, particularly when presented with a claim for recognition of scenario or other contract annulled and void, the recognition of free use of a work without the consent of the author or another person of copyright (Articles 21–25 of the Law of Ukraine «On Copyright and Related Rights»).

In cases arising from the disputed copyright relations, on protection of which a claim for recognition is filed, the essence of the plaintiff's legal demand to the defendant is entitled in defendant's agree of the plaintiff's right in the form as required by the plaintiff to the defendant submitted plaintiff and right did not dispute the existence of such a right.

The basis of the claim for recognition of copyright are legal conditions (legal facts), confirming the presence of legal disputes of the parties, their rights and responsibilities (in the positive claims), or confirming the absence of legal disputes between the parties, their rights and obligations (in the negative claims). The claim for recognition of the reason are mainly the facts that lead to recognition, modification and termination of copyright relations as well as evidence of crime.

The study that was made allowed to distinguish the following features of the claim for recognition in cases arising from the disputed copyright law relations: 1) their goal is a statement of presence or absence of relations; 2) judgments on them not entail enforcement, although they have forced power — require the parties to certain behavior based on the presence or absence of legal disputes; 3) served as on already disturbed law, and before the breach with a view to prevention

Key words: claims, types of claims, author legal relationship



«ПОДАТОК НА GOOGLE»: ОСОБЛИВОСТІ ВИКОРИСТАННЯ ПУБЛІЦИСТИЧНИХ ТВОРІВ, РОЗМІЩЕНИХ У МЕРЕЖІ ІНТЕРНЕТ

Валентина Троцька,
*старший науковий співробітник НДІ
інтелектуальної власності НАПрН України*

Стаття присвячена дослідженню особливостей правового врегулювання правовідносин між суб'єктами авторського права та пошуковими агрегаторами, діяльність яких пов'язана з відтворенням або відсиланням на публіцистичні твори, розміщені в мережі Інтернет.

Ключові слова: публіцистичні твори, Інтернет-видавництва, пошукові агрегатори, вільне відтворення творів з інформаційною метою

Актуальність теми дослідження. З появою та розвитком Інтернету з'явилися нові форми оперативного забезпечення читачів новостійними матеріалами, що призвело до виникнення правових питань, пов'язаних з відтворенням і відсилкою спеціалізованими пошуковими системами (далі — пошукові агрегатори) на публіцистичні твори, попередньо опубліковані в пресі чи в мережі Інтернет, права на які належать їхнім авторам чи видавництвам. Так, останніми роками в Німеччині й Іспанії внесені зміни до відповідних законів, які назвали «Закон Google» чи «податок на Google», згідно з найменуванням одного з найбільших пошукових агрегаторів. Саме веб-сайт Google News один з перших підпадав під запропоновані норми. Зміни до законів схвально підтримали видавництва журналів, газет та інші веб-видання й водночас розкритикували Інтернет-користувачі. На думку останніх, норми обмежують право суспільства на інформацію, будь-які повідомлення новостійного характеру мають підпадати під виключення з авторського права, а саме: бути вільними. Наведене часто

викликає дискусію та жваве обговорення в ЗМІ. Зокрема, в грудні 2014 р. в відбулася нарада представників ЗМІ щодо піратства в мобільних аплікаціях. Гостро обговорювали питання діяльності пошукових агрегаторів, діяльність яких, на думку учасників зібрання, «загрожує комерційним інтересам виробників контенту» [1].

Отже, тема дослідження є актуальною, тому що стосується широкого кола осіб, залучених до процесу створення та відтворення публіцистичних творів у мережі Інтернет. По-перше, вона пов'язана з правами кожної людини на створення умов для формування інформаційного суспільства, зокрема відкритого, доступного отримання будь-якої інформації. По-друге, вона зачіпає інтереси авторів і видавництв, які потребують захисту від незаконного використання їхніх результатів творчої діяльності. По-третє, безпосередньо стосується пошукових агрегаторів, які роблять максимально зручними та доступними щоденні інформаційні повідомлення для читачів.

Стан наукової розробки проблеми. Деяким аспектам використання публі-



цистичних творів присвячені наукові статті таких вітчизняних і зарубіжних учених: К. Афанасьєва, Е. Гаврилов, О. Германова, І. Зайцева-Калаур, А. Єрмакова, О. Кохановська, О. Кузнецова, І. Панкєєв, О. Сергєєв, А. Тимофєєв, М. Титаренко, А. Федорчук, М. Федотов та ін. Утім, у наукових і правових колах тема запропонованого дослідження залишається малорозкритою. Можливо це пов'язано з тим, що законодавче регулювання запроваджено в деяких європейських країнах порівняно недавно (2013, 2014 рр.), тому, не маючи належного практичного досвіду, передчасно робити висновки щодо доцільності введення відповідних норм у законодавстві України. Не зважаючи на таке лояльне ставлення науковців до порушеної теми, питання досить активно обговорюють у ЗМІ, особливо на шпальтах Інтернет-видань.

Метою статті є розкриття проблемних питань правового регулювання відносин між видавництвами та пошуковими агрегаторами, опрацювання досвіду іноземних країн з порушених питань, з одночасним правовим аналізом законодавства України та на основі проведеної роботи надання висновків.

У мережі Інтернет часто використовуються різні публіцистичні твори, особливо ті, що пов'язані з доведенням новостійної інформації до читача. Як відомо повідомлення про новини дня чи інші факти, що мають характер звичайної прес-інформації, не є об'єктами авторського права. Такі норми передбачені як в міжнародному законодавстві, зокрема в Бернській конвенції про охорону літературних і художніх творів (ст. 2), так і в законодавстві країн-учасниць, у тому числі й України: ст. 434 ЦК України, ст. 10 Закону України «Про авторське право і суміжні права». Термін «новини» охоплює лише «повідомлення про новини дня або інші факти, що мають характер звичайної прес-інформації», а тому не може поширюватися на інші форми подачі новостійних матеріалів у формі публіци-

стичних творів. У цій статті мова піде саме про такі твори. Згідно з п. 1 ст. 8 Закону України «Про авторське право і суміжні права» до об'єктів авторського права належать літературні письмові твори публіцистичного характеру. В літературі використовують й інший термін — «публікація», — а авторів таких творів називають публіцистами. Як зазначено в словнику-довіднику, за редакцією О. Святоцького, В. Дроб'язка, «публікація — це твір, надрукований у періодичному виданні, виданні, що продовжується, неперіодичному збірнику або у вигляді самостійного видання; акт опублікування твору» [2]. На думку М. Титаренка, «публіцистика — це рід літературної і журналістської творчості, який оперативно досліджує, узагальнює і трактує з авторських позицій актуальні суспільно-політичні питання та інші проблеми суспільства, з метою впливу на суспільну думку та існуючі політичні інститути, оперуючи при цьому засобами логічного мислення та емоційного впливу» [3]. Як зазначено в Літературознавчому словнику, «оскільки публіцистику виділяють в окремий рід літератури та журналістики, то серед письменників — поряд з прозаїками, поетами, драматургами, критиками, перекладачами — виділяють також публіцистів», які висвітлюють актуальні питання сучасності, що стосуються здебільшого політики та громадського життя [4]. До публіцистичних творів можуть належати замітки, статті, аналітичні огляди, інтерв'ю, виступи, інтерв'ю, репортажі тощо, створені авторами-публіцистами, що можуть працювати штатними чи позаштатними журналістами у видавництвах.

В умовах розвитку інформаційного суспільства будь-яка особа може ознайомитися з короткою інформацією, розміщеною на веб-сайті пошукового агрегатора та за умов зацікавленості змістом матеріалу за допомогою гіперпосилання перейти до головного джерела запозичення — веб-сайту видавництва чи інших джерел, де зазначена

інформація розкрита більш повно в публіцистичному творі. Наприклад, україномовна версія такого пошукового агрегатора, як Новини Google, формує повідомлення з понад 200 україномовних джерел з усього світу, групує статті з подібної тематики та показує їх відповідно до вподобань кожного користувача [5]. Отримання читачами мобільної інформації за допомогою пошукових агрегаторів має неабияку популярність, що позначається на привабливості розміщення на веб-сайтах реклами, а отже отримання доходу. Діяльність таких агрегаторів залишає в тіні авторів і видавництва, яким належать права на результат творчої діяльності — публіцистичні твори. Звісно, для суб'єктів авторського права така ситуація є малоприйнятною. Вони, на відміну від пошукових агрегаторів, часто не мають зазначеного доходу, а лише витрати на збір інформації, утримання журналістів тощо. Представники пошукових агрегаторів мають іншу думку, вважаючи, що саме їхня діяльність приносить визнання видавництвам. Як бачимо, навколо питання використання статей, попередньо опублікованих у пресі чи в мережі Інтернет, точаться постійні дискусії.

Сьогодні у світі спостерігаються різні тенденції щодо охорони та захисту прав на публіцистичні твори: одні країни врегульовують правовідносини вносячи відповідні зміни до законів у сфері авторського права, інші створюють фонди для підтримки видавництва чи обмежуються судовими прецедентами. Так, у 2013 р. набрали чинності зміни до Закону Німеччини «Про авторське право і суміжні права» [6]. Згідно зі ст. 87 (f, g, h) цього Закону передбачено виключне право видавництва (*press publisher*) на використання з інформаційною метою статей або їхніх уривків з комерційною метою. Це право чинне протягом одного року з дати опублікування твору. Тож пошукові агрегатори повинні отримувати дозвіл і виплачувати винагороду ви-

давництвам за використання як інформації статей чи їхніх частин. Утім, наведені положення Закону не поширюється на блогерів, інших фізичних осіб, які здійснюють використання зазначених статей у приватних цілях, компаній — без комерційної мети. Таке використання підпадає під випадки вільного використання, встановлені цим Законом. Згідно з останніми повідомленнями в ЗМІ, після прийняття зазначених змін відносини між видавництвами та пошуковими агрегаторами лише ускладнилися. Так, останні відмовляються здійснювати посилання на статті тих видавництв, які розміщують будь-яку інформацію про ліцензування чи щодо захисту авторського права на твори. Як наслідок, у список таких видавництв потрапили два десятки Інтернет-журналів Німеччини. За повідомленням ЗМІ, в 2014 р. компанія Yahoo направила позов до Федерального конституційного суду Німеччини щодо визнання прийнятих змін до Закону неконституційними [7].

Після довгих дискусій подібні зміни внесені й до законодавства у сфері інтелектуальної власності Іспанії. Першим на такі зміни відреагував веб-сайт Google News. У ЗМІ з'явилося повідомлення про те, що пошуковий агрегатор частково обмежить бізнес в Іспанії, що пов'язано з прийняттям законодавчих поправок [8].

Однак, не всі країни йдуть шляхом, запропонованим Німеччиною та Іспанією. Так, у Франції подібний законопроект не набрав необхідної кількості голосів у законодавчому органі влади. Натомість, було підписано угоду між Google і Урядом, відповідно до якої створено фонд у 82 млн дол. США на підтримку французьких видавництв [9]. У Бельгії після 6 років судової тяганини між газетними видавництвами цієї країни та пошуковим сайтом Google укладено договорів про співпрацю, на взаємовигідних для сторін умовах... [10].



АВТОРСЬКЕ ПРАВО

У деяких країнах започаткована судова практика вирішення спірних питань. Так, у 2013 році винесені рішення в справах за позовами видавництва Великобританії та США до нідерландської компанії Meltwater (далі — Компанія), що має представництва в 27 країнах. Компанія відома тим, що подібно до пошукових агрегаторів, проводить моніторинг новин, відтворює ключові частини статей і розсилає їх на електронну пошту клієнтам (державним органам, підприємствам, організаціям тощо) з посиланням на веб-сайти, де розміщені статті. Агентство ліцензування газет (the Newspaper Licensing Agency Limited) звернулося з судовим позовом до Компанії, представництво якої розміщено у Великобританії з вимогою виплатити винагороду з розрахунку за кожне відвідування сайту користувачами. Це спричинило невдоволення останніх, оскільки відвідування веб-сайту Компанії будь-ким могло стати платним. Верховний суд Великобританії виніс рішення, згідно з яким відтворення Компанією новин видавництва є тимчасовим, що вважається вільним використанням творів для пересічних користувачів. На думку суду, при перегляді веб-сайту створюються два види копій контенту: відображення його на екрані монітора та збереження (кешування) в пам'яті комп'ютера. Обидва випадки передбачають вільне використання творів користувачами Інтернет. «Принциповий момент полягає в тому, що в жодному із зазначених випадків кінцевий користувач не визнаватиметься, що створює копію веб-сторінки, якщо тільки він цілеспрямовано не вирішив завантажити чи роздрукувати її», зазначено у рішенні суду [11]. Отже, суд визнав, що Компанія не повинна виплачувати винагороду, виходячи з кількості відвідувань користувачами веб-сайту. Таке відтворення є тимчасовим, що підпадає під випадки вільного використання творів.

Однак на цьому історія не закінчилася. До американського представництва тієї ж самої Компанії було подано позов агентством Associated Press. Згідно із судовим рішенням Компанію зобов'язано укласти договори (ліцензії) з суб'єктами авторського права про отримання дозволу на використання статей. У процесі судового розслідування встановлено, що Компанія відтворювала короткі уривки статей — ключові факти інформаційних повідомлень та розповсюджувала серед своїх підписантів. При цьому клієнти Компанії дуже рідко переходили за посиланнями до оригіналу статті (в середньому 0,08 % випадків). Компанія не погоджувалася із позовними вимогами, у процесі розгляду судової справи, посилалася на ст. 107 Закону про авторське право США [12], згідно з якою передбачені фактори, що визначають випадки добросовісного використання творів (*a fair use*). Суд, беручи до уваги норми цього Закону, дійшов висновку, що відтворення уривків статей Компанією має комерційний характер, а тому не підпадає під фактори добросовісного використання, тому їх використання має здійснюватися з дозволу суб'єктів авторського права та з виплатою їм винагороди. Зважаючи на зазначене, суд зобов'язав Компанію укласти договори із суб'єктами авторського права та виплачувати їм винагороду. Як бачимо, основою такого рішення стали приписи Закону США щодо випадків добросовісного (вільного) використання творів. З огляду на те, що в США та Великобританії діє прецедентне право, судові рішення започаткувало практику укладення договорів між пошуковими агрегаторами та видавництвами про надання дозволу на використання статей.

Яка ж ситуація з охороною прав на публіцистичні твори в Україні? Чи можуть сьогодні бути застосовані чинні норми до відносин між пошуковими агрегаторами та видавництвами? Чи

визначають норми законодавства вільне використання творів, попередньо опублікованих в пресі чи в мережі Інтернет, у яких випадках і за яких умов?

За приписами ст. 426 ЦК України, статей 32, 33 Закону України «Про авторське право і суміжні права» використання творів, у тому числі публіцистичних творів, будь-якими особами допускається виключно на основі договору, крім випадків вільного використання творів. Такі випадки визначені ст. 444 ЦК України та статей 21–25 названого Закону. Зупинимось на них з метою визначити чи може підпадати відтворення публіцистичних творів пошуковими агрегаторами під вільне використання згідно з чинним законодавством.

У контексті вільного відтворення творів з інформаційною метою, варто звернути увагу на норми пп. 3, 4, 9 ст. 21 Закону України «Про авторське право і суміжні права».

Згідно з п. 3 ст. 21 цього Закону без згоди автора (чи іншої особи, що має авторське право), але з обов'язковим зазначенням імені автора та джерела запозичення допускається відтворення у пресі, публічне виконання чи публічне сповіщення попередньо опублікованих у газетах або журналах статей з поточних економічних, політичних, релігійних і соціальних питань чи публічно сповіщених творів такого ж самого характеру у випадках, коли право на таке відтворення, публічне сповіщення чи інше публічне повідомлення спеціально не заборонено автором. Отже, по-перше, дозволено використання попередньо опублікованих у газетах або журналах статей, по-друге, якщо право на зазначені способи відтворення спеціально не заборонено автором. У зв'язку з цим на практиці виникає низка питань.

Щодо першої умови. Якщо припустити, що пошукові агрегатори здійснюють відтворення не статті, а лише її частини, то це може здатися на пер-

ший погляд цитуванням, що є вільним відповідно до п. 1 ст. 21 названого Закону, а саме: дозволяється використання цитат (коротких уривків) з опублікованих творів у обсязі, виправданому поставленою метою, зокрема й цитування статей з газет і журналів у формі оглядів преси, якщо воно зумовлене критичним, полемічним, науковим або інформаційним характером твору, до якого цитати включаються. Насправді, такі дії з огляду на вказані положення Закону, не можуть вважатися цитуванням, зважаючи на те, що відсутній твір, до якого цитати включаються, тому що пошуковий агрегатор переважно використовує ключову фразу з тексту статті з метою зацікавити читача інформацією, наведеною в її повному тексті. На підтвердження зазначеного варто нагадати, що цитата — це «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 зрозумілишими свої твердження або для посилання на погляди іншого автора в автентичному формулюванні» (ст. 1 згаданого Закону). Можливий й інший варіант, коли пошуковий агрегатор наводить коротку анотацію до викладеного матеріалу в статті (лід). Лідом (від англ. *lead* — керувати, очолювати, посідати перше місце, бути попереду) вважається короткий виклад журналістського матеріалу, що розміщується після заголовка та перед основним текстом [13]. Як зазначає А. Євграфова, «лід допомагає окреслити коло проблем функціонального спрямування в осмисленні організації цілого тексту, де лід є його сегментом» [14]. Тож і у випадку застосування ліду до статті таке зазначення не можливо вважати вільним цитуванням статті. Далі варто звернути увагу на умову, вказану в п. 3 ст. 21 Закону, а саме: «дозволяється відтворення



АВТОРСЬКЕ ПРАВО

у пресі». Чи належить пошуковий агрегатор до преси? Це питання в межах чинного законодавства у сфері ЗМІ є досить спірним. Так, згідно з ст. 1 Закону України «Про друковані засоби масової інформації (пресу) в Україні» під пресою розуміють періодичні й такі, що продовжуються, видання, які виходять під постійною назвою, з періодичністю один і більше номерів (випусків) протягом року на підставі свідоцтва про державну реєстрацію». Відповідно до цього визначення пошуковий агрегатор може належати до преси та керуватися наведеними нормами щодо вільного використання творів у разі задоволення наведених у визначенні вимог (періодичність номерів, наявність свідоцтва про державну реєстрацію). У зв'язку з цим І. Зайцева-Калаур зазначає: «відтворювані матеріали повинні бути опубліковані в газетах, журналах і можуть бути передруковані тільки в пресі, про відтворення в інтернет-виданнях законодавець нічого не говорить» [15]. Продовжуючи думку К. Афанасьєва називає ситуацію, що сьогодні склалася в Україні парадоксальною «у країні активно функціонують інтернет-видання, але юридичного підґрунтя для їхнього існування немає» [16]. Зрозуміло одне, поки ведуться розмови про «підготовку проекту закону про порядок створення та організації діяльності засобів масової інформації в мережі Інтернет» [17], норми Закону України «Про авторське право і суміжні права» щодо вільного відтворення статей в мережі Інтернет залишаються дискусійними.

Щодо другої умови. Не менш спірне положення, закладене в п. 3 ст. 21 Закону України «Про авторське право і суміжні права» щодо можливості спеціальної заборони автором права на вільне використання. Так у ч. 1 ст. 21 цього Закону вказано, що допускається вільне використання «без згоди автора (чи іншої особи, яка має авторське право)», водночас п. 3 цієї ж статті регламентовано, що вільне використан-

ня можливе за умови, коли воно спеціально не заборонено автором. Як зазначає К. Афанасьєва, на практиці «найчастіше до такого права вдаються не автори, а самі видавці, намагаючись залишити за матеріалами свого видання статус ексклюзивності» [18]. Та чи мають таке право видавництва з огляду на наведені норми? Особи можуть набувати майнових прав відповідно до закону чи договору. На підтвердження наведеного висновку варто звернути увагу на ч. 2 ст. 19 згаданого Закону, згідно з якою видавцям газет журналів та інших періодичних видань належать виключні права на використання таких видань у цілому. Автори творів, включених до таких видань, зберігають виключні права на використання своїх творів незалежно від видання в цілому, якщо інше не передбачено авторським договором. Якщо припустити, що пошукові агрегатори не використовують видання в цілому, а лише його статті чи їхні частини, то можливі різні випадки щодо належності майнових прав на твори. Перший випадок: стаття в газеті чи журналі є службовим твором або створена на замовлення. Правовідносини між автором і видавництвом регулюються відповідно до статей 429, 430 ЦК України таким чином: майнові права на твір належать автору та роботодавцю (авторові й замовнику відповідно) спільно, якщо інше не встановлено договором. Часто за договорами майнові права на статті, створені штатним або позаштатними журналістами, переходять до видавництва/роботодавця чи видавництва/замовника. Крім цього, потрібно нагадати ч. 1 ст. 33 Закону України «Про авторське право і суміжні права», згідно з якою в усній формі може укладатися договір про використання (опублікування) твору в періодичних виданнях (газетах, журналах тощо). У таких випадках Закон дозволяє відходити від письмового договору, що на практиці може бути пов'язано з певними неузгодженнями. Положення щодо

спеціальної заборони автором варто уточнити, вказавши й інших осіб, які мають авторське право, не утискаючи права авторів, та зазначивши, що така заборона має бути в письмовій, зокрема й електронній, формі.

Згідно з іншою нормою, п. 4 ст. 21 названого Закону, без згоди автора (чи іншої особи, яка має авторське право), але з обов'язковим зазначенням імені автора та джерела запозичення допускається відтворення з метою висвітлення поточних подій засобами фотографії чи кінематографії, публічне сповіщення або інше публічне повідомлення творів, побачених або почутих під час перебігу таких подій, в обсязі, виправданому інформаційною метою. Тож можливе повідомлення про події шляхом їх фотографування, створення чи включення до аудіовізуальних творів, передач (програм) мовлення. Що ж до іншого публічного повідомлення, то воно має бути «побачене або почуте під час перебігу таких подій», а не відтворене з попередньо опублікованих у газетах або журналах статей. Малоімовірно, що наведене положення вільного використання може бути застосоване при відтворенні чи відсилці до публіцистичних творів, попередньо опублікованих у пресі чи в мережі Інтернет, пошуковими агрегаторами.

Ще одна норма п. 9 ст. 21 Закону України «Про авторське право і суміжні права» згідно з якою дозволяється вільне відтворення з інформаційною метою без згоди автора (чи іншої особи, що має авторське право), але з обов'язковим зазначенням імені автора та джерела запозичення в газетах та інших періодичних виданнях, передачі в ефір або інше публічне сповіщення публічно виголошених промов, звернень, доповідей та інших подібних творів (далі — виступи) у обсязі, виправданому поставленою метою. Мова йде про можливість вільного відтворення публічно виголошених виступів за умови: 1) відтворення з інформаційною метою в газетах та інших періодичних

виданнях, передачі в ефір або іншого публічного сповіщення; 2) обсяг має бути виправданий поставленою метою. Пошуковий агрегатор може надавати посилання на розміщений на веб-сайті видавництва виступ, який за наведеними положеннями Закону, може вільно будь-ким використовуватися. Особливо це стосується відкритих прес-конференцій чи інших публічних заходів, доступних усім ЗМІ, коли складно стверджувати, що виключні права на відтворення публічного виступу може належати одному з них. У цьому випадку не виникає питання щодо дотримання авторського права пошуковим агрегатором. При цьому відтворення повинно задовольняти умову щодо «обсягу, виправданого поставленою метою». Якщо ж стаття подається, наприклад, як коментар до виступу, тобто не є окремим виступом, а тому може належати до публіцистичних творів, то не може йти мова про їх вільне використання.

Отже, на основі проведеного аналізу норм Закону України «Про авторське право і суміжні права», можна дійти такого висновку. Відтворення публіцистичних творів, які є результатами творчої діяльності їх авторів, може вважатися вільним за дотримання відповідних умов. Виходячи з норм пп. 3, 4, 9 ст. 21 названого Закону відтворення пошуковими агрегаторами публіцистичних творів не задовольняє наведені умови, а тому не підпадає під вільне використання. Використання в мережі Інтернет публіцистичних творів має здійснюватися будь-якою особою з дозволу суб'єктів авторського права на основі договору, укладеного з ними.

Сьогодні в умовах відсутності чітких правових норм, видавництва й інші інформаційні агентства намагаються побудувати взаємовідносини з особами, що відтворюють публіцистичні твори пропонуючи відповідні правила. Так, на веб-сайтах новостійних порталів (наприклад, *liga.net*, *news.meta.ua*, *ukr.net*, *news.yandex.ua*, *delo.ua*, *pravda.com.ua*)



розміщені правила використання матеріалів порталу (далі — Правила). Зокрема, відтворення, републікування, поширення, переробка, переклад твору, включення як складових частин в інші твори й інші способи використання статей, опублікованих на ресурсах порталу дозволяється за умови обов'язкового зазначення посилання на інформаційне агентство (для Інтернет-ресурсів — прямого гіперпосилання, не закритого від індексації пошуковими системами). Наголошено, що таке посилання повинно міститися виключно в першому чи другому абзаці (реченні) тексту, а не під текстом. Звісно, такі вимоги є резонними, позаяк зазначення інформації про правовласника в перших рядках тексту сприяє популяризації інформаційного агентства. Згідно з положеннями Правил використання може здійснюватися з дозволу інформаційного агентства, крім випадків вільного використання, визначених Законом України «Про авторське право і суміжні права». Деякі інформаційні агентства в Правилах встановлюють ліміт використання статей у розмірі від 300 до 500 знаків, перевищення якого тягне необхідність отримання письмового дозволу. Щодо таких об'єктів як фотографічні твори, для яких складно визначити обмеження, дозволяється їх використовувати лише з письмового дозволу. Використання матеріалів інформаційного агентства шляхом відображення їх в «агрегаторах новин» (спеціальних програмах для читання блоків інформації, що подаються у формі, так званої, Стрічки новин) дозволяється за умови: матеріал повинен містити заголовок, який характеризує його зміст, і лід (коротку анотацію викладеного матеріалу на ресурсах порталу), при цьому після вказівки заголовка інформаційного матеріалу повинен розміщуватися логотип і назва порталу. Також після ліда має бути вказане пряме гіперпосилання на повний виклад статті. Деякі популярні інформаційні агентства на своїх веб-

сайтах зазначають про заборону будь-якого відтворення, передрукування, розповсюдження інформації, зокрема й кешування, кадрування тощо без їхнього дозволу (наприклад, Reuters, Associated Press, «Франс-Пресс», «Українформ» тощо).

Як бачимо, учасники ринку встановлюють власні вимоги використання матеріалів, на основі практики, що склалася в сфері використання публіцистичних творів у мережі Інтернет.

Підсумовуючи можна дійти таких висновків.

1. При розгляді питання необхідно розрізняти новини та публіцистичні твори, що мають новостійних характер.
2. Право на інформацію в контексті вільного отримання новин має належати суспільству, тобто не бути обмеженим, лімітованим або вимагати укладення договорів. Публіцистичні твори (статті, замітки, аналітичні огляди, інтерв'ю, коментарі, виступи, репортажі тощо) є об'єктами авторського права. Використання таких творів будь-якими особами допускається лише з дозволу автора (чи іншої особи, що має авторське право), з виплатою винагороди на основі договору, крім випадків вільного використання творів.
3. Положення щодо вільного використання творів з інформаційною метою з огляду на нечіткість формулювання деяких норм, не врахування нових тенденцій, пов'язаних з розвитком Інтернет технологій, потребують удосконалення. Для цього вважаємо за доцільне доповнити п. 3 ст. 21 Закону України «Про авторське право і суміжні права» положенням щодо вільного відтворення в Інтернет-ЗМІ попередньо опублікованих у друкованих чи електронних газетах або журналах статей, з поточних економічних, політичних, релігійних і соціальних питань. Норми щодо



спеціальної заборони автором доречно уточнити вказавши й інших осіб, які мають авторське право, та зазначивши, що така заборона має бути в письмовій, зокрема й електронній, формі. У п. 9 ст. 21 цього Закону слід доповнити положенням про можливість відтворення в газетах та інших періодичних, зокрема й електронних виданнях. У будь-якому випадку при внесенні

змін варто керуватися нормами, встановленими в ч. 6 ст. 15 названого Закону, згідно з якими вільне використання можливе за умови, якщо воно не завдаватиме шкоди використанню твору та не обмежуватиме безпідставно законні інтереси автора. ♦

Список використаних джерел

1. Украинские СМИ выступили против пиратства в мобильных приложениях [Электронный ресурс]. — Режим доступа : http://censor.net.ua/news/319863/ukrainskie_smi_vystupili_protiv_piratsstva_v_mobilnyh_applikatsiyah.
2. Інтелектуальна власність: словник-довідник / за заг. ред. О. Д. Святоцького. — У 2-х т. : Том 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. — С. 194.
3. Титаренко М. Феномен публіцистики: проблема дефініції / М. Титаренко // Науковий вісник Львівського університету. — Вип. 30. — 2007. — С. 41–50.
4. Літературознавчий словник-довідник / за ред. Р. Гром'яка, Ю. Коваліва та ін. — К. : Академія, 1997. — 752 с.
5. Про Новини Google [Електронний ресурс]. — Режим доступу : http://news.google.com.ua/intl/uk_ua/about_google_news.html.
6. Neighbouring Right for Newspaper Publishers in Germany Passed [Electronic resource] . — Access mode : <http://www.ulixmann.de/2013/03/27/neighbouring-right-for-newspaper-publishers-in-germany-passed>.
7. Поисковая система Yahoo не хочет платить издателям за использование новостей [Электронный ресурс]. — Режим доступа : http://www.copyright.ru/ru/news/main/2014/8/5/Yahoo_prava_izdatel.
8. Google News удаляет материалы и закрывается в Испании [Электронный ресурс]. — Режим доступа : http://www.copyright.ru/ru/news/main/2014/12/16/Google_nalog_News.
9. Испания принимает закон о «налоге на Google» [Электронный ресурс]. — Режим доступа : http://www.searchengines.ru/news/archives/ispaniya_prinim.html#ixzz3B1NwmSCB.
10. Через 6 лет судов газеты Бельгии договорились с поисковиком [Электронный ресурс]. — Режим доступа : http://www.copyright.ru/ru/news/main/2012/12/17/prava_kontent_izdatel_SMI.
11. Тенденции правового регулирования новостных сервисов [Электронный ресурс]. — Режим доступа : <http://lexdigital.ru/2012/054>.
12. U.S. Copyright Act of 1976, 17. U.S.C. §§ 101 et seq. [Electronic resource]. — Access mode : http://www.wipo.int/wipolex/en/text.jsp?file_id=177374.
13. Учебный словарь терминов рекламы и публичных рилейшенз [Электронный ресурс]. — Режим доступа : <http://dic.academic.ru/dic.nsf/lubker/6662/%D0%9B-%D0%98%D0%94>.
14. Євграфова А. О. Лід як компресована форма мовлення / А. О. Євграфова // Ученые записки Таврического национального университета им. В.И. Вернадского. Серия «Филология. Социальная коммуникация». — Том 21 (60). — № 1. — 2008. — С. 196.
15. Зайцева-Калаур І. Межі використання авторських творів журналістів організаціями ЗМІ [Електронний ресурс] / І. Зайцева-Калаур. — Режим доступу : <http://e-pub.aau.edu.ua/index.php/chasopys/article/view/716/720>.



16. Афанасьєва К. О. Правове врегулювання діяльності інтернет-ЗМІ [Електронний ресурс] / К. О. Афанасьєва. — Режим доступу : <http://journlib.univ.kiev.ua/index.php?act=article&article=1439>.
17. Красноступ Г. Правове регулювання «Інтернет-засобів масової інформації» [Електронний ресурс] / Г. Красноступ. — Режим доступу : <http://www.minjust.gov.ua/24640>.
18. Афанасьєва К. О. Авторське право та свобода інформації — дві складові одного процесу [Електронний ресурс] / К. О. Афанасьєва. — Режим доступу : http://www.google.com.ua/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=10&ved=0CGQQFjAJ&url=http%3A%2F%2Fpravo-media.at.ua%2Ftext%2FAP_svboda_info.doc&ei=r9y8VLq6N4fiywPQ1YLIaw&usq=AFQjCNGZkP6Qs_yLsC_Jo9nOf4vov7cTA&bvm=bv.83829542,d.bGQ.

Надійшла до редакції 27.01.2015 року

Троцкая В. «Налог на google» особенности использования публицистических произведений, размещенных в сети Интернет. Статья посвящена исследованию особенностей правового регулирования правоотношений между субъектами авторского права и поисковыми агрегаторами, деятельность которых связана с воспроизведением или ссылкой на публицистические произведения, размещенные в сети интернет.

Ключевые слова: публицистические произведения, интернет-издательства, поисковые агрегаторы, свободное воспроизведение произведений в информационных целях

Trotska V. «Google tax»: distinctions of using journalistic works placed on the Internet. The article contemplates the problem aspects of legal regulation relations regarding the reproduction of the exploratory aggregators of journalistic works previously published in the mass media or on the websites of the publishers.

The author explores such terms as: «journalistic works», «news», and points at the difference between these terms. The author notes that one should distinguish between news and journalistic works, which has the news character. An access to information published in the news, should belong to society, i.e. to be free. However, the right of journalistic works (articles, notes, analytical reviews, interviews, commentaries, speeches, reports, etc.) belongs to authors or other copyright holder. The protection of Copyright in journalistic works prescribed by the law of different countries.

The article contemplates features of using journalistic works in the Internet. For this purpose, the author analyzes the laws of foreign countries, including Spain and Germany legislation, which mass media called «Google tax» or «Google law». Also the author explores the judicial practice solution of the disputed issue in the article with UK and USA publishers and Dutch company called «Meltwater». The author analyzes the decisions that have been taken in these judicial cases.

The author places special emphasis to free-of-use features of the journalistic works placed in the Internet for information purposes. For this he explores norms of the Law of Ukraine «On Copyright and Related Rights» in the context of reproduction articles of the exploratory aggregators.

This article describes norms that need to be improved in connection with the development of new forms of operational support readers the news materials.

Based on undertaken study, the author concludes that the reproduction articles of the exploratory aggregators is not covered by the free use of works provided for in the law.

The author gives the real-world example of news agencies. These agencies placed the rules of reproducing articles on their websites. The author describes in details the basic requirements specified in those rules.

At the end of the article the author concludes and gives proposals for improvement of the Law of Ukraine «On Copyright and Related Rights».

Key words: journalistic work, Internet-publishing, search engines, free reproduction with informational aim



КОНФЛІКТ МІЖ ТОРГОВЕЛЬНИМИ МАРКАМИ ТА ГЕОГРАФІЧНИМИ ЗАЗНАЧЕННЯМИ: МЕХАНІЗМИ ВИРІШЕННЯ

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

У статті розглянуто географічне зазначення як правову категорію та економіко-правовий інститут. Досліджено причини конфліктів між торговельними марками й географічними зазначеннями (конфлікти за законом про торговельні марки, законом про географічні зазначення, недобросовісну конкуренцію та комерцію під чужим ім'ям) і механізми їхнього вирішення. Розглянуто адміністративні системи захисту, міжнародні угоди (Лісабонська угода, Угода ТРІПС). Проаналізовано нормативну базу, що застосовується при вирішенні спорів між торговельними марками і географічними зазначеннями в ЄС (Регламент ЄС №2081/92, Угода ТРІПС), США (правила ВАРТ, Акт Ленхема) та Україні. Даються рекомендації щодо альтернативного механізму вирішення конфліктів торговельних марок і географічних зазначень.

Ключові слова: географічне зазначення, торговельна марка, конфлікт, недобросовісна конкуренція, судові спори

Географічне зазначення, як права категорія та економіко-правовий інститут, порівняно з торговельною маркою, сформувався недавно. У Паризькій конвенції з охорони промислової власності цей об'єкт згаданий тільки один раз — в ст. 1 (2) — і його стосуються лише дві статті — 9 і 10. Термін «географічне зазначення» об'єднує в собі зазначення походження товару та найменування місця походження товару. Паризька конвенція називає зазначення походження та найменування місця походження об'єктами охорони промислової власності (п. 2 ст. 1) і забороняє пряме чи непряме використання неправиль-

них вказівок про походження продуктів (п. 1 ст.10).

Останніми роками в законодавчих документах і міжнародних договорах усе більше застосовують термін «географічне зазначення» (*geographical indication*), який охоплює зазначення походження та найменування місця походження товару.

Артем Афян,
*здобувач НДІ приватного права і підприємництва
ім. академіка Ф. Г. Бурчака НАПрН України*





ЗАСОБИ ІНДИВІДУАЛІЗАЦІЇ

У більшості країн світу немає спеціального законодавства, на основі якого цей об'єкт охороняється. А там, де таке законодавство прийнято, його система різниться (реєстраційна, декретна, на основі норм про припинення недобросовісної конкуренції, охорона як сертифікаційних або колективних знаків) [1].

Географічне зазначення — дуже широке поняття. Під нього підпадають не тільки словесні вказівки на географічні об'єкти, а й будь-які позначення, що зв'язують у свідомості споживача це позначення з будь-якою країною, місцевістю, районом тощо. Наприклад, історичні пам'ятники, національні костюми, інша символіка [2].

Форми фіксації географічних зазначень можуть бути різними: написи «Made in Ukraine» («зроблено в Україні»), нанесення рисунка чи силуета Ейфелевої вежі (що відразу ж викликає асоціацію з Парижем і Францією, як батьківщиною товарів), пряме зазначення на товарі, ярлику, етикетці: «Espadas de Toledo» («Толедські клинки»), «Aceros de Solingen» («Золінгівська сталь»), «Dortmunder Bier» («Дортмундське пиво») тощо.

Згідно із законами про торговельні марки позначення, що включає або ж представляє собою географічне зазначення, може охоронятись як торговельна марка чи як географічне зазначення. Торговельна марка й географічне зазначення — два самостійних об'єкти промислової власності, призначених для індивідуалізації товарів. Для кожного з них передбачені свої умови набуття прав і обсяг правової охорони. Розглянемо, що ж спільного між цими двома об'єктами, чим вони різняться та на що потрібно звертати увагу при роботі з позначеннями, що можуть бути віднесені до географічних зазначень.

Практика правозастосування показує, що при оцінці можливості реєстрації такого позначення як торговельної марки, необхідно насамперед

звертати увагу на його географічну вмотивованість. Тобто визначити, чи існує взаємозв'язок між позначенням і товаром, для маркування якого воно призначене, а також виробником цього товару. Географічно мотивоване позначення важливо правильно оцінити за його географічною значущістю та популярністю. Правильна оцінка визначає правильність висновку: чи буде зареєстровано заявлене позначення як торговельну марку з наданням їй правової охорони, чи можна розраховувати тільки на її включення в торговельну марку як елемента, що не охороняється.

Ця умова відіграє важливу роль при оцінці відповідності позначення, що містить географічне зазначення, умовам охороноздатності. Згідно з нормами законів не допускається реєстрація в якості торговельних марок позначень, що представляють собою або містять елементи: які є хибними або здатними ввести в оману споживача щодо товару або його виробника. Варто пам'ятати, що позначення визнається хибним або таким, що вводить в оману, якщо таким є хоча б один з його елементів. Це можуть бути, наприклад, згадані вище зображення національних костюмів, історичних пам'яток, гербів, прапорів, які належать країні, до якої заявник не має жодного стосунку.

Наведемо для прикладу фрагмент з рішення Європейського Суду у справі C-312/98 [3]. Фірма Warsteiner Brauerei з 1753 р. має пивоварню у м. Варштайн (Німеччина) і варить пиво марки «Warsteiner», назва якого походить від географічного об'єкта. У 1990 р. вона придбала нові площі в Падерборні, розташованому за 40 км від м. Варштайна. До 1991 р. фірма здійснювала збут пива, виробленого в Падерборні, під тією ж назвою, що й пиво, традиційно вироблене у Варштайні. На етикетці (із заднього боку пляшки) фірма зазначала, що це пиво вироблено та розлите в пляшки в новій пивоварні.

У пива, виробленого в Падерборні, були відсутні особливі якісні характеристики, що були властиві пиву, виробленому у Варштайні. У 1994 р. продаж цього пива був заборонений німецькими судами на підставі національного регламенту, що не допускав використання зазначень, які вводять або здатні ввести в оману споживачів щодо дійсного джерела походження товару.

Не погодившись із таким рішенням, відповідач подав апеляцію до Суду ЄС. В апеляції було зазначено, що це географічне зазначення не ввело в оману споживачів значною мірою, оскільки опитування, проведене на вимогу суду, встановило, що лише 8 % споживачів пива дійсно знали місцевість і надавали цьому особливе значення. Власник фірми Warsteiner Brauerei просив Європейський Суд дати роз'яснення щодо відповідності німецького законодавства про захист зазначень Постанові ЄС № 2081/92 стосовно захисту географічних вказівок та назв походження сільськогосподарської продукції і продуктів харчування. Своєю чергою, Європейський Суд вказав, що географічні зазначення повинні містити прямий зв'язок між певною якістю і репутацією або іншими характеристиками товару, зумовленими його географічним походженням, а фірма Warsteiner Brauerei таку зумовленість втратила й уводить або здатна ввести в оману споживачів

Так само, як і торговельні марки, географічні зазначення використовуються для індивідуалізації саме товарів, а не виробника. Тож між цими позначеннями нерідко виникають конфлікти. Ось декілька характерних прикладів.

Судові розгляди щодо прав на використання торговельної марки Budweiser у назві пива тривають вже понад 100 років. Основні сперечальники — американська компанія «Anheuser-Busch», на стороні якої час

(вони виробляють пиво під назвою Budweiser з 1876 р., а їхній основний супротивник — тільки з 1895 р.), і чеська державна компанія «Budejovický Budvar», на стороні якої географія та історія (назва пива утворена від назви міста, і маркувалося таким чином місцевими пивоварами починаючи принаймні з 1531 р.). Торговельна марка пива Budweiser належить чеській пивоварні Budejovicky Budvar, а також безумовному лідерові американської пивоварної промисловості — корпорації Anheuser-Busch (Сент-Луїс, штат Міссурі). Ось таке двовладдя. Судові розгляди в різних країнах мали різні результати й досі не припиняються [4].

В Україні конфлікти у цій сфері не менш драматичні. Так, назви мінеральних вод, які фактично є географічними зазначеннями, в переважній більшості зареєстровані як торговельні марки. Їхні власники, забороняючи іншим добросовісним виробникам використовувати назву природної мінеральної води, не враховували можливість виникнення в майбутньому жорсткої конкуренції інститутів права та судових позовів. Неоднозначні й винесені судові рішення. Через це, наприклад, спори стосовно правомірності реєстрації торговельної марки «Трускавецька» суди вирішують уже не один рік.

У базі даних «Зареєстровані в Україні знаки для товарів і послуг» згадані 24 торговельні марки 10 різних власників, які містять словесне позначення мінеральної води «Трускавецька», що відрізняються лише словами: «заповідна», «джерельна», «курортна», «кришталева», «оригінальна», «природна», «особлива», «класична», «справжня».

Залишився невирішеним спір щодо правомірності використання назви природної мінеральної води «Миргородська», зареєстрованої в декількох варіаціях марок на двох різних юридичних осіб, які добувають воду з Миргородського родовища мінераль-

ЗАСОБИ ІНДИВІДУАЛІЗАЦІЇ

них вод. До того ж, маємо ще один казус: позначення «Миргородська» є одночасно зазначенням походження товарів, знаками для товарів і послуг та добре відомим знаком!

На думку експертів, з огляду на особливості виникнення, історію використання, відомість географічного місця, від назви якого його утворено, словесне позначення «Миргородська» не відповідає одній з вимог, що визначають розрізняльну здатність торговельної марки, тому що воно протягом тривалого часу використовувалося в Україні декількома виробниками як найменування товарів, які мають спільні якість та географічне походження. Воно позбавлене розрізняльної здатності як індивідуальний знак для таких товарів. З цього випливає, що словесне позначення «Миргородська» не відповідає умовам надання правової охорони, визначеним Законом України «Про охорону прав на знаки для товарів і послуг» і, відповідно, не може бути визнане добре відомим знаком для товарів 05 класу МКТП «води мінеральні на медичні потреби» та товарів 32 класу МКТП «мінеральні води (напої); води столові» щодо будь-якої особи.

Варто зазначити, що проблема ефективної правової охорони назв мінеральних вод актуальна не лише для суб'єктів господарювання, що експлуатують Миргородське родовище мінеральних вод. Аналогічні проблеми існують у всіх виробників, які використовують як назву цього продукту географічні зазначення, і до того ж не лише в Україні.

Зрозуміло, що проблема потребує подальшого законодавчого регулювання, але в будь-якому разі необхідно дотримуватись основного принципу — *кожен отримує правову охорону в обсязі, що забезпечує захист і законну реалізацію тієї мінеральної води, право видобування та використання якої отримано ним також на законній підставі, якою є державна ліцензія [5].*

Досі не вирішено спір стосовно того, чи вказує складова «KRIM» на півострів Крим як на місце походження ігристого вина, тобто є простим зазначенням походження товару, що викликає у споживачів асоціації того, що вино ігристе «KRIMSEKT» походить з півострова Крим. Так, у справі ЗАТ «Завод шампанських вин» (м. Артемівськ) проти «Київського заводу шампанських вин «Столичний» (м. Київ) про припинення незаконного використання торговельної марки «KRIMSEKT» суд визнав марку такою, що не має розрізняльної здатності. Торговельна марка «KRIMSEKT» містить складові: «KRIM» («Крим» чи «Кримське»), що вказує на місце походження товару (півострів Крим), та «SEKT» («Шампанське» чи «Ігристе вино»), що вказує на вид і властивості товару (вино й виноробство) та цілком здатне викликати у споживачів враження про те, що товар вироблено в Криму. Отже реєстрація торговельної марки «KRIMSEKT» ЗАТ «Заводом шампанських вин» м. Артемівськ була здійснена з порушенням законодавства (ч. 3 ст. 6 Закону України «Про охорону прав на знаки для товарів і послуг»). Позначення «KRIMSEKT» є таким, що вводить в оману споживачів щодо дійсного географічного місця походження товару.

Судові процеси іноді тягнуться десятиліттями. Їх вирішення залежить від правового підходу до географічних зазначень, як молодшого стосовно до торговельних марок правового інституту. Тож, вивчення механізмів вирішення конфліктів між географічними зазначеннями та торговельними марками, відкриває ще один шлях дослідження правової природи географічних зазначень як об'єкта правової охорони.

Конфлікти між торговельними марками та географічними зазначеннями. Конкурентні претензії за право на відповідне позначення, чи то як торго-

вельну марку, чи то як географічне зазначення, можуть розглядатися з принаймні двох різних позицій, а саме, з погляду закону про торговельні марки або закону про географічні зазначення. Перший підхід краще може бути охарактеризований запитанням: чи може те чи те позначення бути юридично дійсною торговельною маркою на певній території, якщо водночас заявляється, що це позначення на цій же території є географічним зазначенням? Питання, яке може охарактеризувати другий підхід, звучить так: чи може позначення бути географічним зазначенням на певній території, якщо водночас заявляється, що це зазначення на цій території є торговельною маркою? Через існування різних правових концепцій у галузі географічних зазначень пояснення останнього підходу є більш складним.

Конфлікти за законом про торговельні марки. Згідно із загальним правилом, торговельні марки не повинні бути описовими чи такими, що вводять в оману. Отже, торговельні марки, що становлять або містять географічне зазначення, не можуть бути захищені, якщо використання таких торговельних марок може вводити в оману щодо фактичного походження продуктів, на яких застосовано торговельну марку. Законами про торговельні марки прямо не допускаються до реєстрації географічні терміни, які можуть вважатися такими, що містять посилання на походження відповідних товарів. Це недопущення до реєстрації зазвичай залежить від визначення, чи може географічний термін, застосований як торговельна марка, сприйматися громадськістю як такий, що вказує на зв'язок між походженням товарів і торговою маркою. Щоправда, можна використовувати географічні терміни як торговельні марки, якщо ці терміни є довільними, як наприклад, «Антарктика» для бананів, оскільки цей знак не може сприйматись як такий, що

стосується походження товарів, на яких його застосовано. Крім цього, існує можливість використання географічного терміна як торговельної марки у випадках, коли ця торговельна марка, незважаючи на те, що первісно була описовою, набула розпізнавальної здатності (чи вторинного значення) внаслідок використання [1].

Конфлікти за законом про географічні зазначення. Недобросовісна конкуренція та комерція під чужим ім'ям. Закон про захист від недобросовісної конкуренції має забезпечувати засіб правового захисту від незаконної комерційної діяльності, наприклад, неправдивих тверджень або тверджень, що вводять в оману, у процесі торгівлі. Як уже було зазначено, позивач у процесі про комерцію під чужим ім'ям або у процесі про недобросовісну конкуренцію проти нібито недозволеного використання географічного зазначення повинен довести, зокрема, що таке використання географічного зазначення вводить в оману. Це може бути здійснено лише через доведення того, що це географічне зазначення набуло престижу чи репутації [4].

У конфліктах щодо використання географічного зазначення, коли захист географічного зазначення ґрунтується на законі про недобросовісну конкуренцію та протилежна сторона заявляє права торговельних марок на це зазначення, питання стосовно того, чи може використання цього географічного зазначення з боку будь-якої з двох сторін вводити в оману, знову ж таки є вирішальним. Якщо використання торговельної марки, що складається з географічного зазначення, вводить в оману щодо походження товарів, на яких його застосовано, таке використання є недобросовісною конкуренцією чи комерцією під чужим ім'ям і, а отже, не може бути дозволеним. Своєю чергою, це може бути підставою для визнання цієї торговельної марки нечинною. Якщо ж використання цієї торговельної марки не вводить в оману, справа



ЗАСОБИ ІНДИВІДУАЛІЗАЦІЇ

про комерцію під чужим ім'ям, певно, буде програна. Зазвичай, це означає, що одночасне використання торговельної марки протилежною стороною є порушенням прав на торговельну марку. Потрібно, однак, зазначити, що ситуація не завжди може бути достатньо однозначною. Прикладом може бути ситуація, коли через обмежене географічне використання певне географічне зазначення набуло престижу лише на обмеженій території, тоді як потенційно конфліктна торговельна марка є відомою по всій країні. У цій ситуації результатом може бути співіснування обох прав з певними умовами щодо використання та/або поширення такого використання.

Колективні та сертифікатні знаки. Якщо географічні зазначення охороняються як колективні або сертифікатні знаки, їхній захист регулюється законами про торговельні марки. Конфлікти, що стосуються конкурентних торговельних марок, розв'язуються згідно із законами про торговельні марки із застосуванням принципу пріоритету. Залежно від відповідного закону про торговельні марки, права пріоритету можуть надаватися на підставі більш ранньої заявки, більш раннього використання чи, за певних обставин, для марки, яка раніше стала добревідомою. Однак можливі ситуації, в яких власник сертифікатного чи колективного знака повинен дозволяти використання цього знака певними третіми сторонами [6].

Якщо зважати на ці принципи, розв'язання конфліктів між географічними зазначеннями, захищеними як колективні або сертифікатні знаки, та «окремими» торговельними марками не видається проблематичним.

Захищені назви місця походження та зареєстровані географічні зазначення. Згідно із системою назв місця походження чи зареєстрованих географічних зазначень, географічні зазначення охороняються як право *sui*

generis (право особливого роду). Такі системи можуть чітко передбачати правила, що повинні застосовуватись у випадках претензій на один географічний термін, які ґрунтуються на праві про торговельні марки та на праві на захищену назву місця походження або зареєстроване географічне зазначення.

Залежно від чинного правового режиму, можливі різні вирішення, від надання пріоритету зареєстрованим географічним зазначенням або захищеним назвам місця походження над конкурентними торговельними марками до протилежного рішення, а саме, надання пріоритету торговельним маркам перед конкурентними зареєстрованими географічними зазначеннями чи захищеними назвами місця походження, з можливістю проміжного рішення про співіснування між правами, що конкурують [1].

Надання чи ненадання пріоритету торговельній марці перед назвою місця походження чи зареєстрованим географічним зазначенням, які заявляють права на одне позначення, залежить від багатьох чинників. Значення може мати те, чи була ця торговельна марка добросовісно зареєстрованою, чи використовувалася до того, як географічне зазначення було захищене, або чи використовувалась ця торговельна марка протягом тривалого періоду часу та чи набула вона репутації та відомості. При застосуванні цих чинників рішення, що стосуються взаємовідносин між торговельними марками та географічними зазначеннями, приймаються залежно від конкретного випадку.

Адміністративні системи захисту. Адміністративні системи, що застосовуються для захисту географічних зазначень, зазвичай, прямо не стосуються конфліктів між торговельними марками та географічними зазначеннями. Ці системи діють незалежно від адміністративних органів, які відповідають за реєстрацію торговельних

марок. Вони зазвичай забезпечують, аби певні географічні зазначення не могли використовуватися на конкретних продуктах. Цей механізм захисту для географічних зазначень може застосовуватися у випадках, коли захист, який забезпечується згідно із законом про недобросовісну конкуренцію, вважається недостатнім.

Можливо, згідно з адміністративною системою захисту, торговельна марка, що містить або складається з географічного зазначення, не може використовуватися на певному продукті. Однак таке рішення, скоріш за все, буде невідповідним щодо юридичної сили торговельної марки.

Міжнародні угоди. Існує небагато міжнародних багатосторонніх угод з охорони інтелектуальної власності, що прямо регулюють відносини між торговельними марками та географічними зазначеннями. У контексті цієї статті розглянемо дві угоди, а саме: Лісабонську угоду з охорони найменувань місць походження та їх міжнародної реєстрації (Лісабонська угода) та Угоду ТРІПС [6].

В національних законодавствах та міжнародних угодах застосовані відповідні механізми для розв'язання таких конфліктів. ЄС (на чолі з Францією), з одного боку, та США, з другого, є основними учасниками дебатів навколо правової охорони географічних зазначень. ЄС обстоює суворішу правову охорону географічних зазначень з цілої низки причин. Основною є економічна, тому що ЄС складається з країн, які є провідними виробниками вин і сирів, які містять географічне найменування. Тож, такі країни, як Франція, з їхніми важливими галузями виноробства та виробництва сирів, забезпечили традиційно сильну правову охорону для географічних зазначень, на відміну від позиції, котру обрали такі країни, як США, Канада, Австралія та Нова Зеландія, де склалася набагато менш жорстка ситуація. Детальний огляд законодавства США

доводить постійне та послідовне протистояння з європейською позицією [7]. Проте Угода ТРІПС — найсучасніша та найбільш ґрунтовна міжнародна угода, що передбачає мінімальні стандарти правової охорони інтелектуальної власності, — почасти заклала основи для досягнення компромісу з приводу цього питання.

Мотиви, що спонукають країни чи регіони надавати правову охорону географічним зазначенням, можна звести до двох основних: (1) економічний: очевидне підвищення визнання комерційних переваг географічних зазначень, особливо що стосується сільськогосподарських і харчових продуктів, для країн-експортерів, які можуть покласти на додану вартість, що можуть дати географічні зазначення [1]; (2) місце походження як елемент ідентифікації товару — найменування місця походження товару чи географічне зазначення є найважливішими інструментами розрізнення товарів на світовому ринку. Ці інструменти передають та гарантують споживачеві переваги, сконцентровані в товарі, які можуть містити до сотні років традиційної ремісничої майстерності та особливих природних характеристик і характеристик навколишнього середовища регіону, що закладені в специфічному продукті.

Правова охорона географічних зазначень на національному та регіональному рівнях характеризується різноманітністю правових концепцій. Ці концепції були розроблені відповідно до різних національних правових традицій і в різних специфічних історичних та економічних умовах. ЄС, правовий режим якого сформувався під значним впливом Франції [2, 7], пропонує сильну правову охорону географічних зазначень, що й буде розглянуто нижче. Одним з ключових положень, які відрізняють цю систему від системи США, є заборона (радіше заборона, ніж попередження) як для найменувань місць походження, так і

ЗАСОБИ ІНДИВІДУАЛІЗАЦІЇ

для географічних зазначень ставати родовими чи підпадати під суспільне надбання. США, зі своїми ВАФТ правилами, пропонує інший режим регулювання, створивши добре структуро-

вану систему використання родових географічних зазначень. ♦ *

Список використаних джерел

1. Андрущук Г. Географічні зазначення: характер прав, існуючі системи охорони та захист / Г. Андрущук // *Інтелектуальна власність*. — 2005. — № 11. — С. 7–13 ; № 12. — С. 14–20; 2006. — № 1. — С. 4–10.
2. Андрущук Г. Угода про асоціацію з Європейським Союзом: наслідки для інституту географічних зазначень в Україні / Г. Андрущук, А. Афян // *Теорія і практика інтелектуальної власності*. — 2014. — № 6(80). — С. 40–51.
3. *Division de la Presse et de l'information [Ressource électronique]*. // COMMUNIQUE DE PRESSE. — № 82.00. — 07.11.2000. — Mode de accès : <http://europa.eu.int/cj/fr/cp/cpOO/aff/cp0082fr.htm>.
4. Андрущук Г. О. Конкурентне право: захист від недобросовісної конкуренції : науково-практичне видання / Г. О. Андрущук, С. В. Шкляр. — К.: Юстініан, 2012. — 472 с
5. Джермакян В. Ю. Теория и практика охраны в Российской Федерации названий природных минеральных вод в качестве объектов промышленной собственности / В. Ю. Джермакян. — М.: ИНИЦ Роспатента, 2002. — 204 с.
6. Лакерт К. Географічне зазначення: минуле, сьогодення, майбутнє / Кларк Лакерт // *Захист прав інтелектуальної власності: досвід Сполучених Штатів Америки : зб. документів, матеріалів, статей*. — К.: Ін Юре, 2003. — С. 205–234.
7. Evans G. E. The protection of geographical indications in the European Union and the United States under sui generis and trade mark systems: signs of harmonisation? / G. E. Evans // *Intellectual Property Quarterly*. — 2013. — № 1. — P. 18–46.
8. Schwab B. The protection of Geographical Indications in the European Union / Bertold Schwab // *E.I.P.R.* — 1995. — 17(5). — P. 242–246; Lindquist L. A. Champagne or Champagne? An Examination of the U.S. Failure to Comply with the Geographical Provisions of the TRIPS Agreement / Leigh Ann Lindquist // 27 GA. J. INT'L and COPM. L. 309 (Spring 1999).
9. Аргентина отсудила у Испании право на винный бренд La Rioja [Электронный ресурс]. — Режим доступа : <http://www.pravo.ru>.
10. L'Institut National des Appellation d'Origine [Ressource électronique]. — Mode de accès : <http://www.agriculture.gouv.fr>
11. Evaluation of the CAP policy on protected designations of origin (PDO) and protected geographical indications (PGI) // *London Economics*. — November, 2008.
12. The Bureau of Alcohol, Tobacco, Firearms and Explosives (BATF) [Electronic resource]. — Access mode : <http://www.atf.gov/forms/federal-register/>.

Надійшла до редакції 06.01.2015 року

* Закінчення статті у наступному номері

Андросчук Г., Афян А. Конфликты между торговыми марками и географическими указаниями: механизмы решения. Рассмотрены географическое указание как правовая категория и экономико-правовой институт. Исследованы причины конфликтов между торговыми марками и географическими указаниями (конфликты с законом о торговых марках, законом о географических указаниях, недобросовестная конкуренция и коммерция под чужим именем) и механизмы их решения. Рассмотрены административные системы защиты, международные соглашения (Лиссабонский договор, соглашение ТРИПС). Проанализирована нормативная база, которая применяется при решении споров между торговыми марками и географическими указаниями в ЕСе (Регламент ЕС № 2081/92, Соглашение ТРИПС), США (правила BATF, Акт Ленхема) и в Украине. Даются рекомендации по альтернативному механизму разрешения конфликтов торговых марок и географических указаний

Ключевые слова: географическое указание, торговая марка, конфликт, недобросовестная конкуренция, судебные споры

Androschuk H., Afyan A. Conflicts between trademarks and geographical indications: resolution mechanisms. The article deals with geographical indications as a legal category and an economic and legal institution. The reasons of conflicts between trademarks and geographical indications and mechanisms of their resolving (conflicts trademark law, the law on geographical indications, unfair competition and commerce under a different name). It is considered administrative system of protection, international agreements (Lisbon Treaty, TRIPS Agreement). The regulatory framework applicable in resolving disputes between trademarks and geographical indications in the EU (EU Regulation № 2081/92, TRIPS Agreement), the USA (rules BATF, Lanham Act) and in Ukraine is analyzed. The recommendations on alternative mechanisms for resolving conflicts trademarks and geographical indications are made

Keywords: geographical indication, trademark, conflict, unfair competition, litigation



ПОРІВНЯЛЬНО-ПРАВОВИЙ АНАЛІЗ ЗАКОНОДАВСТВА ДЕРЖАВ-ЧЛЕНІВ СНД ЩОДО РЕГУЛЮВАННЯ ДОГОВІРНИХ ВІДНОСИН СТОСОВНО СТВОРЕННЯ ЗА ЗАМОВЛЕННЯМ ОБ'ЄКТІВ ПРАВА ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ

Олена Тверезенко,

*завідувач сектору комерційних позначень відділу
промислової власності НДІ інтелектуальної власності
НАПрН України*

Стаття присвячена аналізу нормативно-правових актів держав-членів СНД і модельного законодавства для держав-членів СНД, що регулюють договірні правовідносини, які стосуються створення за замовленням об'єктів права інтелектуальної власності. Встановлено, що об'єкти авторського права, виконання, топології можуть бути створені за замовленням, натомість винаходи, корисні моделі, промислові зразки й торговельні марки не можуть бути об'єктами договору про створення за замовленням та використанням об'єкта права інтелектуальної власності. Автор вважає дискусійним питання щодо можливості створити за замовленням конкретний сорт рослин і породу тварин. З метою удосконалення законодавства України щодо регулювання правовідносин з питань створення за замовленням об'єктів права інтелектуальної власності, зокрема зважаючи і на той факт, що статті 430 та 1112 ЦК України не узгоджуються між собою щодо визначення сторони (сторін), якій належать майнові права інтелектуальної власності, автором обґрунтовані пропозиції щодо вдосконалення положень зазначених статей ЦК України, враховуючи вимоги статей 17 та 107 Модельного Кодексу інтелектуальної власності для держав-учасниць СНД.

Ключові слова: договір, договір про створення за замовленням і використання об'єкта права інтелектуальної власності, авторський договір замовлення, об'єкт права інтелектуальної власності, держави-члени СНД, Модельний кодекс для держав-членів СНД

Актуальність теми дослідження. Україна юридично не є членом СНД, оскільки протокол до угоди і статут СНД не ратифіковані та не підписані нашою державою [1]. Однак наша держава активно бере участь в органах при СНД, зокрема в Міжпарламентській Асамблеї (далі — МПА) СНД.

Одне з головних завдань МПА СНД — зближення законодавств держав-учасниць СНД. МПА, зокрема приймає рекомендації щодо зближення законодавства держав-учасниць та приймає модельні законодавчі акти та з відповідними рекомендаціями направляє їх парламентам держав-учасниць МПА СНД. Після прийняття в

МПА модельні закони пропонуються країнам СНД, як зразки для місцевого законодавства [2].

Аналіз законодавства держав-членів СНД свідчить про те, що більшість таких країн відповідні типові закони вводять до національного законодавства, не змінюючи положень таких модельних законів.

Під час удосконалення законодавства України варто скористатися прогресивним досвідом інших країн, й держав-членів СНД також, у правовому регулюванні правовідносин, зокрема з питань укладання договорів про створення за замовленням об'єктів права інтелектуальної власності.

Крім цього, громадяни України й українські суб'єкти господарювання співпрацюють з фізичними та юридичними особами з інших держав, зокрема СНД, під час укладання вищенаведених договорів. Наприклад, певний суб'єкт господарювання, що зареєстрований за законодавством Республіки Казахстан замовляє створення комп'ютерної програми в українського програміста. У такому разі вони укладають договір про створення за замовленням і використання комп'ютерної програми. При цьому необхідно брати до уваги як українське, так і казахстанське законодавство.

Стан дослідження. Науковий аналіз договірних правовідносин щодо створення об'єктів права інтелектуальної власності здійснювався зокрема такими вітчизняними вченими, як С. Бондаренко, В. Борисова, В. Дмитришин, М. Капінос, В. Макода, І. Петренко, Е. Лерантовіч, Н. Солощук, А. Теслюк та іноземними вченими А. Амангельди, І. Близнюк, К. Леонтьєв, І. Свечников.

Разом з тим, у правовій доктрині не здійснено комплексний аналіз законодавства держав-членів СНД щодо врегулювання зазначених правовідносин, зокрема не проаналізовано які об'єкти інтелектуальної власності можуть бути створені на підставі договору замовлення.

Метою та завданням статті є здійснити аналіз нормативно-правових держав-членів СНД і модельного законодавства для держав-членів СНД, які визначають вимоги до договорів про створення об'єктів права інтелектуальної власності, та виробити пропозиції щодо вдосконалення відповідних законодавчих актів України.

Визначення вимог до договорів про створення та використання результатів інтелектуальної діяльності Цивільними кодексами держав-учасниць СНД. Частиною III Модельного цивільного кодексу для держав-учасниць Співдружності Незалежних Держав (далі — Модельний ЦК 1996 р.),

яка стосується інтелектуальної власності [3], передбачено можливість укладення договору про створення та використання результатів інтелектуальної діяльності.

Відповідно до ст. 1040 Модельного ЦК 1996 р. автор може прийняти на себе за договором зобов'язання створити в майбутньому твір, винахід або інший результат інтелектуальної діяльності та надати замовнику, який не є його роботодавцем, виключні права на використання цього результату. Такий договір повинен визначати характер результату інтелектуальної діяльності, що підлягає створенню, а також цілі чи способи його використання.

Договір, який зобов'язує автора надавати будь-якій особі виключні права на використання будь-яких результатів інтелектуальної діяльності, котрі цей автор створить у майбутньому, нікчемний.

Умови договору, що обмежують автора у створенні в майбутньому результатів інтелектуальної діяльності певного роду чи в певній галузі, є нікчемними.

Ідентичні положення закріплені в ст. 1107 Цивільного кодексу Республіки Вірменія [4], ст. 986 Цивільного кодексу Республіки Білорусь [5], ст. 1037 Цивільного кодексу Республіки Узбекистан [6], ст. 1043 Цивільного кодексу Киргизької Республіки [7].

У ст. 967 Цивільного кодексу Республіки Казахстан [8] знайшли відображення вищенаведені положення ст. 1040 Модельного ЦК 1996 р. Водночас Цивільним кодексом Республіки Казахстан не передбачено, що договір, який зобов'язує автора надавати будь-якій особі виключні права на використання будь-яких результатів інтелектуальної діяльності, які цей автор створить у майбутньому, нікчемний.

Доцільно зазначити, що законодавство України також не містить вищенаведеної правової норми, оскільки у деяких випадках, наприклад під час



ДОГОВІРНІ ВІДНОСИНИ

розробки комп'ютерної програми чи бази даних, замовникові необхідно отримати не лише безпосередньо об'єкт авторського права, але й майнові права інтелектуальної власності на такий об'єкт.

Доказом цього твердження є положення ч. 2 ст. 1288 Цивільного кодексу Російської Федерації [9], згідно із якою договором авторського замовлення може бути передбачено відчуження замовникові виключного права на твір, який має бути створено автором, або надання замовнику права використання цього твору у встановлених договором межах.

Частиною 1 ст. 1060 Цивільного кодексу Туркменістану закріплено, що правовласник може розпорядитися своїм виключним правом на результат інтелектуальної діяльності чи засіб індивідуалізації будь-яким, що не суперечить закону та суті такого виключного права способом, зокрема і шляхом його відчуження за договором іншій особі (договір про відчуження виключного права) чи надання іншій особі права використання відповідних результатів інтелектуальної діяльності або засобів індивідуалізації в межах, встановлених договором (ліцензійний договір) [10].

Отже, Цивільний кодекс Туркменістану безпосередньо не називає договір про створення за замовленням об'єкта інтелектуальної власності, але й не забороняє укладення такого договору.

У 2003 році розділ 5 «Інтелектуальна власність» частини третьої Модельного Цивільного кодексу для держав-учасниць Співдружності Незалежних Держав (далі — Модельний ЦК 2003 р.) був викладений у новій редакції [11]. Модельний ЦК 2003 р. не регулює правовідносини щодо створення за замовленням об'єктів права інтелектуальної власності.

Цивільний кодекс Республіки Молдова [12] та Цивільний кодекс Республіки Азербайджан [13] не регулюють правовідносини у сфері інтелектуаль-

ної власності, не встановлюють вони вимог до договорів замовлення.

Цивільний кодекс Республіки Таджикистан [14] не регулює правовідносини щодо укладання договорів замовлення створення об'єктів права інтелектуальної власності.

Під час підготовки Модельного Кодексу інтелектуальної власності для держав-учасниць СНД [15] враховувались перш за все положення Цивільного кодексу України та Цивільного кодексу Російської Федерації.

Відповідно до ст. 17 Модельного ЦК 2003 р. особисті немайнові права інтелектуальної власності на об'єкт, створений за замовленням, належать творцеві цього об'єкта. Розподіл майнових прав інтелектуальної власності на об'єкт, створений за замовленням, здійснюється відповідно до договору про створення та використання об'єкта інтелектуальної власності.

Згідно зі ст. 107 Модельного ЦК 2003 р. за договором замовлення про створення й/або використання об'єкта інтелектуальної власності одна сторона (творець — письменник, художник і тощо) зобов'язується створити об'єкт інтелектуальної власності відповідно до вимог другої сторони (замовника) та в установлений строк. Майнові права інтелектуальної власності на об'єкт, створений за договором замовлення, належать замовнику, якщо інше не передбачено договором. Оригінал твору образотворчого мистецтва, створеного за договором замовлення, переходить у власність замовника. У договорі замовлення про створення об'єкта інтелектуальної власності за згодою сторін можуть бути передбачені способи та умови використання цього об'єкта замовником. Способи й умови використання об'єкта, створеного за договором замовлення, можуть бути врегульовані окремим договором про використання об'єкта інтелектуальної власності між замовником і третіми особами. Умови договору замовлення, що обмежують

права творця на створення в майбутньому об'єктів інтелектуальної власності на передбачену договором тему чи в обумовленій договором сфері, визнаються недійсними. Сторона, що не виконала чи неналежним чином виконала зобов'язання за договором замовлення, зобов'язана відшкодувати іншій стороні всі збитки, враховуючи упущену вигоду. Спори про відповідальність за невиконання умов договору замовлення вирішуються в суді. Законом можуть бути передбачені інші умови договору замовлення.

Вважаємо, що вищенаведені положення статей 17 та 107 Модельного ЦК 2003 р. мають бути взяті до уваги під час удосконалення законодавства України в досліджуваній сфері, а саме під час розробки змін до статей 430 та 1112 ЦК України [16], зокрема враховуючи той факт, що зазначені статті ЦК України не узгоджуються між собою щодо визначення сторони (сторін), якій належать майнові права інтелектуальної власності [17, 106].

Які об'єкти інтелектуальної власності можуть бути створені на підставі договорів замовлення? Як було зазначено вище, згідно зі ст. 1040 Модельного ЦК 1996 р. у разі укладання договору про створення та використання результатів інтелектуальної діяльності автор може прийняти на себе за договором зобов'язання створити в майбутньому твір, винахід або інший результат інтелектуальної діяльності.

Вважаємо, що можна замовити створення не всіх результатів інтелектуальної діяльності, зокрема не можна замовити створити конкретний винахід, корисну модель, сорт рослин, породу тварин. Відповідні об'єкти інтелектуальної власності можуть бути створені, наприклад, під час реалізації договорів на виконання науково-дослідних, дослідно-конструкторських та технологічних робіт (далі — НДКТР). Але передбачити на дату укладення всі суттєві умови відповідного результату інтелектуальної ді-

яльності неможливо. У деяких випадках під час реалізації договорів НДКТР замовник прагне отримати певний технічний результат. Якщо відповідний результат буде отриманий, для отримання охорони прав на такий результат може бути отримано патент за умови відповідності певного винаходу, корисної моделі умовам патентоздатності.

Що стосується створення таких об'єктів інтелектуальної власності, як промисловий зразок і торговельна марка (зображувальна чи комбінована), то вважаємо, що спочатку розробляється відповідний об'єкт авторського права, зазвичай твір образотворчого мистецтва. При цьому укладається договір про створення за замовленням об'єкта права інтелектуальної власності між суб'єктом господарювання (замовником) і дизайнером (автором). У такому разі у договорі доцільно прописати, що відповідний об'єкт авторського права розробляється з метою подальшого оформлення як промисловий зразок або торговельна марка.

Тож, безпосередньо об'єктом договору про створення за замовленням і використанням об'єкта права інтелектуальної власності не може бути ні промисловий зразок, ні торговельна марка.

Винаходи, корисні моделі та промислові зразки не створюються за замовленням. Незважаючи на закріплення цивільними кодексами Республіки Вірменія, Республіки Білорусь, Республіки Узбекистан, Киргизької Республіки та Республіки Казахстан можливості створити за замовленням винаходу подальшого розвитку ця норма не мала. Більше того, Закон Республіки Вірменія «Про патенти» [18], Закон Республіки Білорусь «Про патенти на винаходи, корисні моделі, промислові зразки» [19], Закон Республіки Узбекистан «Про винаходи, корисні моделі і промислові зразки» [20], Патентний закон Киргизької Республіки [21], Патентний закон Рес-



ДОГОВІРНІ ВІДНОСИНИ

публіки Казахстан [22] не передбачають можливості створити за замовленням винахід, корисну модель або промисловий зразок. Законодавчі акти інших держав-членів СНД теж не передбачають такої можливості.

Створення за замовленням сорту рослин. Законодавчі акти держав-членів СНД, які регулюють правовідносини з приводу охорони прав на сорти рослин, не передбачають можливості створити за замовленням сорт рослин.

Єдиною країною, що передбачає таку можливість, є Російська Федерація. Так, згідно зі ст. 1431 Цивільного кодексу Російської Федерації [9] право на одержання патенту та виключне право на селекційне досягнення (сорт рослин і породи тварин), створене, виведене або виявлене за договором, предметом якого було створення, виведення або виявлення селекційного досягнення (за замовленням), належать замовникові, якщо договором між підрядником (виконавцем) і замовником не передбачено інше. У разі, коли право на отримання патенту на селекційне досягнення і виключне право на селекційне досягнення відповідно до п. 1 ст. 1431 Цивільного кодексу Російської Федерації належать замовнику, підрядник (виконавець) має право, оскільки договором не передбачено інше, використовувати селекційне досягнення для власних потреб на умовах безоплатної простої (невиключної) ліцензії протягом усього терміну дії патенту. Якщо відповідно до договору між підрядником (виконавцем) і замовником право на отримання патенту на селекційне досягнення та виключне право на селекційне досягнення належать підряднику (виконавцю), замовник має право використовувати селекційне досягнення в цілях, для досягнення яких було укладено відповідний договір, на умовах безоплатної простої (невиключної) ліцензії протягом усього терміну дії патенту. Автору зазначеного в п. 1 ст. 1431 Цивільного кодек-

су Російської Федерації селекційного досягнення, який не є патентовласником, виплачується винагорода відповідно до п. 5 ст. 1430 Цивільного кодексу Російської Федерації.

Водночас, вважаємо дискусійним питання щодо можливості створити за замовленням конкретний сорт рослин та породи тварин.

Створення за замовленням топографії (топології) інтегральних мікросхем. Законодавством деяких держав-членів СНД, а саме Законом Республіки Вірменія «Про правову охорону топологій інтегральних мікросхем» (ст. 7) [23], Законом Республіки Білорусь «Про правову охорону топологій інтегральних мікросхем» (ст. 8) [24], Законом Азербайджанської Республіки «Про правову охорону топологій інтегральних схем» (ст. 9) [25], Законом Республіки Таджикистан «Про правову охорону топографій інтегральних мікросхем» (ст. 11) [26], Законом Киргизької Республіки «Про правову охорону топологій інтегральних мікросхем» (ст. 7) [27], Законом Республіки Казахстан «Про правову охорону топологій інтегральних мікросхем» (ст. 9) [28] передбачена можливість створити за замовленням топографію (топологію) інтегральних мікросхем.

Вищенаведеними законодавчими актами затверджено, що виключне право на використання топології, створеної автором за договором із замовником, який не є його працедавцем, належить замовнику, якщо договором не передбачено інше.

Крім цього, відповідно до ч. 3 ст. 11 Закону Туркменістану «Про правову охорону алгоритмів, програм для електронних обчислювальних машин, баз даних і топологій інтегральних мікросхем» [29] майнові права на алгоритм, програму для ЕОМ, бази даних і топологію інтегральної мікросхеми, створені автором за договором із замовником, що не є його роботодавцем, належать замовнику, якщо договором не передбачено інше.

Статтею 1463 Цивільного кодексу Російської Федерації регулюються правовідносини щодо створення за замовленням топології. Положення цієї статті аналогічні положенням ст. 1431 Цивільного кодексу Російської Федерації щодо замовлення селекційного досягнення [9].

Закон Республіки Молдови «Про охорону топографій інтегральних схем» [30] та Закон Республіки Узбекистан «Про правову охорону топологій інтегральних мікросхем» [31] не містять положень щодо договорів про створення за замовленням об'єкта права інтелектуальної власності. Не містить таких положень і Закон України «Про охорону прав на топографії інтегральних мікросхем» [32].

Створення за замовленням об'єктів авторського права. Зазвичай, такі об'єкти авторського права як твори архітектури, комп'ютерні програми, бази даних, твори дизайну створюються однією особою (автором) за замовленням іншої сторони (замовника). Досить часто літературні письмові твори белетристичного, публіцистичного, наукового, технічного характеру, твори образотворчого мистецтва, фотографічні твори створюються за замовленням іншої особи.

Однак можливість укладення договору про створення за замовленням та використання твору (авторського договору замовлення) передбачена законами про авторське право і суміжні права не всіх держав-членів СНД, а лише законодавством Республіки Узбекистан, Республіки Таджикистан, Республіки Казахстан, Киргизької Республіки. Законом України «Про авторське право і суміжні права» також регулюються правовідносини щодо авторського договору замовлення.

Усіма вищенаведеними законами закріплено, що за авторським договором замовлення автор зобов'язується створити твір відповідно до умов договору та передати його замовникові.

Інші положення щодо авторських договорів замовлення дещо відрізняються в зазначених країнах:

- відповідно до статей 33 та 34 Закону України «Про авторське право і суміжні права» [33] договором може передбачатися виплата замовником авторові авансу як частини авторської винагороди. Умови договору, що обмежують право автора на створення майбутніх творів на зазначену в договорі тему чи у зазначеній галузі, є недійсними. Сторона, що не виконала чи неналежним чином виконала зобов'язання за авторським договором, зобов'язана відшкодувати іншій стороні всі збитки, враховуючи упущену вигоду. Якщо автор не передав твір замовникові відповідно до умов авторського договору замовлення, він повинен відшкодувати замовникові збитки, враховуючи упущену вигоду;
- згідно зі ст. 41 Закону Республіки Узбекистан «Про авторське право і суміжні права» [34] особисті немайнові права на твір, створений за авторським договором замовлення, належать автору. У разі передачі за авторським договором замовлення майнових прав на використання твору потрібно дотримуватися положення статей 38, 39 і 42 цього Закону;
- відповідно до ст. 28 Закону Республіки Таджикистан «Про авторське право і суміжні права» [35] та ст. 33 Закону Республіки Казахстан «Про авторське право і суміжні права» [36] замовник зобов'язаний в рахунок обумовленої договором винагороди виплатити автору аванс. Розмір, порядок і терміни виплати авансу встановлюються в договорі за згодою сторін. Автор, який не представив замовлений твір відповідно до умов договору замовлення, зобов'язаний відшкодувати реальний збиток, заподіяний замовнику;



ДОГОВІРНІ ВІДНОСИНИ

• згідно зі ст. 33 Закону Киргизької Республіки «Про авторське право і суміжні права» [37] особисте немайнове право на твір, створений за договором замовлення, належить автору. Виключні права на використання замовного твору належать стороні, зазначеній в умовах авторського договору замовлення. Замовник зобов'язаний в рахунок обумовленої договором винагороди виплатити автору аванс. Розмір, порядок і терміни виплати авансу встановлюються в договорі за згодою сторін. Якщо автор не представив замовний твір відповідно до умов договору замовлення, він зобов'язаний відшкодувати реальний збиток, заподіяний замовнику.

У Російській Федерації Закон «Про авторське право і суміжні права» не є чинним, відповідні положення знайшли своє відображення у главі 70 Цивільного кодексу Російської Федерації [9].

Статтями 1288–1290 Цивільного кодексу Російської Федерації встановлено, що за договором авторського замовлення одна сторона (автор) зобов'язується на замовлення іншої сторони (замовника) створити обумовлений договором твір науки, літератури чи мистецтва на матеріальному носії або в іншій формі. Матеріальний носій твору передається замовнику у власність, якщо угодою сторін не передбачена його передача замовнику у тимчасове користування.

Договір авторського замовлення є оплатним, якщо угодою сторін не передбачено інше.

Якщо договір авторського замовлення укладено з умовою про надання замовникові права використання твору в установлених договором межах, до такого договору відповідно застосовуються положення, передбачені статтями 1286 і 1287 Цивільного кодексу Російської Федерації.

Твір, створення якого передбачено договором авторського замовлення,

має бути передано замовнику в строк, встановлений договором. Договір, який не передбачає та не дозволяє визначити термін його виконання, не вважається укладеним. У разі, коли термін виконання договору авторського замовлення настав, автору за необхідності та наявності поважних причин для завершення створення твору надається додатковий пільговий строк тривалістю в одну четверту частину строку, встановленого для виконання договору, якщо угодою сторін не передбачено більш тривалий пільговий термін. Після закінчення пільгового терміну, наданого автору відповідно до п. 2 цієї статті, замовник має право в односторонньому порядку відмовитися від договору авторського замовлення. Замовник також має право відмовитися від договору авторського замовлення безпосередньо після закінчення строку, встановленого договором для його виконання, якщо договір до цього часу не виконаний, а з його умов явно випливає, що при порушенні терміну виконання договору замовник втрачає інтерес до договору.

У разі невиконання чи неналежного виконання договору авторського замовлення, за яке автор несе відповідальність, автор зобов'язаний повернути замовникові аванс, а також сплатити йому неустойку, якщо вона передбачена договором. При цьому загальний розмір зазначених виплат обмежений сумою реального збитку, заподіяного замовнику.

Потібно зазначити, що Рекомендаційний законодавчий акт «Про авторське право і суміжні права» [38] та Модельний Закон «Про авторське право і суміжні права» [39] не регулюють правовідносини щодо авторського договору замовлення, крім створення аудіовізуальних творів.

Так, ст. 13 зазначених Законів, яка стосується аудіовізуальних творів, встановлює, що укладення договору на створення аудіовізуального твору тягне за собою передачу авто-

рами цього твору виробнику аудіовізуального твору виключних прав на відтворення, розповсюдження, надання в прокат, публічне виконання, повідомлення по кабелю для загального відома, передачу в ефір або будь-яке інше публічне повідомлення аудіовізуального твору, а також субтитрування та дублювання тексту аудіовізуального твору, якщо інше не передбачено в договорі. Зазначені права діють протягом строку дії авторського права на аудіовізуальний твір. При публічному виконанні аудіовізуального твору автор музичного твору (з текстом або без тексту) зберігає право на винагороду за публічне виконання його музичного твору. Автори творів, які стали складовою частиною аудіовізуального твору, як ті, що існували раніше (літературний твір, покладений в основу сценарію та ін.), так і створених у процесі роботи над ним, користуються авторським правом кожен на свій твір. Автори таких творів, які дали згоду на включення своїх творів до аудіовізуального твору, не можуть забороняти чи яким-небудь чином обмежувати використання аудіовізуального твору. Автори аудіовізуального твору зберігають право на винагороду за прокат оригіналу або копій такого твору. Це право може здійснюватися через організацію, що управляє майновими правами на колективній основі.

Подібні положення закріплені законами про авторське право і суміжні права України (ст. 17) [33], Республіки Вірменія (ст. 34) [40], Республіки Білорусь (ст. 12) [41], Республіки Молдова (ст. 18) [42], Республіки Азербайджан (ст. 12) [43], Туркменістану (ст. 13) [44], Республіки Узбекистан (ст. 40) [34], Республіки Таджикистан (ст. 13) [35], Киргизької Республіки (ст. 13) [37], Республіки Казахстан (ст. 13) [36] та статтями 1240 та 1263 Цивільного кодексу Російської Федерації [9].

Створення за замовленням виконань. Необхідно відмітити, що Законом Республіки Білорусь «Про авторське право і суміжні права» [41] передбачена можливість створити за замовленням не лише певний об'єкт авторського права, але й виконання.

Варто погодитися з можливістю створити за замовленням певне виконання (наприклад, прочитати певну лекцію, заспівати пісню тощо).

Висновки

1. Положення статей 17 та 107 Модельного кодексу інтелектуальної власності для держав-учасниць СНД мають бути взяті до уваги під час удосконалення законодавства України у досліджуваній сфері, а саме під час розробки змін до статей 430 та 1112 ЦК України щодо визначення сторони (сторін), якій належать майнові права інтелектуальної власності.
2. Цивільний кодекс Республіки Молдова та Цивільний кодекс Республіки Азербайджан не регулюють правовідносини у сфері інтелектуальної власності, не встановлюють вони вимог до договорів замовлення. Цивільний кодекс Республіки Таджикистан не регулює правовідносини щодо укладення договорів замовлення створення об'єктів права інтелектуальної власності.
3. Законодавчі акти держав-членів СНД, які регулюють правовідносини з приводу охорони прав на сорти рослин, не передбачають можливості створити за замовленням сорт рослин. Єдиною країною, що передбачає таку можливість є Російська Федерація. Вважаємо дискусійним питання щодо можливості створити за замовленням конкретний сорт рослин і породи тварин.
4. Винаходи, корисні моделі, промислові зразки, торговельні марки не можуть бути створені за замовленням.

ДОГОВІРНІ ВІДНОСИНИ

5. Об'єкти авторського права, виконання, топології можуть бути створені за замовленням.
6. Законодавство держав-членів СНД, окрім Республіки Молдови та Республіки Узбекистан, передбачає положення щодо договорів про створення за замовленням топографії (топології) інтегральних мікросхем.
7. Можливість укладення договору про створення за замовленням та використання твору (авторського договору замовлення) передбачена законами про авторське право і суміжні права не всіх держав-членів СНД, а лише Республікою Узбекистан, Республікою Таджикистан, Республікою Казахстан та Киргизькою Республікою.
8. Законом Республіки Білорусь «Про авторське право і суміжні права» передбачена можливість створити за замовленням не лише певний об'єкт авторського права, але й виконання. ♦

Список використаних джерел

1. В Раде завтра обсудят вопрос выхода Украины из СНГ [Электронный ресурс]. — Режим доступа : <http://korrespondent.net/ukraine/politics/3452789-vrade-zavtra-obsudiat-vopros-vykhoda-ukrainy-uz-snh>.
2. О Межпарламентской Ассамблее СНГ [Электронный ресурс]. — Режим доступа : <http://old.iacis.ru/html/index.php?id=77>.
3. Модельный гражданский кодекс для государств-участников Содружества Независимых Государств (часть третья) от 17.02.1996 г. № 7-4 // Информационный бюллетень Межпарламентской Ассамблеи государств-участников Содружества Независимых Государств. — 1996. — № 10, приложение.
4. Гражданский кодекс Республики Армения от 28.05.1998 г. № ЗР-239 (с изменениями) [Электронный ресурс]. — Режим доступа : http://www.parliament.am/law_docs/050598HO239rus.html?lang=rus#G62.
5. Гражданский кодекс Республики Беларусь от 07.12.1998 г. № 218-З (с изменениями) [Электронный ресурс]. — Режим доступа : http://base.spinorm.ru/show_doc.fwx?rgn=1822.
6. Гражданский кодекс Республики Узбекистан от 21.12.1995 г. № 163-I (с изменениями) [Электронный ресурс]. — Режим доступа : http://fmc.uz/legisl.php?id=k_grajd_59.
7. Гражданский кодекс Кыргызской Республики (в редакции Закона от 25.02.2013 г. № 32) [Электронный ресурс]. — Режим доступа : http://www.wipo.int/wipolex/ru/text.jsp?file_id=328925.
8. Гражданский кодекс Республики Казахстан (особенная часть) от 01.07.1999 г. № 409-И (с изменениями) [Электронный ресурс]. — Режим доступа : http://online.zakon.kz/Document/?doc_id=1013880&doc_id2=1013880#sub_id=1000153430&sub_id2=9670000&sel_link=1000153430.
9. Гражданский кодекс Российской Федерации от 08.12.2006 г. Часть четвертая от 18.12.2006 г. № 230-ФЗ (с изменениями) [Электронный ресурс]. — Режим доступа : http://base.garant.ru/10164072/70/#block_40000.
10. Гражданский кодекс Туркменистана от 17.06.1998 г. № 294-I (с изменениями) [Электронный ресурс]. — Режим доступа : http://minjust.gov.tm/ru/tmmerkezi/doc_book_cc.php?book_cont_id=114.
11. Модельный Гражданский кодекс для государств-участников Содружества независимых Государств (часть третья: раздел 5. Интеллектуальная собственность) (новая редакция) от 16.06.2003 г. № 21-7 // Информационный бюллетень Межпарламентской Ассамблеи государств-участников Содружества независимых Государств. — 2003 — № 31.

12. Гражданский кодекс Республики Молдова от 06.06.2002 г. №1107-XV (с изменениями) [Электронный ресурс]. — Режим доступа : http://base.spinform.ru/show_doc.fwx?rgn=3244.
13. Гражданский кодекс Республики Азербайджан от 26.05.2000 г. № 886-ИГ (с изменениями) [Электронный ресурс]. — Режим доступа : http://base.spinform.ru/show_doc.fwx?rgn=2577.
14. Гражданский кодекс Республики Таджикистан. Часть третья, принятая и введенная в действие Законом Республики Таджикистан от 01.03.2005 г. № 84 [Электронный ресурс]. — Режим доступа : http://www.wipo.int/wipolex/ru/text.jsp?file_id=236009.
15. Модельный Кодекс интеллектуальной собственности для государств-участников СНГ, принят на тридцать четвертом пленарном заседании Межпарламентской Ассамблеи государств-участников СНГ (постановление от 07.04.2010 г. № 34-6) // Информационный бюллетень Межпарламентской Ассамблеи государств-участников Содружества независимых Государств. — 2010. — № 47.
16. Цивільний кодекс України: станом на 06.11.2014 р. // Відомості Верховної Ради України. — 2003. — № 40. — Ст. 356.
17. Тверезенко Е. Регулирование законодательством Украины договорных правоотношений, касающихся создания по заказу объектов права интеллектуальной собственности / Е. Тверезенко // *Legea si Viata*. — 2015. — № 1/3 (277). — С. 105–109.
18. Закон Республики Армения «О патентах» от 29.12.2004 г. № ЗР-175 [Электронный ресурс]. — Режим доступа : http://www.wipo.int/wipolex/en/text.jsp?file_id=201089.
19. Закон Республики Беларусь «О патентах на изобретения, полезные модели, промышленные образцы» от 16.12.2002 г. № 160-З (с изменениями) [Электронный ресурс]. — Режим доступа : http://www.wipo.int/wipolex/ru/text.jsp?file_id=336515.
20. Закон Республики Узбекистан «Об изобретениях, полезных моделях и промышленных образцах» от 06.05.1994 г. № 1062-XII (с изменениями) [Электронный ресурс]. — Режим доступа : http://www.wipo.int/wipolex/ru/text.jsp?file_id=279161.
21. Патентный закон Кыргызской Республики (в редакции Закона от 25.01.2013 г. № 8) [Электронный ресурс]. — Режим доступа : http://www.wipo.int/wipolex/ru/text.jsp?file_id=328975.
22. Патентный закон Республики Казахстан (в редакции Закона от 10.07.2012 г. № 34-V) [Электронный ресурс]. — Режим доступа : http://www.wipo.int/wipolex/ru/text.jsp?file_id=300794.
23. Закон Республики Армения «О правовой охране топологий интегральных микросхем» от 03.02.1998 г. № ОР-198 (с изменениями) [Электронный ресурс]. — Режим доступа : http://www.wipo.int/wipolex/ru/text.jsp?file_id=201072.
24. Закон Республики Беларусь «О правовой охране топологий интегральных микросхем» от 07.12.1998 г. № 214 (с изменениями) [Электронный ресурс]. — Режим доступа : http://www.wipo.int/wipolex/ru/text.jsp?file_id=230483.
25. Закон Азербайджанской Республики «О правовой охране топологий интегральных схем» от 31.05.2002 г. № 337-ІІГ (с изменениями) [Электронный ресурс]. — Режим доступа : http://www.wipo.int/wipolex/ru/text.jsp?file_id=218255.
26. Закон Республики Таджикистан «О правовой охране топографий интегральных микросхем» от 22.12.1996 г. № 218 [[Электронный ресурс]. — Режим доступа : http://www.wipo.int/wipolex/ru/text.jsp?file_id=235980.
27. Закон Кыргызской Республики «О правовой охране топологий интегральных микросхем» (в редакции Закона от 31.07.2007 г. № 127) [Электронный ресурс]. — Режим доступа : http://www.wipo.int/wipolex/ru/text.jsp?file_id=332055.

ДОГОВІРНІ ВІДНОСИНИ

28. Закон Республики Казахстан «О правовой охране топологий интегральных микросхем» от 29.06.2001 г. № 217 (с изменениями) [Электронный ресурс]: режим доступа : http://www.wipo.int/wipolex/ru/text.jsp?file_id=300769.
29. Закон Туркменистана «О правовой охране алгоритмов, программ для электронных вычислительных машин, баз данных и топологий интегральных микросхем» от 23.09.1994 г. № 964-XII (с изменениями) [Электронный ресурс]. — Режим доступа : http://www.wipo.int/wipolex/ru/text.jsp?file_id=330428.
30. Закон Республики Молдова «Об охране топографий интегральных схем» от 29.10.1999 г. № 655-XIV [Электронный ресурс]. — Режим доступа : http://www.wipo.int/wipolex/ru/text.jsp?file_id=239203.
31. Закон Республики Узбекистан «О правовой охране топологий интегральных микросхем» от 12.05.2001 г. № 218-II (с изменениями) [Электронный ресурс]. — Режим доступа : http://www.wipo.int/wipolex/ru/text.jsp?file_id=274345.
32. Закон України «Про охорону прав на топографії інтегральних мікросхем»: станом на 05.12.2012 р. // Відомості Верховної Ради України. — 1998. — № 8. — Ст. 28.
33. Закон України «Про авторське право і суміжні права» : станом на 05.12.2012 р. // Відомості Верховної Ради України. — 2001. — № 43. — Ст. 214.
34. Закон Республики Узбекистан «Об авторском праве и смежных правах» от 20.06.2006 г. № ЗРУ-42 [Электронный ресурс]. — Режим доступа : http://www.wipo.int/wipolex/ru/text.jsp?file_id=225833.
35. Закон Республики Таджикистан «Об авторском праве и смежных правах» от 13.11.1998 г. № 726 (с изменениями) [Электронный ресурс]. — Режим доступа : http://www.wipo.int/wipolex/ru/text.jsp?file_id=237350.
36. Закон Республики Казахстан «Об авторском праве и смежных правах» от 10.06.1996 г. № 6-I (с изменениями) [Электронный ресурс]. — Режим доступа : http://www.wipo.int/wipolex/ru/text.jsp?file_id=257635.
37. Закон Кыргызской Республики «Об авторском праве и смежных правах» (в редакции Закона от 05.08.2008 г. № 197) [Электронный ресурс]. — Режим доступа : http://www.wipo.int/wipolex/ru/text.jsp?file_id=253386.
38. Рекомендательный законодательный акт «Об авторском праве и смежных правах», утвержденный постановлением Межпарламентской Ассамблеи государств-участников Содружества Независимых Государств от 02.11.1996 г. № 8–10 // Информационный бюллетень Межпарламентской Ассамблеи государств-участников Содружества Независимых Государств. — 1997. — № 12. — с. 152.
39. Модельный закон «Об авторском праве и смежных правах» (новая редакция), утвержденный постановлением Межпарламентской Ассамблеи государств-участников Содружества Независимых Государств от 18.11.2005 г. № 26-13 // Информационный бюллетень Межпарламентской Ассамблеи государств-участников Содружества Независимых Государств. — 2006. — № 37.
40. Закон Республики Армения «Об авторском праве и смежных правах» от 15.06.2006 г. № ОР-142 (с изменениями) [Электронный ресурс]. — Режим доступа : <http://www.parliament.am/legislation.php?sel=show&ID=2705&lang=rus>.
41. Закон Республики Беларусь от 17.05.2011 г. № 262-3 «Об авторском праве и смежных правах» [Электронный ресурс]. — Режим доступа : http://www.wipo.int/wipolex/ru/text.jsp?file_id=230501.
42. Закон Республики Молдова «Об авторском праве и смежных правах» от 02.07.2010 г. № 139 [Электронный ресурс]. — Режим доступа : http://base.spinform.ru/show_doc.fwx?rgn=31882.
43. Закон Азербайджанский Республики «Об авторском праве и смежных правах» от 05.06.1996 г. № 115-ІГ (с изменениями) [Электронный ресурс]. — Режим доступа : <http://www.wipo.int/edocs/lexdocs/laws/ru/az/az001ru.pdf>.

44. Закон Туркменистана «Об авторском праве и смежных правах» от 10.01.2012 г. № 257-IV [Электронный ресурс]. — Режим доступа : http://www.wipo.int/wipolex/ru/text.jsp?file_id=252913.

Надійшла до редакції 27.01.2015 року

Тверезенко Е. Сравнительно-правовой анализ законодательства государств-членов СНГ о регулировании договорных отношений о создании по заказу объектов права интеллектуальной собственности. Статья посвящена анализу нормативно-правовых актов государств-членов СНГ и модельного законодательства для государств-членов СНГ, регулирующих договорные правоотношения, касающиеся создания по заказу объектов права интеллектуальной собственности. Установлено, что объекты авторского права, исполнения, топологии могут быть созданы по заказу, зато изобретения, полезные модели, промышленные образцы и товарные знаки не могут быть объектами договора о создании по заказу и использованию объекта права интеллектуальной собственности. Автор считает дискуссионным вопрос о возможности создать по заказу конкретный сорт растений и породу животных. С целью усовершенствования законодательства Украины, касающегося регулирования правоотношений по вопросам создания по заказу объектов права интеллектуальной собственности, в частности учитывая тот факт, что статьи 430 и 1112 ГК Украины не согласуются между собой в части определения стороны (сторон), которой принадлежат имущественные права интеллектуальной собственности, автором обоснованы предложения по совершенствованию положений указанных статей Гражданского кодекса Украины, учитывая требования статей 17 и 107 Модельного кодекса интеллектуальной собственности для государств-участников СНГ.

Ключевые слова: договор, договор о создании по заказу и использованию объекта права интеллектуальной собственности, авторский договор заказа, объект права интеллектуальной собственности, государства-члены СНГ, Модельный кодекс для государств-членов СНГ

Tverezhenko O. Comparative analysis of the legislation of CIS countries governing contractual relations connected with the creation of the intellectual property objects by an ordering agreement. The article provides the research of the legislation and model laws of CIS countries related to the creation of the intellectual property objects by the ordering agreement. It is established that that the copyright objects and topologies may be created under an ordering agreement, unlike inventions, utility models, designs and trademarks. The author finds disputable an issue of creating the plant variety and animal breeds under an ordering agreement.

Wishing to improve the legislation of Ukraine related to the creation of the intellectual property objects under an ordering agreement, in particular, considering that articles 430 and 1112 of the Civil Code of Ukraine are contradictable to each other in matter of defining the owner of the material intellectual property rights, the author suggests the improvements of these provisions of the Civil Code of Ukraine according to the requirements of articles 17 and 107 of the Model Intellectual Property Code for countries-members of the CIS.

Key words: agreement, agreement on creation by the order and use of an intellectual property object, author ordering agreement, intellectual property object, countries-members of the CIS, the Model Intellectual Property Code for countries-members of the CIS.



РОЗВИТОК НАУКОВО-ТЕХНОЛОГІЧНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ З ПОЗИЦІЇ ЕКОНОМІЧНОЇ ГЛОБАЛІЗАЦІЇ У ВИСОКОРОЗВИНЕНИХ КРАЇНАХ СВІТУ НА ПОЧАТКУ ХХІ СТОЛІТТЯ

Сергій Ревуцький,

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

Автор розглядає питання розвитку науково-технічної діяльності високорозвинених країн світу при формуванні п'ятого та шостого технологічних укладів на початку ХХІ ст. Досліджуються питання необхідності прискорення інноваційного процесу в період економічної кризи. Аналізуються питання характеристики високих технологій у ХХІ ст.

Ключові слова: глобалізація, науково-технологічна діяльність, інновації

Відповідно до теорії довгих хвиль М. Кондратьєва, науково-технічна революція розвивається хвилеподібно з циклами (фазами). Кожний з циклів у своєму розвитку проходить різні стадії, які відрізняються мірою його впливу на загальне економічне зростання у країні. Застарілі уклади, втрачаючи свій вирішальний вплив на темпи зростання, залишали в складі національного багатства країні створені виробничі інфраструктурні об'єкти, знання.

У сучасному трактуванні термін «технологічний уклад» введено в науковий обіг С. Глазьевим [1]. Технологічний уклад — це групи технологічних сукупностей, які пов'язані одна з одною однотипними технологічними ланцюгами й утворюють відтворювальні цілісності. Технологічний уклад характеризується ядром, ключовим чинником, організаційно-економічним механізмом регулювання.

Згідно з теорією технологічних укладів, сьогодні виділяють 6 етапів економічного розвитку, пов'язаних з використанням певних науково-технічних досягнень.

При цьому варто підкреслити, що кожен повний технологічний уклад розширює технологічні можливості

суспільства, забезпечуючи значні зміни в організації виробництва. Мова йде про глобальний взаємозв'язок циклів, їхніх ритмів і динамічні зміни технологічних укладів.

Наприкінці 60–70 рр. ХХ ст. в надрах четвертого технологічного укладу почав формуватися як реальна виробнича система п'ятий технологічний уклад. Він утворив технологічну базу економічного зростання в розвинених країнах після структурної кризи 70-х рр. ХХ ст.

Саме в цей час відбувалося прискорене освоєння виходу нової продукції на базі сучасних досягнень науки та техніки, формування ринків збуту, а також нових механізмів управління економікою.

Основні переваги порівняно з попереднім четвертим технологічним укладом: індивідуалізація виробництва та споживання, підвищення гнучкості й розширення розмаїття, подолання екологічних обмежень на енерго- та матеріалоспоживання на основі автоматизації виробництва, деурбанізація розміщення виробництва та населення в малих містах на основі нових транспортних і телекомунікаційних технологій тощо.

У п'ятому технологічному укладі відбувається перехід від розрізнених форм до єдиної мережі великих і дрібних фірм, об'єднаних електронною мережею на основі Інтернету, що здійснюють тісну взаємодію у сфері технологій, контролю якості продукції, планування інновацій, організації поставок за принципом «точно в строк».

При цьому потрібно підкреслити, що п'ятий уклад має свої особливості як у державному регулюванні суспільного виробництва, так і в організації інноваційної діяльності.

Режим економічного регулювання насамперед стосується державного регулювання стратегічних видів інформаційних і комунікаційних інфраструктур. А це, своєю чергою, буде сприяти утворенню поліцентричності світової економічної системи, створенню регіональних блоків, становленню нових інститутів глобального регулювання економічної активності. Удосконалюються такі основні економічні інститути, як міжнародна інтеграція малих і середніх фірм на основі інформаційних технологій, інтеграція виробництва та збуту.

Організація інноваційної діяльності в п'ятому технологічному укладі і країнах-лідерах має такі риси: горизонтальна інтеграція НДДКР, проектування й навчання, створення обчислювальних мереж, проведення спільних досліджень, державна підтримка нових технологій.

Узагальнюючи цей рівень науково-технологічного розвитку країн, структури та динаміки міжнародного ринку технологій, світове співтовариство можна розділити на такі групи країн:

- 1) технологічне ядро: США, Японія, Німеччина, Велика Британія, Франція;
- 2) країни першого технологічного кола: Італія, Канада, Швеція, Нідерланди, Австрія, Південна Корея;
- 3) країни другого технологічного кола: країни, що найбільш просулися у розвитку: країни Азіатсько-Тихоокеанського регіону;

- 4) постсоціалістичні країни Східної Європи;
- 5) країни СНД та близького зарубіжжя;
- 6) найменш розвинені з-поміж країн, що розвиваються: країни Африки та Латинської Америки [2].

За дослідженням зарубіжних учених, п'ятий технологічний уклад почався від 1980–90 рр. і має завершитися до 2030–40 рр. [3]

На думку наших вітчизняних учених, термін п'ятого технологічного укладу трохи інший (1990–2020 рр.) [4]

Лідерами цього укладу є Японія, Німеччина, Швеція, ЄС, Тайвань, Корея, США. За цей період п'ятий технологічний уклад буде діяти в таких розвинених країнах, як Бразилія, Мексика, Аргентина, Китай, Венесуела, Індія, Індонезія, Туреччина, країни Східної Європи, СНД. Ядром п'ятого технологічного укладу є електронна промисловість, обчислювальна, оптико-волоконна техніка, програмне забезпечення, телекомунікація, робота будівництва, видобуток та переробка газу, інформаційні послуги. Ключовим фактором п'ятого технологічного укладу є мікроелектронні компоненти. Ядро нового технологічного укладу — це біотехнології, космічна техніка.

У промислово розвинених країнах, які утворюють кістяк глобальної економіки, практично в усіх галузях виробництва панує п'ятий технологічний уклад і відбувається (з початку 90-х рр. XX ст.) активне освоєння шостого, спираючись на біотехнології, нанотехнології, фотоніку, оптоелектроніку, аерокосмічну промисловість, нетрадиційні джерела енергії та ін.

Шостий технологічний уклад ґрунтується на нових сучасних дослідженнях і є базою економіки нового типу — «економіки знань», матеріалізуючи їх. Отож характерною рисою розвитку світової економіки XXI століття буде те, що вона супроводжуватиметься переважанням п'ятого технологічного укладу та переходом до шостого.



ПОГЛЯД НАУКОВЦЯ

В інноваційній політиці високорозвинених країн світу висувається головне завдання, котре полягає в підвищенні інноваційної активності підприємств на шляху використання в базових галузях надсучасніших досягнень науки й техніки — інформаційно-комунікаційних технологій, біотехнологій, нових матеріалів, ресурсоті енергомістких технологій тощо.

Якщо п'ятий технологічний уклад базується переважно на роздільному функціонуванні науки, проектування, виробництва та споживання продукту (стадії створення, відтворення і споживання продукту розділені в просторі й часі), то шостий забезпечує поєднання цих стадій (безперервне удосконалення та підтримка життєвого циклу продукції) завдяки тому, що кожний учасник створення продукту може на основі єдиних стандартів удосконалити його в будь-якій ланці і це удосконалення буде негайно відтворене всією системою.

Як підкреслюють вітчизняні дослідники, в цих умовах, виробництво та його продукти стають системами, що саморозвиваються: наука (вперше!) безпосередньою продуктивною силою, а виробництво — сферою реалізації наукових досягнень. Отже, ключові технології визначають як розвиток наявних виробництв, так і становлення нових компаній та навіть цілих галузей. При цьому активно розвиваються виробничі технології та галузі виробництва, пов'язані зі створенням продуктів із принципово новими властивостями на основі реструктуризації знакових систем неживої і живої матерії — нанотехнології, генної інженерії, біотехнологій тощо [4].

Як підкреслювалося на парламентських слуханнях у 2009 р. на тему «Стратегія інноваційного прозвитку України на 2010–20 роки в умовах глобалізаційних викликів», високорозвинені країни постійно прагнуть здійснювати експансію на нові інноваційні ринки, що можуть забезпечити

їм стратегічну перевагу та сталих розвиток у довгостроковій перспективі.

Заможні країни намагаються максимально розвивати експортні виробництва, що належать до ключового фактора поточного п'ятого технологічного укладу (сьогодні — це інформаційно-комунікаційні технології). Та вони також уже зазирають у майбутнє та закладають передумови для експансії виробництв шостого укладу, де ключовим інноваційно-технологічним фактором, за прогнозами фахівців, буде біотехнологія.

Згідно з концепцією Дж. Модельєні-ма й В. Томсона шостий технологічний уклад продає дві фази зростання — 2026–2050 рр., 2050–2080 рр. [4].

Перше десятиліття XXI століття є перехідним, коли старі технології готові уйти з виробництва, але за інерцією ще вдосконалюються, а нові вже розроблені, але поки є дуже дорогі. Таким чином, цей період характеризується тим, що старі технології вичерпали свої можливості, водночас якісно нові вже з'явилися, але економічно не освоєні. Як підкреслюється в дослідженнях [5], стрибок науково-технічного прогресу у важливих галузях економіки відбудуться в найближчі 5–10 років, де особлива увага буде зосереджена на енерго- й ресурсозбереженні та електронних технологіях.

Перехід від функціонування від попереднього до наступного технологічного укладу спричиняє потрясіння (хаос) як наслідок надто швидких змін та надто великої їхньої кількості впродовж короткого часу, що можуть призвести до край негативних змін у соціальній, економічній та політичній сферах. Це є одним з факторів економічної кризи в економіці високорозвинених країн світу.

Основою для таких бурхливих змін є недостатня увага до інновацій у попередньому періоді. Деструктив і кризи в такому випадку є наслідком надто швидкого зламу значної кількості ортодоксальних (старих) конструкцій суспільства під впливом нової базової інновації (яка проходить еволюційним

шляхом і є основою нового технологічного укладу), а не під впливом відповідної інноваційної політики в попередні періоди.

Аналіз досвіду зарубіжних країн дає рекомендації щодо зменшення фазового періоду. Це передусім те, що інноваційні процеси повинні проходити максимально рівномірно, але достатньо високими темпами.

Світова криза загострила актуальність прискорення інноваційного процесу для компаній, галузей і національних економік загалом. Криза спричиняє новий перерозподіл усього світового економічного простору. Тож дискусії навколо інноваційної моделі розвитку нині втілюються в конкретні стратегії держав і компаній, що розраховують на перемогу в конкурентній боротьбі за ринки.

Визначаючи стратегічні напрями подолання кризи, провідні країни світу обрали курс на інноваційний розвиток національних економік на основі впровадження передових науково-технічних досягнень. Зокрема, президент США поставив за мету довести витрати на дослідження й розробки (R&D) до рекордного для країни рівня — понад 3 % ВВП, аби зберегти технологічне й економічне лідерство у світі. Ці інвестиції спрямовуватимуться на розробку проривних технологій, що забезпечать прогрес технологічного базису економіки на наступні десятиліття.

У цьому контексті особлива увага приділятиметься розвитку фундаментальної науки та прикладних досліджень. Адміністрація США планує подвоїти бюджет провідних наукових інституцій — Національного наукового фонду та Національного інституту стандартів і технологій. У відповідь на критику про те, що такі витрати у складних умовах кризи є неприпустимою розкішшю, президент країни довів їхню нагальну необхідність.

Питомі витрати Японії на дослідження та розробки перевищують 3 % ВВП. Разом з іншими азіатськими

країнами вона наздоганяє США за технологічним рівнем виробництва.

За даними ОЕСР, у галузі електроніки й телекомунікацій американські та європейські компанії зберігають лідерство за науковістю виробництва, їхні витрати на дослідження та розробки протягом 2001–2006 рр. зростали на 1–2 % щороку. У цей же період компанії Китаю збільшували обсяг відповідних витрат на 23 %, що дозволило їм наблизитися до провідних японських конкурентів.

Як вказано вище на парламентських слуханнях у 2009 р. останні події показують, що у зв'язку з постійним розгортанням науково-технологічного процесу динамічними темпами принципового гальмування технологічного процесу не відбувається. Прогнозується, що за кризою відбудеться потужний технологічний зсув, який спричинить перерозподіл ресурсів і вихід нових дійових осіб на світову арену (прихід нових чемпіонів). Каталізатором інноваційного прориву будуть технології, що становлять ядро нового шостого технологічного укладу, конвергентні технології, нано-, біо-, інформаційно-комунікаційні технології, нові матеріали.

У XXI ст. основними продуктами інноваційного розвитку є технології (технологічні інновації), які визначають появу нових товарів і послуг (продуктивні інновації) у сфері споживання.

Перебіг інноваційного процесу пов'язаний з науково-технічною, виробничою сферою та спрямований до сфери споживання. Інноваційний процес охоплюється складним комплексом суспільно-виробничих, правових, товарних, фінансово-кредитних відносин між суб'єктами процесу, пов'язаних з фазами повного циклу його відтворення: «наука-трансфер інтелектуального продукту», що загалом зумовлює багатовимірний та інтегративний характер процесу. Завдяки об'єктивному феномену глобалізації деякі етапи та ланцюжки інноваційного процесу можуть

бути реалізовані за межами контуру національної економіки.

Процеси глобалізації впливають на технічний прогрес та інноваційну діяльність в усіх країнах світу. При цьому інноваційна діяльність набуває рис цілеспрямованих і відтворюваних на систематичній основі інноваційних процесів, поширених в усіх галузях національної економіки, але з перевагою у провідних наукоємних галузях, які становлять ядро економіки.

Особливістю інноваційного розвитку світової економіки в ХХІ ст. є широкомасштабне введення в господарський обіг шляхом запровадження в інноваційному процесі продуктів інтелектуальної праці — передових технологій, науково-технічних розробок та інших об'єктів прав інтелектуальної власності науково-технічної сфери з метою їх комерціалізації чи отримання соціально-економічного ефекту, а також запровадження ефективних організаційно-управлінських рішень.

У ХХІ ст. загальною рисою науково-технічного розвитку є те, що розвиток науки й техніки буде не ціллю, а засобом соціально-економічного розвитку. При цьому варто підкреслити, що інноваційна модель розвитку економіки ґрунтується на отриманні нових наукових результатів та їх технологічному впровадженні у виробництво, забезпечуючи приріст ВВП переважно завдяки виробництву й реалізації наукової продукції та послуг.

У цих умовах державні технологічні пріоритети стають основним рушієм прогресивних технологічних структурних зрушень у економіці. Сьогодні частка технологічних інновацій в обсягу ВВП економічно розвинених країн становить від 70 % до 90 % [6].

На парламентських слуханнях у 2009 р. підкреслювалося, що ЄС відстає від США та Японії за обсягами фінансування досліджень і науково-технологічній сфері, рівень яких не досягає 2 % сукупного ВВП. Це свідчить про невиконання спільної Лісабонської стратегії,

згідно з якою передбачалось довести витрати на дослідження та розробки у ЄС до 3 % ВВП до 2010 р. Проте деякі країни демонструють можливість досягнення визначеної планки, адже серед країн-членів ЄС спостерігається суттєва диференціація цих рівнів. Так, найвищі витрати у Швеції та Фінляндії — 3,82 та 3,45 % ВВП відповідно. Інша група країн (Німеччина, Австрія, Данія) витрачають понад 2 % ВВП. Найнижчі витрати — до 0,5 % ВВП мають переважно нові члени ЄС (Болгарія, Румунія, Кіпр), хоча Чехія та Естонія витрачають понад 1 % ВВП, поступово наближаючись до позначки 2 %.

Утім ЄС має розвинену інноваційну інфраструктуру та реалізовує політику стимулювання інноваційної активності компаній, що дозволяє прискорювати процеси науково-технологічного розвитку.

Як свідчать дослідження зарубіжних фахівців, особливості закономірності світового технологічного розвитку полягають у тому, що нова технологія з'являється не одна, а разом з іншими, кожна базова технологія є ядром багатьох прикладних, прикладні технології використовуються для модернізації виробництва.

До специфічних характеристик високих технологій в ХХІ ст. належить:

- вузька спеціалізація;
- швидка застарілість;
- необхідність постійного розвитку;
- висока ризикованість фінансових ресурсів;
- швидке поширення в усьому світі;
- розробка та впровадження ноу-хау;
- розвиток при тиражуванні;
- неможливість розповсюдження тільки за допомогою документації та ін. [4].

Ці властивості створюють невідзначеність і нерівномірність науково-технічного прогресу, постійну появу «ніш», у які можуть втертися аутсайдери, складність збереження позицій лідерства та монополізму в технологічній сфері.

У світовій економіці ХХІ ст. нарівні з традиційним макроекономічним сектором все більшого значення набуває макроекономічний сектор нової економіки.

Структура сектору нової економіки, фундамент якої в III тисячолітті становитимуть компанії, що є поданням багатьох таких ланок як:

- 1) компанії сконцентровані на інноваційній сфері діяльності у високотехнологічному секторі;
- 2) компанії інформаційного сектору разом з інформаційною індустрією;
- 3) компанії всіх галузей і сфер діяльності, що активно застосовують Інтернет-комунікації та електронні моделі бізнесу.

На основі такого підходу до можливої структури світової економіки у ХХІ

ст. можна дійти висновку, що інтелектуально-інноваційний бізнес буде авангардом нової економіки. Цей процес проявиться в переважанні частки інтелектуально-інформаційних активів над долею матеріально-речових активів, вартість яких виражається балансовою вартістю компаній у загальній сукупності активів компаній (їхня вартість і є ринковою вартістю компаній).

Отже, розвиток науково-технічної діяльності у високорозвинених країнах з позиції економічної глобалізації має широкий спектр питань для дослідження. При цьому необхідно звернути увагу як на загальні риси, що спостерігаються для у всіх високорозвинених країнах, так на особливості розвитку певних країн. ♦

Список використаних джерел

1. Глазьев С. Ю. *Теория долгосрочного технико-экономического развития* / С. Ю. Глазьев. — М. : Владар, 1993.
2. Медведкін Т. С. *Інноваційний розвиток економіки України в контексті глобалізації світового ринку технологій : автореф. дис... канд. екон. наук* / Т. С. Медведкін. — Донецьк, 2005.
3. Фатхутдинов Р. А. *Инновационный менеджмент* / Р. А. Фатхутдинов. — М. : Бизнес-школа ; Интернет-синетз, 2000.
4. Геєць В. М. *Інноваційна перспектива України* / В. М. Геєць, В. П. Семиноженко. — Харків : Константа, 2006.
5. Сторокамоский Д. Л. *Четыре основные тенденции мирового развития в сфере НИОКР* / Д. Л. Сторокамоский, А. В. Малышев // *Наука и инновации*. — 2007. — № 6.
6. Эттертсон Р. Т. *Экономическое поведение и институты* / Р. Т. Эттертсон. — М. : Дело, 2001.

Надійшла до редакції 03.10.2014 року

Ревуцький С. Развитие научно-технологической деятельности с позиции экономической глобализации в высокоразвитых странах мира в начале ХХІ века. Автор рассматривает вопросы развития научно-технической деятельности высокоразвитых стран мира при формировании пятого и шестого технологических укладов в начале ХХІ в. Исследуются вопросы необходимости ускорения инновационного процесса в период экономического кризиса. Анализируются вопросы характеристики высоких технологий в ХХІ в.

Ключевые слова: глобализация, научно-технологическая деятельность, инновации

Revutskyi S. Development of scientific and technological activities from the perspective of economic globalization in the developed countries of the world at the beginning of the ХХІ century. The author examines the development of scientific and technical activities of the developed countries of the world in the formation of the fifth and sixth technological orders at the beginning of the ХХІ century. The questions of the need to accelerate the innovation process in a period of economic crisis are studied. The issues of the characteristics of high technology in the ХХІ century are analysed.

Key words: globalization, scientific technological activity, innovations



УДОСКОНАЛЕННЯ СИСТЕМИ СУДОВОГО ЗАХИСТУ ПРАВ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ

Віталій Петренко,

професор кафедри інтелектуальної власності Національної металургійної академії України, доктор технічних наук, заслужений діяч науки і техніки України

В'ячеслав Левицький,

магістр інтелектуальної власності, Національна металургійна академія України

Проаналізовано загальні чинники процесуальних труднощів судового захисту прав інтелектуальної власності й обґрунтовано процесуальні переваги судово-прокурорського способу захисту.

Ключові слова: судовий захист, способи захисту, інтелектуальна власність

Постановка проблеми. Право інтелектуальної власності в суб'єктивному сенсі — це право особи володіти, користуватися, розпоряджатися та захищати від порушень з боку інших суб'єктів права результат інтелектуальної, творчої діяльності чи інший об'єкт права інтелектуальної власності, визначений законом [1].

Ефективність нормативно-правового захисту права інтелектуальної власності залежить від багатьох факторів, головним з яких є наявність досконалого законодавства та дієвих механізмів його застосування, насамперед при захисті прав [2, 132–139]. Дослідження питання нормативно-правового аспекту захисту інтелектуальної власності в умовах євроінтеграції України є важливим і актуальним. Для отримання Україною статусу повноправного члена ЄС необхідно проводити реформи національного законодавства, зокрема й у сфері захисту прав інтелектуальної власності, адже порушення прав завдає великої матеріальної та моральної шкоди фізичним особам (авторам, виконавцям), підприємствам та нашій державі. Це

дозволить підняти авторитет країни на міжнародній арені та збільшити обсяги інвестицій в економіку України.

Чинна в межах ЄС система захисту прав на об'єкти інтелектуальної власності повною мірою може бути доступною українському правовласнику, за належної реєстрації свого права на території ЄС. Стратегічне використання активів інтелектуальної власності може істотно підвищити конкурентоздатність підприємств. Підприємства повинні переконатися в тому, що вони готові протистояти наявним проблемам і вжити заходів для використання своєї інтелектуальної власності та можливої її охорони. Подібно до матеріальних активів, активи інтелектуальної власності мають купуватися та зберігатися, враховуватися, оцінюватися, перебувати під пильним контролем і акуратно управлятися, щоб можна було ефективно задіяти їхню вартість [3, 102–105].

З огляду на викладене, на передній план виступає проблема ефективного захисту прав інтелектуальної власності, що на сьогоднішній день має низку процесуальних труднощів.



Метою цієї роботи є дослідження загальних чинників процесуальних труднощів судового захисту прав інтелектуальної власності й обґрунтування переваг судово-прокурорського способу захисту.

Виклад основного матеріалу дослідження. Найдієвішою юрисдикційною формою захисту права інтелектуальної власності є судовий захист, що здійснюється судами загальної юрисдикції, адміністративними та господарськими судами. Судовий захист здійснюється в Україні на загальних принципах судочинства. Загальна модель механізму судового захисту прав інтелектуальної власності передбачає складання позовної заяви та її розгляд у судовому порядку.

Особливість законодавства у сфері інтелектуальної власності полягає в тому, що воно має відповідати міжнародним договорам, базуватися на дворівневому підході до регулювання відносин у сфері інтелектуальної діяльності, свобода здійснення якої гарантується Конституцією України. Книга четверта ЦК України «Право інтелектуальної власності» присвячена регулюванню договірних відносин у сфері інтелектуальної власності, проте зазначені відносини у цій сфері частково підпадають під регулювання також і норм Господарського, Кримінального, Митного, Бюджетного, Податкового кодексів України, Кодексу України про адміністративні правопорушення. Спеціальне законодавство складається з понад 10 законів. Процедури визначені на рівні підзаконних нормативно-правових актів (яких існує понад 100), виданих Кабінетом Міністрів України та профільним міністерством [5].

Судовий захист права інтелектуальної власності в судовій системі України здійснюється засобом подачі позову до суду. Залежно від того, які позовні вимоги висуває позивач, а також від статусу сторін спору визначається підсудність справи, відтак позов подається до місцевого загаль-

ного, господарського чи до адміністративного суду. На рис. 1 (див. с. 66) наведено структурну схему розгляду позовної заяви про захист порушених прав інтелектуальної власності у судовому порядку.

Розгляд судової справи про захист прав інтелектуальної власності має певні особливості, а саме:

- позовну заяву необхідно складати з визначенням підсудності спору;
- нині відсутні спеціальні суди для розгляду справ, пов'язаних із захистом прав інтелектуальної власності;
- на законодавчому рівні діє Закон України «Про судову експертизу» та Інструкція про порядок призначення та проведення судових експертиз та експертних досліджень, однак не визначено окремий порядок проведення судових експертиз у справах щодо захисту порушених прав на об'єкти інтелектуальної власності, а також відсутня єдина методика визначення розміру збитків у справах про порушення прав інтелектуальної власності, що ускладнює можливість захисту прав;
- у судовій практиці існують випадки, коли в одній справі наявні декілька позовних вимог, розгляд та вирішення яких належить до компетенції різних судів;
- згідно із судовою практикою вирішення справ щодо захисту прав інтелектуальної власності, власне судовий процес триває порівняно довго та через специфіку таких справ спостерігається значне затягування процесу розгляду.

З огляду на вищевикладене, вважаємо за доцільне здійснення дій, котрі б надали можливість удосконалити систему судового захисту прав інтелектуальної власності.

При підготовці позовної заяви важливе значення має визначення вартості прав на об'єкти інтелектуальної власності, а решта економічних і фінансо-



ПОГЛЯД НАУКОВЦЯ

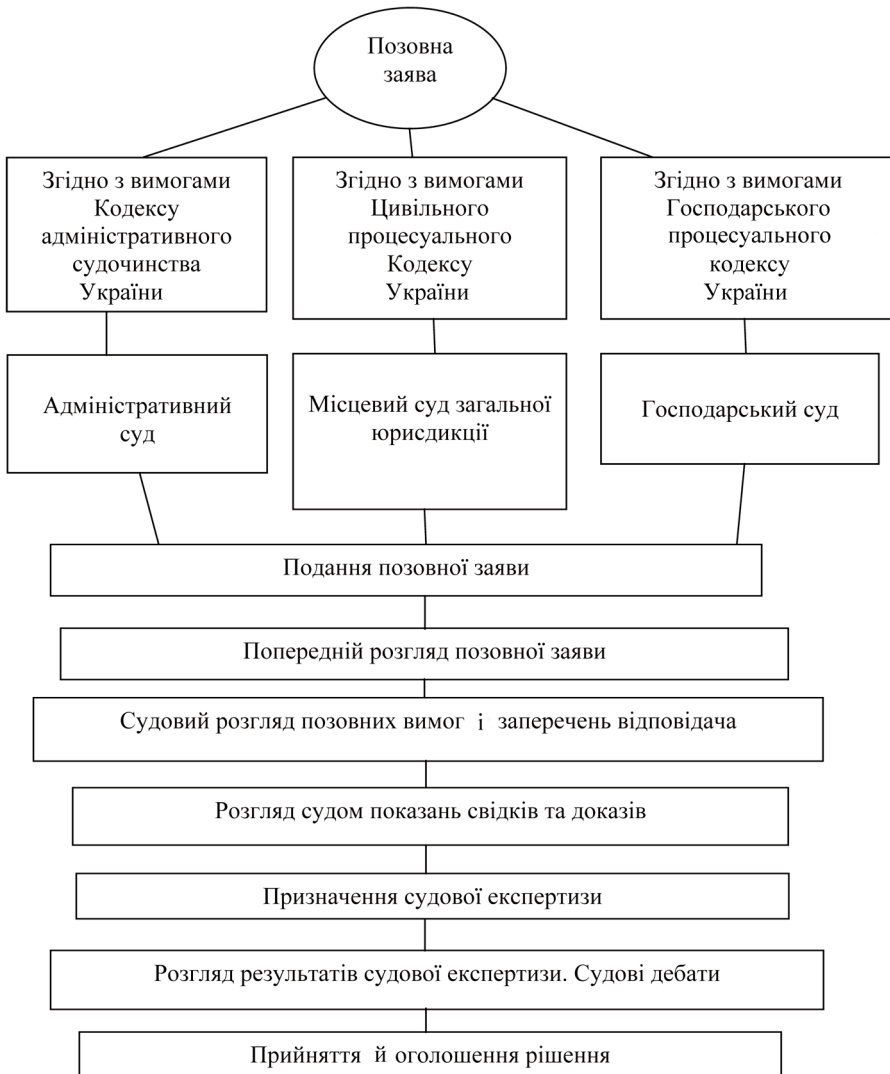


Рисунок 1. Структурна схема розгляду позовної заяви в суді

вих показників визначаються на основі вартості об'єкта права інтелектуальної власності. Відомо, що питання правового та фінансового підтвердження позовних вимог у суді мають вирішальне значення для захисту порушених прав інтелектуальної власності. Однак, як зазначалося, на сьогоднішній день не існує нормативно-правового акта, котрий би визначав окремий порядок про-

ведення судових експертиз у справах щодо захисту порушених прав на об'єкти інтелектуальної власності, а також відсутня єдина методика визначення вартості об'єкта права інтелектуальної власності та розміру збитків у справах про порушення прав інтелектуальної власності.

На практиці це призводить до того, що сторони спору надають суду докази

щодо вартості об'єкта права інтелектуальної власності та відповідно розміру матеріальних збитків при порушенні прав інтелектуальної власності, що були визначені за допомогою різних методик (яких сьогодні існує близько п'яти) та надані дані, розраховані щодо однієї справи, відрізняються одні від інших. Вказана обставина надає можливість сторонам зловживати питанням визначення вартості, що, зазвичай, має важливе значення під час розгляду подібних справ, а це ускладнює судовий розгляд справи та впливає на захист порушених прав. З огляду на це, вважаємо необхідною розробку та прийняття нормативно-правового акта, який би встановлював окремий порядок проведення судових експертиз у справах щодо захисту порушених прав на об'єкти інтелектуальної власності, а також нормативно-правового акту, який би чітко встановлював методику визначення вартості об'єкта права інтелектуальної власності залежно від виду самого об'єкта (об'єкт промислової власності, об'єкт авторських прав тощо) та розміру збитків у справах про порушення прав інтелектуальної власності.

Питання наявності в одній справі про захист порушених прав інтелектуальної власності позовних вимог, які підлягають розгляду в різних судах, можливо вирішити надавши на законодавчому рівні можливості об'єднання в одне провадження кілька вимог, які стосуються однієї справи.

У цій роботі зроблена спроба вдосконалення судового способу захисту прав інтелектуальної власності (умовно судово-прокурорського способу захисту) (див. рис. 2 на с. 68).

Суть судово-прокурорського способу захисту прав інтелектуальної власності впливає, по-перше, з природи права інтелектуальної власності [1, 144–151]; по-друге, з факту того, що творцем, є людина, фізична особа-громадянин; по-третє — головним завданням органів прокуратури є захист май-

нових і немайнових прав громадян, зокрема й у судовому порядку [4].

Судово-прокурорський спосіб захисту прав інтелектуальної власності передбачає, що для розгляду та прийняття рішення по заяві про порушення прав інтелектуальної власності особа звертається спочатку до органів прокуратури з відповідною заявою та підтверджувальними документами. Прокуратура розглядає подану заяву та приймає рішення щодо захисту порушених прав особи, а саме: або прокуратура звертається з позовною заявою до суду в інтересах особи про захист її прав інтелектуальної власності, або відмовляє в такому зверненні. Треба зазначити, що практично всі дії з розгляду питань, порушених особою щодо захисту своїх прав інтелектуальної власності, прокуратура може здійснити до подачі позовної заяви. Звернення прокуратури до суду забезпечить подання до суду лише тих позовних заяв, які дійсно містять факти порушення прав інтелектуальної власності, оскільки будуть перевірені до подання позовної заяви прокуратурою. Участь прокуратури у справах про захист порушених прав інтелектуальної власності підвищить рівень відповідальності громадян і суспільства щодо дотримання прав інтелектуальної власності, належних іншим особам.

Висновок. Отже, у сфері судового захисту прав інтелектуальної власності в судовому порядку, на підставі вищевикладеного можна зробити такі узагальнення та рекомендації:

- сьогодні в Україні вже сформована законодавча база й організаційна система державних органів, які прямо чи опосередковано забезпечують захист прав у сфері інтелектуальної власності;
- удосконалення процедур захисту прав авторів і володільців виключних прав інтелектуальної власності. Правотворення в цьому напрямі потребує розробки та



ПОГЛЯД НАУКОВЦЯ

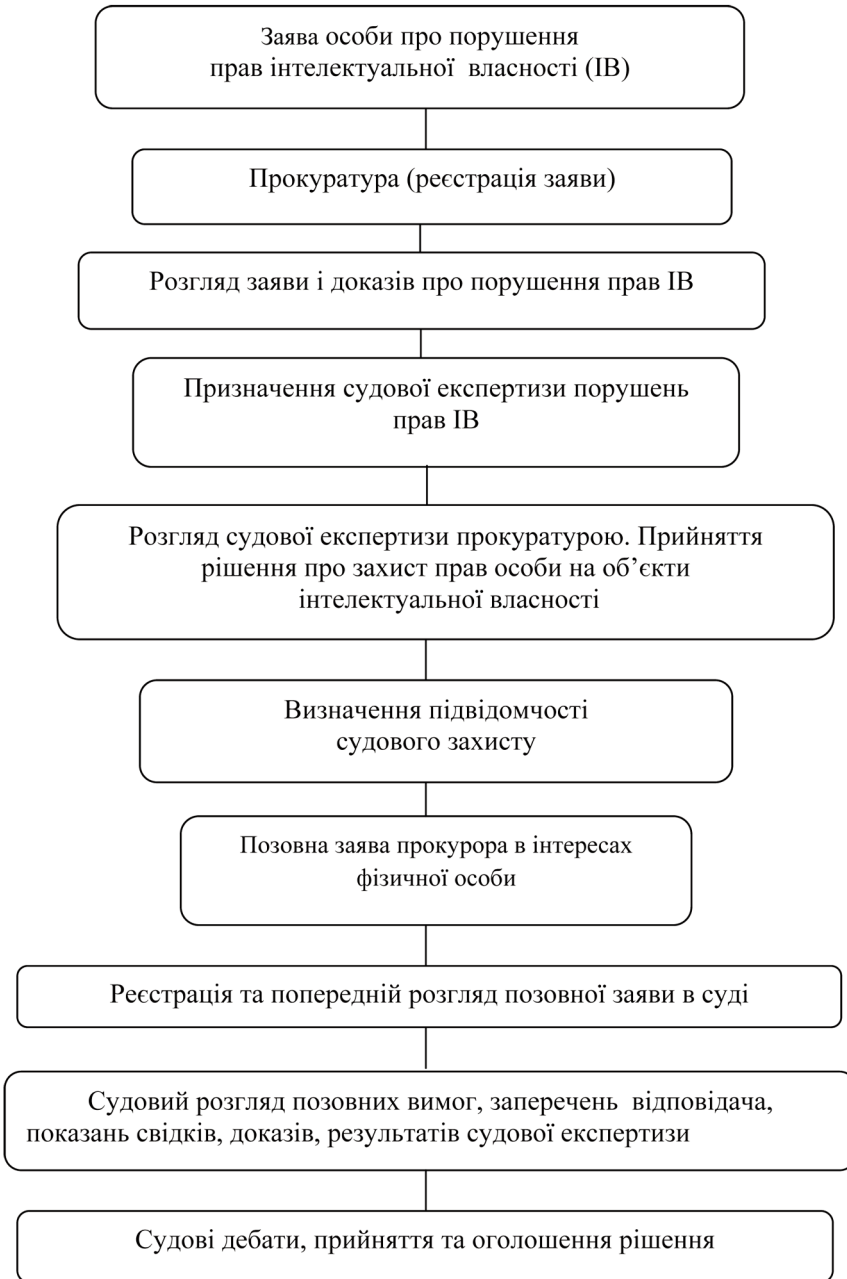


Рисунок 2. Концептуальна модель розгляду справ щодо захисту порушених прав інтелектуальної власності судово-прокурорським способом



прийняття нормативно-правового акта, котрий би встановлював окремий порядок проведення судових експертиз у справах щодо захисту порушених прав на об'єкти інтелектуальної власності, а також нормативно-правового акту, який би чітко встановлював методiku визначення вартості об'єкта права інтелектуальної власності залежно від виду об'єкта та розміру збитків у справах про порушення прав інтелектуальної власності;

- внесення до цивільно-процесуального й адміністративного процесуального законодавства змін щодо можливості об'єднання в одне провадження кількох вимог, які належить розглядати в порядку різного судочинства.

Розроблено та рекомендовано судово-прокурорський спосіб захисту прав інтелектуальної власності. ♦

Список використаних джерел

1. Харитонова О. І. *Правова природа права інтелектуальної власності* : зб. наук. праць / О. І. Харитонова // *Наукові праці Одеської Національної юридичної академії*. — Том VII. — Одеса. : Юридична література, 2008. — 328 с.
2. Петренко В. А. *К вопросу адаптации законодательства Украины в сфере интеллектуальной собственности к законодательству Европейского Союза* / В. А. Петренко, В. А. Левицький // *Всеукраїнська науково-практична конференція з проблем інтелектуальної власності* : зб. наук. праць — Маріуполь : ДВНЗ «ПДТУ», 2013. — 245 с.
3. Петренко В. О. *Загальні засади використання Єдиного Європейського патенту на об'єкти промислової власності* : матеріали II Всеукраїнської наукової конференції / В. О. Петренко, Л. О. Погоріла, В. А. Левицький; наук. ред. проф. О. Ю. Висоцький // *Актуальні проблеми соціально-гуманітарних наук* : частина III. — Дніпропетровськ. : Роял Принт, 2013. — 232 с.
4. Закон України «Про прокуратуру» від 05.11.1991 р. № 1789-XII : зі змінами // *Відомості Верховної Ради*. — 2014. — № 39. — Ст. 2013.
5. Бошицький Ю. Л. *Інтелектуальна власність в сучасній Україні — актуальні питання модернізації та правового регулювання* / Ю. Л. Бошицький // *Часопис Київського університету права*. — 2013. — №1 — С. 213–217.

Надійшла до редакції 24.11.2014 року



Петренко В., Левицький В. Совершенствование системы судебной защиты прав интеллектуальной собственности. Проанализированы общие факторы процессуальных трудностей судебной защиты прав интеллектуальной собственности и обоснованы процессуальные преимущества судебно-прокурорского способа защиты.

Ключевые слова: судебная защита, способы защиты, интеллектуальная собственность

Petrenko V., Levitskyi V. Improving of system of intellectual property rights judicial protection. The article analyzes common factors of procedural difficulties of judicial protection of intellectual property rights and substantiated procedural advantages judicial and procuratorial way to protect.

Existing gaps in the legislation of Ukraine in the sphere of intellectual property, primarily legislative norm determining the jurisdiction of judicial review and, unfortunately, only one way lawsuit proceedings, indicate the need to harmonize it with legislation of the European Union. It is necessary to improve the regulatory framework of intellectual property and improvements mechanisms rights protection in this area.

The legislative strengthening the responsibility for violations of intellectual property rights, improvement of legal regulation of economic aspects of intellectual property rights, including the system of payment of fees and taxes for actions related to the guard rights of objects intellectual property, improvement of legal regulation of economic mechanisms stimulating creativity and so on, are also necessary.

The authors recommend to attribute the consideration of affairs of settling disputes related with violations rights to the objects industrial property to the jurisdiction of commercial courts considering readiness of judicial corps of such courts in respect of qualified consideration indicated cases subjective composition these disputes, introduced specialization of judges, as well as international experience consideration of the such cases exactly specialized courts.

The article establishes the need of elaboration normative acts with requirements of official documents that must accompany the statements of claim in the courts for the protection of intellectual property rights violations.

Keywords: judicial protection, ways of protection, intellectual property



ДО ПРОБЛЕМИ ПРАВОВОЇ ОХОРОНИ БІОТЕХНОЛОГІЙ

Андрій Олефір,

асистент кафедри цивільного, господарського та екологічного права

*Полтавського юридичного інституту Національного юридичного університету
імені Ярослава Мудрого, кандидат юридичних наук*

У статті досліджені основні категорії правового регулювання сфери біотехнологій і міжнародна специфіка. Визначені соціально-економічні та ключові нормативні недоліки правової охорони біотехнологій в Україні та ЄС, на підставі чого зроблені рекомендації з удосконалення національного законодавства в контексті євроінтеграції.

Ключові слова: біотехнології, інноваційні відносини, патент, винахід, сорт рослин, порода тварин, Директива 1998/44/ЄС, Угода про асоціацію між Україною та ЄС, Угода ТРІПС

У всі часи в центрі уваги дослідників перебували питання вдосконалення представників живої природи. Стосовно людини це завдання досягається біологічним і духовним шляхами, втім на сучасному етапі таким об'єктом є біологічний матеріал, вплив на який здійснюється за допомогою новітніх технологій. Так з'являються біотехнології, що набули значення рушійної сили економічного розвитку (ринок продукції біотехнологічних компаній від 1992 р. до 2002 р. зріс утричі), їхні продукти застосовуються в фармацевтичній, медичній, сільськогосподарській, харчовій, енергетичній сферах і охороні навколишнього природного середовища. Річний обіг біоекономічної індустрії становить понад 160 млрд дол. США (частка США оцінюється в 42 %, ЄС — 22 %, Китаю — 10 %, Індії — 2 %). Кількість біотехнологічних підприємств у європейських країнах перевищує 1700, з них 180 — публічні компанії [9].

Якщо наразі домінантним є інформаційний технологічний уклад, основ-

ними продуктами якого є мікроелектронні вироби та програмне забезпечення, то вже розпочалася структурна перебудова економіки на основі нового укладу (2030–2090 рр.), основою якого стануть наноматеріали, клітинні та ядерні технології, роботобудівництво, біокомп'ютерні системи, біомедицина, тобто зв'язок штучних і органічних систем [2]. Як результат, у структурі виробничих фондів і факторів виробництва перше місце займатимуть людський капітал і наукомістка продукція, а не капіталізація, матеріаломісткість і фондомісткість [8, 11].

Намагання спрямовувати розвиток біотехнологій у «безціннісному» ключі, коли науково-технічний прогрес набуває загрозливих для природного середовища та незворотніх масштабів, актуалізує складне завдання з гармонізації публічних і приватних інтересів у процесі державного регулювання правовідносин.

Порівняно зі світовими лідерами, Україна, що переживає одну з найбільш трагічних сторінок історії, пере-



буває осторонь формування нового технологічного укладу, що в перспективі загрожує негативними соціально-економічними наслідками, зокрема, незворотньою втратою конкурентоспроможності в головному сегменті ринку та закріпленням статусу сировинного додатку інноваційних економік.

Незважаючи на те, що впровадження біотехнологій у виробництво й активне використання в господарській діяльності є одним з найбільш перспективних напрямів економічного розвитку, беручи до уваги традиційні національні конкурентні переваги, теоретичному дослідженню цього питання в юридичній літературі не було приділено достатньої уваги. Деякі аспекти проблематики економічного та правового забезпечення розвитку біотехнологій, як правило не в контексті українських реалій, вивчають такі вітчизняні та зарубіжні науковці: Дж. Бартон, К. Ведовелло, Б. Карлсон, Л. Крачок, Р. Креспі, П. Респор, О. Слободян, Т. Швед, К. Федулова, Л. Федулова, К. Фрімен, М. Холм, С. Якобсон. З огляду на це, в статті необхідно з'ясувати основні проблеми та категорії правового регулювання сфери біотехнологій в Україні, їхній юридичний статус, систему нормативного регулювання цього питання на міжнародному рівні, а також визначити економічні та правові недоліки правової охорони біотехнологій.

У ст. 16 Конвенції про біологічне різноманіття закріплено, що доступ і передача технології має містити умови, які забезпечують достатню та ефективну охорону прав інтелектуальної власності і відповідної технології. Проте вітчизняне законодавство в сфері правової охорони інтелектуальної власності не містить спеціального нормативного акта, присвяченого біотехнологіям. Згідно зі ст. 6 Закону України «Про охорону прав на винаходи і корисні моделі», як об'єкти винаходу (корисної моделі), біотехнології можуть набувати форми речовини,

штаму мікроорганізму, культури клітин рослини і тварини, способу їх створення та застосування. Цей перелік є відкритим, чим вітчизняний законодавець цілком задовольняє інтереси транснаціональних компаній-патентовласників у цій сфері. У Наказі Міністерства освіти і науки України «Про затвердження Правил складання і подання заявки на винахід та заявки на корисну модель» від 22.01.2001 р. це питання врегульоване більш детально: до продуктів як об'єктів технології, зокрема, віднесено виріб, речовину, штам мікроорганізму, культуру клітин рослини та тварини, інший біологічний матеріал, зокрема й трансгенну рослину і тварину, а також процеси діагностування, лікування, що є об'єктом технології.

В ст. 221 Угоди про асоціацію між Україною та ЄС до об'єктів винаходів у галузі біотехнологій віднесено: (а) біологічний матеріал — будь-який матеріал, що містить генетичну інформацію та може репродукуватися чи бути репродукованим у біологічній системі; (б) мікробіологічний процес — будь-який процес, у якому задіяний мікробіологічний матеріал або який здійснюється на основі мікробіологічного матеріалу. Такі ж дефініції закріплені й у ст. 2 Директиви 1998/44/ЄС, приписи якої становлять основний зміст ст. 221 згаданої Угоди про асоціацію. Щодо критеріїв, то в ЄС до біотехнологічних винаходів відносять ті з них, які є новими, мають винахідницький рівень і підлягають промислового застосуванню, є патентоспроможними, навіть якщо вони стосуються продукту, що складається з біологічного матеріалу чи містить його, або процесу, шляхом якого біологічний матеріал виробляється, обробляється чи використовується. Поряд із критеріями патентоспроможності, для біотехнологій закріплений закритий перелік об'єктів, які не підлягають патентуванню, що є їхньою характерною рисою.



Особливості охорони майнових прав інтелектуальної власності в рослинництві та тваринництві в Україні врегульовані в законах України «Про охорону прав на сорти рослин» і «Про племінну справу у тваринництві». Зокрема, у сфері рослинництва вдосконалення рослин за допомогою біотехнологій здійснюється двома шляхами: (1) селекція насіння через сортовий відбір, що веде до створення сорту, але більш швидким і ефективним способом за допомогою системи маркера; (2) одержання генетично модифікованого насіння за допомогою зміни генів. Патентом охороняються майнові права інтелектуальної власності на сорт рослин, а свідоцтвом про державну реєстрацію сорту — майнове право інтелектуальної власності на поширення сорту рослин. Зокрема, основною причиною виключення правової охорони сортів рослин в Європейській патентній конвенції є запобігання проблемам, пов'язаним з подвійним захистом у державах, де також допускається захист сортів рослин за допомогою системи, гарантованої Міжнародним союзом з охорони нових сортів рослин [7].

Отож поряд з технологічним відставанням (станом на 2011 р. Україна за кількістю дослідників в аграрній сфері значно поступалася країнам Європи: Фінляндії — у 3 рази, Польщі — в 5, Румунії — в 1,3, Росії — в 34 [5]), ЄС у питанні правової охорони галузі біотехнологій значно випереджає вітчизняного законодавця за рівнем юридичної техніки та за обсягом надання правової охорони. Проте жоден нормативний документ не містить тлумачення біотехнології як родового поняття.

З погляду природничих наук, біологічний матеріал — це будь-який об'єкт біологічного походження (тканина, орган), який містить генетичну інформацію та може репродукуватися чи бути репродукованим у біологічних об'єктах різної складності (клітини, тканини, органи, системи органів, організми). Генетична інформація міс-

титься в генах — одиницях спадкового матеріалу (ділянках молекули ДНК), які визначають елементарні ознаки, забезпечуючи зберігання, передачу з покоління в покоління та реалізацію генетичної програми розвитку й функціонування живих організмів. Якщо біотехнології розвиваються на основі генної інженерії та гібридної технології, що передбачає злиття клітин із різними генетичними програмами, то відповідні технологічні маніпуляції здійснюються на рівні мікробіологічних процесів, як основи життєдіяльності всіх біологічних об'єктів. Наприклад, в аграрній галузі сутність біологічного методу полягає у використанні для захисту рослин від шкідливих організмів їхніх природних ворогів (хижаків, паразитів, гербофагів, антагоністів), продуктів їхньої життєдіяльності (антибіотиків, феромонів, ювеноїдів, біологічно активних речовин) для зменшення їхньої кількості, шкідливості, створення сприятливих умов для діяльності корисних видів, тобто застосування «живого проти живого». Фахівці до біотехнологій відносять генну, клітинну й екологічну інженерії [9].

Отже, біотехнологія — це система методів і способів застосування живих організмів та біологічних процесів у виробництві, що передбачає виготовлення продуктів, які містять речовини біологічного походження, отримані з біологічного джерела (клітин мікроорганізмів, тварин і рослин, продуктів їхньої життєдіяльності), з використанням технічних пристроїв на основі використання генно-інженерних та гібридних технологій. До інших ознак біотехнології належать такі: (1) застосовується переважно в таких сферах виробництва, як фармацевтика, медицина, сільське господарство, харчування, енергетика, охорона навколишнього природного середовища; (2) зміст технології становлять винаходи, сорти рослин і комерційна таємниця, при цьому патентна охорона не є обов'язковим атрибутом біотехноло-



ПОГЛЯД НАУКОВЦЯ

гії; (3) у своєму складі може містити один об'єкт права інтелектуальної власності, кілька об'єктів права інтелектуальної власності, кілька технологій у структурі однієї (єдиної технології); (4) може мати як нематеріальну, так і матеріалізовану форми; (5) предметом мають біологічний матеріал, зокрема й виділений за допомогою технічного способу з власного природного середовища; виріб, що складається з біологічного матеріалу або містить його; біологічні процеси створення, обробки такого матеріалу, ізолювання його з природного середовища й аналізу.

Хоча Закон України «Про охорону прав на винаходи і корисні моделі» фактично відносить до біотехнологій як об'єкти винаходів, так і корисних моделей, в Угоді про асоціацію між Україною та ЄС, Директиві 1998/44/ЄС згадуються тільки винаходи. На відміну від винаходів, корисну модель характеризують такі ознаки: (1) відсутній такий критерій патентоспроможності, як винахідницький рівень, який означає, що новація є не очевидною — оригінальною, вона не відома рівню техніки та за сутністю не впливає просто з відомих раніше відомостей, інакше вона все одно б виникла й без стимулів, наданих патентуванням; (2) це конструктивне виконання засобів виробництва і предметів споживання [6], тому об'єкт, який захищається як корисна модель, повинен мати виражені просторові форми (компоновку), тому ні способи (технологічні процеси), ні речовини як корисні моделі не охороняються. Незважаючи на те, що за зовнішніми рисами корисні моделі нагадують патентоспроможні винаходи, вони є менш значущими з погляду внеску в сучасний рівень техніки, і біотехнології як корисні моделі реєструватися не можуть.

На міжнародному рівні правова охорона біотехнологій регулюється Угодою про торговельні аспекти прав інтелектуальної власності СОТ (ТРІПС),

Конвенцією про біологічне різноманіття, Конвенцією про союз захисту нових видів рослин (UPOV), Будапештським договором про міжнародне визнання депонування мікроорганізмів для цілей патентної процедури, а також Європейською патентною конвенцією, інструкцією до неї та Директивою 1998/44/ЄС «Про правовий захист біотехнологічних винаходів». У зв'язку з інтеграцією України до ЄС, спеціальну увагу приділимо Директиві 1998/44/ЄС, яка ухвалювалася з метою сприяти розвитку хімічної та біологічної промисловості ЄС до рівня США та Японії, які завдяки широкому обсягу правової охорони стали світовими лідерами [16, 248]. Варто зазначити, що цей документ не ухвалили одномоментно: перша редакція Директиви була запропонована на початку 1995 р., та за результатами громадського обговорення відхиlena, з огляду на невідповідність ряду положень критеріям моралі і публічного порядку, надмірного розширення патентної охорони. Друга редакція стала більш компромісною [12]. В контексті побудови в Україні не формального, а дієвого демократичного суспільства, важливим є те, що в цьому процесі важливу роль відіграла наукова спільнота та громадянське суспільство [11].

Серед основних господарських проблем становлення та розвитку біотехнологічної галузі України виділимо такі: (1) відсутність системної законодавчої бази, що стримує її розвиток [9]; (2) низький попит на біотехнологічні інновації з боку суб'єктів господарювання, пов'язаний з високою капіталомісткістю їх впровадження, тривалою окупністю; (3) застаріла дослідна матеріально-технічна база, відтік кадрів, низький рівень державного фінансування науково-дослідної діяльності [10, 7] і, найголовніше, відсутність стратегії розвитку науково-технічного потенціалу України та конкретних механізмів її реалізації. Відомо, що в економічно розвинених країнах держава бере на себе 20–50 % національних видатків



на наукові дослідження і підтримку інновацій: у Франції — 42 %, Німеччині — 37 %, США — 36 %, Японії — 21 %, але обсяг фінансування наукових досліджень і розробок, зокрема в сільському господарстві України в 32 рази нижчий, ніж у США [5]. Згідно з офіційними даними, лідерами з подачі заявок на патентування біотехнологій у 2011 р. стали США — 2888 заявок, Японія — 844, Великобританія — 247, Швейцарія — 239. Стосовно України, то за цей період подано лише 1 заявку на патент [1]. Зважаючи на це, актуалізується як варіант залучення країн, які розвиваються, до розвитку біотехнологій, організація спільної діяльності дослідницьких інститутів, університетів і приватних компаній [9].

З-поміж низки загальносвітових соціально-економічних проблем галузі біотехнологій доцільно звернути увагу на такі: (1) незважаючи на те, що біотехнології сприяли вирішенню низки проблем (розробка інтерферону, інсуліну в медицині; формування в рослин специфічних функцій, таких як стійкість до хвороб, гербіцидів, підвищення врожайності), вони можуть чинити негативний вплив на фізіологію, соціальну сферу й екологію (наприклад, генетично модифіковані культури залишають у ґрунтах бактерії, що для решти рослин є збудниками коренових пухлин, але дослідження цієї та інших подібних проблем перебувають під неформальною заборорою з комерційних мотивів); (2) негативний моральний аспект патентування винаходів у галузі біотехнологій, коли об'єктами винаходу є різноманітні форми життя, зокрема генетично змінені організми, що в перспективі дасть змогу монополювати контролювати відтворюваність елементів людського організму і в умовах ринку не покращить ситуацію з масовою захворюваністю (наприклад, комерціалізація виданого підприємству «Майнрайнг генетік» патенту на ген, який використовується для визначення схильності до спадкового раку мо-

лочної залози, викликав обурення в європейців, оскільки проведення тесту, що ґрунтується на цьому винаході, коштує 2 400 дол. США); (3) інтенсифікація патентування генетичного матеріалу неоднозначно впливає на соціально-економічні відносини: стимулюється науково-технічний прогрес обмеженої кількості господарських об'єднань-монополістів, але монополізуються інноваційні рішення, обмежується доступ країн третього світу до досліджень і комерціалізації біотехнологій, не вирішуються масові соціальні проблеми, що суперечать комерційним інтересам. Фактично, ж протягом останніх 20 років у всьому світі спостерігається розширення сфер і способів правової охорони живих організмів в інтересах їхніх основних експортерів, адже до цього часу вони вважалися непатентоспроможними. На думку деяких науковців, швидкі інновації в сфері біотехнології, навпаки, призвели до відставання поглядів розробників патентних систем від технічного прогресу [4, 7–10]. Тож важливо забезпечити особливий підхід до правової охорони біотехнологічних процесів і продуктів, що дасть змогу збалансувати ризики та переваги.

Директива 1998/44/ЄС і ч. 3 ст. 221 Угоди про асоціацію між Україною та ЄС містить умову, згідно з якою організм людини на різних стадіях формування та розвитку, просто відкриття його елементів, зокрема послідовність або часткова послідовність генів, не є патентоспроможними винаходами. Проте біологічний матеріал, ізольований від свого природного середовища чи вироблений шляхом технічного процесу, може бути предметом винаходу, навіть якщо він раніше зустрічався в природі. Елемент, відокремлений від людського організму, або будь-яким чином вироблений шляхом технічного процесу, що містить послідовність або часткову послідовність генів, може бути патентоспроможним винаходом, навіть якщо



його структура ідентична природному елементу. Тож, у ЄС поділ елементів біологічної системи на патентоспроможні та непатентоспроможні зумовлений їхньою ізоляцією з природного оточення чи виготовленням за допомогою технологічного процесу. Таке розмежування відповідає усталеній у патентному праві думці, відповідно до якої природні об'єкти можуть бути патентоспроможними винаходами за умови їх вилучення з природного середовища та спеціального дослідження [11, 91].

Хоча в ст. 16 преамбули Директиви 1998/44/ЄС закріплено, що патентне право повинно використовуватися для задоволення основних принципів збереження гідності та цілісності людини, у вищенаведеному ключовому розмежуванні потрібно виділити кілька суперечностей. По-перше, дослідження майже будь-якого природного об'єкта можливе тільки після його попереднього вилучення зі звичайного оточення, інакше маніпуляції з ким неможливі. По-друге, навіть якщо природний елемент ізолюваний від природного середовища, це не змінює його «природний» характер. Сама вказівка на технічний характер є аргументом на користь патентоспроможності процесу ізоляції, але не на користь патентоспроможності вилученого продукту [18, 124]. По-третє, відсутні поняття та критерії «технологічності», яким повинні відповідати процеси, за допомогою котрих здійснюється ізолювання чи виготовлення біотехнологічних продуктів. Це дає змогу тлумачити «технологічність» надто розширено та поширювати її навіть на стандартні, відомі процеси й механізми, що використовуються. Особливе значення це заперечення має при оспорованні патентоспроможності послідовності гену, патентування яких спочатку зумовлювалося технічною складністю процесу їх ізолювання. Нині цей процес реалізується спеціальними комп'ютерами та по-

рівняно стандартною процедурою, що потребує мінімальної участі людини [17, 492].

З огляду на це, Директива 1998/44/ЄС, як і Угода про асоціацію між Україною та ЄС, не дають відповіді на запитання, чи повинен безпосередньо технічний процес відповідати критеріям патентоспроможності? Якщо ж ні, то на якій підставі продукт, одержаний у результаті такого процесу, може набувати статусу патентоспроможного винаходу? Через це відсутній єдиний підхід до тлумачення згаданих норм законодавцями країн-членів ЄС: у Франції заборонене патентування послідовності гену та дозволене лише щодо способів його промислового застосування, а в Німеччині та Великобританії — дозволене в цілому [17, 492].

Загалом же нормативний припис ч. 3 ст. 221 Угоди про асоціацію між Україною та ЄС передбачає надання невинуватно широкої правової охорони біотехнологіям і тлумачиться таким чином: біологічний матеріал, елемент людського організму як штучного, так і природного походження, ізолюваний від свого природного середовища, може бути предметом винаходу, навіть якщо він раніше траплявся в природі чи його структура ідентична з природним елементом, окрім випадків, якщо об'єктом винаходу є організм людини на різних стадіях формування та розвитку та прості відкриття його елементів, зокрема послідовність або часткова послідовність генів, не є патентоспроможним винаходом. Отож виключні права, що надаються патентом, не поширюються на людський організм і його елементи в природному навколишньому середовищі. Такий елемент, ізолюваний від людського організму чи одержаний іншим шляхом, не виключений з патентування, тому що він, наприклад, є результатом технічного процесу, придатного для його ідентифікації, очистки та класифікації, а також відтворення поза



людським організмом методами, які тільки людина може реалізувати на практиці, а не природа.

Згідно зі ст. 221 Угоди про асоціацію між Україною та ЄС, до непатентоспроможних винаходів також належать суттєво важливі для відтворення рослин і тварин біологічні процеси. Водночас у Законі України «Про охорону прав на винаходи і корисні моделі» встановлена більш чітка заборона щодо біологічних у своїй основі процесів відтворення рослин і тварин, які не належать до небіологічних та мікробіологічних процесів. Якщо нормативний припис вітчизняного закону однозначно поширюється на всі подібні біологічні процеси, то оціночний термін «суттєво важливі для відтворення» дає підстави для зловживання правом з боку патентних органів, необґрунтованих відмов у наданні правової охорони, але водночас обмежує предмет патентного захисту.

Іншою істотною загрозою для розвитку біотехнологічної індустрії контексті монополізації цілих напрямів перспективних досліджень, коли більшість науковців не матимуть змоги легально досліджувати відповідні винаходи, є закріплені в чч. 6–10 Угоди про асоціацію між Україною та ЄС випадки, за наявності яких правова охорона об'єкта винаходу автоматично поширюється на подібний від нього продукт, як-от: охорона, що надається патентом на біологічний матеріал, якому властиві особливі характеристики як результату винаходу, поширюється на будь-який біологічний матеріал, що походить від цього біологічного матеріалу шляхом культивування чи розмноження в ідентичній або дивергуючій формі та має такі самі характеристики. Аналогічні нормативні приписи встановлено щодо процесів і продуктів, які містять генетичну інформацію. Також незрозумілим є точний зміст оціночних понять «особливі характеристики».

З огляду на перспективи розвитку сільського господарства в Україні, інтерес становлять приписи чч. 9 і 10 ст. 221 Угоди про асоціацію між Україною та ЄС. Відповідно до ч. 9 згаданої статті, правова охорона не поширюється на біологічний матеріал, отриманий з культивування чи розмноження біологічного матеріалу розміщеного на ринку на території сторін власником патенту або за його згодою, де розмноження чи культивування обов'язково є результатом застосування, для якого біологічний матеріал був реалізований на ринку, за умови, що отриманий матеріал у подальшому не використовується для іншого культивування чи розмноження. По-перше, це означає, що, наприклад, на плоди рослинних культур монополія власника патенту на генетично модифіковане насіння не поширюється, а, по-друге, отриманий матеріал заборонено використовувати для подальшого культивування або розмноження біологічного матеріалу, чим захищаються інтереси власника винаходу (засіб протидії розповсюдженню насіннєвого матеріалу, коли щороку необхідно купувати нове насіння). Зрештою, однією з особливостей більшості генетично модифікованих рослинних культур є те, що одержаний із плодів насіннєвий матеріал не підлягає культивуванню та розмноженню в силу генетичних особливостей.

На сучасному етапі в міжнародному та вітчизняному законодавстві справедливо заборонене патентування сортів рослин і порід тварин, адже запровадження патентної охорони трансгенних рослин може порушити права власників сортів. Використовуючи відомі сорти для дослідницьких цілей, вбудовуючи в них відомі гени, зокрема й виведені із сортових рослин, та запатентувавши одержані таким способом трансгенні рослини на більш високому таксономічному рівні, ніж сорт, патентовласник фактично «приватизує» працю селекціонера та



ПОГЛЯД НАУКОВЦЯ

одержує правову охорону на всі можливі рослини, що містять такі гени, на які права селекціонера-власника вихідних сортів, уже не поширюватимуться й останній не зможе використати ні трансгенну рослину, ні будь-який ген, що охороняється патентом, для виведення нових сортів без дозволу патентовласника. Тож, за умови, якщо без порушення патентних прав неможливо одержати чи використати право на сорт і, навпаки, система охорони прав селекціонера позбавляється сенсу. Стаття 27 Угоди ТРІПС, з одного боку, надає державам право заборони патентування рослин і тварин, а, з другого боку, зобов'язує їх забезпечити захист сортів рослин або через патенти, або іншу ефективну систему, або завдяки їх комбінації. Наприкінці статті окремим реченням сказано необхідність внесення змін до цього припису в подальшому. Загалом норми Угоди ТРІПС запроваджують найбільш ліберальний режим патентування живих організмів і наразі триває обговорення доцільності встановлення для держав вимог видавати патенти на товари, зокрема й фармацевтичні, змінені мікроорганізми, небіологічні та мікробіологічні процеси, рослини і тварин. Хоча позиція менш розвинутих країн ґрунтується на тому, що патентування рослин і тварин може завдати шкоди їхнім торговельним інтересам і навколишньому середовищу. Безпосереднім наслідком такої політики є припис ст. 27б Європейської патентної конвенції, згідно з яким рослини чи тварини можуть бути запатентовані, якщо технічна здійсненність винаходу (наприклад генетична модифікація) не обмежується конкретним сортом рослин або породою тварин. Цю норму закріпили і в Угоді про асоціацію між Україною та ЄС.

Неможливо переоцінити вагомий значення ключового принципу Конвенції про біологічне різноманіття, який полягає в тому, що держави володіють суверенним правом розробля-

ти власні ресурси згідно з політикою у сфері навколишнього середовища, особливо з погляду боротьби з біопіратством. Наприклад, Індія та Пакистан виступають проти видачі патентів американській компанії на одержаний методом генної інженерії рис басматі, що зростає в районі Гімалайських гір.

Особливе занепокоєння викликає патентування послідовності генів, з огляду на їхнє вагомє біологічне значення для усунення дефектів і відтворення живих організмів. Нагадаємо, що згідно з Угодою про асоціацію між Україною та ЄС, елемент, відокремлений від людського організму чи будь-яким чином вироблений шляхом технічного процесу може бути патентоспроможним винаходом. При цьому промислове застосування послідовності генів має бути розкрито в заявці на патент. Отож, видача патенту на послідовність або часткову послідовність генів обумовлена розкриттям у патентній заявці їхнього промислового застосування. У пп. 23, 24 преамбули Директиви 1998/44/ЄС зазначено, що одна лише послідовність генів без зазначення функції не містить технічної інформації та тому не є патентоспроможним винаходом, а для того, щоб критерій промислової придатності вважався виконаним, необхідно, щоб у випадку, коли подається заявка на патентування послідовності чи часткової послідовності генів, яка перетворює білок на частину білка, зазначалося, який саме білок або його частину ця послідовність виробляє чи яку функцію виконує.

За загальним правилом, згідно з Інструкцією з розгляду патентних заявок у Європейській патентній організації, промислова придатність повинна вказуватися в описі патентованого винаходу у випадку, якщо характер винаходу не дозволяє дійти висновку про можливі способи його промислового застосування, що не забороняє заявникам вказувати спосіб промислової придатності у тій частині, де описується формула винаходу,



зокрема, коли промислова придатність є істотним елементом патентованого винаходу. Тому фіксація такої норми в спеціальній Директиві 1998/44/ЄС свідчить про те, що патентування генів є саме таким особливим випадком, чим підкреслюється значущість критерію промислової придатності при визначенні патентоспроможності послідовностей генів, які є ключовим об'єктом біотехнології.

Як відомо, визначення місця зазначення промислової придатності в патентній документації має значення, оскільки від нього залежить обсяг надової охорони. Якщо спосіб промислового застосування міститься в частині патентної заявки, де описана формула винаходу, то це автоматично скорочує масштаб патенту до застосування його вказаним у заявці способом і виключає інші варіанти застосування, що хоча й не вказані в заявці, але потенційно можуть з'явитися. Тож, на думку теоретиків, вид застосування винаходу має міститися в описі патентованого винаходу [11]. Проте ці нормативні приписи європейського законодавства мають неоднозначний зміст.

Необхідно усвідомлювати, що обов'язковість зазначення промислової функції саме послідовності генів у патентній документації не є випадковістю, адже генетичний матеріал істотно відрізняється від решти біотехнологічних продуктів своєю інформативністю. Суспільна небезпечність «патентування життя», неможливість повного виявлення властивостей біологічного матеріалу (об'єктивно в силу розвитку техніки), а також необхідність запобігання патентуванню об'єктів, які не мають жодного відомого практичного застосування чи не досягають заявленого результату, свідчать про те, що абсолютна правова охорона (стосовно будь-яких промислових застосувань) порушує засадничий принцип патентного права «послуга за послугу чи еквівалентність обміну», який полягає в тому, що мо-

нопольне право на використання винаходу надається патентовласникові державою в обмін на опис у патентній документації сутності винаходу та його функцій, що дасть змогу проводити щодо нього подальші незалежні наукові дослідження. Наприклад, у XX ст. модифікація ділянок (послідовностей) генів була складною процедурою та всі технічні рішення щодо зміни структури генів одержували патентну охорону.

Якщо для більшості біотехнологічних винаходів демонстрація промислової придатності не є проблемою, то ситуація ускладнюється при патентуванні послідовностей, фрагментів генів або власне генів без відомої функції [7]. Інші фахівці вважають, що проблеми патентної охорони інновацій у сфері біотехнології полягають у труднощах експертизи таких технічних рішень: кваліфікація об'єкта як технічного вирішення завдання, досягнення відтворюваності та практичної реалізації, оскільки кожен одержаний методом генної інженерії об'єкт є результатом особливих технологічних маніпуляцій і тому не гарантує відтворення в інших умовах [3].

Отже, незважаючи на загалом позитивний зміст припису «промислове застосування послідовності або часткової послідовності генів має бути розкрито у заявці на патент», в ньому слід уточнити частину патентної заявки, в якій вказується таке застосування. Зважаючи на роль генетичної інформації у виникненні багатьох хвороб (онкологія, цукровий діабет, хвороба Альцгеймера) та, як наслідок, у знаходженні способів їх лікування, що є справою всього людства, патентування ізольованих послідовностей або часткових послідовностей генів з погляду цивілізаційних інтересів має негативний характер.

Мабуть, найбільш важливим приписом ст. 221 Угоди про асоціацію між Україною та ЄС є ч. 5, у якій зазначено, що винаходи вважаються не-



патентоспроможними у випадках, коли їхнє комерційне використання суперечить суспільному порядку чи суспільній моралі; використання не вважається таким тільки через заборону законом або іншими положеннями. Зокрема, такі об'єкти вважаються непатентоспроможними: процеси клонування людей і модифікування зародкової лінії генетичної ідентичності людей, застосування людських ембріонів у промислових або комерційних цілях, процеси модифікування генетичної ідентичності тварин, що, ймовірно, спричинять їм страждання без будь-якої суттєвої медичної допомоги для людини чи тварини, а також тварини, одержані в результаті таких процесів. До речі, в США до 80-х рр. XX ст. діяв прецедент «ніхто не може претендувати на надання йому виключних прав на елементи природи», на підставі чого заборонялося патентувати будь-які форми життя, але в 1987 р. Патентне відомство США ухвалило рішення, згідно з яким визнавалися патентоспроможними багатоклітинні живі організми штучного походження; відмова щодо заявок на патентування людського організму могла бути надана, за умови невідповідності Конституції США. Законодавство США не містить підстав для відмови у видачі патенту з моральних міркувань, окрім патентування гібридів людини з твариною та введення стовбурових клітин людини в тварину [13]. Наведемо приклади патентів ЄС і США, щоби зрозуміти наскільки відрізняються обсяги правової охорони, що надаються: № 0942967 — миші, що використовуються при вивченні причин ожиріння з подальшою розробкою ліків, які знижують вагу (ЄС); № 6437216 — миші, що використовуються при вивченні запальних процесів (США) [14].

Якщо з більшістю об'єктів, які вважаються непатентоспроможними, все більш-менш однозначно, з відповідністю комерційного використання вина-

ходів суспільному порядку чи суспільній моралі виникають складнощі, що значною мірою пояснюється оціночним характером цих понять.

По-перше, суперечити моралі та публічному порядку використання винаходу буде в разі, якщо власне винахід їм суперечитиме. Таку позицію підтверджує і Європейська патентна конвенція, що приводить приклади подібних винаходів: протипіхотні міни, листи з вибухівкою. Натомість, у ЄС було видано патент на ген, одержаний з людської яйцеклітини, що визначає генетичний код гормону релаксину, незважаючи на те, що він може бути ізольований лише з тканин вагітної жінки [7]. Міркування на користь визнання біотехнологічних об'єктів непатентоспроможними ґрунтуються на тому, що використання модифікованих організмів, яке суперечить моралі, може завдати шкоди майбутнім поколінням, порушити екологічну рівновагу Землі. Так, неофіційні дослідження доводять, що поширення трансгенних рослин, на основі яких виготовляються генетично модифіковані продукти, завдає шкоди здоров'ю людей і екосистемі.

По-друге, для подолання абстрактності критеріїв відповідності публічному порядку та моралі наведений перелік випадків, коли винаходи вважаються непатентоспроможними. Дещо роз'яснює їх припис ст. 27 Угоди ТРІПС, відповідно до якого під публічним порядком розуміють громадський порядок, захист якого, разом із суспільною мораллю, охоплює охорону життя чи здоров'я людей, тварин або рослин, запобігання заподіяння значної шкоди навколишньому природному середовищу. На думку фахівців, патентні закони не містять критеріїв моралі та публічного порядку, їх потрібно шукати в інших галузях права, зокрема конституційному праві [15, 243]. У цьому контексті варто зауважити, що, по-перше, зведення моральних і публічних заборон до пред-

мета конституційного права є суттєвим обмеженням їхнього змісту, по-друге, метою патентного права є регулювання економічних відносин з об'єктами промислової власності, що передбачає можливості встановлення будь-яких заборон стосовно такого обігу для гарантування системності та цілісності правового регулювання.

По-третє, складнощі в пошуку єдиних критеріїв дослідники пов'язують з культурними, релігійними та історичними традиціями держав [15, 243]. Тож визнання комерціалізації винаходу такою, що суперечить суспільному порядку або суспільній моралі, належить до компетенції національного законодавця, з урахуванням встановлених на наднаціональному рівні обмежень, але ухвалені рішення повинні бути належно обґрунтованими. Не варто забувати, що, принаймні, формально метою гармонізації права ЄС є створення єдиного ринку, а не уніфікація понять моралі, культури, релігії. Відповідно до п. 36 преамбули Директиви 1998/44/ЄС, публічний порядок та мораль відповідають, зокрема, етичним і моральним принципам, визнаним у державі-члені, дотримання яких особливо важливе в сфері біотехнології у зв'язку з потенційним обсягом винаходів і їх нерозривним зв'язком з природними об'єктами.

Отже, нормативні приписи Угоди про асоціацію між ЄС і Україною, котрі остання зобов'язана імплементувати в національне законодавство, ґрунтуються на змісті Директиви 1998/44/ЄС, що, як з'ясувалося, містить колізії та прогалини. Тож зазначене приведення у відповідність з європейськими стандартами національної системи права має проводитися критично та на основі захисту суверенних соціально-економічних потреб, для забезпечення балансу господарських інтересів виробників біотехнологічної продукції та суспільства.

З цією метою необхідно ухвалити самостійний закон про біотехнології

на основі Директиви 1998/44/ЄС, з урахуванням зроблених у цій статті зауважень, що виключатиме патентування корисних моделей у сфері біотехнологій. З огляду на те, що взяті Україною міжнародні зобов'язання не надають легальних можливостей для перегляду приписів Угоди про асоціацію між Україною та ЄС, варто конкретизувати визначені оціночні поняття, усунувши їхню двозначність. Зокрема, більш детально роз'яснити таку підставу визнання винаходу не патентоспроможним, як «відповідність публічному порядку та моралі», передбачити проведення спеціального етапу комісійного розгляду для перевірки відповідності заявки на винахід цьому критерію в межах кваліфікаційної експертизи.

Хоча програми розвитку біотехнологій, фінансовані урядами європейських держав, орієнтовані на реалізацію цільових програм або досягнення чітких комерційних цілей, у США зусилля держави спрямовані на підтримку фундаментальних досліджень. Саме останні є запорукою стратегічних науково-технологічних переваг, і Україні, що володіє мережею академічних установ та технічних університетів, дослідних господарств і високотехнологічних виробництв, доречно розвивати низку вітчизняних напрямків досліджень на основі досвіду США.

Також необхідно встановити чітке обмеження патентування послідовностей генів людини до конкретної сфери промислового застосування, вказаної в патентній заявці, що виключає захист майбутніх і невідомих технічних застосувань. Це не забороняє подання в майбутньому більш вузьких за предметом заявок на одержання правової охорони відповідних способів комерційного використання біотехнологій. Якщо в результаті генно-інженерних маніпуляцій будуть створені речовини, що суттєво відрізняються від природних, вони можуть бути запатентовані при задоволенні інших критеріїв



патентоспроможності за умови, що це не суперечитиме суспільному порядку та моралі. Те ж саме має стосуватися патентування нового застосування, а також примусового ліцензування, щоби ліцензія надавалася лише щодо конкретної сфери застосування для

унікнення блокування інших сфер досліджень, у яких може використовуватися ця технологія. ♦

Список використаних джерел

1. Бахчеванова Н. В. Міжнародні економічні відносини: навч. посіб. / Н. В. Бахчеванова, С. М. Макуха; за ред. А. П. Голікова. — Х. : ХНУ ім. В. Н. Каразіна, 2010. — 404 с.
2. Белоусов В. И. Технологические уклады и преодоление экономических кризисов [Электронный ресурс] / В. И. Белоусов, А. В. Белоусов // Капитал страны. — 2010. — Режим доступа : <http://www.perspectivy.info/print.php?ID=47065>.
3. Булгакова Р. Х. Некоторые вопросы правовой охраны изобретений в Казахстане (на примере охраны изобретений в области медицины, биотехнологии и сельского хозяйства) : автореф. дис... канд. юрид. наук / Р. Х. Булгакова ; Рос. гос. ин-т интеллектуальной собственности. — М., 2006. — 25 с.
4. Исследование тенденций патентной охраны пищевых продуктов, полученных от трансгенных растений и животных / В. Ю. Джермакян, В. С. Федорова, Е. А. Молчанова и др. — М. : ИНИЦ Роспатента, 2003. — 45 с.
5. Крачок Л. І. Аспекти технологічної безпеки аграрної галузі в Україні та світі : порівняльний аналіз / Л. І. Крачок // Вісник аграрної науки Причорномор'я. — 2014. — Вип. 1. — С. 86–92.
6. Мэггс П. Б. Интеллектуальная собственность / П. Б. Мэггс, А. П. Сергеев; пер. с англ. Л. А. Нежинской. — М. : Юристъ, 2000. — 400 с.
7. Слободян О. М. Особливості патентування біотехнологічних винаходів у Європейському патентному відомстві / О. М. Слободян // Часопис Київського університету права. — 2013. — № 1. — С. 225–229.
8. Федулова Л. І. Сьомий технологічний уклад: міфи, реальність та перспективи / Л. І. Федулова // Вісник Національного університету «Юридична академія України імені Ярослава Мудрого». Серія: Економічна теорія та право. — 2012. — № 1 (8). — С. 7–18.
9. Федулова Л. І. Формування інноваційної системи біотехнологій: досвід зарубіжних країн, проблеми України / Л. І. Федулова, К. І. Федулова // Наука та інновації. — 2012. — Т. 8. — № 4. — С. 51–66.
10. Швед Т. В. Проблеми та перспективи нанотехнологій в Україні / Т. В. Швед, І. С. Біла // Наукові праці НУХТ. — 2010. — № 36. — С. 136–139.
11. Bostyn S. J. R. Narrow Trousers and Narrow Patents, a Health Risk? Product Protection or Purpose-Bound Protection for Biotechnological Inventions / S. J. R. Bostyn // Bio-Science Law Review. — 2005. — Vol. 5. — № 2. — P. 89–95.
12. Decision on the joint text approved by the Conciliation Committee for a European Parliament and Council Directive on the legal protection of biotechnological inventions // Official Journal of the European Communities. — 1995. — Vol. 38. — № 68. — P. 26–27.



13. Feiler W. S. *Patent aspects of human cloning in the USA* / W. S. Feiler // *Patent-world*. — 1998. — № 102. — P. 20–23.
14. Griffin Sh. *Comment on a Recent Case: From Making a Better Mouse to better Mouse: The Harvard Mouse Decision* / Sh. Griffin // *Biotechnology Law Report*. — 2003. — Vol. 32. — № 2. — P. 115–119.
15. Herrmann J. *The Role of Ethics and Morality in EU Law* / J. Herrmann, M. Rowlandson // *Journal of International Biotechnology Law*. — 2008. — Vol. 5. — № 6. — P. 241–251.
16. Kevles D. *The Gene Patenting Controversy: A Convergence of Law, Economic Interests and Ethics* / D. Kevles, A. Berkowitz // *Brooklyn Law Review*. — 2001. — Vol. 67. — № 1. — P. 233–248.
17. Le Gal C. *La contestation de la directive relative a la protection des inventions biotechnologiques, la fin des esperances francaises?* / C. Le Gal // *La Semaine Juridique Edition Generale*. — 2005. — Vol. 11. — № 1. — P. 491–495.
18. Sterckx S. *Some Ethically Problematic Aspects of the Proposal for a Directive on the Legal Protection of Biotechnological Inventions* / S. Sterckx // *European Intellectual Property Review*. — 1998. — Vol. 20. — № 4. — P. 123–128.

Надійшла до редакції 03.10.2014 року

Олефір А. К проблеме правовой охраны биотехнологий. В статье исследованы основные категории правового регулирования сферы биотехнологий и международная специфика этого вопроса. Определены социально-экономические и ключевые нормативные недостатки правовой охраны биотехнологий в Украине и ЕС, на основании чего предложены рекомендации по совершенствованию национального законодательства в контексте евроинтеграции.

Ключевые слова: биотехнологии, инновационные отношения, патент, изобретение, сорт растений и порода животных, Директива 1998/44/ЕС, Соглашение об ассоциации между Украиной и ЕС, Соглашение ТРИПС

Olefir A. On the issues of legal protections of biotechnologies. The article studied the main categories of legal regulation of biotechnology and international specificity of this question. Identified socio-economic and key regulatory shortcomings of the legal protection of biotechnology in Ukraine and the EU, on the basis of which made recommendations to improve national legislation in the context of European integration.

Key words: biotechnology, innovation relations, patent, invention, plant varieties and animal breeds, Directive 1998/44/ EU, Association Agreement between Ukraine and the EU, the Agreement TRIPS



УДК 342.9



СУБ'ЄКТИ ПРАВОВІДНОСИН У СФЕРІ ЕЛЕКТРОННОЇ КОМЕРЦІЇ

Артур Шаблієнко,
*магістр права, аспірант кафедри адміністративного
права Київського національного університету імені
Тараса Шевченка*

Статтю присвячено розкриттю основних проблемних питань, пов'язаних з розкриттям суб'єктів правовідносин у сфері електронної комерції. Досліджуються нормативно-правові акти, що містять інформацію про таких суб'єктів. Пропонується власний підхід до визначення переліку суб'єктів правовідносин у сфері електронної комерції в Україні.

Ключові слова: Інтернет, електронний документ, електронний документообіг, цифровий підпис, електронна комерція, електронний бізнес

Активний розвиток електронної комерції, що для вітчизняного права є новою сферою суспільних відносин, зумовлює необхідність врегулювання та закріплення прав, обов'язків, гарантій та відповідальності учасників цих відносин. Однак першочерговим завданням є визначення кола учасників, які беруть безпосередню участь у таких відносинах.

Дослідники по-різному підходять до розкриття кола суб'єктів правовідносин у сфері електронної комерції. Зокрема В. Желіховський [1], розкриває перелік суб'єктів електронної комерції через аналіз категорій взаємодії. Для розкриття кола суб'єктів правовідносин, які беруть участь у сфері електронної комерції, необхідно виходити з визначення поняття «електронна комерція» та власне процедури здійснення електронної комерції через Інтернет.

Насамперед електронна комерція — це дії та операції з укладення правочинів. Згідно зі ст. 202 ЦК України, правочином є дія особи, спрямована на набуття, зміну чи припинення цивільних

прав та обов'язків [2]. Відповідно до п. 1 ст. 2 ЦК України, учасниками цивільних відносин є фізичні особи та юридичні особи [2]. У п. 2 ст. 2 ЦК України учасниками цивільних відносин визначені: державу Україна, Автономну Республіку Крим, територіальні громади, іноземні держави та інших суб'єктів публічного права [2]. Згідно зі ст. 24 ЦК України фізичною особою як учасником цивільних правовідносин є людина [2]. Як зазначається в коментарі до ЦК України, визнання учасником цивільних відносин фізичної особи, а не громадянина, як це передбачено в Цивільному кодексі 1963 р., певним чином підкреслює те, що громадянство як правовий зв'язок між фізичною особою та державою в цивільних відносинах не має визначального характеру, а всі фізичні особи незалежно від громадянства апріорі можуть бути учасниками цивільних правовідносин, адже ця їх здатність є природною [3]. Ця норма найвдаліше застосовується в тих відносинах, які складаються в глобальній мережі Інтернет. Адже Інтернет має транскор-

донний характер, у якому угода може укладатися за участю суб'єктів іззовсім різних країн.

Важливим питанням є проблема визначення правоздатності фізичних осіб в електронній комерції, адже відповідно до статей 31, 32, 36 ЦК України діють обмеження щодо можливості фізичних осіб вчиняти певні правочини [2]. А згідно зі ст. 34 ЦК України повну цивільну дієздатність має фізична особа, що досягла 18 років [2]. Зважаючи на те, що будь-які дії, що вчиняються в мережі Інтернет, відбуваються без фізичної зустрічі сторін, слід відмітити, що перевірка дієздатності може відбуватися лише в разі використання електронно-цифрового підпису.

Щодо юридичної особи, ст. 80 ЦК України визначає її як організацію, створену та зареєстровану у встановленому законом порядку, що наділяється цивільною правоздатністю та дієздатністю і може бути позивачем та відповідачем в суді [2].

Відповідно до ст. 91 ЦК України, юридична особа здатна мати такі ж цивільні права та обов'язки (цивільну правоздатність), як і фізична особа, крім тих, які за своєю природою можуть належати лише людині [2]. У юридичної особи правоздатність і дієздатність виникають одночасно з моменту її створення та припиняються також одночасно з дня внесення відомостей в єдиний державний реєстр про її припинення.

Крім цього, згідно ст. 92 ЦК України юридична особа набуває цивільних прав і обов'язків та здійснює їх через свої органи, які діють відповідно до установчих документів і закону [2].

Беручи до уваги вищезазначене виникає питання щодо встановлення факту реєстрації юридичної особи та права представляти юридичну особу. Адже через Інтернет важко встановити такі факти, виходом може бути лише застосування електронного цифрового підпису, адже використовуючи

його, контрагенти будуть мати всі правові підстави вважати правочин дійсним, тим паче, можна презюмувати, що електронно-цифровий підпис перебуває в особи, яка має право представляти юридичну особу у правовідносинах.

Для того щоб стати суб'єктом правовідносин у сфері електронної комерції, відповідно до визначення, необхідно мати доступ до всесвітньої інформаційної системи загального доступу, що логічно зв'язана глобальним адресним простором та базується на інтернет-протоколі, визначеному міжнародними стандартами. Такий доступ можуть забезпечити оператори та провайдери телекомунікацій.

Відповідно до Закону України «Про телекомунікації» від 18.11.2003 р. № 1280-IV, оператором телекомунікацій є суб'єкт господарювання, який має право на здійснення діяльності у сфері телекомунікацій із правом на технічне обслуговування та експлуатацію телекомунікаційних мереж [4]. Таке ж визначення наводиться і в Постанові Кабінету Міністрів України «Про затвердження Правил надання та отримання телекомунікаційних послуг» від 09.08.2005 р. № 720 [5].

Провайдером телекомунікацій, згідно із Законом України «Про телекомунікації» від 18.11.2003 р. № 1280-IV, є суб'єкт господарювання, що має право на здійснення діяльності у сфері телекомунікацій без права на технічне обслуговування та експлуатацію телекомунікаційних мереж і надання в користування каналів електрозв'язку [4]. Постанова Кабінету Міністрів України «Про затвердження Правил надання та отримання телекомунікаційних послуг» від 09.08.2005 р. № 720 повторює вищенаведене визначення провайдер телекомунікацій [5].

Для ведення комерційної діяльності в мережі Інтернет необхідно мати власне веб-представництво — веб-сайт, звісно з огляду на характер такої комерційної діяльності. Для роз-



ПОГЛЯД НАУКОВЦЯ

міщення веб-сайту необхідно зареєструвати його найменування — домен (доменне ім'я), та отримати місце під його розміщення — хостинг. Поняття доменного імені вперше наводиться в Законі України «Про охорону прав на знаки для товарів і послуг» від 15.12.1993 р. № 3689-ХІІ — це ім'я, що використовується для адресації комп'ютерів і ресурсів в Інтернеті [6]. Постанова Кабінету Міністрів України «Про затвердження Порядку підключення до глобальних мереж передачі даних» від 12.04.2002 р. № 522 розрізняє поняття домену та доменного імені [7]. Зокрема, доменне ім'я — це буквено-цифровий вираз, що ідентифікує будь-який комп'ютер абонента в мережі Інтернет, а домен це частина адресного простору в мережі Інтернет, призначена для ідентифікації комп'ютера або групи комп'ютерів. Згідно Постанови Кабінету Міністрів України «Про затвердження Порядку підключення до глобальних мереж передачі даних» від 12.04.2002 р. № 522 домени поділяються на піддомени або домени нижчих рівнів [7]. Проте Закон України «Про телекомунікації» не містить поняття доменного імені, а під поняттям «домен» розуміють частину ієрархічного адресного простору мережі Інтернет, котра має унікальну назву, що її ідентифікує, обслуговується групою серверів доменних імен і централізовано адмініструється [4]. Роль реєстратора для кореневого домену виконує організація Internet Corporation of Assigned Names and Numbers («Інтернет-корпорація з присвоєння імен та номерів»). Саме вона здійснює акредитацію реєстраторів, а також доглядає за виконанням ними своїх функцій. Для української зони — UA — такою організацією є ТОВ «Хостмайстер», утворене 21.02.2001 р. на базі неформального товариства UA NCG, основною метою якої є практичне втілення принципів діяльності адміністратора .UA ccTLD, відповідно до законодавства України й технічних

вимог до адміністратора ccTLD (установлені RFC і рекомендаціями IANA/ICANN). IANA (від англ. *Internet Assigned Numbers Authority*) — «Адміністрація адресного простору Інтернет») — американська організація, що перебуває під контролем ICANN, управляє просторами IP-адрес, доменів верхнього рівня, а також реєструє типи даних MIME та параметри інших протоколів Інтернету.

На сайті ТОВ «Хостмайстер» [8] міститься перелік реєстраторів і наводиться визначення поняття «реєстратор» — суб'єкт господарювання, який надає користувачеві послуги, необхідні для технічного забезпечення делегування та функціонування доменного імені. Також наводяться основні вимоги до реєстраторів: реєстратор зобов'язаний мати у своєму розпорядженні та використовувати для виконання своїх обов'язків перед реєстрантами комплекси технічних засобів та програмного забезпечення (далі — сервери), що відповідають як мінімум таким вимогам: не менше двох апаратно не пов'язаних серверів доменних імен, фізично розташованих у різних будівлях з незалежним електроживленням та постійно (24 години на добу, 365 днів на рік) підключених до Інтернету некомутованими IP-каналами. IP-адреси цих серверів мають належати до різних автономних систем Інтернету; постійно підключений до Інтернет сервер електронної пошти, що обслуговує електронні поштові скриньки персоналу реєстратора; постійно підключений до Інтернет веб-сервер, що містить інформацію про реєстратора. Як бачимо, вимоги мають технічний характер, але аж ніяк не юридичні вимоги до діяльності реєстраторів.

З огляду на вищевикладене, потрібно зазначити, що реєстратором доменних імен є юридична особа чи фізична особа-підприємець, яка підписала договір з ТОВ «Хостмайстер» і набула права на створення нового до-

менного імені, а також права на подовження терміну вже наявних доменних імен.

Поняття «хостинг» відсутнє в законодавстві України, тому знову ж таки його можна застосувати лише за установленою практикою, а отже, хостинг (також інколи гостинг, англ. *hosting*) — це послуга, котру надає дисковий простір для розміщення фізичної інформації на сервері. З технічного боку розрізняють декілька видів хостингу:

- 1) *хостинг на віртуальному сервері* — надається місце на диску для розміщення веб-сайтів, середовище виконання веб-сервісів єдине для багатьох користувачів, ресурси розподілені між усіма користувачами на одному сервері, де може розміщуватись від 50 до 1000 користувачів;
- 2) *хостинг на віртуальному виділеному сервері (VPS або VDS)* — послуга, в межах якої користувачеві надається, так званий, віртуальний виділений сервер. В управлінні операційною системою здебільшого вона відповідає фізичному виділеному серверу. Зокрема: права адміністратора, root-доступ, власні IP-адреси, порти, правила фільтрування та таблиці маршрутизації;
- 3) *хостинг на виділеному сервері* — надається сервер цілком. Використовується для реалізації нестандартних завдань (сервісів), а також розміщення «важких» веб-проектів, які не можуть співіснувати на одному сервері з іншими проектами та вимагають під себе всі ресурси сервера;
- 4) *колокація, колокейшн* (від англ. *collocation* — розташування поруч, своєю чергою, від лат. *collocatio (n)* — поміщати разом [1]) — послуга зв'язку, котра полягає в тому, що провайдер розміщує обладнання клієнта на своїй території (звичайно в датацентрі) та підключає його до каналів зв'язку з високою пропускну здатністю.

Також розрізняють надання хостингу на платній і безоплатній основі. Якщо ми говоримо про колокацію, або ж розміщення обладнання клієнта в датацентрі компанії, що надає відповідні послуги та забезпечує підключення такого обладнання до мережі Інтернет, то така діяльність підпадає під регулювання Національної комісії з питань регулювання зв'язку (далі за текстом — НКРЗ) та підлягає ліцензуванню, відповідно до п. 1 ч. 3 ст. 42 Закону України «Про телекомунікації» [4].

Наступним важливим питанням є ідентифікація осіб у сфері електронної комерції. Необхідним механізмом, який це може забезпечити, є електронний цифровий підпис. Правове регулювання електронного цифрового підпису є найбільш досконалим серед усіх складових електронної комерції, що, зокрема, регулюється Законом України «Про електронний цифровий підпис» від 22.05.2003 р. № 852-IV [9]. В ст. 1 Закону України «Про електронний цифровий підпис» наводиться поняття електронного цифрового підпису як виду електронного підпису, отриманого за результатом криптографічного перетворення набору електронних даних, який додається до цього набору або логічно з ним поєднується і дає змогу підтвердити його цілісність та ідентифікувати підписувача [9]. Суб'єктний склад правових відносин у сфері послуг електронного цифрового підпису встановлюється ст. 2 Закону України «Про електронний цифровий підпис» і складається з підписувача, користувача, центру сертифікації ключів, акредитованого центру сертифікації ключів, центрального засвідчувального органу, засвідчувального центру органу виконавчої влади чи іншого державного органу та органу контролю [9]. Центром сертифікації ключів, згідно зі ст. 8 Закону України «Про електронний цифровий підпис» може бути юридична особа незалежно від



ПОГЛЯД НАУКОВЦЯ

форми власності чи фізична особа, що є суб'єктом підприємницької діяльності, яка надає послуги електронного цифрового підпису та засвідчила свій відкритий ключ у центральному засвідчувальному органі або засвідчувальному центрі [9].

Наступним важливим елементом в електронній комерції є процедура розрахунків через мережу Інтернет. Відповідно до п. 1.3 Положення про електронні гроші в Україні, затвердженого Постановою Правління Національного банку України від 04.11.2010 р. № 481, електронні гроші — це одиниці вартості, які зберігаються на електронному пристрої, приймаються як засіб платежу іншими, ніж емітент, особами та є грошовим зобов'язанням емітента [10].

У п. 1.3 Положення про електронні гроші в Україні визначено також поняття системи електронних грошей, під якою розуміють сукупність відносин між емітентом, оператором, агентами, торговцями та користувачами щодо здійснення випуску, обігу та погашення електронних грошей [10].

Згідно з п. 1.3 Положення про електронні гроші в Україні емітентом є особа, що здійснює випуск електронних грошей і бере на себе зобов'язання з їх погашення [10]. З п. 1.4 Положення про електронні гроші в Україні випливає, що випуск електронних грошей в Україні мають право здійснювати лише банки [10].

Відповідно до п. 1.3 Положення про електронні гроші в Україні оператором системи електронних грошей (далі — оператор) є юридична особа, що на підставі договору, укладеного з емітентом, виконує операційні й інші технологічні функції у системі електронних грошей; агентом є особа, яка на підставі договору, укладеного з емітентом, здійснює: розповсюдження електронних грошей (далі — агент з розповсюдження), надання засобів поповнення електронними грошима електронних пристроїв (надалі —

агент з поповнення), обмінні операції з електронними грошима (далі — агент з обмінних операцій) та приймання електронних грошей в обмін на готівкові/безготівкові кошти (надалі — агент з розрахунків); торговцем є суб'єкт господарювання, зареєстрований відповідно до законодавства України, що на підставі договору, укладеного з емітентом або агентом з розрахунків, приймає електронні гроші як засіб платежу за товари, а користувачем є фізична особа або суб'єкт господарювання, який є власником електронних грошей і має право використовувати їх для придбання товарів та здійснення переказів з урахуванням обмежень, установлених Положенням про електронні гроші в Україні [10].

Відповідно до вимог Положення про електронні гроші в Україні:

- особа, що має намір створити систему електронних грошей і здійснювати випуск електронних грошей, зобов'язана узгодити з Національним банком України правила системи електронних грошей до здійснення випуску електронних грошей;
- платіжна організація платіжної системи, створеної резидентом, члени/учасники якої мають намір здійснювати випуск електронних грошей, зобов'язана узгодити з Національним банком України правила системи електронних грошей до здійснення випуску електронних грошей;
- банк, який є членом/учасником міжнародної платіжної системи та має намір здійснювати випуск електронних грошей і/чи інші операції з електронними грошима на території України з використанням цієї міжнародної платіжної системи, зобов'язаний узгодити з Національним банком України правила здійснення операцій з електронними грошима до здійснення таких операцій [10].

Попри вимоги Положення про електронні гроші в Україні, в Україні існують системи електронних грошей, що використовують при розрахунках грошові «сурогати». З юридичного погляду, діяльність таких систем електронних грошей полягає в тому, що користувачі такої системи, фактично, обмінюються правами вимоги до емітенту, що підраховуються в електронних гаманцях (особових рахунках). Користувач, поповнюючи гаманець звичайними грішми (готівковим або безготівковим способом), придбаває в емітента права вимоги, у якого, своєю чергою, виникають обов'язки стосовно користувача. І навпаки, проводячи обмін електронних грошей на звичайні, користувач витребує в емітента виконання зобов'язань перед ним.

Отже розглянувши найбільш важливі моменти процедури ведення електронної комерції, можна виокремити таких суб'єктів:

- 1) загальні суб'єкти: будь-які учасники цивільних правовідносин, передбачені ст. 2 ЦК України, а саме юридичні та фізичні особи, держава Україна, Автономна Республіка Крим, територіальні громади, іноземні держави й інші суб'єкти публічного права, всі, хто є замовниками та постачальниками товарів або послуг через мережу Інтернет [2];

- 2) спеціальні (інституційні) суб'єкти: оператори (провайдери) телекомунікацій; оператори платіжних систем; центри засвідчення (підтвердження) електронно-цифрових підписів; реєстратори й адміністратори, що присвоюють мережеві ідентифікатори; хостинг-провайдери.

До спеціальних, або ж інституційних суб'єктів електронної комерції віднесено тих суб'єктів правовідносин, які є так би мовити «невидимими» суб'єктами, але без них процес ведення електронної комерції неможливий у технологічному сенсі, вони на різних етапах правовідносин можуть вплинути на безліч умов, наприклад місце укладення договору, час укладення договору, місце та час виконання договору, підтвердження отримання повідомлення тощо. ♦

Список використаних джерел

1. Желіховський В. М. *Правові засади електронної комерції в Україні* / В. М. Желіховський. — К., 2007. — 218 с.
2. *Цивільний кодекс України від 16.01.2003 р. № 435 // ВВР. — 2003. — № 40–44. — Ст. 356.*
3. *Цивільний кодекс України : постатейний коментар у 2-х ч. / кер. авт. кол. та відпов. ред. проф. А. С. Довгерт, проф. Н. С. Кузнєцова. — К. : Юстиніан, 2006. — 1008 с.*
4. *Закон України «Про телекомунікації» від 18.11.2003 р. № 1280-IV // ВВР. — 2004. — № 12. — Ст. 155.*
5. *Постанова Кабінету Міністрів України «Про затвердження Правил надання та отримання телекомунікаційних послуг» від 09.08.2005 р. № 720 // Офіційний вісник України. — 2005. — № 32. — Ст. 284.*



6. Закон України «Про охорону прав на знаки для товарів і послуг» від 15.12.1993 р. № 3689-XII // Відомості Верховної Ради. — 1994. — № 7.
7. Постанова Кабінету Міністрів України «Про затвердження Порядку підключення до глобальних мереж передачі даних» від 12.04.2002 р. № 522 // Офіційний вісник України. — 2002. — № 16. — С. 129.
8. Вимоги до реєстратора [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://hostmaster.net.ua/?faqreg1>.
9. Закон України «Про електронний цифровий підпис» від 22.05.2003 р. № 852-IV // ВВР. — 2003. — № 36. — Ст. 276.
10. Постанова Національного банку України «Про затвердження Положення про електронні гроші в Україні» від 25.06.2008 р. № 688/15379 // Офіційний вісник України. — 2008. — № 56. — С. 78.

Надійшла до редакції 26.01.2015 року

Шаблієнко А. Суб'єкти правоотношений в сфері електронної комерції. Стаття посвячена раскрытию основных проблемных вопросов, связанных с раскрытием субъектов правоотношений в сфере электронной коммерции. Исследуются нормативно-правовые акты, содержащие информацию о субъектах. Предлагается собственный подход к определению перечня субъектов правоотношений в сфере электронной коммерции в Украине.

Ключевые слова: Интернет, электронный документ, электронный документооборот, цифровая подпись, электронная коммерция, электронный бизнес

Shabliienko A. Subjects of legal relations in the sphere of e-commerce. Active development of e-commerce that is a new field of social relations for domestic law necessitates regulation and establishment of rights, obligations, warranties and liability of the members of this relationship. However, the primary task is to determine the number of participants who are involved in such a relationship.

Considered the most important points of procedure of doing e-commerce, the article distinguishes the general and special subjects (institutional).

General subjects in the article include any participants of the legal entities and individuals, state Ukraine, Crimea, municipalities, foreign governments and other entities of public law, all those who serve the customers and suppliers of goods and services via the Internet.

The special (institutional) subjects in the article include telecommunication (ISPs) operators, operators of payment systems, certification centers (confirmation) of electronic signatures, registrars and administrators assign network IDs and hosting providers. In addition, the article analyzes regulations that provide information about the subjects. Proposed own approach to determining the list of legal entities in the field of e-commerce in Ukraine.

Keywords: Internet, electronic document, electronic document management, digital signature, e-commerce, e-business

Редакція приймає рукописи статей, що раніше не друкувалися, на електронних носіях, набраних у програмі MS Word, обсягом до 12 сторінок (шрифт — Times New Roman, розмір — 14, інтервал — 1,5).

Статті повинні відповідати вимогам ВАК України щодо наукових робіт, обов'язково мати рецензію й анотації російською та англійською мовами (з перекладом трьома мовами прізвища й імені автора і назви статті). Прохання до авторів: разом з матеріалами надсилати свою фотографію. Ілюстративний матеріал має бути у форматі .tif або .jpg, розміром 300 dpi.

До статей дописувачів, які не мають наукового ступеня, обов'язково мають додаватися: рецензія кандидата чи доктора наук відповідного фаху, витяг з протоколу засідання кафедри про рекомендацію статті до друку, засвідчені належним чином.

Стаття має містити такі відомості (з нового абзацу через один рядок):

1) з лівого краю аркуша одним рядком — прізвище та повне ім'я автора (авторів) українською мовою; науковий ступінь, вчене звання чи інша інформація, що стосується наукової діяльності автора (-ів); назва установи, організації, де працює автор (автори);

2) з лівого краю аркуша вгорі — УДК;

3) посередині наступного рядка — назва статті;

4) з нового абзацу українською мовою анотація (3–4 речення);

5) з нового абзацу ключові слова (до 6 слів або словосполучень) українською мовою;

6) текст статті;

7) список літератури наводять згідно з ДСТУ 7.1:2006, оформлюють як прикінцеві примітки, тобто у [], відповідно до вимог ВАК України за Формою 23.

Усі цитати автор зобов'язаний звірити з першоджерелами. Список літератури наводять у порядку згадування в роботі (не потрібно робити текстових посилань у написаному, лише цифри у квадратних дужках (наприклад, [12, 43]);

8) після статті з нового абзацу — анотації:

російською — прізвище та повне ім'я автора (авторів), назва статті, текст анотації (3–4 речення), ключові слова (до 6 слів або словосполучень);

англійською — прізвище та повне ім'я автора (авторів), назва статті, текст розширеної анотації (1–1,5 сторінки А4, 3–5 тис. знаків), ключові слова (до 6 слів або словосполучень);

якщо стаття написана іншою мовою (польською, іспанською тощо) — прізвище та повне ім'я автора (авторів), назва статті, текст анотації мовою статті (3–4 речення), ключові слова (до 6 слів або словосполучень);

10) інформація про автора (авторів).

У файлі статті, на наступному аркуші подають відомості про автора (співавторів):

- прізвище, ім'я та по батькові;

- контактна інформація (номер телефону, електронна пошта, поштова адреса).

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. Редакція також лишає за собою право повертати матеріали авторам для виправлення виявлених помилок і доопрацювання, скорочувати та редагувати надані тексти. Статті, подані з порушенням вказаних вимог, не публікуються. Листування з дописувачами не ведеться.

Надіслані до редакції матеріали авторам не повертаються. Повторне видання статей, розміщених на шпальтах журналу «Теорія і практика інтелектуальної власності», можливе лише за згодою редакції.

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.

Особисті немайнові права є невідчужуваними та належать авторам статей. Майнові права інших авторів належать цим авторам.

Більш детальна інформація на сайті — <http://www.ndiiv.org.ua/ua/zhurnal-teori-ja-i-praktyka-intelektualnoji-vlasnosti.html>

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!

З глибокою повагою,
редакційна колегія

Вартість передплати на 2015 рік у грн					
	Індекс	2 міс.	4 міс.	6 міс.	12 міс.
Фізичні та юридичні особи	23594	35	70	105	210

2015 Subscription prices in UAH					
	Index	2 months	4 months	6 months	12 months
Idividuals and legal bodies	23594	35	70	105	210